



مركز الدراسات في الدكتوراه: العلوم القانونية والسياسية

مختبر البحث: القانون والفلسفة والمجتمع

أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص

في موضوع:

المسؤولية المدنية للآباء عن أفعال أبنائهم القاصرين - دراسة تحليلية نقدية مقارنة -

تحت إشراف الأستاذ:

د. عمرو لمزرع

إعداد الطالب الباحث:

عبد الخالق الناجي

أعضاء لجنة المناقشة:

مشرفا ورئيسا	: أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس	♦ الدكتور عمرو لمزرع
عضوا	: أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس	♦ الدكتور محمد ناصر متيوي مشكوري
مقررا	: أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس	♦ الدكتور سعيد البكوري
مقررا	: أستاذ مؤهل بكلية الحقوق بفاس	♦ الدكتور أحمد حميوي
مقررا	: أستاذ مؤهل بكلية الحقوق بوجدة	♦ الدكتور عبد الرزاق حباني

"قائمة بأهم مختصرات وفك رموز البحث"

1- قائمة المختصرات بالعربية

ق.ل. ع	: قانون الإلتزامات والعقود
ق.م. ف	: القانون المدني الفرنسي
ق.ج	: القانون الجنائي
م.أ	: مدونة الأسرة
ق.م. ج	: القانون المدني الجزائري
ق.م. ج. م	: قانون المسطرة الجنائية المغربي
ق.م. م	: قانون المسطرة المدنية
م.إ. ع	: مجلة الإلتزامات والعقود
ظ.ل. ع	: ظهير الإلتزامات والعقود
ق.م. ع	: قانون الموجبات والعقود
ص	: الصفحة
ج	: الجزء
ف	: الفقرة أو الفصل
م	: المادة
ق	: القانون
ق.م. ت	: القانون المدني التونسي
ق.م	: القانون المدني
م.س	: المرجع السابق

Ass. Pién	: Assemblée piénière
Bull. Civ	: Bulletin civil de la cour cassation
Cass. Civ	: Cassation civil
Bull. crim	: Bulletin criminel de la cour cassation
Ch. Civ	: Chambre civil
C. A	: Cour d'appel
D	: Dalloz
Ed	: Edition
Trib	: Tribunal
N°	: Numéro
Obs	: Observation
Op.Cit	: Ouvrage précité
Puf	: Presse universitaire de France
P	: Page
S	: suivant
Coll	: Collection
Gaz. Pal	: Gazette du palais
RTD. Civ	: Revue trimestriel de droit civil
L .G.D.J	: Librairie général de droit et jurisprudence

مقدمة :

الحمد لله الذي أقام العدل بين الناس وجعله أساسا في فض المنازعات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي أعلن على مبدأ احترام حقوق الإنسان وحماية النفس والمال والعرض من كل اعتداء بضمانها، مقررًا بعدها التشريع الإسلامي وفقهاؤه قواعد لضمان وتضمين المتلفات¹، قبل أن يتدخل القانون الوضعي لفض الخصومات وتعويض الحوادث التي تقع بين الصغار والكبار والتي أقر فيها فقهاء القانون قاعدة جهرية لتوضيح ملامح المسؤولية القانونية² عن الفعل الضار أو العمل غير المشروع.

وإذا كان المنطلق أن الإنسان من الناحية الفلسفية كائنا مختارا، فإنه يبقى مسؤولا متحملا نتائج أفعاله وسلوكاته التي تبقى محاطة بجملة من الضوابط التي تقتضيها تارة المبادئ الأخلاقية السائدة وتارة أخرى مبادئ التنظيم الاجتماعي، لتبقى من أبرزها تلك المتعلقة بالضوابط والقواعد القانونية التي انفردت بتنظيم سلوكات الأفراد داخل المجتمع ولضغوطات تقتضيها الحياة داخل الجماعة مقررة واجبات ذات نظام عام مفروضة على الجميع، ذلك أن أي انحراف أو إخلال بها من لدن الأفراد إلا وقامت في حقهم المسؤولية كجزاء مضاد توخى تحقيق مبادئ الأمن والاستقرار والعدل³، لذلك برزت فكرة المسؤولية كنتيجة طبيعية لتصادم المصالح الأساسية للأفراد داخل المجتمع فارضة التزامات وجزاءات مدنية تعويضية للأضرار اللاحقة بالغير.

فالمقرر أصلا أنه إذا كان لكل فرد ممارسة حقوقه لكن في نطاق الوفاء بالتزاماته في دائرة ما يبيحه القانون ويقتضيه حسن نيته، فإن القانون واستثناء لم يترك الإنسان حرا في تصرفاته يؤدي غيره بل نظم سلوكاته وعلاقته مع الأفراد بقواعد قانونية أمره وملزمة رتب على مخالفتها قيام المسؤولية المدنية كجزاء تعويضي عما لحق الغير من ضرر⁴.

¹ - لقد جاءت القاعدة الكلية في فقه الشريعة الإسلامية مقررة قواعد ضمان الأضرار التي تلحق الإنسان من منطلق المسؤولية عن الأفعال والتي كلما ترك له فيها العنان زادت اعتدائه على حقوق الغير، قواعد ومما جاء فيها "لا ضرر ولا ضرر"، الضرر يزال، الغرم بالغرم"، وبشكل أكدت فيه على وجوب منع الإضرار بالغير، وذلك بإلزام من تسبب فيه بإزالة الضرر بالضمان، وبقواعد ضمان أخرى تمثلت فيما سمي بالإتلاف والمباشرة أنظر أيضا للتوسع أكثر:

- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر، دون ذكر الطبعة، ص: 5.
² - بهذا الخصوص فالأصح لغة أن يقال "التبعة"، أما المسؤولية في اصطلاحها القانوني فهي مصدر صناعي معناه كون الإنسان مواخذا مسؤولا عن أعماله الضارة بالغير.

³ - إن بروز مصطلح المسؤولية وبمبادئ "العدل، الجزاء، الأمن والاستقرار الاجتماعي..."، وفي تجاوز ما قد يسمى عبارة اللامسؤولية قبلها ومفاهيمها المضادة لهذه المسؤولية من قبيل "الفوضى، عدم الاستقرار، الخلل الاجتماعي..."، وبذلك تبقى لهذه المسؤولية أسس وضوابط لن تتحقق إلا بوجود قاعدة عامة للمسؤولية، فكلما كان الشخص مسؤولا عن أفعاله كلما كان ملتزما بالحيلة والحذر تجنبيا للجزاء بهذه المسؤولية، لكن على خلاف ذلك وكلما ترك له العنان كلما زاد عدم التزامه بالمسؤولية أو احترام حقوق الغير وعمت الفوضى وانهار الأمن الاجتماعي، من هنا جاءت القاعدة الكلية في فقه الشريعة الإسلامية التي كانت السبابة لهذه المسؤولية من التشريعات الوضعية مكرسة قواعد "لا ضرر ولا ضرر"، الضرر يزال، الغرم بالغرم إلى غيرها من القواعد"، والتي تبقى قواعد فقهية تؤسس لوجوب منع الإضرار بالغير وإزالته عن طريق الضمان بتحقيقه، أنظر: - عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الإلتزامات في ضوء القانون المدني المقارن، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها، وشروطها، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2002، ص: 5.

⁴ - François Terré, Philippe Simler et Yves Lequette : droit civil, les obligations, 10^{ème} édition, dalloz, 2009, n°673, p : 685.

ومما لا جدال فيه على أن المسؤولية إذا كانت طريقاً حائياً تعويضياً للأضرار فإنها أثارت جدالاً استهدف مدلولها مبادئها ووظيفتها الأساس، ذلك أن مصطلح وعبارة المسؤولية هذه بقيت كلمة دقيقة اكتنفها الغموض⁵، إذ توحى في اللغة الفرنسية إلى معنى "تحمل نتائج الفعل المرتكب" الذي لا يختلف كثيراً عن معناها اللاتيني الذي هو "الإجابة عن الفعل"، كمفهوم تؤكد تقريباً في القواميس الفرنسية الحديثة التي اعتبرت المسؤولية بمثابة "الإلتزام بضمان الأفعال"، كمفهوم يقترب هو الآخر من فقه الشريعة الإسلامية الذي وظف الضمان⁶، ولعل أهم المفاهيم التي أعطيت للمسؤولية ذاك الذي ذهب فيه "RENE SAVATIER" معتبراً إياها بذلك الإلتزام الذي يمكن أن ينطبق على شخص يلزم بتعويض خسارة يتسبب فيها للغير إما بسبب فعله أو بسبب فعل أشخاص أو أشياء يوجدان تحت رعايته ومسؤوليته⁷، وعليه تغدوا المسؤولية في معناها العام بذلك الإخلال الواقع من الشخص بالالتزام قانوني سابق، أو بتحملة تبعة الإخلال بواجب أخلاقي أو قانوني⁸ على الرغم من أنه ليس كل فعل ضار يستوجب قطعاً المسؤولية⁹.

إن الحاجة إلى هذه المسؤولية بات أمراً واضحاً ارتبط أساساً بالضرر والتعويض جعلها علة كل تطور طرأ على نظامها لم تفلح التشريعات في القضاء على الضرر فيها أو توقيه إلا في حدود ضيقة، مسؤولية وضمانها للحقوق ذاك الذي جعلها موضع اهتمام فقهي وإن بعبارات أخرى تمثلت في الضمان والتبعة، قبل أن تلقى تنظيمها وافراً لها من لدن التشريعات الوضعية وإن بمسؤوليات متعددة متباينة في أحكامها سواء كانت دينية أو أخلاقية سيما القانونية منها، كمسؤولية أخيرة انبثقت عنها المسؤولية المدنية

⁵ - إن السؤال الذي بقي مطروحاً منذ ظهور مبدأ المسؤولية عن المقصود بها، كمسؤولية لها مدلولين الأول لغوي ينصرف إلى أهلية الشخص في مجتمعه ليتحمل ما يمكن أن يحملة في مواجهة علاقاته بالآخرين، وهي الأهلية التي تتطلب سن التكليف أو سن التمييز أو سن الرشد المدني، وبالتالي فكلية المسؤولية لغة إنما توحى إلى ما يكون مؤاخذاً أو مطالباً به الإنسان عن أمور أو أفعال أتاهها، أما عن المدلول الثاني الذي هو اصطلاحاً قانوني فيفيد أن هناك فعل يستوجب مواخذة فاعله، كما يفيد وقوع الضرر الذي يستوجب تعويض من تضرر منه، وبذلك فلا مسؤولية على من أتى فعلاً لم ينتج عنه أي ضرر للغير، وعليه يتضح من فحوى هذا التحليل أن الإخلال بتطبيق القانون تدخل فيه المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية، ذلك أن الإخلال بما وقع الإتفاق عليه يعني أن المسؤولية العقدية، في حين أن الإخلال بالالتزام قانوني يفيد أن المسؤولية تقصيرية، أنظر للتوسع أكثر:

- محمد العزوزي، المسؤولية التقصيرية وحوادث السير، أشغال ندوة المجلس الأعلى والتحولات الاقتصادية والاجتماعية تخليداً للذكرى الأربعين لتأسيس المجلس الأعلى، الرابط 18-20 دجنبر 1997، السنة 1999، ص: 307-308.

- عبد الرحمان مصلح، الخطأ في المسؤولية التقصيرية الشخصية، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرابط، السنة 1979، ص: 1.

⁶ - نور الدين تركي، الإلتزامات، المسؤولية المدنية والنظام العام، الطبعة 1982، ص: 43، أنظر كذلك:

- أنطوان فبالار، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الطبعة 1987، ص: 2 وما بعدها.

⁷ - La responsabilité civile est l'obligation qui peut encombrer à une personne de réparer le dommage causé à autre par sont fait ou par le fait des personnes au des choses dépendants d'elle.

غير أن الملاحظ على التعريف الذي وضعه سافاتي، أنه لم يحدد الفرق بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، بل عبر عنها بالإلتزام وبصفة عامة، والحال أن الإلتزام يشمل الإلتزام القانوني والإلتزام العقدي، ولعل ذلك راجع إلى أن بعض رجال القانون يرى في تقسيم المسؤوليتين نوعاً من الغموض، وبسبب يرجع لإنعدام الحدود الجوهرية بينهما، بل يرى فيهما تقارباً لما ينتج عنهما من آثار قانونية، داعياً إلى وجوب إغفال التقسيم بينهما وأنه ليس هناك إلا مسؤولية تقصيرية، سواء كانت عن عقد أو عن جريمة أو شبه جريمة، وهي نظرية لم تحظى بالتأييد من رجال القانون في فرنسا قديماً وحديثاً، لأنهم يميزون بين الإخلالات بالالتزام ناشئة عن الإتفاق والإخلالات بالالتزام ناشئة عن الحقوق المشروعة قانوناً، وأن الرومان قديماً هم من كانوا يدمجون المسؤولية العقدية في المسؤولية الناشئة عن الجريمة المدنية، أنظر بهذا الخصوص:

- محمد العزوزي، المسؤولية التقصيرية وحوادث السير، م س، ص: 308.

⁸ - خالد عبدالله عيد، نظرية القوة القاهرة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرابط، السنة 1975، ص: 9، أنظر كذلك:

- أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية 1958، ص: 411.

⁹ - عبد الرحمان مصلح، الخطأ في المسؤولية التقصيرية الشخصية، م س، ص: 1.

التي خضعت لمراحل تطور عرفت فيه إدماجاً بالمسؤولية الجنائية قبل أن تنفصل عنها وإن بأحكام فسرت كمرحلة من مراحل تطور هذه الأخيرة أدت إلى اختلاط فكرة التعويض المدني بفكرة العقوبة الجنائية قبل أن تضحى إلى ما هي عليه اليوم¹⁰، وسيلة لضمان وإصلاح الأضرار عن طريق إلزام المسؤول بتعويضه زاد الإهتمام التشريعي بها بتطور المجتمع ونزاعاته جعلها مهد مشكلات القانون المدني محلاً لخلافات عميقة إن على مستوى التشريع أو القضاء أو الفقه¹¹، بل وميداناً خصباً يحتك فيه الخصوم بطلباتهم عن طريق دعوى المسؤولية المثارة أمام القضاء غايتهم فيها الرجوع إلى مرحلة ما قبل الضرر الواقع.

فالواضح جلياً أن المسؤولية المدنية قد تكون تقصيرية شخصية كما قد تكون تقصيرية عن فعل الغير، اعتبر فيها المشرع الفرنسي أبرز التشريعات التي نظمت لهذه المسؤولية¹² التي تثار بمناسبة إخلال الفرد بما التزم به قانوناً أو اتفاقاً فيكون الأثر والجزاء فيها تعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال¹³، جزاء مدني وضمانه للتعويض بقيت المسؤولية التقصيرية فيه¹⁴ أبرز صور المسؤولية المدنية، مسؤولية تقصيرية أفرد لها الفقه المقارن مدلولاً متبايناً وإن أجمعوا فيها إلى أنها مسؤولية تقتضي استحقاق الضحية للتعويض عند إخلال المتسبب في الضرر بواجباته والتزاماته القانونية المفروضة عليه كجزاء قانوني¹⁵، توجه ذلك الذي تبناه الفقه المغربي مقررًا هذه المسؤولية عند ثبوت

¹⁰- إن الوضع الحالي للمسؤولية المدنية الذي يسود معظم الأنظمة القانونية المعاصرة لم يتقرر دفعة واحدة، بل كان نتيجة سيرة تاريخية وبمرحلة أولى ميزت المجتمعات البدائية لم تستقل فيه هذه الأخيرة عن المسؤولية الجنائية، وبجزاء كان متروكاً للمتضرر يثار بنفسه ممن أوقع به الضرر فكان مثار نزاعات بين العشائر يستحيل فيها للمتضرر أو قبيلته أن يقبل التعويض المالي عن الضرر، غير أنه وفي مرحلة ثانية وفي فترة القانون الروماني الذي حدد نصوصاً رتبته وحدها هذه المسؤولية ومن خلال ما عرف بقانون "الألواح الإثنا عشر وقانون أكليلا"، قيل أن تأتي المرحلة الثالثة لتكشف قصور الخطأ كميّار للمسؤولية المدنية وبعدالة تأبى أن يحرم فيها المتضرر من تعويض ما لحقه من ضرر، لذلك ظهرت فكرة الخطأ أساساً لهذه المسؤولية وفي القانون المدني الفرنسي متأثراً فيها بالقانون الروماني، حتى بزغ جانب من الفقه مقترحاً أساساً آخر للمسؤولية يقطع صلته بالخطأ أو يقوم بجانبه، لتبقى من أهمها تلك المتعلقة بفكرة تحمل التبعة التي لا تقوم على أساس الخطأ الذي ارتكبه المسؤول بل على مجرد تسببه في الضرر بفعل بجني مغانمه، وهو الأساس الذي يقترب من نظرية الغرم بالغرم الذي قرره الشريعة الإسلامية، كأسس حديثة لملاحق أساس موضوعي ومسؤولية موضوعية لها ضمانات تعويضية عادلة للمضرور وللمتسبب فيه أو للمسؤول عنه في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير.

¹¹- محمد الكشور، حراسة الأشياء طبيعتها وآثارها، دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة 1990، ص: 9.

¹²- مما لا جدال فيه استقلال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية في القانون الفرنسي مقررًا لكل واحدة منها قواعد خاصة مستمدة فيها مبادئه من تقنين نابليون وأحكامه حتى أضحت فيها هذه الأخيرة مقيدة بقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وبمسؤولية مدنية يكفي لتحقيقها وجود خطأ ألحق ضرراً بالغير قاعدتها الأساس "لا مسؤولية بغير خطأ"، كقاعدة عامة جاء بتصحيح المشرع الفرنسي عليها في مواد "1382، 1383" كأحكام نظمت للمسؤولية المدنية الشخصية معتبرا فيها على أن "كل فعل أيا كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من أوقع الضرر فيه بخطئه أن يقوم بتعويضه"، وبقاعدة أخرى جاء فيها على أن "كل شخص يكون مسؤولاً عن الضرر الذي لا يحدثه لا بفعله فحسب، بل أيضاً بإهماله وعدم تبصره"، ليكرس بعدها نصوصاً نظمت للمسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء مقيماً إياها على الخطأ كما جاء في مواد "1384، 1386" من قانونه المدني قبل أن يتجاوزها في أحكامه الحالية المنظمة لمسؤولية الأباء المدنية التقصيرية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر المقيمين معهم.

¹³- RENE SAVATIER : Traité de la responsabilité civile en droit français, 2^{ème} édition, paris, 1939, n 1, p : 1.

¹⁴- لقد أطلق بعض الفقه على هذه المسؤولية التقصيرية مفهوماً تمثل فيما عرف بالمسؤولية المدنية غير العقودية، والتي تمثلت في مجموع القواعد التي تلزم الشخص الذي يحدث ضرراً للغير بإصلاحه عن طريق منح الضحية التعويض، مؤكداً على أنه يمكن ترجمتها بعبارة ومصطلحات تقنية تتمثل في دين التعويض الذي يتحملته محدث الضرر لصالح الضحية، أنظر بهذا الخصوص:

- Stéphanie Mauclair : Recherche sur l'articulation entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile extracontractuelle, fondation varenne collection des thèses, L.G.D.J, 2012.

- Jaques Flour, Jean-luc Aubert et Savaux : Droit civil, les obligations, 2 Le fait juridique, 11^{ème}, édition, Armand colin, dalloz, paris, 2005, p : 59.

¹⁵- لقد تباينت التعريفات الفقهية لمفهوم المسؤولية المدنية التقصيرية، كما لوحظ على بعض الفقه المقارن كما ذهب إلى ذلك GERARD CORNU، معتبراً إياها "التزام المتسبب في الضرر أو الشخص الذي يحدده القانون بجبر الضرر المترتب عن جرم مدني، وذلك بمنح الضحية

الإخلال بواجبات والتزامات قانونية ألحقت أضرار بالغير تستوجب تعويضا سواء كان المتسبب فيها شخصا طبيعيا أو اعتباريا يكون مسؤولا عنه بحكم القانون¹⁶.

أمام هذا الوضع كان حريا بالمشرع المغربي وضع إطار قانوني ينظم لهذه المسؤولية التقصيرية وفي نصوص متفرقة زوجت بين قواعد عامة وأخرى خاصة¹⁷، قبل أن تشق طريقها إلى الانقسام بفعل التحولات الواقعة إلى مسؤولية تقصيرية شخصية ظلت الأصل يتحمل فيها الشخص تبعات أفعاله وأخطائه¹⁸، وأخرى تقصيرية عن فعل الغير خرجت به عن الأصل واستثناء يسأل فيها عن الأضرار الذي يوقعها الأشخاص الذين هم تحت ولايته سلطته ورقابته سواء كانت قانونية كتلك التي للآباء عن أبنائهم القصر أو اتفاقية لمتولي رقابته، ولعل ذلك الذي جاء جليا موثقة إياه مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 85 من ق ل ع عند قولها "لا يكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب، لكن يكون مسؤولا أيضا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهده"، كإطار عام اعتبر منطلقا للمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ليأتي بعدها في فقرات هذا الفصل بتنقيص استثنائي عدد فيه من أنواع هذه المسؤولية وبأحكام متباينة بقيت فيها مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر أبرزها.

وعليه إذا كانت مسؤولية المرء عن فعل غيره لا تنقرر إلا في نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية، فإن مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر الساكنين معهم تعد بحق أهم

في غالب الأحيان مبلغا من النقود على سبيل التعويض"، أو من خلال ما ذهب فيه الأستاذ "FROMAGEOT"، معتبرا إياها "جزء الإخلال بالواجبات القانونية إذ توجد كلما كانت هناك نتائج مضرّة ألحقت ضررا بالغير"، وهذا ذهب "VINEY"، إلى "أن المسؤولية التقصيرية ترتب التعويض عن الإخلال بواجب قانوني عام هو عدم الإضرار بالغير"، فيما ذهب "PATRICE JOURDAIN" موضحا أنه في غياب أي إخلال بالتزامات التعاقدية يكون الخطأ تقصيري مرتبا المسؤولية التقصيرية، أنظر بهذا الخصوص:

- FORMAGEOT : de la faute comme source de responsabilité en droit privé, paris, 1981, p : 12.

- G, VINEY : traité de droit civil, les obligations, la responsabilité, condition, op, cit, p : 535. - P, JOURDAIN : principe de la responsabilité, 3^{ème}, dalloz, paris, 1996, p : 44.

¹⁶ - شكري السباعي، الخبرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية وارتباطهما بتطور القضاء، مقال منشور بالمجلة المغربية للقضاء والسياسة والإقتصاد، العدد 13-14، السنة 1983، ص: 26، أنظر كذلك:

- عبد الرحمان مصلح الشراي، الخطأ في المسؤولية المدنية التقصيرية الشخصية، م س، ص: 21.

- صباح بنقدور، الخيار بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، م س، ص: 25-26.

¹⁷ - لقد اعتبرت قواعد المسؤولية التقصيرية من النظام العام لا يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفتها إلا في بعض الاستثناءات الضيقة، والتي لا يمكن فيها للمتضرر من الفعل التقصيري الإختيار بين قواعدها وأحكامها، مسؤولية تقصيرية ما أرسى لها المشرع المغربي قواعد تنظمها زواج فيها بين نصوص عامة تمثلت أساسا في الفصول 77 إلى 106 من ق ل ع، ونصوص خاصة جاءت متعددة تمثلت على الخصوص في "ظهير 2 أكتوبر 1984 المتعلق بتعويض المصابين في حوادث السير التي تسببت فيها عربات ذات محرك، القانون 24.09 المتعلق بالمسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة، القانون المتعلق بمدونة التأمينات الجديدة لسنة 2002"، إلى غيرها من القوانين التعويضية الأخرى العامة والخاصة التي تثار بمناسبة دعوى المسؤولية وضمن الأضرار الحاصلة في هذه المسؤولية التقصيرية الإستثنائية.

¹⁸ - إذا كان بعض الفقه الفرنسي عند تحديده لمجال هذه المسؤولية قد وصفها بالتبعثر، فإن المشرع المغربي على غرار باقي التشريعات قد وضع أحكاما نظمت لها سواء كانت تقصيرية شخصية أو تقصيرية عن فعل الغير، مسؤولية ظل فيها الفعل الشخصي الأصل والقاعدة الأساس بل وأهم مظاهر المسؤولية المدنية على الإطلاق في احترام حقوق الآخرين وعدم الإعتداء عليها وإلا تعرض للجزاء متحملا فيها تبعات أي إخلال منه في ذلك، مسؤولية ظل الأصل فيها أن كل شخص يبقى مسؤولا عن عمله لا عن عمل غيره وفقا لمبدأ المسؤولية الشخصية التي اعتبرت أساس الضمان في التشريع الإسلامي وإن بتنظيمه لما يعرف اليوم لدى التشريعات الوضعية بالمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير وثبت في القرآن الكريم والعديد من الأحاديث النبوية والكتابات الفقهية عند حديثها عن مسؤولية الراعي عن رعيته ومسؤولية العاقلة وإن ظلت المسؤولية الشخصية المبدأ العام لديها، مسؤولية ألفت تنظيمها قانونيا وأقرا وبقواعد من لدن المشرع المغربي معتبرا إياها الأصل في تعويض الأضرار على غرار الوضع المقرر في التشريعات المقارنة الراجعة أساسا لتلك الأفعال والأخطاء الشخصية للمسؤول عنها عند قوله في الفصل 77 من ق ل ع أن "كل فعل ارتكبه الإنسان عن بين واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر"، أو من خلال ما جاء في منطوق عبارات الفصل 78 من نفس القانون عند قوله "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".

أنواع هذه المسؤولية جاء تنظيمها في المقدمة كما توثق ذلك صياغة الفقرة الثانية من الفصل 85 من ق ل ع عند قولها "الأب فالأم بعد موته، يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهما القاصرون الساكنون معهما"، كمسؤولية اقتبست حرفيا من الصياغة القديمة للفقرة 4 من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي المعدلة وإن بمرجعية إسلامية ظلت نظاما عاما منفردا ميز أحكام وتنظيم هذه المسؤولية القانوني لدى المشرع المغربي كما سيظهر.

ورجوعا للمصدر التاريخي لمسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، فإن التشريع الإسلامي على غرار من التشريعات السماوية عرف بتنظيمه لهذه الأخيرة مقررا أحكام تناولت مسؤولية الراعي عن رعيته ومسؤولية الولي عن الصغير وبقواعد فقهية لضمان المتلفات من طرف العاقلة مقررين في بعض تعريفاتهم على أن هذه المسؤولية "التزام بتعويض مالي من قبل من سبب ضررا للغير"، وبعقوبات تمثلت في القصاص والديات ضمانا للحقوق المعتدى عليها، وهو التضمن الذي لا يتحقق إلا بتحقيق فعل الإعتداء والضرر قبل أن تلقى طريقا اهتماميا وتنظيميا من لدن التشريعات الوضعية مكرسة في بداية الأمر قاعدة المسؤولية المدنية الشخصية قبل أن تتجاوزها استثناء إلى المسؤولية عن فعل الغير ظلت فيها المسؤولية الأبوية الضامنة للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر أهمها على الإطلاق، وهو التنظيم الثابت جليا في عهد القانون الروماني الذي تعرض لما يعرف بمسؤولية السيد عن أفعال عبده المملوك كان فيها لوالد الطفل الذي ارتكب أمرا موجبا للضمان أن يتخلص من المسؤولية بتخليه عن الطفل والتبرء منه تاركا للضحية الخيار بين أن يقتص منه أو يستعبده، وهي المسؤولية التي كانت تقوم في البداية كما سلف على الثأر ممن أحدث الضرر قبل أن يتجه الفكر البدائي إلى تنظيم القصاص والدية، لتتلاشى هذه السنة وتحل محلها قاعدة جواز إقامة الدعوى على الولد نفسه أو الرجوع على والده بمقدار التعويض إصلاحا للضرر رجوعا حتى على عاقلته التي اعتبرت أساس الضمان في التشريع الإسلامي، غير أنه بالرجوع لعهد القانون الفرنسي القديم فقد دون الفقيه "MERLIN" في موسوعته جملة من الأحكام أثبتت عدم مسؤولية الأب عن التعويض المدني الناشئ عن جرائم ولده، مقررا فيها قاعدة عدم جواز إلزام الأب بالضمان عن عمل ابنه إلا بمقدار ما يمسكه من ماله المملوك كأن يكون ورثه عن أمه أو جاءه بأي طريق آخر، قبل أن يتوجه القانون الفرنسي إلى تقرير صور للمسؤولية عن فعل الغير وبشكل أساس المتعلقة بالمسؤولية عن الأولاد أو التلاميذ أو عن متعلمي الحرفة مقيما إياها على أساس الخطأ¹⁹، لتغدوا بفعل التعديلات التي استهدفت أحكام مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر مسؤولية تضامنية للأب والأم بل وبقوة القانون عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر المقيمين معهم بأفعالهم أو أشيائهم كما يستخلص من فحوى الفقرة 4 من الفصل 1384 من ق م ف في وضعها الحالي.

¹⁹- مرزوق أيت الحاج، المسؤولية المدنية-دراسة تحليلية على ضوء الفقه والقضاء، مطبعة طوب بريس، الطبعة الثانية 2005، ص: 72.

غير أنه بالرجوع للقاعدة القانونية التي نظمت للمسؤولية الأبوية عن القاصر في التشريع المغربي والتطور الذي ميزها، فالواضح جليا على أنها مسؤولية لم تتقرر في بداية الأمر بسبب الخلط الواقع آنذاك بين التعويض والعقوبة خضعت فيه لتلك الأحكام الفقهية وفي أبواب متفرقة لا يكاد يجمع بينها أساس الالتزام بالتعويض، قبل أن يسعى الفقه والقضاء إلى تطوير النظرية العامة لهذه المسؤولية ومفاهيمها خاصة بعد فترة الحماية، أوضاع أبانت على أن المسؤولية المدنية للأباء عن الأبناء القصر كتنظيم قانوني وعمل قضائي في نزاعاتها لم تتقرر إلا في سنة 1929 وإن بقاعدة ظلت حتى يومنا هذا رغم بعض التعديلات التي طالت مقتضيات الفصل 85 من ق ل ع بتاريخ 23 يوليوز 1937 قد نهلت مقتضياتها من التشريع الفرنسي، الأمر الذي يوحى وقبل هذا التاريخ إلى أن المحاكم المغربية لم تكن تعترف بهذه المسؤولية لإنعدام إطار قانوني ينظم لها بل كان الفقه الإسلامي أحد المصادر الرئيسية المعتمد عليها في حل النزاعات الأسرية غير مقررة فيه ما يعرف اليوم قانونا بمبادئ المسؤولية عن فعل الغير، وضع ذاك الذي أضحى متجاوزا ظهرت ملامحه في تبني المشرع تنظيمًا منفردًا عن التشريعات المقارنة يؤطر لهذه المسؤولية وتؤسس لذلك الصياغة الحالية للفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، كإطار قانوني عام ووحيد جاء مكرسا في الباب الثالث من القسم الأول من الكتاب الأول المتعلق بالالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم.

وعليه فإن القراءة الحرفية لمنطوق الفقرة سالفة الذكر كقاعدة قانونية نظمت لمسؤولية الآباء المدنية الضامنة للأضرار التي يأتيتها القاصر ساكن معها عند قولها "الأب فالألم بعد موته، يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهما القاصرون الساكنون معهما"، كمسؤولية مدنية تقصيرية مفترضة²⁰ وخطئية

20- من الثابت على غالبية التشريعات الوضعية تقريرها لأحكام استثنائية نظمت للمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير سواء كانت للأب والأم أو لغيرهما من متولي الرقابة ضمنا للأضرار المحتملة التي قد يتسبب فيها القاصر وغيره من الأشخاص المصابين بأمراض جسمية وعقلية للغير، أسسا أوجدت من خلالها هذه التشريعات مصطلحات ومفاهيم ارتبطت بهذه المسؤولية لعل أبرزها ما سمي بالمسؤولية المفترضة التي هي غير المسؤولية الشخصية كمسؤولية مدنية تقصيرية استثنائية للأبوين ولغيرهم من متولي الرقابة تعويضية للأضرار التي يتسبب فيها القاصر بشكل خاص، مسؤولية سميت بالمفترضة لأنها فرضت واجبات قانونية في المسؤول المدني من الأبوين ومتولي الرقابة تشمل التزامه القانوني بواجب رقابة القاصر وحسن تربيته تجنبًا لإرتكاب هذا الأخير أفعالا ضارة بالغير كضحية دائن من أفعاله غير المشروعة، ذلك أن أي تقصير خطئي من المسؤول المدني المفترض في هذه الواجبات إلا ويرتب جزءا مدني ومسؤولية مباشرة في تعويض المضرور مدعي المسؤولية، وبقرينة مفادها أن الضرر الذي تسبب فيها القاصر إنما قرينة على ثبوت تقصير أبويه عن عمد أو عن إهمال في منع هذا الضرر الذي أثار قانونية مساءلة أبائه سيما الأب ضمنا وإصلاحا للضرر الواقع من الإبن القاصر، وذلك بصفتهم أشخاص مدعي عليهم مدنيين به لصالح المضرور الدائن الممتاز في دعوى المسؤولية المثارة، وبشكل يوحى على أن مبررات افتراض هذه المسؤولية إنما تقررت لحماية مصالح المضرور تخفيفا عليه في عبء إثبات هذه المسؤولية بهذا الافتراض، ناقلة وبشكل استثنائي عن القواعد العامة هذا الإثبات للمسؤول المدني من الأبوين سيما الأب في التشريع المغربي كمدعى عليه مدني أصلي بضمن تعويض هذه المسؤولية جزاء مدنيا تقصيريا له وإن كانت مسؤولية تبعية للقاصر تقتضي إثبات عدم مشروعية فعل القاصر، وبشكل قد يوحى هو الآخر على أنها مسؤولية شخصية للمسؤول المدني لا عن فعل الغير وعن الضرر الذي تسبب فيه القاصر، لكن الذي يلاحظ على أنها مسؤولية مفترضة تبقى غير مطلقة بل بقرينة مرنة أمكن للمسؤول المدني كحق من حقوقه إثبات عكسها المفترض والتي لا سبيل له لدفعها وتجنب تعويضها إلا بإثباته أداء الواجب القانوني في رقابة القاصر وعدم إساءة تربيته، وصولا إلى كل الأسباب الأجنبية القاهرة التي فرضت الضرر وأثارت قاعدة هذه المسؤولية المفترضة الاستثنائية المقررة في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، وأثارت دعوى المضرور الدائن فيها ووسائل دفعها كما يستخلص من فحوى الفقرة 5 من نفس الفصل، غير أن ما تجدر الإشارة والتسليم به وفي ظل التطور الذي شهدته أحكام هذه المسؤولية سيما في التشريعات المقارنة الحديثة تجاوزها لهذه المسؤولية المفترضة بأساسها الخطئي ونظريتها الشخصية التي اعتبرت من المبادئ الحالية المكرسة من طرف المشرع المغربي، مقررة مسؤولية موضوعية وبقوة القانون قطعت صلتها بذلك الافتراض الذي لزال متمسكا به المشرع المغربي كأبرز ملامح انتقاد قاعدته المنظمة لمسؤولية الآباء عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر بأفعاله كما يستخلص من منطوق عبارات الفقرة 2 من الفصل 85 والفقرة 1 من الفصل 96 من ق ل ع، بل حتى عن الأضرار التي يتسبب فيها هذا القاصر بأشياءه.

هذا ومما أثارته هذه المسؤولية المفترضة من مفاهيم ذاك المتعلق بمصطلح مسؤولية متولي الرقابة القانوني أو الاتفاقي، ذلك أن مسؤولية متولي الرقابة القانوني تشمل الأبوين كمسؤولين مدنيين تقررت مسؤوليتهم بنص القانون ومن أولى الأشخاص الضامين للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء

للأب والأم إلى غيرهم من متولي الرقابة توقع جزاء مدنيا يضمن إصلاح ما تسبب فيه القاصر سيما المميز من أضرار ولأسباب تعزى لتقصيرهم القانوني في واجبات السلطة والرقابة وإساءة التربية وعدم فعلهم ما كان ضروريا لمنع القاصر وفي هذه المرحلة العمرية العاجز فيها عن تمييز أفعاله وأخطائه كما للشخص الراشد وعسره عن تعويضها، وبوضع يوحى على أنها مسؤولية نيابية عن الأخطاء الأبوية المفترضة والأفعال الضارة للأبناء القصر الساكنين معها تجعل الآباء مدعى عليهم مدينين مباشرين والقاصر مدين تبعي غير مباشر في دعوى المسؤولية التي يقيمها المضرور المدعي والدائن فيها، وإن بمسؤولية ظلت قائمة حتى عن الراشد المصاب بجنون أو اختلال عقلي تجعله قاصرا غير قادر على تمييز تصرفاته وحاجته فيها إلى من يتولى رعايته وضمن أضراره فيها، وإن بمسؤولية أبوية ظلت مستبعدة غير مفترضة عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر عديم التمييز المشروعة أفعاله من وجهة نظر المشرع المغربي وما أثارته من ردود متناقضة ذهب بعضها إلى الإبقاء على ذلك والبعض الآخر إلى ضرورة المساءلة حماية للمضرور الذي قد يغدوا قاصرا فاقدا للتمييز.

أوضاع تباينت فيها قواعد المشرع المنظمة لمسؤولية القاصر المدنية بل حتى مع بعض القوانين الخاصة الحديثة مقرر بعضها إيجابيات لنزاعات هذه المسؤولية وقصور سيما من القاعدة الحالية المكرسة في ق ل ع عن إيجاد حلول ضامنة لحقوق أطراف دعوى المسؤولية حديثا وبشكل أساس عن الصياغة الحالية للفقرة 2 من الفصل 85 من هذا القانون، لكن الذي يلاحظ جليا على أن القول بمسؤولية الآباء وعن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القاصرين سيما المميزين وإدانتهم فيها بجزاء التعويض إنما اقتضى لذلك توافر أحكام أمرة ذات خصوصية بدءا من الخطأ المفترض كأساس قانوني إلى السلطة الأبوية كأساس هو الآخر ترتبط به مرورا بنطاقها الضيق المحصور في الأبوين وبشكل غير تضامني

القصر الساكنين معهم نظرا لسلطتهم الأبوية على هؤلاء، غير أن هذه الرقابة القانونية قد أناطتها بعض التشريعات ذات المرجعية الإسلامية في مسؤوليتها المدنية على غرار المشرع المغربي بالولي الشرعي على نفس القاصر وأمواله كولاية أحادية للأب غير مشمولة بها الأم إلا بوفاته، وإن كانت مدونة الأسرة قد قررت ولاية هذه الأخيرة قيد حياة الأب بغيبابه أو فقده الأهلية أو بغير ذلك من الأسباب، رقابة قانونية للأبوين ما حدت ببعض التشريعات إلى إضافة مفهوم آخر لهؤلاء اصطلاح على تسميته بمسؤولية متولي الرقابة الدائم لتصرفات القاصر الثابت للأب والأم على غرار ما قرره المشرع الفرنسي والمصري شريطة الالتزام بواجب الرقابة الذي تتأسس عليه المسؤولية المفترضة، هذا على خلاف المشرع المغربي الذي جعل الأب متولي الرقابة الدائم بسلطته وولايته الأحادية على نفس الصغير المميز كما يستخلص من فحوى الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع عند قوله "الأب فالأم بعد موته يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبنائهما القاصرون الساكنون معهما"، وإن بشمولها للقاصر عديم التمييز.

أما بخصوص مصطلح متولي الرقابة الإتفاقي فتشمل تلك السلطة الفعلية في التوجيه والرقابة والتربية للمكلف بالرقابة على الشخص الموضوع تحتها بمقتضى القانون أو الإتفاق، كسلطات تجعله مسؤولا عن ما قد يأتيه هذا الأخير من أضرار قوامه الإخلال بالواجبات التي تقتضيها هذه الرقابة على غرار ما قرره المشرع المغربي في الفقرة 6 من الفصل 85 من ق ل ع، أو من خلال تلك الكفالة الإتفاقية للكافل عن المكفول أساسها عقد واتفاق الكافل برقابة وتربية الشخص المكفول مسؤولا مدنيا عن أفعاله الضارة، غير أنه ومن أبرز أوجه هذه الرقابة الإتفاقية على شخص القاصر ما يتعلق برقابة المعلم والحرفي وبعض المؤسسات التي تتولى عهدة وحضانة بعض المرضى المجانين ومختلي العقل، وبشكل ينقل المسؤولية المدنية إلى هؤلاء عن الأضرار الحاصلة نافيا إياها في جانب متولي الرقابة القانوني عن شخص القاصر بشكل خاص وإن كانت مسؤولية تزواج بين ما هو قانوني اتفاقي، رقابة إتفاقية قررت لهذا الأخير ما يعرف بصفة متولي الرقابة العرضي محملة إياه إخلاله وتقصيره بواجب الرقابة لكن لفترة مؤقتة مخالفة فيها متولي الرقابة القانوني الدائم الذي تبقى سلطاته قائمة طالما لم يتواجد القاصر تحت رقابة شخص آخر أثناء تسببه في الضرر.

هذا ومما أثارته هذه المسؤولية المفترضة التقصيرية من جدل بين التشريعات الوضعية عند تنظيمها لهذه الأخيرة، بين من قررت مسؤولية الآباء على غرار الثابت على مشرع المسؤولية المغربي الذي حصرها في الأبوين محملا إياها للأب طالما تواجد مع استثناء انتقالها للأم بوفاته، كمسؤولية تجد أسسها في سلطة وولاية الأب وإن كان مشرع المسؤولية قد تبنى مبدأ انتقال الرقابة من الأب إلى الأم بانحلال ميثاق الزوجية وإن بشكل غير مباشر، وبين تشريعات قررت مسؤولية متولي الرقابة موسعة فيها من دائرة المسؤول المدني عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر مشمولاً بها الأبوين وكل من عهد إليه أو كانت له سلطة الرقابة على هذا الأخير مزوجا فيها متولي الرقابة بين عبارات السلطة والرقابة على شخص القاصر وبمكانة معتبرة لواجب الرقابة سواء كانت رقابة قانونية أو إتفاقية على عنصر السلطة الأبوية.

أحادي للأب تتابعي للأم بوفاته، وصولاً إلى شروطها من ضرر وقصر ومسكنة إلى وسائلها الدفاعية النافية لهذه المسؤولية المفترضة، انتهاء بآثارها المتمثل في دعوى المسؤولية المثارة من طرف المتضرر من فعل القاصر ضد المسؤول المدني وما أثارته من قواعد للتضامن والرجوع إلى غيرها من الدفوع وصولاً إلى تأمين أضرار هذه المسؤولية، كأحكام بوات هذه المسؤولية مكانة جعلت دعاويها من أهم القضايا التي أضحت مطروحة بحدة على القضاء والذي يكون أحد أطرافها قاصراً متسبباً في الضرر إلى غدوه مضروراً بأفعال أخرى لقاصر مثله أو لشخص راشد.

غير أن الواضح اليوم أن مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي قد يتسبب فيها الابن القاصر بأفعاله بل حتى بأشياءه، كتنظيم كانت له مكانته في وقته قبل أن تتقرر ملامح انتقاده بظهور بعض القوانين الحديثة التي كرسها المشرع المغربي إلى جانب ما قرره التشريعات المقارنة، انتقادات ارتبطت أساساً بالجمود الذي طال قاعدة هذه المسؤولية ولفترة من الزمن على الرغم من تأثرها بالبين بما سلف من قوانين مستجدة قدمت من وجهة نظرنا إيجابيات وحلول آنية لنزاعات تعويض أضرار هذه المسؤولية وبطرق أيسر، ملامح انتقاد فرضها تطبيق قاعدة هذه المسؤولية بمعزل عن ما استجد وبنهج استبعد فيها كل توجه حديث مؤكدا مرجعيتها الإسلامية عند تقريرها قاعدة منفردة ثابتة ولفترة من الزمن فرضت مبدأ مسؤولية أحادية للأب بولايته وسلطته احتياطية تتابعية غير تضامنية للأم رهينة بوفاته على الرغم من تبنيه فيها قاعدة انتقال هذه المسؤولية بين الأبوين، أو بانتهاء قصر الأبناء ببلوغهم سن الرشد القانوني الذي ينهي هذه المسؤولية الأحادية للأب ما لم تستمر بجنون أو اختلال عقلي وغيره الذي يبقى القصر والمسؤولية مفترضين، وضع وبملامح انتقاد وتباين أضحي مشمولاً بها حتى قضاء المسؤولية عندما اكتفى بتطبيق حرفية نصوص هذه المسؤولية على الرغم من سلطاته الواسعة تحديد المسؤول الحقيقي وتقدير التعويض العادل لأضرارها في دعوى المسؤولية.

فالتوجه المأمول بملامح إصلاح منشود بتعديل أوتحيين له مرتكزاته ومبرراته من طرف المشرع المغربي يطال هذه المسؤولية في أفق إيجاد بديل تشريعي يوائم بين نصوص هذه المسؤولية القديمة والحديثة منها، وبحلول للإشكالات التي أضحت مطروحة والتي قد وفقت التشريعات المقارنة الحديثة في إرسائها عندما كرست مسؤولية تضامنية للآباء عن الأبناء القصر إلى فرضها في متولي رقابة تصرفات هذا الأخير وبقوة القانون في الضمان العادل لتعويضها وبتأمين إلزامي واسع النطاق لها، أوضاع كشفت قصور القاعدة الحالية استيعاب هذه التوجهات الحديثة وبفرض لا يقبل إثبات العكس جعل الانتقاد نظاماً عاماً لصيقاً بها لن تتقرر ملامح قطع الصلة به إلا بإثارة أنظار المشرع تبني أحكام جديدة غايتها التأسيس لمسؤولية جديدة لها مكانتها في ضمان حقوق أطراف دعوى المسؤولية وبطرق أيسر في يد القضاء، وبملامح أمن قانوني وقضائي له ضماناته في ضمان تعويض عادل وحمائي للمضرور من

أفعال القاصر وللحقوق الفضلى لهذا الأخير وللمسؤول عنه سواء كان هذا القاصر متسببا في الضرر أو ضحيته مميزا أو عديم التمييز.

وعليه فإن المقاربة الحقيقية لهذا الموضوع بدءا بتحليل نصوصه القانونية مرورا بالانتقادات التي ظلت قاعدة ميزت تنظيمه وأحكامه الحالية، في أفق الخروج بتبريرات تسعف وبتأسيس جديد إرساء بديل قانوني يقدم أجوبة للتساؤلات والإشكاليات التي أثارها الجمود الحالي للمشرع المغربي، كأهداف مستقبلية وبشكل أساس لتكريس الذي سارت فيه التشريعات الحديثة وبمسؤولية موضوعية تضامنية للآباء عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر وبتأمين إجباري مشمولة به بغض النظر عن تمييز أو عدم تمييز القاصر متسببا فيها بأفعاله وأشياءه أو مضرورا فيها، غايات لن تتحقق إلا بدراسة ما سيأتي من نقط كطريق للقول بملاح محدودية الثابت في القاعدة الحالية لهذه المسؤولية ومكانة المتغير وراهنيتها فيها في الإصلاح المنشود.

• أهمية الموضوع

أمام التباين والجمود الذي طال القاعدة الحالية المنظمة لمسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر بظهور بعض المقتضيات الحديثة التي لامستها وتؤكد ذلك بدرجة أولى أحكام مدونة الأسرة الصادرة سنة 2004 إلى جانب مقتضيات قانون كفالة الأطفال المهملين الصادرة بتاريخ 2002 وكذا الدستور الصادر سنة 2011، لتتأكد ملاح هذا الجمود في غياب استيعابه ما استجد في معظم التشريعات المقارنة التي كرس أحكام متقدمة أعطت حولا ضمنيت ولحد كبير تعويضا عادلا للأضرار التي يأتيتها الأبناء القصر، أوضاع أثارت جدلا واسع النطاق بين مكانة الثابت الحالي أو المتغير المأمول الذي طال هذه المسؤولية والذي كان نتيجة طبيعية ومبررا فرض أهمية هذا الموضوع زاد منها خصوصية أحكامه، ذلك أن ملامسة أهميته النظرية تظهر جلية في تعدد النصوص التي جمعت بين العام والخاص عند نظرها في هذه المسؤولية والحديث بشكل أساس عن أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع الصادرة سنة في 12 غشت 1913 والمعدلة بتاريخ 1937 كإطار عام ظهرت قوانين حديثة نافسته في تنظيم هذه المسؤولية كما تبين، هذا دون إغفال القواعد العامة المتعلقة بالتعويض والدعوى إلى غيرها من القواعد التي أثارتها نزاعات المسؤولية، وصولا إلى قواعد المسؤولية المدنية في عمومها حتى أن جوسران اعتبرها محور القانون المدني ومحور القانون بأكمله وعلى رأس موضوعاته التي أثارت ولا زالت تثير إشكالات طرحتها قواعدها المرنة المتجددة باستمرار، سيما في ظل تحولات حديثة فرضت ظهور مسؤوليات جديدة تقتضي حولا تشريعية ضامنة لتعويضها العادل، اهتمام تشريعي ذاك الذي تقرر في جل التشريعات المقارنة وإن باهتمام فقهي سابق ظل توجهه مثار جدل بين مؤيد ومنتقد عند تنظيمه ونظره في هذه المسؤولية.

اهتمام تشريعي وفقهي ومما زاد فيه من أهمية هذا الموضوع النظرية، ذاك الانتقاد الذي أضحي نظاما عاما ميز التوجه المنفرد للمشرع المغربي ومحدودية ملاءمته فيها توجهات بعض قوانينه المستجدة أو المقارنة، مرتكزات ومبررات كثر فيها الحديث عن ضرورة تجويد قاعدة وأحكام هذه المسؤولية وإعادة نظره فيها ببديل تشريعي له مكانته في تقديم حلول وإجابات لنزاعاتها المتجددة ثابتا في وجه التغييرات المستقبلية التي قد تستهدف هذه المسؤولية.

أما عن أهمية هذا الموضوع العملية فتظهر في التأثير البين للقضاء بنصوص هذه المسؤولية والتي ظل فيها مقيدا بقاعدة أن لا اجتهدا بوجود النص، ظل التوجه العام فيها إعماله الحرفي لأحكامها دون تبنيه اجتهدات توائم سلطاته الواسعة عند نظره في دعوى المسؤولية، والحديث هنا عن تطبيقه أحكام الفصل 85 وبشكل أساس الفقرة الثانية منه وكذا مقتضيات الفصل 96 من ق ل ع، توجه قضائي ظل وفيا للمشرع تقرر ملامح انتقاده بيزوغ بعض التوجهات الإجتهدية التي خرجت النص في فترة من الزمن قبل أن تتراجع عنها وتبدي تأييدها لنصوص المشرع، أضف إلى ذلك الذي قرره التوجهات الحديثة للقضاء المقارن كأسس فرضت تطوير قواعد هذه المسؤولية في هذه التشريعات المقارنة، توجهات قضائية متباينة رغم وفائها للمشرع لم تستقر على رأي عند نظرها في نزاعات مسؤولية القاصر على الرغم من أنها تبقى الطريق الوحيد الضامن لحقوق الأطراف خاصة وللدور الإجتهدى للقضاء في تطوير القاعدة القانونية المنظمة لهذه المسؤولية التقصيرية ومبرراته وضع بديل تشريعي يتجاوز الإشكالات التي طرحتها نزاعات هذه المسؤولية بتعديل أو تحيين يطالها مرتكزا في تطوير بعض المسؤوليات الأخرى على غرار مسؤولية القاصر عديم التمييز ومسؤولية الأبناء غير الشرعيين، وبملاحم إصلاح مأمول يقتضي إيجاد قضاء متخصص في نزاعات هذه المسؤولية يتماشى وبعض الخصوصية التي ميزت نزاعاتها.

• صعوبات ودوافع اختيار الموضوع

لقد كان للأهمية التي أثارها موضوع مسؤولية الآباء المدنية المفترضة عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر مميزا كان أو عديم التمييز أو قاصرا راشدا توافرت أسباب جنونه واختلاله العقلي بل حتى التي يكون ضحيتها، كأحد الموضوعات التي اختلفت التشريعات في تنظيمها بارزا في رؤى الفقه والقضاء الناظر فيها وبتوجهات كشفت معالم تباين بين المشرع المغربي بقواعده وقضائه للتوجهات المقارنة الحديثة التي كرسست أحكام جديدة قدمت حلولاً وإجابات ضمنمت التعويض العادل للأضرار التي قد يوقعها من جهة أو التي قد يكون ضحيتها من جهة أخرى، وبملاحم أبقت على مسؤولية الأب الأحادية طالما وجد على قيد الحياة غير مشمولة بها الأم إلا بشكل استثنائي تتابعي غير تضامني مرهونا بتحقيق واقعة وفاته، وضع كان دافعا لمقاربة الجدل الدائر في إدانة المسؤول الحقيقي الذي قصر في منع

تصرفات القاصر الضارة في محاولة إثارة أنظار المشرع المغربي التخفيف من حدة الانتقاد الذي طبع تنظيمه المنفرد لهذه المسؤولية بتعديل أو تحيين يطل وبشكل أساس الصياغة الحالية للفقرة 2 من الفصل 85 أو حتى الفصل 96 من ق ل ع مرتكزا في استيعاب مقتضيات قوانينه الجديدة خاصة المتعلقة بمدونة الأسرة التي قدمت إجابات لنزاعات هذه المسؤولية إلى جانب توجهات التشريعات المقارنة، خروجاً فيها بوحدة انسجام قانوني ينظم لهذه المسؤولية وبأسس جديدة ضامنة وبطرق أيسر لتعويضها العادل تؤسس لمبادئ أمن قانوني وقضائي يجد منطلقه في تجويد تنظيم هذه المسؤولية وإن بإصلاحات تطال بعض القواعد العامة التي تثار بمناسبة دعوى المضرور ضد القاصر والمسؤول المدني عن تصرفاته، تأسيساً فيها لمسؤولية مدنية جديدة توائم نزاعاتها المتجددة بتطور المجتمع وبقاعدة قانونية ذات مسؤولية أبوية موضوعية تضامنية وبتأمين إلزامي عن الأضرار التي قد يتسبب فيها الأبناء القصر في الإصلاح المرتقب وصولاً إلى إرساء مسؤولية جماعية للأشخاص المتولي رقابة وتعهد القاصر سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين إلى فرضها في شخص الدولة وتؤكد ذلك بعض المقتضيات المستجدة التي كرسها المشرع المغربي.

دوافع واجهتني فيها صعوبات مقارنة هذا الموضوع على ضوء ما استجد من قوانين لامست هذه المسؤولية، وبدراسة قانونية مقارنة على الرغم من بعض الكتابات التي تناولته وإن في علاقة ببعض القوانين القديمة، وإن بصعوبات أيضاً تمثلت هي الأخرى في الوقوف على القدر الكافي من القرارات القضائية التي ظلت وفيه للنص القانوني رغم الإشكالات التي ظلت مطروحة تميزت بقصورها تقديم حلول تضمن حقوق أطراف دعوى المسؤولية وللمضرور المدعي والدائن فيها بشكل خاص وكذا المسؤول المدني عنها سيما الأب في ظل إدانته الفردية بجزاء تعويض هذه الأخيرة، ملامح فرضت انتقاد القاعدة القانونية المنظمة لها وللعمل القضائي الناظر فيها رغم سلطاته الواسعة في تقدير تعويضها وتحديد المسؤول الضامن لها، بل وجموده خلق قاعدة قانونية اجتهادية اكتفت بتطبيق حرفية النص مرتكزة على تلك الأفعال الضارة التي يتسبب فيها القاصر وبنسب محدودة عن تلك الأضرار التي قد يتسبب فيها بأشياءه بل حتى التي يكون ضحيتها سواء كان مميزاً أو فاقداً إياه شرعياً أو غير شرعياً، مقرررة وفيما سمي أزمة أبقت على مكانة الخطأ المفترض دون أي توجه موضوعي حديث له مكانته كما قررت ذلك التشريعات المقارنة الحديثة، سيما في ظل وضع جديد كثر فيه الحديث عن مبادئ أمن قانوني وقضائي وإرساء عدالة تعويض الأضرار وحل مشكلته التي أضحت قضية عالمية مطروحة في مختلف التشريعات تزامنت بظهور مؤسسة المسؤولية والتي سرعان ما ظهرت مؤسسة حديثة ضامنة له وبطرق أيسر والحديث هنا عن التأمين، والمعول فيها على القضاء باجتهاداته إثارة وجهة نظر المشرع

تحديث وتجويد تنظيمه لهذه المسؤولية تقطع صلتها بالانتقاد الذي ميز توجهه المنفرد عن باقي التشريعات المقارنة.

• نطاق الدراسة

إن المقاربة الحقيقية لموضوع مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر بين الثابت والمتغير في أفق التقعيد لتصور جديد يطال تنظيمها، إنما يقتضي تعميق البحث قدر الإمكان في جوانب هذا الموضوع من خلال الإجابة عن الإشكالية الرئيسية والعديد من التساؤلات الجزئية التي طرحها التنظيم القانوني لهذه المسؤولية والتوجه القضائي في نزاعاتها، وذلك بمناقشة أحكام هذه المسؤولية التي أقرها مشرع المسؤولية المغربي في ق ل ع على ضوء قوانينه المستجدة "مدونة الأسرة"، الدستور، قانون كفالة الأطفال المهملين"، في محاولة إثارة أنظار المشرع إدخال إصلاحات بتعديل أو تحيين يطال بشكل أساس أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع إلى جانب بعض نصوص هذه المسؤولية يقطع الصلة بما قد يسمى جمودا محدودية وانتقادا طال هذه المسؤولية، وبتعديل هو الآخر لبعض مقتضيات قوانينه المستجدة خاصة في مدونة الأسرة وفي جانبها المتعلق بأحكام النيابة الشرعية وأحكام البنية توحيدا وملاءمة بينها في باب هذه المسؤولية، توجه مأمول لا بد فيه من استحضار العمل القضائي المغربي في نزاعات هذه المسؤولية وفي ظل ما قد يسمى قصورا وانتقادا لتوجهاته تمسك فيها بحرفية نصوص المسؤولية المنتقدة بوضعها الحالي، وإن بخروج استثنائي لبعض الاجتهادات القضائية عن النص كمبررات لتطوير قاعدة المسؤولية، تعديلات وإصلاحات راهنية وبملاح أمن قانوني وقضائي إنما يبقى وثيق الصلة باستحضار توجهات التشريعات المقارنة واجتهادها القضائي اللذين قدما حولا سايرت التطور الذي شهدته نزاعات هذه المسؤولية، لنضرب مثالا على ذلك الذي قرره المشرع الفرنسي من أحكام رائدة أحدثت تحولا تاريخيا في بعض المبادئ التقليدية لهذه المسؤولية التي أضحت موضوعية تضامنية وبقوة القانون للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر بأفعالهم وأشيانهم وبتأمين عائلي واسع مشمولة به، كمقتضيات تبقى ذات مكانة في تبنيها من لدن المشرع المغربي وقضائه سيما وأن المشرع الفرنسي بقي مرجعا مهما لأحكامه في محاولة إيجاد بديل تشريعي حديث ضامن للأضرار التي يتسبب فيها القاصر مميزا كان أو فاقدا إياه في الإصلاح المنشود.

• إشكالية الدراسة الرئيسية والفرعية

نظرا لأهمية الموضوع وراهنيته فإن الإشكالية المحورية التي يثيرها هي كالاتي:

- إلى أي حد استطاعت المقتضيات الحالية المنظمة لمسؤولية الآباء المدنية الضامنة للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر الثبات في وجه التحولات الحديثة ومكانة هذه التغييرات المستجدة في

إرساء بديل تشريعي مأمول له مبرراته ومرتكزاته في الإصلاح المنشود يؤسس لمسؤولية جديدة وتوجه قضائي حديث في نزاعاتها؟.

إن هذه الإشكالية لن يتأتى بحثها إلا بإبداء عدة تساؤلات جزئية تتفرع عنها وهي كالتالي:

- إلى أي حد يمكن وفي ظل بعض التوجهات المستجدة خاصة التي كرستها مدونة الأسرة الحديث عن مسؤولية الأب والأم التضامنية عن الأبناء القاصرين؟.
- هل هنالك من إمكانية في ظل بعض التوجهات الحديثة تبني أساس جديد لهذه المسؤولية؟.
- هل يمكن الحديث عن أسس جديدة ترتبط بها هذه المسؤولية تتجاوز السلطة الأبوية خاصة في ظل التوجهات الحديثة التي لامسته وبشكل أساس التي كرستها مدونة الأسرة؟.
- هل في ظل التحولات التي لامست هذه المسؤولية الحديث عن نطاق جديد يطل مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر؟.
- هل هنالك من إمكانية للحديث عن إعادة نظر في وسائل دفع هذه المسؤولية تتماشى والتوجه الموضوعي المأمول في هذه المسؤولية؟.
- هل في ظل المقترضات الجديدة التي كرستها مدونة الأسرة والدستور المغربي الحديث عن مسؤولية جديدة للأب والأم عن الأبناء غير الشرعيين متسببين في الضرر كانوا أو مضرورين؟.
- هل هنالك من إمكانية في ظل التوجه الموضوعي المأمول الحديث عن مسؤولية جديدة للقاصر عديم التمييز؟.
- هل هنالك من إمكانية لوضع إطار قانوني موحد للأضرار التي قد يتسبب فيها القاصر بأفعاله وأشياءه حماية له وللمضرور منها كما سارت في ذلك التشريعات المقارنة؟.
- هل هنالك من إمكانية لإرساء قاعدة قانونية تنظم للتأمين الأبوي والعائلي عن القاصر متسببا كان في الضرر أو ضحيته؟.
- إلى حد يمكن للإجتهاد القضائي تطوير القاعدة القانونية المنظمة لمسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر؟.

• منهجية الدراسة

لمعالجة موضوع مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي قد يتسبب فيها الأبناء القصر كأصل أو التي يصبح فيها المضرور كاستثناء، ارتأينا الاعتماد على كل من المنهج التحليلي بهدف الوقوف بشكل دقيق على جل المقترضات المنظمة لهذه المسؤولية، كما وظفنا المنهج المقارن حتى يتسنى لنا مقارنة هذا الموضوع من جل جوانبه بشكل يضمن الإنسجام في هذه الدراسة في أفق تبني تجربة التشريعات المقارنة لتطوير تنظيم هذه المسؤولية، إضافة إلى تبني منهج نقدي لأحكام وتنظيم هذه

المسؤولية في أفق الخروج بتأسيس جديد يؤسس وببديل تشريعي لقاعدة قانونية ذات جودة وفي يد القضاء تضمن وبشكل عادل تعويض الأضرار التي قد يتسبب فيها الأبناء القصر وتأمين حقوق المسؤول المدني والقاصر في الحالات التي يغدوا فيها هذا الأخير الضحية المدعي ونيابة آباءه في الدفاع عنها.

• خطة الدراسة

انطلاقاً من البحث محل الدراسة كموضوع له أهميته وراهنيته في ظل التساؤلات المطروحة التي تحتاج بل تفرض إيجاد حلول وإجابات تشريعية لها، سواء تعلق الأمر بما تثيره أحكام هذه المسؤولية والتوجه القضائي فيها، وكذا البحث عن المأمول من هذه المسؤولية له مكانته ومبرراته ومرتكزاته تتجاوز به ملامح المحدودية والانتقادات التي ظلت قاعدة ميزت هذه المسؤولية، وكل ذلك وفق خطة منهجية ستكون على الشكل التالي:

الباب الأول: المسؤولية المدنية للآباء عن الأبناء القصر في التشريع المغربي بين الثابت والمتغير

الباب الثاني: المأمول في مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر بين مبررات التطوير ولامح البديل التشريعي

الباب الأول: المسؤولية المدنية للآباء عن الأبناء القصر في التشريع المغربي

بين الثابت والمتغير

إن الحاجة إلى حماية حقوق المتضرر وضمان تعويضه بطرق أيسر بقيت مبررا للتشريعات في تقرير مسؤولية الآباء المفترضة والضامنة للأضرار التي قد يتسبب فيها الأبناء القصر، كمسؤولية افتترضت في المسؤول المدني جزاء مدنيا للقصر القانوني الثابت في رقابة تصرفات القاصر الضارة وإنابتهم التضاممية عنه في تعويض ما تسبب فيه هذا الأخير الغير قادر بشخصه وفي هذه السن عن تقدير تصرفاته الخاطئة والعاجز بذمته المعسرة عن الوفاء وضمائها، مسؤولية إنما تميزت ببعض الخصوصية بدءا من إثارة دعوى المسؤولية إلى حين الحكم القضائي بتعويضها ضد المسؤول المدني النائب عن القاصر والضامن لأفعاله كما تبين، وهو الوضع الذي تأكد على لسان المشرع المغربي عند تقريره تنظيما وقاعدة قانونية توطر لهذه المسؤولية وتوثق ذلك مقتضيات الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع إلى جانب بعض المقتضيات الأخرى المنظمة لمسؤولية القاصر والمحجور عليه بشكل عام عند قوله "الأب فالأم بعد موته، يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهما القاصرون الساكنون معهما"، والتي بقيت أحد أهم صور المسؤولية التقصيرية التعويضية للأضرار جزاء مدنيا للمسؤول المدني عن أخطائه الشخصية وأفعال الغير في آن واحد، مقررا فيها أحكام متعددة على غرار العديد من التشريعات المقارنة وإن بأحكام انفراد فيها عن هذه التشريعات وهو ما يظهر جليا في تقديم الأب عن الأم في ضمان الأضرار التي قد يأتيتها القصر المميزين كأحكام أسست لمسؤولية الأب الأحادية لكن بشكل تتابعي احتياطي غير تضامني للأم رهينا بوفاته، مسؤولية سرعان ما ظهرت قوانين جديدة أقرها المشرع المغربي إلى جانب التشريعات المقارنة كشفت ملامح قصور وانتقاد واسع النطاق طالها مستبعدة فيها كل توجه حديث قدم إجابات لنزاعاتها، تنظيم قانوني تميز بجموده ولفترة من الزمن ودون أن يبدي تأثره بما سلف من توجهات حديثة أوجدت حولا لدعوى المسؤولية إنما يفرض الحديث عن الثابت والمتغير في هذه المسؤولية للقول بمبررات إصلاح هذه المسؤولية تتجاوز سلبية تنظيمها الحالي والانتقاد الذي استهدفها.

لكل ما تقدم فإن الطريق الأساس لذلك يبقى رهينا ببحث الإشكالية التالية، وهي إلى أي حد استطاع المشرع المغربي من خلال نصوصه الحالية المنظمة لمسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر الصمود في وجه الانتقادات التي استهدفت قاعدته وفرضت ذلك التوجهات الحديثة في هذه المسؤولية؟. وعليه فإن دراسة الثابت والمتغير في التنظيم القانوني لهذه المسؤولية لدى المشرع المغربي وفي إجابة ضمنية عن الإشكالية السالفة، إنما يجد مرتكزاته في مقاربة وبشكل أساس الأحكام المنظمة لمسؤولية القاصر المميز التي تواجه بالعديد من الانتقادات مستهدفة أساسها القانوني، أساس ربطها،

نطاقها، شروطها ووسائل دفعها، كأسس لهذه المسؤولية في الفصل الأول عنوانها الراهن والمستجد في أسس مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، للتعرض بعدها في الفصل الثاني إلى آثار مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر بين ضرورة التعويض ومكانة التأمين عنها، كمبررات للخروج بمحاولة تأسيس جديدة لتطوير قاعدة هذه المسؤولية في الإصلاح المنشود.

الفصل الأول: الراهن والمستجد في أسس مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر

لقد فرض المشرع المغربي كغيره من التشريعات المقارنة إقرار قواعد قانونية تنظم للمسؤولية المدنية للآباء عن الأفعال الضارة لأبنائهم القصر، كمسؤولية مفترضة فرضت الانتقال من الأصل ومبدأ المسؤولية عن الفعل الشخصي إلى الاستثناء ومبدأ المسؤولية عن فعل الغير، ومسؤولية وبقراءة تنظيمها القانوني حدى فيها المشرع المغربي خطى التشريعات المقارنة على الرغم من التباين الحاصل بين نصوصه مع توجهات هذه التشريعات، وصولاً لما كرسته بعض قوانينه المحدثه التي تجاوزت هي الأخرى هذه المسؤولية في كثير من أحكامها العامة مستوعبة فيها شيئاً ما تلك الأحكام التي كرستها التشريعات سالفه الذكر بخصوص هذه المسؤولية المفترضة²¹.

ذلك وبالرجوع إلى هذه المسؤولية في القانون المغربي التي تتأسس على العديد من الأحكام الخاصة بها والمؤطرة لنزاعاتها، كأسس حالية ظلت ثابتة ولفترة من الزمن دون أن تطالها أي تغييرات توائم ما طرأ من تحول وتوجه قانوني حديث استهدفها، توجه إنما يوحي عدم تأثر التنظيم القانوني لهذه المسؤولية بهذه التطورات لتتقرر معها ملامح انتقاد تواجه به العديد من أحكامه المنظمة لمسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر مميزين كانوا أو فاقدين إياه.

وعليه فإن القول بمكانة الأحكام الحالية لهذه المسؤولية من محدوديتها الثبات في وجه الانتقادات الموجهة لها واستيعابها التحولات التي طالت هذه المسؤولية بغض النظر عن مرجعية المشرع المغربي بهذا الخصوص، إنما يجد منطلقاته الأساس في دراسة الخطأ المفترض كأساس قانوني إلى السلطة الأبوية كأساس لربط هذه المسؤولية مروراً بنطاق وشروط ووسائل دفع هذه المسؤولية كأسس لتعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر من طرف الأب فالأم بعد موته كمسؤولية منتقدة فرضتها نزاعاتها المتجددة والتوجه الحديث فيها.

لكل ما تقدم ستم مناقشة محاور هذه النقطة بتفصيل الحديث عنها إلى نقطتين اثنتين، بالتعرض في "المبحث الأول" إلى الثابت والمتغير في الأساس القانوني لهذه المسؤولية والأساس المرتبطة به، ليتم

²¹ - رغبة من المشرع المغربي كغيره من التشريعات الوضعية الأخرى في تخفيف عبء الإثبات عن المضرور من فعل القاصر كدائن ومدعي التعويض في دعوى المسؤولية، وضد المسؤول المدني من الأبوين كمدعى عليهم مدينين بتعويض الأضرار التي تسبب فيها هؤلاء القصر، قد قرر لمصلحته قرآن قانونية تعفيه في بعض الأحوال من وجوب إثبات الخطأ بهذه المسؤولية المفترضة، والتي تركز في أساسها على افتراض الخطأ وافترض علاقة السببية بين الخطأ والضرر في جانب المسؤول المدني من الأبوين سيما الأب على الرغم من انتفاء أي فعل ضار منهما وثبوته في جانب الأبناء القصر، كأفعال اعتبرت دليلاً على خطئهما التقصيري في القيام بواجب الرقابة والتربية الحسنة لهؤلاء القصر بهذه المسؤولية المفترضة عن فعل الغير، لكن بقرينة بسيطة ومرنة أتاحت للأبوين الحق في دفع مسؤوليتهم هذه إذا ما أثبتوا عدم التمكن من منع وقوع الفعل الضار الذي أحدثه القاصر وأثار أحكام هذه المسؤولية، وذلك بإثباتهم القيام بواجب الرقابة وإعطاء التربية الحسنة لهؤلاء القصر، أو بأن الفعل الضار إنما يرجع لسبب أجنبي يستحيل دفعه من طرفهما، مسؤولية مفترضة هي على نوعين مسؤولية عن فعل الغير كما سلف الحديث عنها، ومسؤولية مفترضة عن الأضرار التي تكون بفعل الأشياء يكون فيها الشخص مسؤولاً عن تعويضها دون أن يكون المجني عليه ملزماً بأن يثبت خطأ ذلك الشخص، وإنما يثبت فقط أن الضرر نشأ عن شيء كان في حراسة ذلك الشخص أثناء التسبب في الضرر وإثبات خطئه فيه، كما يستخلص من فحوى الفصل 88 من ق ل ع عند قوله " كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته، إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر، وذلك ما لم يثبت أنه فعل ما كان ضرورياً لمنع الضرر، أو أن الضرر يرجع لحادث فجائي، أو لقوة قاهرة أو لخطأ المتضرر"، الوضع الذي يوحي على أن مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر إنما هي مسؤولية عن الأفعال الضارة وعن الأشياء التي للقاصر رغم اختلاف أحكام كلى المسؤوليتين لدى مشرع المسؤولية المغربي.

بعدها معالجة الثابت والمتغير في شروط مسؤولية الآباء المفترضة عن الأبناء القصر في "المبحث الثاني" كما سيأتي.

المبحث الأول: الثابت والمتغير في الأساس القانوني لهذه المسؤولية والأساس المرتبطة

به

إن البحث في موضوع مسؤولية الآباء المدنية المفترضة عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر بأفعالهم غير المشروعة، إنما يقتضي بالضرورة دراسة أحكامها وتنظيمها القانوني كما هو ثابت لدى المشرع المغربي من خلال ما يستقى من منطوق نصوصه المكرسة بشكل أساس في الفصل 85 و96 من ق ل ع لكن بتركيز الحديث عن مقتضيات الفقرة 2 من ف 85 آنف الذكر، لتبقى من الأحكام التي قررتها هذه الأخيرة وإن بشكل غير صريح تلك المعلقة بأساس هذه المسؤولية وأساس ربطها كأبرز أسس هذه المسؤولية.

لذلك وبغاية تشريعية ظهرت جلية في حماية حق المضرور في التعويض عن الضرر الذي أتاه القاصر وتيسير إثباته، ذهب المشرع المغربي إلى تأسيس المسؤولية التي يتحملها الآباء على فكرة الخطأ المفترض كأساس يقوم على التقصير في واجب رقابة القاصر وإساءة تربيته لكن بقرينة قانونية مرنة أمكن للآباء إثبات عكسها²² وإن ظلت هذه الرقابة والتربية مفهوما غامضا لم يتحدد بشكل دقيق من طرفه محددات صورها خاصة في مقتضياته المتعلقة بمدونة الأسرة²³، عند إثباتهم عدم التمكن من منع وقوع الفعل الذي أدى إلى إثارة مسؤوليتهم المفترضة لسبب من الأسباب²⁴، أساس خطئي بالرغم من مكانته وحدائته ظل وفيما فيه المشرع المغربي للنظرية الشخصية قبل أن يغدوا منتقدا كشفت ستار

22- عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة، م س، ص: 159-160.
23- إذا كان المشرع المغربي قد اعتبر التقصير في واجب الرقابة والتربية أساس خطئهم المفترض الذي سهل فرص إيقاع القاصر للضرر، وبشكل يوحي أن الخطأ في الرقابة والتربية كانت السبب في الفعل الضار وبوضع يوحي أن جزاء الإدانة بهذه المسؤولية قد زواج بين الإثنين معا وإن بغلبة التقصير الخطئي سواء كان بإهمال أو عمدية عند فرض هذه المسؤولية في جانب الأب مع انتقالها إلى الأم بوفاته كما توثق ذلك الصياغة الحالية للفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، أوضاع لم يتطرق فيها المشرع حتى إلى هذه الرقابة والتربية بصريح العبارة على الرغم من أنهما الأساس الذي أثار مسؤوليتهم المفترضة والأساس الدافع لها إذا ما أثبتوا القيام بواجب الرقابة الذي يشمل مختلف السلطات التي حق من الآباء ممارستها في رعاية وحضانة وإدارة شؤونه الشخصية والمالية والتي تبقى فيها المساكنة منطلق تفعيل هذه الرقابة على القاصر الخاضع لها بقوة القانون والشرع داخل المنزل كأصل وخارجه كاستثناء، كإقامة تجعل المكلف بهذه الرقابة سواء كان من الآباء أو من الأقارب وغيرهم من متولي تعهد القاصر الطبيعي بما في ذلك مؤسسات الرعاية تحت نظرها شخص القاصر باعتبارها الوسيلة الإمتيازية للحيلولة وتصرفات القاصر الضارة، هذا دون إغفال التربية التي يبقى حسن ممارستها من الآباء الطريق الذي لا يقل أهمية من سابقها في تهذيب خلق القاصر وتقويم سلوكاته وترسيخ قيم ومبادئ صالحة باعتبارها السبب في منع كل فعل عنيف أو انحراف وسلوك شاذ بسبب إساءة التربية التي تلقاها من أبويه أو بعوامل خارجية تلقاها من الشارع أو المدرسة إلى غيرها والتي قد تكون السبب الأبرز الذي أنتج أفعال غير مشروعة حتى ولو قاما الآباء بكل ما يلزم من تبصر واحتياط وبواجبهم الرقابي وحسن التربية، واجبات في الرقابة والتربية ذاك الذي تأكدت مضامينه فوبشكل أساس في المادة 54 من مدونة الأسرة، لكن الذي يلاحظ وبشكل جلي ومن الانتقادات التي وجهت للواجبين غياب أي تنصيص قانوني يحدد مفهومها أو شروطها والحال أنها تختلف من بلد لآخر ومن مجتمع لآخر بل حتى داخل المجتمع الواحد، وخاصة التربية التي يتدخل فيها ما هو ديني واجتماعي وعرفي وثقافي أو عادات إلى غيرها مما هو اقتصادي وسياسي، الوضع الذي يصعب من مأمورية ضبط واجبات هذه الرقابة إلى غيرها من عبارات حسن التربية وإساعتها كما تبين.

24- بهذا الخصوص ورغم افتراض الخطأ في جانب المسؤول المدني من الأبوين عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، فإن مشرع المسؤولية قد أتاح لهم وسائل دفاعية كحق من حقوقهم لدفع هذه المسؤولية، وهو ما يستخلص من مقتضيات الفقرة 5 من الفصل 85 من ق ل ع عند قولها "وتقوم المسؤولية المشار إليها أعلاه ما لم يثبت الأب أو الأم عدم التمكن من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها"، وسائل توجه فيها بالأساس إلى إبعاد مسؤولية الأب فالأم بعد موته عن الأضرار التي تسبب فيها الإبن القاصر الساكن معهما المقررة مضامينها في الفقرة 2 من الفصل آنف الذكر، نافيا تعويض الضرر عند ثبوت القيام بالتزاماتهم القانونية في الرقابة الضرورية وحسن تربيته للقاصر وعزو التصرف الضار إلى ظروف أجنبية وقوة القاهرة خارجة عن إرادة الأب استحالة فيها تجنبه رغم بدله غاية الرجل المتبصر الحريص وانتفاء أي خطأ من جانبه.

محدوديته شيئاً ما التوجهات الحديثة التي كرس الضرر أساساً لهذه المسؤولية على الرغم من عدم فكها الارتباط النهائي بالخطأ.

فالواضح أن الخطأ المفترض يواجه اليوم بجملة من الانتقادات والهزات وبدعوات إلى هجره من طرف المشرع المغربي كأساس ظل ثابتاً كانت له مكانته في مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، ولأسباب ظهرت جلية في جموده التأثير بالتحويلات الحديثة التي دافعت عن ضرورة ضمان الضرر لا عبء فيه بالخطأ الذي أثر سلباً بل ووقف عقبة في تطوير باقي أحكام هذه المسؤولية، لتبقى السلطة الأبوية كأساس لربط هذه الأخيرة من الأحكام الأخرى المنتقد فيها المشرع المغربي في ظل أحادية سلطة الأب وعدم الاعتراف بها للأمم حتى احتياطاً وإن كانت تنتقل إليها بوفاء الأب، مستبعدة بذلك الذي تقرر للأمم من سلطات بحقوق والتزامات توازي الأب وتؤكد ذلك بعض قوانينه المستجدة والمدونة بشكل أساس وكذا التوجهات الحديثة المقارنة.

لذلك فإن دراسة الثابت والمتغير في الأساس القانوني وأساس ربط هذه المسؤولية لن تقرر معالمه إلا بالإجابة عن التساؤلات الآتية، وهي إلى حد استطاع الخطأ المفترض الثبات في وجه التحويلات التي استهدفته ومكانته تجاوز الانتقادات التي يواجه بها الأساس؟ وهل هنالك من إمكانية للحديث عن ملامح أساس جديد يؤطر لنزاعات هذه المسؤولية ومبررات هذا التأسيس؟، وعن مكانة السلطة الأبوية ومحدوديتها الوقوف في وجه التطورات التي شهدتها أساس ربط هذه المسؤولية؟، وهل هنالك من إمكانية للحديث عن أساس جديد لربط المسؤولية يتجاوز انتقادات السلطة الأبوية؟.

وعليه سنحاول تفصيل الحديث عن هذه الأسس بالتعرض في "المطلب الأول" إلى الأساس القانوني للمسؤولية الأبوية عن الأبناء القصر بين مكانة الخطأ المفترض ومرتكزات التوجهات الحديثة في تطويره، لننتقل بعدها للحديث في "المطلب الثاني" عن أساس ربط مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر بين محدودية الراهن وفعالية المتغير، لنختم الحديث عن نطاق مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر ووسائل دفعها بين ملامح القصور وإمكانية التطوير "المطلب الثالث" كما سيأتي ذكره.

المطلب الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الأبوية عن الأبناء القصر بين مكانة الخطأ المفترض ومرتكزات التوجهات الحديثة في تطويره

لقد تبنى المشرع المغربي إسوة بباقي التشريعات الخطأ المفترض أساساً قانونياً لمساءلة الأبوين عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، كأساس ارتكز في بداياته الأولى على فكرة الخطأ العادي نهل مبادئه من النظرية الشخصية كانت له مكانته في تعويض المضرور على الرغم من الجدل الدائر حول دلالاته وتحديد مداه، قبل أن يضحى وتحت ضغط حقوق المتضرر وتيسير إثباته إلى جانب مواقف الفقه والتشريعات المقارنة أساساً خطئياً مفترضا حمائياً كنظرية لم تخرج عن دائرة الخطأ فكانت سبباً

لظهور نظريات موضوعية وبدون خطأ وإن بنطاق ضيق اقتصرته فيه على بعض الأضرار لا قاعدة عامة كما ذهب في ذلك المشرع الفرنسي²⁵.

فالملاحظ إذن أن هذا الأساس سواء في صورته القديمة الخطأ أو في صورته الحالية الخطأ المفترض، وفي ظل التباين الحاصل حوله بين نظرية شخصية تمسك بها المشرع المغربي دعت إلى الإبقاء على الخطأ ومحاولة تطويره وأخرى موضوعية حديثة كرسها العديد من التشريعات دعت إلى قطع الصلة به، جدل ذاك الذي فرض انتقاد الأساس الحالي بالرغم من ضماناته تعويض المتضرر وبطرق أيسر وإن بشكل حمائي للأبناء عند دفعهم للمسؤولية بنفي خطئهم التقصيري في رقابة وتربية الإبن القاصر، انتقادات ترجع هي الأخرى إلى التوجه الحالي الداعي إلى تعويض الضرر بغض النظر عن المخطئ التي تسبب فيه وبدعوات إلى تطوير وإيجاد أساس جديد يساير نزاعات هذه المسؤولية.

توجهات متباينة في هذه الأساس بين الإبقاء عليه أو تعديله ما قد تثير التساؤل عن مكانة الخطأ المفترض تقديم حلول لنزاعات المسؤولية وعن الإمكانية في إيجاد أساس جديد بديل يضمن عدالة تعويض أضرار هذه المسؤولية طريقاً حمائياً لكافة أطراف دعوى المسؤولية؟، وعليه فإن محاولة البحث في هذا الأساس والتطور الحاصل فيه تقتضي تفصيل الحديث عنه بالتعرض إلى الأساس القانوني بين جدلية النظرية الشخصية والموضوعية وموقف المشرع المغربي منها "الفقرة الأولى"، مع التعرض كذلك إلى تطور أساس المسؤولية ومبررات الاتجاه نحو الخطأ المفترض "الفقرة الثانية"، لننتقل بعدها للحديث عن أساس المسؤولية الأبوية عن الأبناء القصر بين مكانة الخطأ المفترض وبودار المحدودية "الفقرة الثالثة"، وصولاً إلى دراسة ملامح الأساس الجديد للمسؤولية الأبوية المدنية عن الأبناء القصر "الفقرة الرابعة".

الفقرة الأولى: الأساس القانوني بين جدلية النظرية الشخصية والموضوعية وموقف المشرع المغربي منها

إن عنصر الخطأ يتكون من عنصري التعدي والإدراك الأمر الذي جعل خطأ القاصر المميز وعديم التمييز من عدمه محل نظر تتجاذبه نظريتان موضوعية وأخرى شخصية ليس فقط لدى المشرع المغربي بل في العديد من التشريعات الوضعية المقارنة وتوجهاتها الفقهية، وذلك بين تشريعات تمرتد على عنصر التمييز وبشكل أتاح فيه مساءلة القاصر عديم التمييز، وتشريعات استثنيت عديم التمييز من المسؤولية المدنية عن أفعاله²⁶، مسؤولية تقصيرية²⁷ طالما أنها تقوم على الخطأ الشخصي بقدر ما

²⁵- عبد الرحمان مصلح، الخطأ في المسؤولية التقصيرية الشخصية، م س، ص: 4- 64- 69.
²⁶- بهذا الخصوص وبالرجوع إلى هذه التشريعات، ذهب المشرع العراقي في فقرته 1 من المادة 191 من قانونه المدني بقوله "أنه إذا أُلّف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان في ماله، وإذا تعذر الحصول على التعويض من أموال من وقع منه الضرر إن كان صبياً غير مميز أو مجنوناً جاز للمحكمة أن تلزم الولي أو الوصي بمبلغ التعويض على أن يكون لهذا الأخير الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر"، وهو ما يلاحظ بقرءاءة المادة 125 من القانون المدني الجزائري بقولها على أنه "يكون فاقد الأهلية مسؤولاً عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز، غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول المدني جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم"، وهي الأمور التي ما تلاحظ لكن

تقتضي إدراك الشخص لأفعاله بقدر ما يكون أهلا فيها للمساءلة²⁸، وإذا ما ثبت العكس فلا مؤاخذه له على أفعال يتعذر عليه إدراكها، مسؤولية تلك ما كرسها المشرع المغربي معتقفا فيها مبادئ النظرية الشخصية متأثرا فيها بمدونة نابليون التي أعطت مكانة للخطأ كأساس للمسؤولية المدنية بصفة عامة والتقصيرية للآباء عن أفعال أبنائهم القصر بشكل خاص²⁹، نظرية شخصية تقوم على التمييز تجعل القاصر غير مسؤول لا مدنيا ولا جنائيا عن أفعاله طريقا لنفي مسؤولية آباءه ما دامت المسؤولية التقصيرية تقوم على الخطأ رابطة إياه بالتمييز كقاعدة³⁰، وهو الأمر الذي نجده مكرسا وبقوة بقراءة أحكام هذه المسؤولية في التشريع المغربي هذا على خلاف القاصر المميز الذي تظل مسؤوليته عن أفعاله ثابتة بافتراض خطئه الشخصي الواجب الإثبات في ظل هذه النظرية ومسؤولية أبويه المفترضة الخطأ عن أفعاله الضارة كأساس يقوم على قاعدة التقصير القانوني في واجبات الرقابة وإساءة تربية القاصر، كوضع ينظر فيه إلى الشخص القاصر مرتكب الفعل الضار لا إلى فعله غير المشروع، فإذا كان مستقيما أخذ عليه أنه أقل انحرافا، أما إذا كان عكس ذلك ودون الفطنة والذكاء فلا يعتبر تعديا إلا إذا كان الانحراف بارزا في سلوكه، الأمر الذي يستخلص منه على أن هذه النظرية الشخصية تتبنى مقياسا ذاتيا وشخصيا لقياس درجة الانحراف في سلوك القاصر³¹.

لكن وفي مقابل هذه النظرية الشخصية ظهرت نظرية موضوعية قلبت موازين القوى على مستوى أساس هذه المسؤولية، مسجلا فيها الخطأ تراجعا لصالح الضرر أضحي فيه هذا الأخير كاف لتحمل الفاعل للمسؤولية سواء كان قاصرا مميزا أو عديم التمييز، أمر كانت له آثاره على التوجه العام للفقهاء والقانون والمقارنين على خلاف الوضع الراهن الذي استقر عليه مشرع المسؤولية المغربي، فكان من نتائجه أن حصل تحول بتوجيه الإهتمام أكثر للمضروور وتيسير حصوله على التعويض سيما في ظل صعوبات إثباته للخطأ، والتي تبقى توجهات فرضت على مختلف التشريعات المقارنة على غرار المشرع المغربي في قواعده العامة المنظمة لمسؤولية القاصر تبني الخطأ المفترض

بدرجة أقل مسؤولية لدى المشرع التونسي في فصله 105 من مجلة الالتزامات والعقود عند قوله "لا ضمان على الصغير الغير المميز وكذلك المجنون حال جنونه، فإذا كان للصغير درجة من التمييز تمكنه من معرفة العواقب وجبت عليه العدة"، أمور إنما تستشف بقراءة أحكام القانون المدني الأردني في مادته 256 بقوله على أنه "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، أنظر بهذا الخصوص: - أنور سلطان، مصادر الالتزام، القانون المدني الأردني مقارنة بالفقهاء الإسلاميين، دار الثقافة للنشر والتوزيع بدون ذكر الطبعة، السنة 2005، ص: 311.

27- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، السنة 1980، ص: 69-70.
28- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي، الطبعة الثانية، السنة 2004، ص: 254-255.
29- بهذا الخصوص نص المشرع المغربي في الفصل 77 من ق ل ع على أن "كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا أثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر"، أو من خلال ما كرسه أيضا في الفصل 78 منه بقوله "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"، معتبرا في فقرته الثالثة من هذا الفصل على أن "الخطأ هو ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه وذلك من غير قصد لإحداث الضرر"، وهو الأمر الذي سار في تكريسه المشرع المغربي في الفصل 96 من ق ل ع بقوله "القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنيا عن الضرر الحاصل بفعله، ويطبق نفس الحكم على فاقد العقل بالنسبة للأفعال الحاصلة في حالة جنونه، وبالعكس من ذلك يسأل القاصر عن الضرر الحاصل بفعله إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله".

30- محمد بلهاسمي، خطأ القاصر في نطاق المسؤولية التقصيرية، منشور في مجلة القضاء والقانون، السنة 13 العدد 123 نونبر 1973، ص: 69.
31- إبراهيم زهير، الخطأ في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 1998-1999، ص: 43.

كأساس اعتبر حديثاً في وقته لمسؤولية الآباء المدنية عن أفعال أبنائهم القاصرين، والذي هو الآخر يواجه اليوم بانتقادات واسعة النطاق في مختلف هذه التشريعات بظهور نظرية موضوعية سرعان ما أبانت عن قصور الخطأ حتى وإن كان مفترضا أمام الضرر كأساس له مكانته في تعويض هذه المسؤولية، نظرية موضوعية ذهبت توجها لا شخصيا ولا خطئيا في سلوك القاصر وبمنظور مجرد ينظر فيه إلى الفعل الضار وضمائه لا إلى مرتكبه³²، وبنظرة تنظر إلى الظروف الخارجية المحيطة بالفعل الضار وقياس درجة انحراف سلوك الرجل العادي فيه، مستبعدة فيها كل الظروف الداخلية لقياس درجة الانحراف في سلوك هذا الأخير وفقا للنظرية الموضوعية³³، غير أن الملاحظ على أنه إذا كان معيار الرجل المعتاد قد أقام وزنا وعدالة لتحديد السلوك المنحرف للقاصر وغيره، فإن تقدير القاضي لمدى اتصاف ذلك الفعل بالخطأ أم لا سيكفيه فيها معيار الرجل المعتاد وفقا لنظرته الشخصية، وضع لوحظ فيه أيضا على أن المعيار الموضوعي ذاته إنما يتأثر بالتقدير الشخصي للقاضي وبشكل يوحى على أن مسألة التمييز هذه بين المعيار الموضوعي والشخصي ليست تمييزا قاطعا³⁴.

أمام هذا الوضع المتباين بين النظرية الشخصية والموضوعية في أساس المسؤولية عن القاصر والتي انحاز فيه المشرع المغربي إلى الخطأ وتوثق ذلك مقضيات الفقرة 2 من الفصل 85 وكذا الفصل 96 من ق ل ع، توجه على الرغم منه لم يوظف فيه مصطلح الخطأ في معرض حديثه عن مسؤولية القاصر بل تحدث فيه عن مصطلح الضرر، توجه إنما يقرر تفسيراً مفاده تبني المشرع للنظرية الموضوعية ومكانته لديه وإن بتتصيص غير مباشر موائما فيها نظرة التشريعات المقارنة بخصوص أساس هذه المسؤولية، وبنطاق وسع من دائرة الخطأ حتى وإن كان مفترضا متجاوزا إياه إلى ما يعرف بالخطأ الموضوعي المادي الذي تجاوز عنصره المعنوي التمييزي، أمور كان من نتائجها أن فرضت صراعا بين النظريتين³⁵ حول أساس مسؤولية الآباء المفترضة عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر بأفعالهم غير المشروعة فكان لها من التأثير على توجهات المشرع عند نظره في أساس هذه

32- بهذا الخصوص فالنظرية الموضوعية إنما تقيم مقارنة عند قياسها لدرجة الانحراف بين سلوك الرجل المعتاد الذي اعتبره الأستاذ السنهاور بلا هو خارق الذكاء ولا هو محدود اليقظة ينزل إلى الحضيض، فإذا ما كان سلوكا يأتيه في الغالب عامة الناس فهذا لا يعتبر انحرافا فينتفيخه وترتفع مسؤوليته، أما إذا انحراف عن سلوك الشخص العادي فمهما تكن درجة يقظته وفطنته فيعتبر سلوكه مخطئا يرتب المسؤولية في ذمته، أنظر للتوسع أكثر:

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، السنة 2003، ص: 646 إلى 667.
أمور تلك ما أثر حولها خلاف فقهي اعتبر الرأي السائد فيه أن الظروف التي أحاطت بالفعل المتسبب في الضرر هي وحدها التي يجب مراعاتها عند قياس الانحراف في سلوك الشخص حتى لو كان قاصرا، لا مجرد النظر إلى الظروف المتصلة بمرتكب فعل التعدي، أنظر بهذا الخصوص:

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، م س، ص: 68 إلى 75.
33- الكبير الخدري، مركز الخطأ في بناء المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة، دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2001-2002، ص: 90 وما بعدها.

34- الكبير الخدري، مركز القاصر في بناء المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، م س، ص: 107-108.
35- بهذا الخصوص يلاحظ على أن أحكام مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر لدى المشرع المغربي كانت ولا زالت تتجاذبها نظريتين، نظرية شخصية خطئية كان لها السبق والأثر الواضح على تنظيم هذه المسؤولية وعلى أساسها بالخصوص الذي ظهر بظهور المسؤولية المدنية عموما، نظرية ظلت وفيه للخطأ الذي أضحى خطأ مفترضا قابلا للإثبات العكسي، خطأ اعتبره أنصاره على أنه أكثر عدالة من النظرية الموضوعية ضاربين مثالا على ذلك بذهابهم إلى أنه لمن شأن هجر هذه النظرية الخطئية أن تطلب من الشخص المسؤول ما ليس في إمكانه معتبرين الموجب في التعويض أساسه الخطأ لا غير، لكن على خلاف ذلك ظهرت نظرية حديثة وجهت انتقاداتها للنظرية السابقة وبنظرية موضوعية أساسها الضرر لا الخطأ معتبرين من خلالها وبرؤى أنصارها على أنها نظرية أكثر عدالة من سابقتها في التعويض.

المسؤولية، فارضا معه رؤى متباينة بين مؤيد ومعارض للتمسك بالنظريتين³⁶، لكن الذي يلاحظ وبقراءة الأحكام المنظمة للمسؤولية المدنية للقاصر في نصوصها سالف الذكر تمسك المشرع بالنظرية الشخصية التي تدور مع الخطأ العادي سيما المفترض كأساس لهذه المسؤولية وجودا وعدما، نظرية ليست بالوحيدة بل ظهرت نظريات حديثة منافسة لها "كنظرية التبعة، نظرية المخاطر، نظرية الضمان..."³⁷، لتبقى من أبرزها النظرية الموضوعية التي تستند إلى الضرر لا إلى الخطأ وإلى الفعل لا إلى الفاعل أو تمييز القاصر من عدمه، ولعل توظيف المشرع لمصطلح الضرر سواء في المسؤولية عن القاصر المميز في الفقرة 2 من الفصل 85 أو عديم التمييز من خلال الفقرة 1 من ف 96 من ق ل ع لإشارات واضحة على أن النظرية الموضوعية لها مكانتها في هذه المسؤولية.

أمام الجدل الدائر حول أساس المسؤولية وإن بتسجيل مكانة النظرية الموضوعية لا تقتصر على المخطئ بل تعطي مكانة للضرر والتعويض، وما التحول من الخطأ إلى الخطأ المفترض كأساس لهذه المسؤولية لتوجه حسن ووسط بين النظريتين الموضوعية والشخصية وتخفيف من حدة الانتقادات التي قد تواجه الأساس الحالي، كأساس خطئي مفترض أضحي موضع نقاش وانتقاد في مختلف التشريعات الوضعية المقارنة التي ذهبت توجهها موضوعيا ضروريا فيه مخالفا إياها مشرع المسؤولية المغربي الذي ظل وفيا للخطأ المفترض مقررًا مكانته.

الفقرة الثانية: تطور أساس المسؤولية ومبررات الاتجاه نحو الخطأ المفترض

لقد كانت المسؤولية عن فعل الغير قديما جماعية لا تقوم على الخطأ بل على النسب والقربة، وبمسؤولية بدون خطأ يتحمل فيها أفراد القبيلة مسؤولية إصلاح الأضرار التي كان يوقعها القاصر بفعله للغير³⁸، لكن بظهور التشريعات الوضعية تطور الأساس الذي تقوم عليه خاصة تلك المتعلقة بمسؤولية

³⁶ بهذا الخصوص ذهب أنصار النظرية الشخصية إلى أن ترك هذه النظرية من شأنه أن يحمل المسؤول ما ليس في إمكانه عند عدم ثبوت أي خطأ من جانبه، والحال أن موجب تعويض المضرور من فعل القاصر سيما المميز إنما هو بسبب الخطأ سيما الخطأ المفترض لمن يسأل مدنيا من الأبوين عن أفعاله سيما الأب، لكن مع استثناء عديم التمييز فيها من تحمل المسؤولية لشرعية أفعاله التي لا تعتبر خاطئة من وجهة نظر المشرع المغربي في فصله 96 من ق ل ع مع ثبوتها في جانب الآباء وإن كان ذلك متعذرا يثير إشكالات، مخالفا فيها توجهات التشريعات المقارنة الحديثة ومعها الفقه الإسلامي الذي ذهب في مسألة هذا الأخير الشخصية عن أفعاله، لكن الإبقاء على هذه النظرية لمن شأنه أن يقف عقبة أمام القاضي الناظر في دعوى المسؤولية وصعوبته التحري في ظروف الفاعل الشخصية الداخلية، نظرية لها محاسنها من وجهة أنصارها سيما وأن مسؤولية القاصر تبقى استثنائية والإبقاء على الخطأ فيها سيما المفترض ما يلائم هذه المسؤولية، أمر ذلك ما عارضه أنصار المسؤولية الموضوعية كما ذهب في ذلك الأستاذ السنهوري معتبرا هذه الظروف إنما تنفي الخطأ عن القاصر منعدم التمييز، مما يوحي أخذه بالظروف الخارجية التي أنت بالقاصر مميزا كان أو منعدما للتمييز إلى إيقاع الضرر، توجه ما يؤخذ عليه نظره إلى بعض الظروف الداخلية كالسن كظروف شخصية لا يسعف التقدير الموضوعي تحقيق العدالة فيها، سيما لتلك الأفعال التي يرتكبها الأطفال والتي ينبغي أن يقاس فيها تقدير سلوك هذه الفئة بفئة تمثلهم أي بفعل صبي مثلهم، تجاوزا لعيوب النظرية الشخصية بالرغم من خطئها المفترض وإجحافها للمضرور في اقتضاء التعويض سواء كان ذلك من فعل القاصر المميز أو الذي له من التمييز الدرجة سيما لعديم التمييز الذي لا خطأ ولا مسؤولية له عن أفعاله من وجهة نظر المشرع المغربي في ف 1 من ف 96 أنف الذكر على الرغم من قدرة هذا الأخير في أداء التعويض ببسره وعسر من يسأل مدنيا عن أفعاله، وذلك بالرغم من إيجابيات هذا الخطأ في تفسير الإثبات على المضرور، غير أن الذي تجدر ملاحظته أن المشرع المغربي ظل وفيا للنظرية الشخصية كأساس لهذه المسؤولية بالرغم من افتراضه، وذلك بنظره للقاصر مرتكب الفعل الضار ولمسؤوليته الاستثنائية الغير أصلية التي ينبغي أن لا يقارن فيها فعل القاصر بمسلك الرجل العادي كما سلف ذكره، لما فيها من إجحاف في حق المضرورين وحرمانهم من التعويض في الحالة التي يكون فيها مرتكب الفعل الضار قاصرا منعدم التمييز، والحال أن مسؤوليته منتفية كتوجه اندر به المشرع المغربي عن غيره من التشريعات متشبها فيها بالخطأ بنوعيه المادي والمعنوي كأساس مفترض للمسؤولية عن أفعال هؤلاء.

³⁷ بخصوص هذه النظريات الحديثة التي سبق التعرض لها، والتي تدرجت على الخطأ المفترض كأساس منتقد لمسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، أنظر عبدالقادر العرعاري، المسؤولية المدنية، دراسة على ضوء النصوص التشريعية، م س، ص: 160.

³⁸ أحمد الخمليشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 52.

الآباء المدنية عن الأبناء القصر فأضحت مسؤولية تقوم على خطأ شخصي يتمثل في التقصير في الرقابة وإساءة تربية القاصر، توجه ذلك ما سار حذوه الفقه والقضاء المقارن معتبرين أن مسؤولية الأب والأم إنما تقوم على قرينة الخطأ في الرقابة والتربية لكن بقرينة أمكن دفعها بإثبات عكسها³⁹، لكن بتطور المجتمع ونزاعات هذه المسؤولية تم انتقاد الخطأ ومحدوديته تعويض ضحايا أفعال القصر في ظل صعوبة إثباتهم إياه، الأمر الذي أوجب على التشريعات البحث عن بديل وأساس جديد وهو ما تجسد في الخطأ المفترض على غرار المشرع المغربي كما أكدت ذلك مقتضيات الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع، خطأ مفترض بالتقصير في الرقابة والتربية سبق وقرره الفقه وإن بتباين وجهة نظره في مفهوم هذا الخطأ، خطأ سرعان ما تجاوزته القضاء معتبرا مجرد اتصاف القاصر بسلوك شاذ خطأ يسأل عنه الأبوين⁴⁰ لا مبرر لهم إلا بنفيه وإثبات ما يلزم لتجنبه، كتوجه قضائي منتقد للخطأ الشخصي في الرقابة والتربية كأساس للمسؤولية عن أفعال القاصر يقيم الخطأ على أساس سن القاصر ونوع التصرف لتقدير وجود الخطأ من عدمه طريقا فسح المجال للخطأ المفترض تيسيرا للمضروور في إثبات هذه المسؤولية وضمان تعويضه، سيما وفي ظل التطور الذي شهدته النظرية الشخصية الخطئية بالتحول من الخطأ إلى الخطأ المفترض كأساس ظل وفيها لهذه النظرية.

وأمام الإجماع الفقهي والتشريعي سيما في التشريعات المقارنة على إقامة المسؤولية عن أفعال القاصر على أساس الخطأ المفترض للأبوين لكن بقرينة بسيطة أمكنهم نفي افتراضها بوسانهم الدفاعة، على غرار التوجه التشريعي المغربي من خلال الفقرة 2 و 5 من ف 85 من ق ل ع سيرا وتوجه التشريعات المقارنة ولوحظ على المشرع الفرنسي وبعض الفقه أمثال "دوما وبوتيه"، مقرر صياغة عامة في المادة 1382 من ق م ف⁴¹ بعد أن كثر الحديث أواخر القرن 18 عن المسؤولية بدون خطأ والإتجاه نحو المسؤولية المفترضة عن فعل الغير⁴² مكرسا فيها هذا الأخير قاعدة مسؤولية تضامنية للأب والأم عن القاصر مخالفا فيها المشرع المغربي.

لهذا وأمام الجدل الفقهي القانوني الدائر حول أساس هذه المسؤولية وفرضه التحول من الخطأ في صورته العادية كأساس تقليدي منتقد إلى الخطأ المفترض كأساس له مكانته في حماية حق المضروور في

39- أسامة أبو الحسن مجاهد، الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، الطبعة 2004، ص: 121.
40- تأكيداً لهذا الأساس ذهب قديم لمحكمة الإستئناف بالرباط بتاريخ 1938/7/15 مقررة إلزام الأب بإثبات أن ابنه ذو سلوك عادي سليم من العنف والشراسة، مع أن هذين السلوكين وأمثالهما من الأوصاف العصبية تتكون من عوامل قد لا يكون للتربية أثر واضح في إزالة آثارها من سلوك الطفل، أنظر:

- أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين م س، ص: 33.
41- جاء في مقتضى المادة 1382 من ق م ف على أن "كل فعل أيا كان يقع من الإنسان ويحدث ضررا للغير، يلزم من وقع هذا الفعل بخطئه أن يعرض هذا الضرر"، مقتضى يلائم توجه مشرع المسؤولية المغربي مقرر المسؤولية ليس فقط عن الأفعال أو الأخطاء الشخصية كما يستقي من فحوى فصوله 77 و 78 من ق ل ع، بل أيضا واستثناء إلى مسؤولية عن أفعال وأخطاء الغير بل حتى عن الأشياء التي تتسبب في الضرر، وهو المقتضى الذي يستخلص من فصوله الآتية "الفقرة 1 و 2 من الفصل 85، والفصل 88 من ق ل ع"، ولعل أبرز أنواع هذه المسؤولية المدنية الإستثنائية تلك المتعلقة بالأبوين عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر سواء كانوا مميزين أو منعدمي التمييز أو راشدين مجانين ومختلي العقل، أسسها تعويض الضرر وضمانه للمضروورين ومن المسؤول المدني عن هؤلاء القصر وإن في استثناء القاصر عديم التمييز الغير مسؤول.
42- عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية عن فعل الغير، أساسها وشروطها، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2002، ص: 28.

التعويض وبطرق أيسر، متخذاً فيه المشرع المغربي موقفاً وسطاً عند إقراره هذا الأساس لمسؤولية الأبوين وإن ظل خطأ أحادياً للأب صاحب الولاية الشرعية يرجع للتقصير القانوني في رقابة وتربية وتوجيه أبنائه القصر لكن بقربنة مرنة قابلة للإثبات العكسي⁴³، وهو التوجه الذي تبناه القضاء المغربي في أحد قراراته الصادرة عن المجلس الأعلى -محكمة النقض حالياً- والذي جاء فيه أنه "لا مجال لتطبيق الفصل 85 من ق ل ع بعد أن ثبت لمحكمة الموضوع أن الطفل خرج أثناء سفره من رقابة والديه، وأن مسؤولية الضرر اللاحق بالطفل إنما تقع على عاتق حارس الشيء المسبب للضرر بعد أن أصبح متولياً رقابة الطفل"⁴⁴، قرار اعتمد نظرية الخطأ في شقه الموضوعي مستبعداً الجانب الذاتي المتمثل في نظرية تحمل التبعة أو المخاطر أو حتى التأسيس لمسؤولية مبنية على فكرة الضمان⁴⁵، توجهات إنما توحى إرساء المشرع المغربي ومن خلال مقتضى الفصل 85 من ق ل ع الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية الآباء المدنية عن أفعال القصر متمسكاً فيها بالنظرية الشخصية التي لم تمنع من ظهور نظرية حديثة منافسة لها في الأساس فرضت انتقادها وانتقاد الخطأ رغم افتراضه.

وإذا كان الخطأ كأساس تقليدياً لمسؤولية الآباء المدنية عن الأفعال والأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر مقرر إياه مختلف التشريعات الوضعية، كأساس كان وحيداً له مكانته في وقته عند أخذه بمبادئ النظرية الشخصية التي أصبحت اليوم منتقدة هي نفسها في هذه التشريعات، الأمر الذي أضى معه الخطأ أساساً متجاوزاً بسبب ما طرحه من إشكالات همت الضحايا المتضررين من أفعال القصر في هذه المسؤولية، ولأسباب متعددة ترجع لصعوبة إثباته الشيء الذي وقف عقبة في طريق المضرور لإقتضاء التعويض من المسؤول المدني، وهي انتقادات تعزى بدورها للتطور الحاصل بخصوص هذه المسؤولية بشكل خاص والتي كان من أهم آثارها أن أخذت معياراً مادياً موضوعياً لا شخصياً⁴⁶.

ومما لا جدال فيه أن المشرع المغربي كغيره من التشريعات المقارنة التي تأثرت بمدونة نابليون بصفة عامة قد اعتنق النظرية الشخصية التي تعطي الاعتبار لعنصر الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية وللآباء عن أفعال القصر بشكل خاص، مسؤولية تقوم على الخطأ بل تربط هذا الأخير بالتمييز وتوثق لذلك وجهة نظر المشرع المغربي في مسؤولية القاصر، لكن على الخلاف من ذلك ظهرت نظرية موضوعية قلبت موازين القوى على مستوى أساس المسؤولية بصفة عامة والتقصيرية للآباء عن الأبناء بشكل خاص، الأمر الذي كان من نتائجه ومن وجهة نظرنا أن فرض صراعاً نافس الخطأ كأساس ظل ليوماً هذا مكرساً ولدى المشرع المغربي بشكل أساس رغم تراجع مكانته التي تمثلت

⁴³ - عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، المسؤولية المدنية، الكتاب الثاني، مكتبة دار الأمان، الرباط، الطبعة الثانية 2005، ص: 130.
⁴⁴ - قرار صادر عن المجلس الأعلى-محكمة النقض حالياً- بتاريخ 1980/04/11 تحت عدد 1984/15، منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والإقتصاد، ص: 91، أورده عبدالعزيز توفيق، التعليق على قانون الالتزامات والعقود لقضاء المجلس الأعلى ومحاكم النقض العربية لغاية 1998، الجزء الأول، الالتزامات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1999، ص: 94.
⁴⁵ - الحسن بورزة، مستقبل الخطأ في المسؤولية المدنية، مجلة المعيار، عدد 47، يونيو 2012، المطبعة الأورو متوسطية للمغرب، ص: 132.
⁴⁶ - محمد اللعبي، النظرية الشخصية والنظرية المادية في المسؤولية التقصيرية، مجلة القضاء والقانون العدد 103، مطابع دار الكتاب الدار البيضاء، نونبر 1969، ص: 80-82.

في صعوبة إثباته من لدن المضرور إلى تحديد المسؤول الحقيقي الذي أخطأ في منع تصرفات القاصر الضارة، وبملاحم أدت إلى اهتزازه في ظل توجه حديث أولى اهتمامه للمضرور وتيسير حصوله على التعويض خاصة في كثير من الحالات التي تصعب من فرص إثبات الخطأ، بل متجاوزة إياه إلى تكريس قاعدة مرتكزها الأساس النظر إلى الفعل الضار لا إلى مرتكبه مرتبطة أساسا بسلوك الشخص المعتاد الذي هو توجه النظرية الشخصية، كتوجه أخير بقي أكثر عدالة منح القاضي سلطة تقدير اتسام ذلك الفعل بالخطأ أم لا، والسبب في ذلك أن معيار الرجل المعتاد هذا سيكفيه وفقا لنظرته الشخصية⁴⁷، هذا مع الإبقاء على المعيار الشخصي والظروف الداخلية للقاصر مرتكب الفعل الضار مع الابتعاد عن عنصر التمييز في الخطأ كأساس لهذه للمسؤولية والإكتفاء بكل فعل مادي غير مشروع سبب ضررا للغير كفعل ليس بالضرورة أن يكون خطأ حماية للمتضرر في التعويض غير أبهين بوقوع الخطأ أم لا من مرتكبه.

وبإلقاء نظرة على القانون المدني الفرنسي في المواد من 1384 إلى 1386 مكرسا فيها الخطأ المفترض في جانب المسؤول المدني عن التعويض، وذلك من منطلق أن فكرة الخطأ كأساس تقليدي للمسؤولية المدنية بصفة عامة والتقصيرية للأبء عن الأبناء وانطلاقا من مقتضى المادة 1382 ما لا تؤدي إلى جبر الضرر الواقع على المضرور، تلاها في ذلك ما سار عليه الفقه الحديث بقطعه أشواطا كبيرة تابعه فيها المشرع، كتوجه ساهمت فيه التحولات المجتمعية التي كانت منطلقا للتفكير في الخروج من هذا الوضع الشاذ الذي ميز الأساس التقليدي لهذه المسؤولية واهتزازه والبحث عن أساس جديد آخر للمسؤولية الذي هو غير الخطأ⁴⁸، سيما وفي ظل ظهور نظريات بدأت تحل شيئا فشيئا محل نظرية الخطأ كأساس تقليدي عرف بمحدوديته مع مرور الوقت، وضع ذاك الذي دفع المشرع المغربي في قواعده المنظمة لهذه المسؤولية وقبله المشرع الفرنسي وباقي التشريعات إلى تكريس الخطأ المفترض فرضا قابلا لإثبات العكس، مؤديا بذلك إلى انحسار تدريجي لفكرة الخطأ⁴⁹ كأساس تقليدي في جانب الأبء ومتولي الرقابة، كأساس كان ولازال جديدا حتى يومنا جاء لتوفير أكبر قدر من الحماية لضحايا هذه المسؤولية والأفعال الضارة للقاصرين فيها⁵⁰.

منطلق القول إذن أن التطور الحاصل في المجتمعات وبتحول هو الآخر صاحبه على مستوى نزاعات وأحكام مسؤولية الأبء المفترضة عن القاصرين، تبقى أسبابا في اهتزاز الخطأ انتقد فقهاء قانونيا وقضائيا في مختلف التشريعات، وبدعوات بدأ الحديث فيها عن تراجع مكانة الخطأ وتقلص دوره في المسؤولية المدنية بصفة عامة والتقصيرية للأبء عن الأبناء القصر بشكل خاص، حتى وصل الحد

47- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي، الطبعة الثانية 2004، ص: 258.

48- أيمن إبراهيم العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 1998، ص: 119-121.

49- محسن عبد الحميد إبراهيم البينة، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، الطبعة 1993، ص: 5.

50- أيمن إبراهيم العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، م س، ص: 118-121.

بغالبية الفقه إلى المنادات باستبعاد الخطأ الذي ظهر سنة 1804 من دائرة هذه المسؤولية، وهو التوجه الذي حاولت جاهدة النظرية الموضوعية وأساسها المتمثل في الضرر تحقيقه، توجه ذاك الذي حدى بأنصار النظرية الشخصية التقليدية إلى اعتباره تعسفا في حقها لكن في اعترافها بوجود هبوط فعلي في المسؤولية الفردية نتج عنها اهتزاز الخطأ كأساس تقليدي وفقده بعضا من مكانته لأسباب عديدة فرضتها نزاعات هذه المسؤولية وصعوبة إثباته من لدن الضحايا وآثاره السلبي على حقهم في التعويض وعدالتهم فيه في أحيان كثيرة.

لكن الذي يقال وبالرغم من الانتقادات التي ووجه بها الخطأ كأساس لمسؤولية الآباء ومتولي رقابة الأبناء القصر وغيرهم من المشمولين بها، فإن ذلك لم ولن يصل لدرجة اختفائه كما لو لم يكن موجودا من قبل، بل هنالك مجالات ما زال الخطأ محتفظا فيها بجدارته فيها لتبقى أهمها تلك المتعلقة بهذه المسؤولية رغم افتراض الخطأ فيها أساسا جديدا في فترته حل مكان الخطأ في صورته العادية، خطأ مفترض كانت له مبرراته في مختلف التشريعات المقارنة على غرار وضعه في التشريع المغربي الذي كان ومازال مكرسا إياه حتى يومنا هذا، أوضاع توحى عدم الخروج عن دائرة الخطأ الذي تم افتراضه فقط حماية للمضرورين وتيسير إثباتهم فيه خطأ من يسأل مدنيا عن أفعال القصر، لنخرج بتأسيس مفاده عجز غالبية التشريعات ومنها التشريع المغربي في ق ل ع عن تكريس أساس جديد يقطع صلته نهائيا بالخطأ كأساس تقليدي عرف باهتزازة حتى هذه اللحظة وتأثيره البين على تنظيم هذه المسؤولية، وبذلك فافتراض الخطأ يبقى فقط تقليصا لدور الخطأ في المسؤولية المدنية سيما التقصيرية منها للآباء عن الأبناء، كتوجه سار حدوه القانون الفرنسي عند تقريره مسؤولية عديم التمييز للأطفال والمجانين، هادفا من وراء ذلك تعويض الضرر دونما النظر في ذلك إلى أحوال مرتكبه رغم ما فيه ما يصطدم والضمير الاجتماعي اليقظ⁵¹.

صفوة القول إذن أن الخطأ كأساس تقليدي للمسؤولية المدنية للآباء ومتولي رقابة أفعال القاصر الضارة، قد تعرض لهزات وانتقادات في معظم التشريعات المدنية المقارنة على غرار التشريع المغربي ولأسباب متعددة قانونية وأخرى واقعية، الأمر الذي مهد الطريق للخطأ المفترض وبقرينة قانونية غير قاطعة قابلة للإثبات العكسي من طرف المسؤول المدني عن القاصر، أساس برغم افتراضه من طرف المشرع المغربي بقي محتفظا فيه بالخطأ وما افتراضه إلا محاولة للتخفيف من حدة الانتقادات الموجهة إليه، متخذاً فيه موقفا وسطا قارب فيه بين النظرية الخطئية الشخصية وبعض من مبادئ النظرية الموضوعية، ليبقى السؤال الفارض نفسه وبقوة حول مكانة الخطأ المفترض ومدى جدارته كأساس جديد في وقته حتى يومنا هذا لمسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر الصمود في وجه الانتقادات التي تعرض لها سلفه الخطأ؟.

⁵¹ - محمد بن عبد الحميد إبراهيم البينة، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، م س، ص: 99.

الفقرة الثالثة: أساس المسؤولية الأبوية عن الأبناء القصر بين مكانة الخطأ المفترض وبوادر المحدودية

حماية للمضرورين من أفعال القصر وضمان تعويضهم فيها من طرف المسؤول المدني سيما الأبوين، خاصة في ظل القصور الذي ميز الخطأ كأساس تقليدي لإثبات مسؤولية الآباء التقصيرية في رقابة أو إساءة تربية هؤلاء القصر، إلى التفكير في أساس جديد ومواجهة ما جد من إشكالات وانتقادات فقهية وتشريعية فرضت ملامح أزمة هذا الأساس الخطئي تجسد بافتراض الخطأ في جانب الآباء سيما الأب لتعويض أضرار أبنائه القصر وأكد ذلك مشروع المسؤولية المغربي في فقرته 2 من الفصل 85 من ق ل ع أو من خلال وسائل دفعها المقررة في الفقرة 5 من نفس الفصل على غرار التشريعات المقارنة، مفترضا بذلك المسؤولية في الآباء وكل من يتولى رقابة القصر وغيرهم ممن في حاجة لهذه الرقابة ولخطأ في الرعاية والملاحظة لكن بفرض قابل للإثبات العكسي⁵²، كافتراض يوحى نسبة المسؤولية إلى شخص لم يثبت خطئه ومع ذلك يلزمه القانون بتعويض أضرار معينة وقعت من شخص تابع له في تصرفاته، وهي مسؤولية عن فعل الغير وعن القاصر خصوصا أو مسؤولية عن الشيء الذي له السيطرة عليه من خلال مسؤوليته عن فعل الأشياء⁵³، وهو ما عمل القضاء سواء في المغرب أو في فرنسا تطبيقه كميّار وأساس للمسؤولية التقصيرية غير الشخصية في كثير من الأحيان⁵⁴.

فدراسة مدى جدارة الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية الآباء المدنية المفترضة عن الأبناء القاصرين وحلوله مكان سلفه الخطأ أو صموده في وجه الإنتقادات التي اعترضته كالخطأ، لتقتضي دراسة ردود وموقف الفقه الحديث المغربي والمقارن في نقطة أولى، لننتقل بعدها للحديث وفي نقطة ثانية عن دوافع تبني نظرية الخطأ المفترض وصمودها كأساس حالي لمسؤولية الآباء عن الأبناء.

أولا: موقف الفقه من الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية الأبوية المدنية عن الأبناء القصر

فبمناسبة مناقشة مواقف الفقه من هذا الأساس وتحديد علاقته بخطأ وفعل القاصر وتوجيهه حتى وصوله سن الرشد القانوني ضمانا للأضرار التي حاقت بالغير، إنما تقتضي التعرض إلى تساؤل جوهري يتمثل في موقف الفقه المغربي والأجنبي من هذا الأساس وعن الأساس الذي يتحمل بموجبه الأبوين مسؤولية ضمان أفعال القاصر، فهل على أساس ارتكاب القاصر للخطأ أم على أساس الخطأ في الرقابة والتوجيه كقرينة مفترضة تجاه الأبوين، وعن التأثير البين للخطأ المفترض كأساس حالي منتقد بمبادئ النظريتين الشخصية والموضوعية، ليبقى السؤال الأهم الذي طرح على مستوى الفقه ذاك الذي يتعلق بمفهوم هذا الخطأ المفترض الذي تقوم على أساسه مسؤولية الآباء عن أفعال وأضرار القاصر؟.

52- عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، نشر دار إحياء التراث العربي لبنان، ص: 357، أنظر كذلك سمير اسباعي، مكانة الخطأ في ظل أزمة المسؤولية المدنية، م س، ص: 39.

53- أيمن إبراهيم العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، م س، ص: 114.

54- نزبه محمد الصادق المهدي، وجهة نظر في اتخاذ الخطأ أساسا للمسؤولية التقصيرية غير الشخصية، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والمغربي، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد العدد الثاني، السنة 1977، ص: 70.

تساؤلات ذهب فيها الموقف الفقهي السائد إلى اعتبار أن الخطأ المفترض في جانب الأبوين الأساس الصائب لتأمين الأفعال الضارة لأبنائهم القصر وتعويض المضرورين فيه، إذ وفي هذا الصدد ذهب جانب من فقهاء القانون على غرار علي الصقلي ومحمد نزيه الصادق المهدي أضف إلى ذلك مأمون الكزبري وعبد القادر العرعاري إلى أن الخطأ التي تقوم عليه مسؤولية الأبوين يبقى خطأ مفترضا في جانبهما، مؤكدين على أن النصوص القانونية نفسها وفي غالبية التشريعات المقارنة على غرار المشرع المغربي لا تعفي الأب والأم من هذه المسؤولية المدنية إلا بإثباتهم عدم التمكن من منع وقوع الفعل الضار الذي أدى إلى إثارتها من مدعيها ودائنها المضرور، وهو أمر إنما يوحى إعفاء هذا الأخير من عناء إثبات الخطأ عند افتراضه لكنه يبقى افتراضا بقرينة مرنة قابلة لإثبات عكسها من طرف الأبوين بوسائلهم الدفاعية، إلا أنه يبقى افتراضا قائما إلى حين إثبات الآباء عدم صدور أي خطأ منهما أو بعدم إخلالهما بواجبهما في الرقابة أو إساءة تربية أبنائهم القصر، أو بأن فعل القاصر الضار إنما يعزى لسبب أجنبي لم يكن في استطاعتهم منعه رغم اتخاذهما ما ينبغي من الإحتياطات اللازمة، اتجه نفسه ذهب فيه الفقيه "مازو" مفترضا خطأ الأبوين عن أفعال القصر، وكذلك الأمر نفسه بالنسبة لأبو الحسن مجاهد معتبرا من خلاله مسؤولية المكلفين بالرقابة ومن بينهم الآباء إنما تقوم على أساس خطئهما المفترض كما هو حال المسؤولية عن الفعل الشخصي، لكنه بخصوص الفعل الصادر عن القاصر الخاضع للرقابة إنما أعفى فيه المضرور من إثبات خطأ متولي الرقابة منطلقه في ذلك أن القانون أقام قرينة على وجود هذا الخطأ المفترض مفادها على أن إتيان القاصر للفعل الضار إنما يرجع لإهمال وتقصير الأبوين وكل المكلفين برقابته، لكن كل ما هنالك أنها تبقى قرينة بسيطة أمكن للأبوين إثبات عكسها والتخلص من مسؤوليتهم المفترضة فيها بإثباتهم عدم التقصير في الرقابة والتربية وعلى أن الضرر كان واقعا ولو قاموا بما ينبغي من العناية⁵⁵.

لكن الواضح على خلاف ما سبق وعند نفي هذا الخطأ المفترض، ذهب الأستاذ الخليلي في اتجاه أن مسؤولية الأبوين إنما تقوم على أساس تحمل التبعة ولتبعة علاقة البنوة التي تجمع الآباء بأبنائهم القصر وأفعالهم غير المشروعة ومعها تلك التبعات الأخرى التي يتحملها الأبوان تجاه الأشياء التي بحوزة هؤلاء التي قد تكون هي الأخرى السبب في إحداث الضرر، توجه يؤخذ عليه أن هذه التبعة إنما تقوم على مبدأ الغرم بالغنم، والحال أن الأبوان لا يستفيدان من الأفعال الضارة الصادرة عن أبنائهما التي ألحقت الضرر بالغير مدعي المسؤولية المفترضة بقدر ما يتحملون فيها تبعات تعويض هذا الضرر، وهي نظرية إنما تجد مكانها في مسؤولية المتبوع المدنية عن أفعال تابعه معتبرا بعض الفقه إلى أن الرأي الذي يبني مسؤولية المتبوع على فكرة الخطأ المفترض هو الرأي الصائب لا يكون الإعتداد فيه

55- زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، مطبعة المكتبة العصرية-بيروت، الطبعة الأولى، ص: 191-192.

بالخطأ في اختيار التابع بل بالخطأ في الرقابة والتوجيه⁵⁶، وهو الوضع الذي تأكد أيضا في أحد قرارات للمجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- معتبرا المسؤولية الناتجة عن الأشياء غير الحية مسؤولية تنشأ عن خطأ مفترض في حراسة الشيء الذي تسبب في حدوث الضرر⁵⁷، وبذلك يكون الخطأ المفترض قد شكل نقطة تحول كأساس راجح للمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير والأشياء⁵⁸.

هذا ومن التوجهات الأخرى في هذا الأساس التي توحى بموضوعيته متبنيا فيها فكرة الضمان كأساس لهذه المسؤولية الاستثنائية، وذهب إلى ذلك سطارك وغيره معتبرين أن الآباء إنما ضامنون لأفعال أبنائهم القصر التي سببت ضررا للغير والتي لا محل لإعفائهم من تبعاتها إلا بإثباتهم القيام بواجب الرقابة والتوجيه الحسن لسلوك أبنائهم⁵⁹.

أما بخصوص السؤال الذي طرح عن المقصود بالخطأ المفترض كأساس منتقد بالرغم من مكانته، فإن فقهاء القانون على غرار ما سبقهم من آراء فقهية قد تباينت رؤاها بشأنه في اتجاهين:

- اتجاه فقهي أول ذهب إلى القول على أن هذا الافتراض في الخطأ إنما يتسع ليشمل الخطأ في الرقابة والتربية معا.

- واتجاه ثان ذهب إلى قصر هذا الخطأ على الرقابة فقط دون الخطأ في التربية وفي نفي لهذه الأخيرة كأساس يمكن أن تقوم عليه مسؤولية الأب عن خطأ ابنه⁶⁰.

توجهات فقهية متباينة يبقى الإتجاه الأول فيها الأساس الأكثر مصداقية لأن قرينة الخطأ المفترض غالبا ما تكون مزدوجة تشمل الخطأ في الرقابة والتربية متى كان القائم على رعاية القاصر هو الأب ولي النفس، وهو التوجه الذي أكدته الأستاذ السنهوري معتبرا الخطأ المفترض يشمل عنصري الرقابة

56- مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، مطابع دار القلم، بيروت، الطبعة الثانية، 1974، ص: 455.

57- قرار للمجلس الأعلى-محكمة النقض حاليا- عدد 600، صادر بتاريخ 1975/12/31، في الملف المدني عدد 41733، أشار إليه عبدالعزيز توفيق ومحمد أفرкос، قضاء المجلس الأعلى في التأمين خلال أربعين سنة، دون ذكر النشر والطبعة، ص: 103.

58- محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2001-2002، ص: 279.

59- بهذا الخصوص وأمام الإنتقادات الموجهة للنظرية الشخصية وللخطأ المفترض كأساس اعتبر تقليديا أضحي منتقدا لمسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، بل حتى عن الأضرار الحاصلة بفعل أبنائهم كما يؤكد ذلك المشرع المغربي والتوجه القضائي في نزاعاتها، انتقادات إنما ترجع للتوجه الموضوعي في هذه المسؤولية في غالبية التشريعات الحديثة المقارنة وقضاها والمسجل سلفا على أحكام التشريع الإسلامي عند تكريسه الضرر ومبدأ ضمانه أساسا قانونيا تعويظيا لهذه المسؤولية، وهو الأمر الذي حدى بالفقه إلى البحث عن أساس يقطع الصلة بالخطأ المفترض فأسفرت محاولاته عن ظهور جملة من النظريات الموضوعية كما تقدم، كنظرية تحمل تبعة الآباء فيها تبعات نقصان وإساءة تربية أبنائهم القصر أو في إخلالهم بواجب الرقابة، كنظرية دعا توجه آخر مخالف لها إلى تأسيس هذه المسؤولية على فكرة الضمان واعتبار الآباء ضامنون لأفعال أبنائهم الضارة لا تنتفي في جانبهم إلا بإثباتهم القيام بواجب الرقابة والتوجيه الحسن لسلوك أطفالهم، أو أن الضرر يعزى إلى سبب أجنبي وقع من القاصر وهو تحت عهدة جهة مسؤولة قانونا أو عند أقربائه، أنظر بخصوص هذه التوجهات:

- STARCK. B, ROLAND. H, BOYER. L, Droit civil, les obligations, t1, responsabilité délictuelle, 4^{ème} éd, litec, France 1996, n°968.

- عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة، م س، ص: 160.

- أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهم القاصرين، م س، ص: 44 وما بعدها.

- محمد الصادق المهدي، وجهة نظر في اتخاذ الخطأ أساسا للمسؤولية التقصيرية غير الشخصية مقارنة بين القانونين المصري والمغربي، م س، ص: 69 وما بعدها.

60- جمال مهدي محمود الأكنشة، مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، مكتبة دار الجامعة، الإسكندرية، الطبعة 2006، ص: 381-382-383.

والتربية⁶¹، لكن كل ما هنالك أنه يبقى افتراضا في الخطأ والمسؤولية قابلا للإثبات العكسي مقتصرًا على تلك العلاقة التي تجمع المتضرر بمتولي الرقابة سواء كان من الأب أو الأم أو ممن عهد إليه اتفاقا رقابة القاصرين⁶².

أمام التسليم بالجدل الفقهي الدائر والمرتبب بالسؤال الذي طرح عن الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الأبوين، فهل على أساس خطأ القاصر أم على خطأ وتقصير الأبوين في الرقابة والتربية، وهل هو افتراض استثنائي يقتصر على العلاقة بين الأبوين والمضرور وحده، توجه في الخطأ المفترض ذهب فيه بعض الفقه معللا تكريسه بغاية حماية حقوق المتضرر من فعل القاصر وبتغليب للخطأ في شقه الموضوعي، افتراض يقتصر وكما ذهبت التشريعات الوضعية والمشرع المغربي على تلك العلاقة التي تجمع المضرور بالمسؤول المدني من الأبوين في دعوى المسؤولية دونما إثارته في مواجهة الإبن القاصر الخاضع للرقابة والرعاية أو أفعاله الضارة، افتراض إنما يقوم في جانب الأب فالأم من بعد وفاته سيما الأب المسؤول الأول من وجهة نظر المشرع المغربي، خطأ رغم افتراضه وجب على المضرور إثباته في جانب الأبوين للقول بمسؤوليتهم عن الخطأ التقصيري وعن تصرف إبنهم الخاطئ، وهو التوجه الذي فرضته مبررات عسر هذا القاصر الذي وإن افتراض خطئه ومارس عليه المتضرر دعوى الرجوع لانتهت دعواه إلى نتيجة غير إيجابية، ولو طوّل فيها بإثبات خطأ الأب والأم لتعذر عليه إثبات ذلك من وجهة نظر هذا التوجه الفقهي في هذا الأساس⁶³.

مما لا مراء فيه وفي ظل تباين رؤى الفقه حول الأساس القانوني لهذه المسؤولية سيما المتعلقة منها بفكرة الضمان التي اعتبرت أكثر عدالة من غيرها، والتي تقترب من نظرة الفقه الإسلامي عندما اعتبر الضمان أساسا شرعيا لمسؤولية الولي والأبء عن أفعال أبنائهم القصر بغض النظر عن تمييزهم من عدمه⁶⁴، كنظرية حاولت الملاءمة والتخفيف من حدة الصراع الدائر حول هذا الأساس بين النظرية الشخصية التي تقوم على الخطأ الذي ظل ثابتا والنظرية الموضوعية التي تتخذ من الضرر أساسا متغيرا له مكانته في هذه المسؤولية، توجه في تقديرنا إنما يوائم التحول الذي عرفته التشريعات المقارنة الحديثة التي ابتعدت قدر الإمكان عن الخطأ رغم افتراضه وبطرق إثباتية أيسر للمضرورين من فعل القاصر،

61- لقد ذهب الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري بخصوص هذا الأساس إلى القول أن الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة يتمثل في ذلك الإخلال الواجب عليه في الرقابة، افتراض يظهر في عدم قيام هذا الأخير بما ينبغي من العناية وتقديره في رقابة القاصر محدث الضرر، افتراض في الخطأ يتسع ليشمل إساءة تربية القاصر من طرف متولي رقبته، هذا لأن سوء تربية القاصر يبقى السبب في ارتكابه للعمل غير المشروع، أنظر أكثر بهذا الخصوص:

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 1136.

62- عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الكتاب الأول، الجزء الثالث، نشر عالم الكتب، القاهرة، الطبعة 1979، ص: 23.

63- أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 35.

64- إن التطور الذي عرفه أساس المسؤولية عن القاصر سبق وتقرر فيه الفقه الإسلامي الذي كان مؤسسا إياه على الخطأ الشخصي متحملا فيها كل شخص المسؤولية عن فعله بما في ذلك عديم التمييز دونما مسؤوليته عن فعل غيره، مرتكزه في ذلك القاعدة الفقهية التي جاء فيها على أن "الإتلاف سبب الضمان"، أنظر بهذا الشأن:

- أحمد أطوطور، الضمان والمسؤولية دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 1988-1989، ص: 19.

وبتوجه موضوعي يولي اهتماما أكثر للضرر لا للشخص وخطئه كأساس ضرري مأمول ومحاولة تبنيه من لدن مشرع المسؤولية المغربي خاصة في "فقرته 2 من ف 85 وفقرته 1 من ف 96 من ق ل ع". لهذا وبعد عرض مختلف وجهات نظر الفقه حول الخطأ المفترض كأساس قانوني لمسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القاصرين ومكانته فيها، إنما يقتضي الحديث عن الدوافع الأساسية للمشرع المغربي تبني نظرية الخطأ المفترض وصمودها في وجه الانتقادات التي استهدفتها.

ثانيا: دوافع تبني نظرية الخطأ المفترض وصمودها كأساس حالي لمسؤولية الآباء عن الأبناء

تشكل نظرية الخطأ المفترض النظرية التقليدية التي ترى فكرة الخطأ أساسا وركيزة للمسؤولية سواء أسندت إلى فعل الشخص أو إلى فعل الشيء، وإذا كان الإنسان يسأل عن فعله الشخصي لخطئه فإنه يسأل عن تعويض الضرر الذي أحدثه غيره أو الأشياء التي أخطأ تقصيرا في حراستها، إذ القانون يفرض على الأبوين واجبات قانونية في رقابة وتربية القاصر فإن أخل بها سيما الأب كان مسؤولا عن الضرر الذي كان بإهماله أو بتعمده التقصيري الحراسة الواجبة عليه، وبشكل تقرر فيه إعفاء المضرور من إثبات الخطأ الذي هو مفترض خروجا عن القواعد العامة للإثبات تيسيرا عليه لكن مع الإبقاء على ضرورة إثبات الضرر والعلاقة السببية دون الخطأ المفترض الذي لا يحتاج إلى إثبات من لدن المضرور⁶⁵، ضمانات يبقى فيها ملزما بإثبات باقي أحكام الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع سيما الشروط لإدانة الأبوين سيما الأب بتعويض الأضرار التي تسبب فيها الإبن القاصر، ليبقى السؤال مطروحا على أي أساس قانوني سيتحمل الأب فالأم بعد وفاته المسؤولية عن فعل القاصر، فهل على أساس خطأ القاصر أم على أساس الخطأ في الرقابة والتوجيه كقرينة تبقى قائمة وبقوة القانون تجاه الأبوين وبافتراض قابل للبيئة المعاكسة.

لكل ذلك وأمام الانتقادات الموجهة للخطأ المفترض ومكانته ضمن أحكام هذه المسؤولية كأحد المبررات التي دفعت التشريعات الوضعية إلى تبنيه، فإن ذلك يقتضي مقارنة هذا الأساس بمناقشة الخطأ التقصيري المفترض في واجب الرقابة والتربية الأساس الحالي للمسؤولية الأبوية، للحديث بعدها عن مدى صمود الخطأ المفترض أمام الانتقادات الحالية الموجهة لأساس المسؤولية.

أ- الخطأ التقصيري المفترض في واجب الرقابة والتربية الأساس الحالي للمسؤولية الأبوية

يبدوا واضحا أن مسؤولية الأب والأم في مختلف التشريعات المدنية المقارنة على غرار التشريع المغربي وفي حماية لمصالح المضرور في التعويض، قد ذهبت في تأسيس هذه المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير على فكرة الخطأ المفترض في جانب من يتولى رقابة شؤون القاصر سيما الأبوين، ولتقصير يرجع أساسا إلى إهمال رقابة أفعال القاصر وإساءة تربيته لكن بقرينة بسيطة تنتفي بإثبات

⁶⁵ محمد العلمي، المسؤولية والتعويض عن حوادث السير بين حماية المضرور والمصالح الاقتصادية لمقاولات التأمين، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2011-2012، ص: 21.

عكسها وتؤكد ذلك مقتضيات الفقرة 5 من الفصل 85 من ق ل ع⁶⁶ عند تنصيبها على وسائل دفاعية لنفي الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية الأب فالأم بعد وفاته، كوسائل تبقى حقوقاً للآباء في تجنب تعويض المضرور عند إثباتهم أن الضرر الذي كان بفعل القصر إنما حصل في وقت لم يكن بإمكانهم السيطرة فيه على تصرفاتهم كحالة تواجدهم بالمدرسة أو عند أحد من أقربائهم⁶⁷، وبشكل قد يؤدي إلى إعفاء أو التخفيف من نسبة تعويض الآباء لهذه المسؤولية عند انتفاء أحد أحكامها سيما في هذه الحالات التي تنتفي معها عناصر رقابة وتربية ومساكنة القاصر.

فالمسؤولية القانونية إذن تفرض على الأبوين تربية أبنائهم تربية حسنة مع العناية بهم في الرقابة والتوجيه حتى لا تصدر عنهم أفعال غير مشروعة ضارة بالغير، لأن اعتداء القاصر إنما قرينة تفترض على أن هناك تقصير وإهمال ونقصان في الرقابة وسوء التربية أو هما معا في جانب من يتولى رقابة شؤون القاصرين⁶⁸، وهو ما جاءت لتؤكد أحد الأحكام الصادرة عن محاكم الموضوع كالذي أقرته ابتدائية وجدة عند قولها "على أن خطأ أولياء الإبن ثابت من حيث تقصيرهم في رقبته وتوجيهه"⁶⁹.

فالملاحظ إذن أن المشرع المغربي بافتراضه الخطأ إنما اقتضى من ورائه افتراض علاقة السببية بين خطأ الأبوين وخطأ القاصر المميز مع استثناء القاصر عديم التمييز الذي لا خطأ له ولا مسؤولية له مقارنة بالقاصر المميز أو الذي بدأت معالم تمييزه في الظهور أو مع غيره من المجانين ومختلي العقل⁷⁰، وبين العمل غير المشروع الصادر من المشمول بهذه المسؤولية، افتراض في العلاقة السببية يبقى نتيجة منطقية لافتراض الخطأ لأن القانون لو أعفى المضرور من إثبات الخطأ وكلفه بإثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر لاضطر المضرور لإثبات الخطأ وفي هذا تخفيف من عبء الإثبات عليه من فعل القاصر وضمان حقه في التعويض الذي هو غاية تكريس الخطأ المفترض في هذه المسؤولية الاستثنائية، غير أن ما تجدر الإشارة إليه أن افتراض هذا الخطأ إنما يبقى قابلاً لدحضه بالبيئة المعاكسة من طرف المسؤول المدني عن أفعال القاصر⁷¹، وهو الأمر الذي أقره الإجتهد القضائي الفرنسي في

66- بهذا الخصوص ومما جاء في تنصيب المشرع المغربي في الفقرة 5 من ف 85 من ق ل ع "على أن المسؤولية المشار إليها أعلاه وخاصة في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع تقوم ما لم يثبت الأب أو الأم أنهما لم يتمكنوا من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها"، أي إلى الضرر الذي ارتكبه القاصر المميز وأثار أحكام هذه المسؤولية، الأمر الذي كرسه المشرع الفرنسي في الفقرة 7 من ف 1384 من ق م ف، وكذا المادة 173 من ق م المصري، أو من خلال ما جاء في مقتضى الفقرة 1 من المادة 135 من القانون المدني الجزائري.

67- عبد القادر العراري، المسؤولية المدنية دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة، م س، ص: 159-160.

68- أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 45.

69- حكم ابتدائية وجدة رقم 3868 بتاريخ 1996/11/26، أشار إليه سمير اسباعي، مكانة الخطأ في ظل أزمة المسؤولية المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 1999-2000، ص: 84.

70- إن تحليل مقتضى الفقرة 1 من ف 96 من ق ل ع إنما يوحي تكريس المشرع المغربي على خلاف التشريعات المقارنة والتشريع الإسلامي عدم مسؤولية القاصر عديم التمييز المدنية عن أفعاله، أخذاً في ذلك بمبادئ النظرية الشخصية التي تفرض المسؤولية بتواجد الخطأ وهذا الأخير بالتمييز، وهو توجه منفرد إنما يجعل من أفعال هذا الأخير أفعالا مشروعة غير ضارة وغير خاطئة منوجهة نظره، توجه يخالفه فيه كما خالفته فيه التشريعات المقارنة التي ذهبت توجهها موضوعيا في المسؤولية المفترضة عن أفعال هؤلاء أساسها الضرر لا الخطأ، مبررا في إدخال تغييرات تظل الفصل 96 من ق ل ع سندا لمساءلة هذا الأخير عن أفعاله الضارة ومعها مسؤولية آباءه ومتولي رقبته على غرار المسؤولية عن القاصر المميز.

71- فكري رشيد مهنا، المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديمي التمييز، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الأنكلوسكسونية والعربية، مطبعة الشعب، دون ذكر الطبعة، السنة 1974، ص: 181.

أحد قراراته⁷²، حيث ومما جاء في حيثيات هذا القرار الصادر عن المحكمة الإستئنافية وفي قضية ولد له من العمر 16 سنة والذي أقدم على رمي حجر أصاب به عين قريبه وسبب له جروحا، وفي هذا دليل على أن الخطأ إنما هو خطأ الوالد الذي لا خلاف عليه، إذ المستخلص من ذلك أن الأب يسأل عن فعل ولده بل وأضافت أن التربية التي وفرها الوالد لابنه ليس لها أي اعتبار في حل النزاع، فنقضت محكمة النقض القرار الإستئنافي لأن مدلوله يؤدي إلى جعل قرينة مسؤولية الوالد غير قابلة للدحض مع أن ذلك مخالف لأحكام القانون التي تجيز للوالد أن يدفع عنه هذه المسؤولية المفترضة.

وضع أمكن القول فيه أن الخطأ المفترض كأساس قانوني لمسؤولية الآباء المدنية عن أفعال أبنائهم القاصرين رغم إيجابياته ومبرراته في حماية المضرورين من أفعال هؤلاء وتخفيف عبء إثباتهم فيها خطأ الأبوين، أساس جاء لتجاوز الانتقادات والهزات التي تعرض لها سلفه الخطأ كأساس تقليدي لهذه المسؤولية بسبب عدم توفيره عدالة حمائية لحقوق أطراف هذه المسؤولية، ومحاولة من التشريعات الوضعية المقارنة ومنها مشرع المسؤولية المغربي إلى تحقيق توافق ومقاربة بين النظريتين الشخصية "الخطئية" والموضوعية "الضررية" تم فيها افتراض الخطأ كأساس لهذه المسؤولية على الرغم من الوفاء الحالي للمشرع المغربي بمبادئ النظرية الخطئية، وهو الأمر الذي حتم بزوغ انتقادات وجهت له كسلفه الخطأ بين توجه مؤيد دعى إلى التشبث به وتطويره، وتوجه منتقد دعى إلى قطع الصلة بالخطأ حتى في افتراضه والبحث عن أساس جديد يساير هذه المسؤولية في تطورها، طريقا لتحقيق أمن تعويضي للمضرور لكن في حفاظ على حقوق الأبوين وأبنائهم القصر في دعوى المسؤولية⁷³، والذي سرعان ما أبان الأساس المفترض الحالي في تأمينها ممهدا الطريق للمنتقدين سواء من الفقهاء الدائنين وأصحاب النظرية الموضوعية بل حتى من بعض مؤيدي النظرية الشخصية أنفسهم لهجر المسؤولية الشخصية وأساسها القائم على الخطأ حتى لو كان مفروضا إلى المسؤولية الموضوعية المجردة من أي خطأ⁷⁴.

خاتمة القول وبقراءة أحكام هذه المسؤولية في القانون المغربي يظهر أن المشرع جاء صريحا في إقامة مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القاصرين على أساس فكرة الخطأ العادي، وهو الخطأ الذي خفف ويسر عبء الإثبات على المضرور عند افتراضه في جانب المسؤول المدني سيما الأب، لكن بقرينة بسيطة أمكنه إثبات عكسها بقوة القانون بوسائله الدفاعية، وهو الافتراض الذي لم يسلم هو الآخر من الانتقاد⁷⁵ والذي له مبرراته كما سيأتي.

72- قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بغرفتها الثانية بتاريخ 13/06/1968، المجلة الفصلية للقانون المدني 1969، أشار إليه عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير، منشورات عويدات بيروت، الطبعة الأولى، السنة 1987، ص: 62.

73- أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 36-52.

74- محمد اللعي، النظرية الشخصية والنظرية المادية في المسؤولية التقصيرية، م س، ص: 82.

75- على الرغم من التطور الذي حصل بخصوص أساس هذه المسؤولية المفترضة والتحول فيه من الخطأ العادي إلى الخطأ المفترض الذي أتاحت فيه للمسؤول المدني من الأبوين ومتولي رقابة القاصر نفي قرينته، كأساس كانت له مكانته في حماية المضرور تبنته في مرحلة أولى مختلف التشريعات المقارنة سيما في القانون المدني الفرنسي الذي أقر في بداياته الأولى مسؤولية المتنوع عن فعل تابعه، والذي سرعان ما ووجه بانتقاد فقهي تشريعي في هذه التشريعات التي سارت في اتجاه تراجع للخطأ المفترض وتكريسها لنظريات أخذت شيئا ما مكانته، أنظر كذلك:

ب - مدى صمود الخطأ المفترض أمام الإنتقادات الموجهة لأساس المسؤولية

مما لا جدال فيه التسليم بمكانة الخطأ المفترض في توفير التعويض لضحايا مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي تسبب فيها القاصر وبطرق أيسر، مكانة بدأت ملامح تراجعها في الظهور تزامنت ببعض التوجهات الحديثة التي لامست هذه المسؤولية ونزاعاتها المتجددة، والتي كان من تجلياتها أن أصبح منتقدا ولعدة اعتبارات تتعلق أولها بصعوبة إثباته من لدن المتضرر سيرا وغاية افتراض الخطأ في ضمان التعويض وعدالته لهؤلاء، لكن إذا ما استحضرننا مقتضى الفصول 77 و78 و85 من ق ل ع يظهر مخالفتها لذلك التوجه الحمائي عند تنصيب الفصلين 77 و 78 على مسألة الأضرار التي يتسبب فيها الأشخاص بأفعالهم وأخطائهم التي هي مسؤولية مدنية تقصيرية عن الفعل الشخصي، في حين نجد الفصل 85 من ق ل ع قد تحدثت عن الأضرار التي تلحق الغير سواء كانت بأفعال شخصية أو أخطاء تقصيرية والتي تعتبر فيها مسؤولية الآباء عن فعل القاصر أبرزها كمسؤولية تقصيرية عن فعل الغير، وضع يوحى على أنه وفي كلتي الحالتين إذا ما انتفت العلاقة السببية بين الخطأ والأضرار فلا مجال معها للحديث عن الخطأ كأساس للمسؤولية، لكن بالتحول إلى الخطأ المفترض وإذا ما اعتبر المشرع الأب والأم مرتكبين للخطأ وكانت غايته حماية التعايش الاجتماعي لا توفير الضمان للضحية، توجه ذهب ببعض الفقه إلى أنه إذا أثبت المضرور خطأ شخصيا ضد الأبوين إلا وحق له مطالبتهم بالتعويض بصفة شخصية لا بصفتهم مسؤولين عن فعل الغير، لكن بالرجوع إلى بعض النصوص الخاصة كما قضت بذلك المادة 41 من قانون الصيد البحري⁷⁶ التي قررت المسؤولية المطلقة للأبوين دون أن تخول لهم الحق في دفعها بنفي الخطأ وإلزامهم بأداء الغرامة وتعويضها⁷⁷ وبشكل لم يسمح فيه لهؤلاء حتى بحقهم إثبات الخطأ الذي فرض عليهم، وضع إنما يتعذر ومن خلال مقتضيات الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع بناء المسؤولية فيها على الخطأ لأنها مسؤولية وبدون خطأ للأبوين.

هذا وتبقى من الإنتقادات التي تمت مؤاخذة الخطأ المفترض فيها، تلك المتعلقة بمسألة تقصير الأبوين في رقابة وإساءة تربية القاصر التي يصعب فيها على الآباء إثباتها قضائيا بهذا الافتراض أمام الحماية المقررة للمضرور الذي تم إعفائه من إثبات هذا الخطأ، الأمر الذي فرض وقوع المشرع في مبدأين متعارضين، حق الفرد في أن لا يسأل عن الأضرار التي لم يتسبب فيها بخطئه، وحق ضحية فعل القاصر في متابعة الأبوين سيما الأب لكن دونما إلزامه بإثبات خطئهما، مما يوحى تغليب حق الضحية

- عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، م س، ص: 152.

⁷⁶ - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.73.255 بتاريخ 27 شوال 1393 هـ الموافق 23 نونبر 1973 م يتعلق بتنظيم الصيد البحري، حيث ومما جاء في مقتضيات الفصل 41 منه على أنه "يعتبر الأشخاص الآتي ذكرهم مسؤولين مدنيا عن أداء الغرامات المقررة والعقوبات المدنية المحكوم بها (-) مجهوزا بواخر الصيد أو مستأجروها أو المؤتمنون عليها من أجل الأفعال التي يرتكبها قواد هذه البواخر ورجال طاقمها وكذا الأشخاص الذين يستغلون مؤسسات الصيد ومستودعات الرخويات أو القناذف أو القشريات من أجل الأفعال التي يرتكبها أعوانهم ومستخدموهم- الآباء والأولياء من أجل الأفعال التي يرتكبها أولادهم القاصرون وكذا أرباب العمال والموكلون من أجل خدمهم أو مأموريهم".

⁷⁷ - ادريس الضحاك، الموجز في قوانين الصيد البحري وتطبيقاتها في المغرب، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى 1987، ص: 37 وما بعدها.

على حق الأب والأم عند مساءلتهم فيها وبدون أي خطأ منهما بهذا الأساس وإن كان أساس لم يخرج عن دائرة الخطأ في وضع منتقد.

إن هذا التناقض البين حاول المشرع تجاوزه عند اعتباره تصرف القاصر الضار قرينة على خطأ المشرف عليه من الأبوين، وهو خطأ وجب إثبات وقائعه المادية من الضحية وإثبات تصرف القاصر الخاطئ كطريق لإفترض الخطأ في جانب المسؤول المدني عن هذا القاصر، والتي توحى على أنه إذا ما تم الإثبات بالقرينة فلا مجال لإفترض الخطأ في جانب الأبوين، وك تفسير لذلك أمكن التسليم على أن خطأ الأبوين ثابت بقرينة العمل غير المشروع الصادر عن ابنهما الذي على الضحية إثباته لكن مع إعفائه بهذا الافتراض⁷⁸، وفي هذا خلاف للتوجهات القديمة كالقانون المدني الروماني والفرنسي اللذين كانا يلزمان الضحية بإثبات خطأ الأبوين للقول بمسؤوليتهم عن أفعال أبنائهم، على غرار ما كان ثابتاً لدى الفقه الإسلامي الذي لم يكن يعترف بمسؤولية الأب والأم إلا بإثبات الضحية خطئهما بالتقصير في رقابة وإساءة تربية القاصر⁷⁹.

لكن ومما ينبغي الإشارة إليه أمام الانتقادات الموجهة للخطأ المفترض من طرف الفقهاء ورجال القانون بشكل أساس والصعوبة في إثبات تقصير الأب في رقابة وتربية وتوجيه ابنه القاصر، الشيء الذي دفع بالفقه ومعه التشريعات الوضعية المقارنة الحديثة إلى البحث عن أساس جديد خارج نظرية الخطأ المفترض في ظل ما قد يسمى أزمة يعيشها هذا الأساس الخطئي ومحدوديته استيعاب نزاعات هذه المسؤولية كما لوحظ على المشرع المغربي الذي هو الآخر ليس في منأى عن هذه الانتقادات والهزات التي ميزت هذا الأساس كاشفة عدم استقراره، الشيء الذي تمخض عنه طرح تساؤل جوهري هل يمكن الحديث فيه عن أساس جديد عوض الخطأ المفترض كأساس منتقد سرعان ما كشف تطور مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القاصرين محدوديته احتواء المشاكل التي طرحتها نزاعات هذه المسؤولية التعويضية والتي أثرت بدورها على الأحكام الأخرى لهذه المسؤولية تأسيساً فيه لأساس موضوعي يسائر موضوعية هذه المسؤولية كما ذهبت في ذلك التشريعات الحديثة؟.

78- إن التساؤل المثار بخصوص هذا الأساس الخطئي المفترض عن مدى إمكانية بناء مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر على خطئهم الشخصي المتمثل في الإخلال بواجب الرقابة وإساءة تربية وتوجيه القاصر، أم على أساس الأفعال غير المشروعة التي تصدر عن الأبناء فتسبب أضراراً للغير، تساؤل ولمساءلة الأبوين فيه عن التعويض لا بد من وجود علاقة تجمع بين المنتسب والمسؤول المدني الإستثنائي عنه والتي لا يعقل فيها منطقاً أن يسأل شخص عن فعل ضار أحدثه شخص آخر في ظل انعدام هذه الرابطة، وهي علاقة مقررة بنص القانون بين الأبوين وأبنائهم القصر في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، علاقة وفي وضع منتقد ما لا ينبغي التعسف في تقييمها للقول بأن الثاني لا يلحق الضرر بالغير إلا بسبب تقصير الأول في تربيته أو إهمال رقبته، هذا لأن الفرد وإن يكن قاصراً قد تساهم الرقابة وحسن التوجيه في تقويم سلوكه، وعليه فإن مناهج مسؤولية الأبوين نابعة من تلك الإخلالات والأخطاء التي تشمل واجبي الرقابة والتوجيه إلى جانب التربية وإن كانت هنالك مجموعة من العوامل التي قد تساهم في هذا التكوين، سيما إذا كان القاصر عديم التمييز والتي يستحيل فيها تدخل رقابة الأبوين للحلول محلها ونسبة الفعل الضار إلى هذه الظروف، أضف إلى ذلك ما تواجه به واجبات رقابة وتربية القاصر من استعصاء قضائي إثباتي للأبوين للتحلل من هذه المسؤولية القانونية، أنظر:

- أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين م س، ص: 57-58.
79- أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 40-46-47-48.

الفقرة الرابعة: ملامح الأساس الجديد للمسؤولية الأبوية المدنية عن الأبناء القصر

إذا كان الخطأ المفترض بقي الأساس الراجح للمسؤولية التقصيرية الناشئة عن فعل الغير والأشياء وأكد ذلك العديد من الفقهاء وغالبية التشريعات الوضعية على غرار المشرع المغربي، وبآراء ترى أن الخطأ لم يختلف تماما من المسؤولية المدنية وإنما انقلب من خطأ ظاهر إلى خطأ مفترض، فإنه ظهر رأي آخر تمسك بنظرية المخاطر عوض الخطأ المفترض وبشكل أظهر ما يسمى بالخطأ الموضوعي الذي يختلف عن المسؤولية الموضوعية⁸⁰ اعتبرت فيه مشكلة تعويض مسؤولية القاصر عديم التمييز من العوامل الدافعة إلى مناقشة هذا الأساس تغدوا فيه المسؤولية بدون خطأ إنصافا للمضرورين، أوضاع فرضت التسليم بأزمة يعيشها الأساس القانوني لهذه المسؤولية "نظرية الخطأ المفترض"، بسبب ما شهده الخطأ بنوعيه العادي أو المفترض بشكل خاص من اهتزاز وتراجع لمكانته، كأساس حالي منتقذ و فيا له المشرع المغربي في أحكامه المنظمة لمسؤولية الآباء المدنية عن أفعال القصر وتوثق ذلك فقراته 1 و 2 و 5 من الفصل 85 وفصله 96 من ق ل ع، أساس أضحى يعاني اليوم من إضمحلال وتراجع مجتمعين بفعل الانتقادات التي وجهت له في مختلف التشريعات المقارنة نتيجة للتحويلات التي وجهت اهتمامها للمضرور ومن أفعال القاصر بوجه خاص بتزايد الحوادث والمخاطر، تحولات كان طبيعيا أن يواكبها تطور في هذه المسؤولية بالتحول من مجرد المسؤولية عن الأضرار التي يحدثها الشخص بخطئه إلى الأضرار التي تحدثها الأشياء الموجودة في حراسته⁸¹ وفي يد من هم تحت رقابته، الأمر الذي أدى إلى انحسار تدريجي وتراجع لفكرة الخطأ كأساس تقليدي تحت ستار الخطأ المفترض فرضا قابلا لإثبات عكسه⁸²، لكن بظهور نظرية أخرى للمخاطر وقيامها بالدور الذي كان لنظرية الخطأ التقليدية أضحت معه المسؤولية المدنية مجرد مسألة موضوعية تسمح بتعويض المضرور وبطريقة أيسر من فكرة الخطأ⁸³، الأمر الذي يوحي في تقديرنا ببداية ملامح مسؤولية موضوعية في الظهور ومكانتها ضمان التعويض العادل وبطرق أيسر للضحايا.

في ظل هذه المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية وعجز من الخطأ عن توفير تعويض مرض لضحايا الأضرار، حتى أن الفقه الحديث كما تأكد وفي تأييدنا لتوجهه ذهب إلى أنه لم يعد هناك من مبرر للاحتفاظ بالخطأ حتى لو كان مفترضا كأساس حالي للمسؤولية المدنية بصفة عامة وللآباء عن أفعال أبنائهم القاصرين بصفة خاصة، انتقادات أدت إلى تراجع كبير للمسؤولية القائمة على الخطأ المفترض شيئا ما لصالح المسؤولية وبدون خطأ، وبمنطلق تتجاوز به التركيز على سلوك الفاعل وحده

⁸⁰ - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2001-2002، ص: 279-281.

⁸¹ - Jean Carbonier, Droit Civil Tome 4, Puf, 6^{ème} édition 1969, p : 298.

⁸² - أيمن إبراهيم العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، م س، ص: 111.

⁸³ - محمد بن عبد الحميد إبراهيم البيئة، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، م س، ص: 5.

إلى توجه قانوني يولي وجهه شطر موضوع المسؤولية، وبأساس هو تعويض الأضرار⁸⁴ برزت معه ملامح مسؤولية مدنية وبدون خطأ إلى جانب التأمين عن أضرار هذه المسؤولية الذي بات ينافس الخطأ المفترض كاشفا ملامح اهتزازه وأزمته ممتدا هذا الصراع إلى منافسة مؤسسة المسؤولية.

فالقول بانتقاد الخطأ المفترض وضرورة تكريس أساس جديد يؤسس لمبدأ مسؤولية لا خطئية يتميز باستقراره وملاءمته للتطورات التي شهدتها أحكام ونزاعات مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القاصرين، كمسؤولية لم تعد مقتصرة على الخطأ المفترض كأساس لها والعمل غير المشروع فيها بل تجاوزته إلى المسؤولية وبدون خطأ للآباء ومتولي رقابة القصر وغيرهم من الخاضعين لهذه الرقابة رغم انتفاء ثبوت أي خطأ من جانبهم سيما من الآباء تجاه القصر⁸⁵، والإكتفاء فيها فقط بالركن المادي للخطأ التعدي دون ركنه المعنوي الإدراك والتمييز، وتأكيدا لذلك خرج القضاء الفرنسي بحكم FULLENWURTH الصادر في 9 ماي 1984 بتوجه أخرج فيه مسؤولية الأب والأم من نطاق المسؤولية القائمة على الخطأ التقصيري في رقابة الإبن وتربيته وفي حادثة تلخصت وقائعها في كون صبيا يبلغ من عمره 7 سنوات أطلق سهمًا من قوس كان يلعب به تجاه أحد زملائه مما أدى إلى فقا إحدى عينيه، حكم قررت فيه محكمة النقض الفرنسية على أنه ليس من الضروري البحث عن أهلية التمييز عند الصغير لكي نفترض خطأ والديه ومسؤولية الأب والأم على أساس الفقرة 4 من الفصل 1384 من ق م ف عن القاصر القاطن معهما، بل يكفي أن يكون هذا الأخير قد ارتكب فعلا يكون هو السبب المباشر للضرر الذي يستند عليه المضرور في دعواه⁸⁶.

وبحق يعتبر هذا الحكم بمثابة تحول حقيقي في مسؤولية الآباء عن أفعال أبنائهم القصر، مقررًا قيام هذه المسؤولية بغير فعل القاصر غير المشروع أو أن الضرر جاء نتيجة لسلوك شاد غير مألوف لهذا الأخير، لأن التسبب في الضرر غالبا ما يصطدم بالضوابط الإجتماعية التي لم يعد فيها من الضروري وصف فعل الصبي باللامشروعية إذ وبمجرد إثبات الضرر افترض أن هناك فعل غير مشروع يؤدي إلى قيام مسؤولية الأبوين مستوجبا تعويضها.

وعليه فإن التسليم بالطابع الموضوعي لمسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر وفي اتجاه أساس جديد أضحت فيه المسؤولية بدون خطأ، لمن شأنه حل مشكلة تعويض المضرور عن الأفعال الطائشة للأبناء القاصرين المميزين أو عديمي التمييز الذي لم تظهر ملامحه بعد في القانون المغربي، الوضع الذي أثار التساؤل عن جدارة الخطأ حتى لو كان مفترضا كأساس حالي منتقد لهذه المسؤولية تقررت معالم تراجع لمكانته ومحدوديته ضمان التعويض بفعل التحولات المجتمعية والتطور الذي شهدته

⁸⁴ - أيمن إبراهيم العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، م س، ص: 223.

⁸⁵ - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، م س، ص: 186-191.

⁸⁶ - حكم صادر عن القضاء الفرنسي بتاريخ 9 ماي 1984، أشار إليه سمير اسباغي، مكانة الخطأ في ظل أزمة المسؤولية المدنية، م س، ص: 86.

نزاعات هذه المسؤولية بظهور آليات جديدة لتعويضها الجماعي، مرتكزات كانت داعيا للبحث عن أساس جديد موضوعي يتمشى والمسؤولية بدون خطأ غايته تعويض الضرر حتى لو انتفى خطأ المتسبب فيه، أساسها الضرر الذي يستوجب التعويض لا الخطأ الذي يقتضي العقوبة⁸⁷، وبمبررات أخرى داعية لتكريس هذا الأساس حتى من خصوم الخطأ المفترض⁸⁸، ذلك أن هذه النظرية اللاخطئية رغم وظيفتها التعويضية لم تبدي أي حكم أخلاقي على سلوك الفاعل حتى لو كان صغيرا قاصرا طالما أنه ليس هناك من مبرر للإبقاء على الخطأ المفترض كأساس لهذه المسؤولية، لا بل حتى لو افترض أن الإنسان قادر على الحكم على أخطاء الآخرين بهذا الأساس⁸⁹.

أمام هذا الوضع وفي ظل ما قد يسمى انتقادا يعيشه الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية الأب عن ابنه القاصر⁹⁰، إنما كلها أمور فرضت في الجانب الآخر على التشريعات المقارنة الحديثة والفقهاء الحديث إيجاد أساس جديد غير خطئي يجد أسسه في نظريات فقهية موضوعية "نظرة الضمان، النيابة، نظرية تحمل التبعة..."، كأسس جديدة لأخذ مكانة الخطأ المفترض كأساس منتقد توجهت فيه التشريعات عند تنظيمها لمسؤولية المتبوع عن أفعال التابع⁹¹، ومحاولة تبنيها كأساس لمسؤولية الآباء المفترضة عن الأبناء القاصرين لا تقتصر فيه على الخطأ والفعل غير المشروع ولكنها تقوم كذلك بدون خطأ كما هو الحال في مسؤولية حارس الأشياء غير الحية الذي قد يكون شخصا خاضعا للرقابة⁹².

إن القول بأزمة الخطأ المفترض في ضمان تعويض عادل للمضرور رغم بعده الحمائي في فترة من الزمن عند تيسيره إثبات وإدانة الآباء بجزاء إصلاح الأضرار التي تسبب فيها القاصر، تبقى إذن مبررات فرضت على التشريعات المقارنة على خلاف المشرع المغربي الذي لم تتبلور لديه فكرة البحث عن أساس جديد رغم ما يواجهه به من انتقاد إلى تبني أساس موضوعي منطلقه الضرر والمتضرر لا الخطأ والمتسبب فيه، ضمانا للأضرار التي يتسبب فيها القاصر بأفعاله وأشياءه بل حتى لهذا الأخير في الحالة التي يغدوا فيه مضرورا على الرغم من تشدد هذا الأساس في مسؤولية الأب والأم التي هي أصلا استثنائية، توجه مستقبلي في هذا الأساس له مبرراته سيكون له وقع إيجابي في موضوع هذه المسؤولية في أفق تجاوز الجمود الذي طالها وميز هذا الأساس الذي زاد من مكانته بعض قوانين المشرع المستجدة

87- محمد صلاح الدين حلمي، أساس المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، دون ذكر السنة، ص: 150-151.

88- هذا ومن بعض ما أضافه خصوم الأساس الحالي للمسؤولية المفترضة، على أنه حتى في الحالات التي نكون فيها بصدد أخطاء واضحة فإن عددا كبيرا منها لا يرتب أية مسؤولية، ذلك أن المحاكم ترفض وفي أحيان كثيرة دعوى التعويض بحجة أن مصلحة العدالة تقتضي عدم الحكم بأية تعويضات لعدم المسؤولية عن أفعالها، لتبقى من هذه الفئات التي تتفلت من المسؤولية الأطفال القاصرين خاصة عديموا التمييز والاشخاص الذين أبرموا عقودا للتأمين عن هذه المسؤولية.

89- محمد بن عبد الحميد إبراهيم البينة، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، م س، ص: 51.

90- أنظر في هذا الانتقاد التي طال الخطأ المفترض، أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 36-44.

91- لقد عرف الأساس تطورا ملحوظا فرض تحوله من الخطأ إلى الخطأ المفترض تحت غطاء حماية ضحايا هذه المسؤولية المفترضة وعن الأفعال الضارة المتسبب فيها من القصر، لكن بقرينة بسيطة قابلة للإثبات العكسي من طرف الأبوين ولمن يتولى رقابة هذه الأفعال الضارة، كأساس فرضته مختلف التشريعات تيسيرا للإثبات والذي سرعان ما فرضت نزاعات هذه المسؤولية انتقاده وأزمته ببروز نظريات موضوعية منافسة له في الأساس، أنظر بهذا الخصوص عبد القادر العرعاري، مصادر الإلزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، م س، ص: 152.

92- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، م س، ص: 186-189.

التي تقتضي على الأقل توسيع مدلول هذا الخطأ يغدوا مشتركا للأبوين لا للأب وحده مشمولة به الأم بمقتضى الذي تقرر لها من سلطات رقابية وحقوق على أبنائها، أسسا داعية لإكتشاف مسؤولية موضوعية تبقى صالحة للنص المغربي ملامحها ما جاءت به عبارات الفقرة 5 من ف 85 من ق ل ع لدفع هذه المسؤولية عند قولها "عدم التمكن من منع وقوع الفعل الضار الذي أدى إليها"، والتي أثارت فكرة عدم المقاومة التي تتبني عليها نظرية القوة القاهرة كمظهر فرض أزمة الأساس الخطئي كشف ستاره نظام التأمين تم التفكير والتركيز فيه على الجانب الوقائي عوض الجانب التعويضي بظهور مبادئ الإحتراز والإحتياط⁹³.

فالإقرار بوجود هبوط فعلي في المسؤولية الفردية أدت إلى اهتزاز في الأساس التقليدي الحالي المتمثل في الخطأ المفترض، تراجع لم يصل بعد إلى درجة اختفائه من أحكام هذه المسؤولية المفترضة كما لوحظ على الأقل لدى المشرع المغربي وبعض التشريعات المقارنة، بل هنالك دعوات تنادي للحفاظ عليه ومحاولة تطويره بإدخال تعديلات عليه، بما في ذلك التخلي عن بعض القواعد العامة التي أثرت بدورها على هذا الأساس كعبء الإثبات الملقى على عاتق المضرور، وهي كلها عوامل في نظرهم منعت الخطأ المفترض من لعب أدواره في تطوير هذه المسؤولية لا سببا وقف عقبة في أزمته، ذلك أن أي انتقاد أو اندحار للخطأ المفترض لا ينبغي تفسيره بوجود أزمة تطاله بقدر ما هي أزمة لهذه المسؤولية المدنية بصفة عامة وأزمة أحكام المسؤولية التقصيرية للأباء عن أفعال القصر بشكل خاص، وبشكل يرجع أيضا إلى منافسة بعض الأنظمة الجديدة لها كنظام التأمين عن هذه المسؤولية، أوضاع وتغييرات كان طبيعيا أن يواجه فيها الأساس الحالي بانتقادات لها سلبياتها وإيجابياتها استندت إليها التشريعات للتفكير في أساس له مستقبله ومكانته في هذه المسؤولية، وهو الأمر الذي ذهب ببعض الفقه الفرنسي الذي أسفرت محاولاته عن ظهور نظريات موضوعية نافست الخطأ المفترض في الأساس لعل أبرزها نظرية تحمل التبعة التي لا تستند على الخطأ في تحمل المسؤولية، مبررين ذلك بانتقادهم للخطأ المفترض في بناء مسؤولية الآباء عليه التي تقتضي إباحة نفي الإقتراض أو على الأقل نفي المسؤولية عند نفي رابطة السببية التي تبقى غير مباحة للمتبوع في ظل هذا الإقتراض الذي لم يتمكن فيه من اختيار تابعه الذي فرض عليه بقوة القانون والواقع⁹⁴، متحملا فيها المتبوع مسؤولية التابع غير تارك فيها المشرع المغربي للمتبوع أي فرصة للتخلص من هذه المسؤولية الموضوعية إلا في حالة وحيدة تتمثل في السبب الأجنبي⁹⁵.

93- محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 311.

94- العلوي العبدلوي، شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزام، الإرادة المنفردة، الإثراء بلا سبب، المسؤولية التقصيرية، القانون، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2000، ص: 211.

95- محمد الحضري، أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق أكادال، الرباط، السنة الجامعية 1990-1991، أنظر كذلك:

- عبد القادر العرعري، المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة، مصادر الإلتزامات، م س، ص: 164.

إن القول ببناء مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال أبنائهم خارج الخطأ الشخصي، كأساس اعتبار موضوعا خصبا شكل نقطة انتقاد حتى من أنصار النظرية الشخصية الرافضين لفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية وللتفسير الموسع الذي أعطي له، توجه ذاك الذي ذهب فيه الأستاذ "MLRASSAT" معتبرا على أن كل شخص وجب عليه أن يصلح نتائج فعله المشين ورعنته وإهماله، أما في غير ذلك من المخاطر التي تصيب المضرور بخطأ الإنسان فيجب أن تعالج في إطار نظام اختياري ومناسب عن طريق التأمين⁹⁶، انتقادات لنظرية الخطأ المفترض ما ظهرت في مقابلها نظريات أخرى كنظرية تحمل التبعة السالفة أو من خلال واجب المساعدة التي تقتضي مساعدة أحدهما للآخر في أداء التعويض سيما بين الأبوين عند إفسار أحدهما، هذا بالإضافة إلى نظرية العدالة التي تقتضي ضرورة تعويض المضرور⁹⁷، لتبقى من أهم التوجهات التي نادى بها منتقدوا الخطأ المفترض تلك المتعلقة بمسألة عديم التمييز عن أفعاله التي تعتبر في حد ذاتها اعتداء على مصالح مشروعة للأغيار⁹⁸، هذا لأنه حيثما وجد حق فإن حمايته لا تتوقف على الظروف الشخصية لمن اعتدى عليها⁹⁹، وهو التوجه الذي كرسه الفقه الإسلامي الذي أقام في عهد سابق مسؤولية الآباء على أساس موضوعي هو الضمان في تعويض الضرر يدور مع الحكم بهذا التعويض وجودا وعدما وليس على أساس الخطأ "النظرية الشخصية"، وبشكل تغدوا فيه مسؤولية القاصر أصلية لا استثنائية لأنه بإحداث الضرر يكون وحده المسؤول حتى لا يتحمل غيره المسؤولية عن فعل لا يد له فيه، وتوجهات ذهبت إلى بنائها على أساس فكرة الضمان منطلقها أن الآباء ضامنون لأفعال الضارة لأبنائهم القصر لا سبيل لإعفاءهم منها إلا بإثباتهم حسن أداء واجب الرقابة والتربية والتوجيه الحسن لسلوكهم¹⁰⁰.

هذا وفي مقابل هذه التوجهات التي لامست المتغير المستقبلي في الأساس ذهب الأستاذ الخليلي توجها منتقدا للفقه الذي أسس مسؤولية الأبوين على الخطأ، معتبرا على أنه لو أسست مسؤوليتهما على الخطأ الناجم عن التقصير في الرقابة وإساءة التربية لتعذر عليهما دفع المسؤولية إطلاقا نفيها فيها كل خطأ بإثبات التربية الحسنة والرقابة الضرورية، هذا لأن إعطاء التربية الحسنة في نظره واقعة تستعصي الإثبات القضائي على غرار الرقابة التي تشمل وقائع لا حصر لها¹⁰¹، توجه خلص فيه إلى أن

⁹⁶ - محمد الشرفاني، مؤلف القانون المدني-المسؤولية المدنية- بدون دار النشر، الطبعة 2004-2005، ص: 249.

⁹⁷ - جمال مهدي محمود الأكنة، مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المصري، م س، ص: 405.

⁹⁸ - إذا كان مشروع المسؤولية المغربي في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع قد تمسك بالخطأ المفترض في الرقابة وإساءة تربية القاصر كأساس قانوني منتقد لإفترض مسؤولية الأب فالأم بعد موته، فإنه بقي نظاما عاما في التوجه المنفرد للفصل 96 من ق ل ع عند نفيه كل مسؤولية مدنية للقاصر عديم التمييز عن أفعاله، رابطا الضرر فيها بالخطأ وهذا الأخير بالتمييز وفيها للنظرية الشخصية الخطئية التي قررت قاعدة أن لا مسؤولية بدون خطأ ولا خطأ بدون تمييز، ملامح قصور في هذا الأساس تقتضي تبني أساس موضوعي يسائل هذا الأخير مقررًا تحوله من الخطأ إلى الضرر كما سارت حو ذلك سلفا التشريعات المقارنة والتشريع الإسلامي الذي لم يعرف فيه هذا الأخير أي أساس مقررًا ضمان المتلفات كقاعدة لتعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر مميزين كانوا أو منعذمو التمييز ومن الأبوين سيما الأب الولي على أولاده.

⁹⁹ - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، م س، ص: 77-78.

¹⁰⁰ - عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، المسؤولية المدنية، الكتاب الثاني، مكتبة دار الأمان، الرباط، الطبعة الثانية 2005، ص: 140-141.

¹⁰¹ - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهم القاصرين، م س، ص: 40-43-50.

مسؤولية الأبوين تجاه أبنائهم القصر ليست بمسؤولية قائمة على الخطأ المفترض، حتى أن أنصار هذا الأساس يعترفون هم أنفسهم على أنه إذا كان بالإمكان نسبة المسؤولية الأخلاقية للأبوين فإنه بالمقابل لا يمكن متابعتهم فيها بأية مسؤولية أخلاقية عن الخطأ المفترض وعن فعل الطفل، وبالتالي فإن الحل في نظرهم تأسيس هذه المسؤولية على أساس تحمل التبعية وبتبعية علاقة البنوة بين الآباء وأبنائهم القصر تتجاوز الخطأ الذي لم يعد يحقق الإنصاف للضحايا ضاعفت من حدته الحالة التي يكون فيها المدعي موسرا والضحية فقيرا رغم افتراض الخطأ الذي أبقي على صعوبة إثبات الضحية ذاهبا معارضوه إلى إقامة مسؤولية موضوعية ونظريات لتجاوز مشكلته¹⁰².

إذا ما ثبت هذا وفي ظل نظريات موضوعية اعتبرت من ملامح المسؤولية الموضوعية نافست الخطأ المفترض فإرضاء انتقاده وأزمته، وبأساس هو الضرر له ضماناته في تعويض الأضرار التي قد يتسبب فيها الأبناء القصر حماية لحقوق المسؤول المدني عن فعل القاصر الذي قد يغدوا فيه هذا الأخير مضرورا، توجهات حديثة فرضت أساسا تراجعيا للخطأ المفترض الذي ظل متمسكا به المشرع المغربي، كخطأ أحادي للأب لا يثار في مواجهة الأم إلا بمناسبة وفاة الأب والحال أنه يمكن إثارته في مواجهتها عند ثبوت تقصيرها في رقابة وتربية ابنها القاصر الذي قد يتواجد تحت حضانتها وعهدها عند إحداثه للضرر، سيما عند انحلال ميثاق الزوجية مع الأب سيرا والمقتضيات التي كرستها مدونة الأسرة التي تجاوزت أحكام هذه المسؤولية في العديد من أحكامها كاشفة محدودية أساسها الحالي الأحادي المفترض في الأب مستوعبة شيئا ما توجهات التشريعات المقارنة طريقا للبحث عن أساس مستقبلي لهذه المسؤولية خارج الخطأ، وهو الأساس الذي ما ظل صامدا تكررته غالبية التشريعات الوضعية والمشرع المغربي، لكن كل ما هنالك وأمام مشكلة التعويض الذي طرحته نزاعات هذه المسؤولية إلا مبررات لإيجاد أساس موضوعي له مكانته في تأمين التعويض وبطرق أيسر.

تأسيسا على ما تقدم من وضع ميز أساس هذه المسؤولية والتباين التشريعي حوله بين مؤيد للخطأ المفترض ومنتقد دعى إلى تبني الضرر أساسا جديدا، وضع بين الثابت في هذا الأساس الذي ظل محافظا عليه المشرع المغربي والتغييرات التي ميزته في غالبية التشريعات المقارنة التي تفرض استيعابها من لدنه يتجاوز الانتقاد الذي استهدف أساسه الحالي وتأثيره السلبي على باقي أحكام هذه المسؤولية، في أفق إرساء أحكام ذات توجه موضوعي في أساس هذه المسؤولية يولي اهتمامه للضرر لا إلى مرتكبه بتمييزه أو انعدام تمييزه، ضمانا ليس فقط للمضررين بل لكل أطراف دعوى المسؤولية إرساء لمبادئ عدالة تعويضية وأمنا قانونيا يؤطر لأحكام هذه المسؤولية في ظل هذا الأساس المأمول، وبشكل إعفائي كما أكد ذلك أحمد الخمليشي للمتضرر من إثبات الخطأ الذي لم يعد القاضي يطالب بإثباته

¹⁰² - أحمد الخمليشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 19.

يقطع صلته بالخطأ المفترض الذي لم يخرج عن قاعدة أن لا مسؤولية بغير¹⁰³ خطأ كأساس اختاره دون أن يستقر على أساس يعوضه، خروجاً فيها بتبني أساس جديد موضوعي يقرر مكانته لمؤسسة المسؤولية منافسا بعض المؤسسات التعويضية الحديثة التي ظهرت بيزوغ نظام التأمين خاصة تأمين المسؤولية الأبوية الضامن للأضرار التي يتسبب فيها القاصر وبآليات إصلاحية أيسر للتعويض بغض النظر عن الخطأ أو تمييز المتسبب فيه من عدمه راشداً كان أو قاصراً.

المطلب الثاني: أساس ربط مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر بين محدودية الراهن وفعالية المتغير

مما لا جدال فيه أن المسؤولية المدنية للآباء عن الأضرار التي قد يتسبب فيها الأبناء القصر الساكنين معهم إنما ترتبط بما يعرف بالسلطة الأبوية كما يستقى من فحوى عبارات الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع عند قولها "الأب فالأم بعد موته"، كسلطة تقترب من نطاق هذه المسؤولية أساساً في تضيق وتوسيعه والتي سرعان ما ظهرت قوانين أحدثها المشرع نفسه وظفت عبارات تجاوزت هذه السلطة مقررة الرعاية والنيابة الشرعية كما تؤكد ذلك مقتضيات مدونة الأسرة أو من خلال سلطة الرقابة التي وظفتها العديد من القوانين المقارنة أو السلطة الأبوية في شكلها التضامني، كأوضاع فرضت انتقاد هذه السلطة الأبوية لنتائج ملامح فعالية ومحدودية استيعابها هذه التوجهات وإن كان المشرع المغربي قد أقر عبارة الرقابة عند حديثه عن مسؤولية المجانين ومختلي العقل.

لذلك وأمام الانتقاد التي تواجه به السلطة الأبوية والتوجه الداعي إلى تطويرها لتغدوا فيه تضامنية للأب والأم معا على غرار المشرع الفرنسي¹⁰⁴، أو بإعادة النظر فيها بتعديلها استيعاباً للجديد الذي لامس أساس ربط هذه المسؤولية¹⁰⁵ في أفق تكريس الرعاية أو سلطة الرقابة خاصة النيابة الشرعية

¹⁰³ - أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 51.
¹⁰⁴ - لقد كان المشرع الفرنسي قديماً يقرر وينفس الصياغة الحالية للفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع مسؤولية الأب والأم بعد موت زوجها عما يحدثه أولادهما القصر الذين يقيمون معهم، مستقراً فيها القضاء الفرنسي على حصر هذه المسؤولية في الأبوين على غرار المسؤولية عن فعل الأشياء الثابتة للشخص عن من هم تحت رعايته، وبسلطة للأبوين عن الأبناء سواء كانوا شرعيين أو بالتبني كانت توجه فيها المسؤولية لأحد الأبوين سيما للأب بسلطته حتى لو كان غائبا أو مسافراً لا تنتقل إلى الأم إلا إذا ثبت انتقال حفظ الصغير إليها، كسلطة كانت للأب تشمل رعايته رقابته ومنعه لهؤلاء من الإضرار بالغير، وبشكل تنتقل فيه للأم وفي حياة الأب عندما تتكفل بحفظ الصغير ولو مؤقتاً لحين الفصل في دعوى طلاقها متحملة فيها مسؤولية الضرر، ذلك أن المادة 373 من ق م ف المعدلة بالقانون الصادر سنة 1942 قد حددت الحالات التي تكون فيها الأم رئيسة للأسرة ممارسة سلطتها على أبنائها في الحالات التي لا يستطيع فيها الأب ممارستها لنقص أهليته أو لفقده أو بعده، والحال أن الانفصال الإنفاقي بين الزوجين ما لا يفقد الأب سلطته الثابتة ومسؤوليته ما دام هو القائم على رعاية الصغير، كسلطة قد تتأثر بما يسمى بإطلاق التصرف للأبناء وإن بشكل يبقى استمرارها لوجود ربيبة وقصد من الأبوين للتخلص من مسؤوليتهم المفترضة، لكن وبموجب التعديل الجديد للفقرة 4 من المادة 1384 من ق م ف بمقتضى القانونين الصادرين بتاريخ 4 يونيو 1970 و 4 مارس 2002 مقرر فيها على أن الأب والأم أثناء ممارستهم للسلطة الأبوية يسألون تضامنياً عن الأضرار المحدثه من قبل الأطفال القاصرين الذين يسكنون معهم، أنظر بهذا الخصوص:

- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 609-611.
- عبد الرحمان الشرفاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الإقتصادي، الكتاب الأول مصادر الإلتزام، الجزء الثاني الواقعة القانونية، الطبعة الأولى 2015، ص: 148.

¹⁰⁵ - من الواضح وفي توجه منفرد لتلك الأحكام التي وظفها مشرع المسؤولية المغربي عند صياغته للفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع عند قوله فيها "الأب فالأم بعد موته يسألان..."، ربطه لهذه المسؤولية التعويضية للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر سيما المميزين بما يعرف بالسلطة الأبوية، كسلطة هي مجموعة من الصلاحيات "حقوقاً وواجبات للأبوين" سيما للأب المسؤول الأول بوليته ورقابته ورعايته وإشرافه على أحوال القصر وما يستتبعها من التزامات اقتضت افتراض مسؤوليته المدنية، كسلطة أبوية أضحت منتقدة تقتضي إعادة نظر هي الأخرى إلى جانب الأساس وبمحاوله جادة لإيجاد أساس جديد يلائم به توجهات القوانين المقارنة وبعض قوانين المشرع المستحدثة التي تجاوزت مدلول هذه السلطة، سلطة أبوية يمكن أن تكون مقبولة إذا طبقت بمعزل عن هذه القوانين، لكن وفي ظل نهج المشرع المغربي مبادئه وأحكامه المنظمة لهذه المسؤولية

تخفيفا من حدة الإنتقادات التي بقيت ملامح ميزتها وإن كان المشرع المغربي قد ظل ثابتا مقررا السلطة الأبوية خاصة سلطة الأب أساسا ترتبط به هذه المسؤولية، وعليه فإن القول بمكانة هذه السلطة أو قصورها أمام المتغير الذي لامسها يبقى رهينا بالتساؤل عن إمكانية الحديث عن أساس جديد لربط هذه المسؤولية يوسع من دائرة الأشخاص المسؤولين مدنيا عن القاصر؟، ولعل ذلك ما ستتم مناقشته فيما سيأتي من نقط بالتعرض إلى تكريس السلطة الأبوية أساسا لربط مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر "الفقرة الأولى"، إلى الحديث عن أساس ربط مسؤولية الآباء المدنية وملاحم المتغير فيه "الفقرة الثانية"، للقول بجدارية الأسس الجديدة التي لامست هذا الأساس تقديم إجابات لنزاعات هذه المسؤولية أو على الأقل محاولة تطوير السلطة الأبوية كأساس حالي منتقد ترتبط به هذه المسؤولية.

الفقرة الأولى: تكريس السلطة الأبوية أساسا لربط مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر

بعد أن قرر المشرع المغربي مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القاصرين موظفا في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع عبارة "الأب فالأم بعد موته..."، كعبارات تؤسس لمبدأ خاص يربط هذه المسؤولية بالسلطة الأبوية رغم عدم تنصيبه الصريح على هذه الأخيرة على خلاف بعض التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي¹⁰⁶ والسويسري اللذين كرسا هذه السلطة الأبوية في قواعدهما، وهي السلطة التي جعلت الأب صاحب الولاية الشرعية المسؤول الأول عن أبنائه القاصرين منتقلة وبشكل احتياطي هذه السلطة والمسؤولية للأم بوفاته، الأمر الذي يوحي ارتباط سلطة الأب بمبدأ ولايته على شخص القاصر على خلاف الأم التي لم يعترف لها المشرع بهذه السلطة رغم انتقال المسؤولية إليها بوفاة الأب وذلك لإعتبارات دينية نهل منها المشرع أحكام هذه المسؤولية¹⁰⁷.

من التشريعات المقارنة ومن التشريع الفرنسي على الخصوص فإن مشرع المسؤولية المغربي يبقى مطالبا بتطوير أساس ربط هذه المسؤولية استيعابا لبعض قوانينه، وذلك بإمكانية تبنيه للنيابة الشرعية أو سلطة الرقابة كأسس لربط هذه المسؤولية عن أفعال القصر كما فعل بالنسبة للمسؤولية عن المجانين ومحتلي العقل ضمنا للأفعال الضارة التي يأتيها هؤلاء، وبحلول تجاوز الإنتقادات الحاصلة تمهيدا لمبدأ ملائمة أساس ربط هذه المسؤولية مع قوانينه الجديدة "مدونة الأسرة" التي أقرت سلطات للأم قد تتجاوز الأب سواء أثناء العلاقة الزوجية أو بعد انحلالها بولايتها حضانتها وترتيبها للأبناء القصر، وبشكل يقتضي فرض واجب المسؤولية عليها بهذه السلطات أو بالإبقاء على هذه السلطة لكن بشكل تضامني للأبوين معا تتجاوز أحاديثها للأب إلى الاعتراف بها للأم للقول بمسؤوليتهم التضامنية.

¹⁰⁶ أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 195.

¹⁰⁷ إن الملاحظ ومن خلال الأحكام المنظمة لمسؤولية الآباء المدنية التقصيرية عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر سيما في فقرتيه 1 و 2 من الفصل 85 من ق ل ع، إنما تبقى مسؤولية غير تضامنية أحادية للأب بسلطته ولايته الشرعية على الأبناء القصر بتقيده الضامن لتعويض المتضرر وأفعال القاصر، مسؤولية مرتبطة بسلطة الأب لا بسلطة الأم تبقى مسؤولية هذه الأخيرة تنبؤية غير تضامنية مرتبطة وجودا وعدما بوفاة الأب المسؤول الوحيد قيد حياته، وضع يوحي عدم اعتراف مشرع المسؤولية للأم بهذه السلطة سواء في حياة الأب أو حتى بعد وفاته عند انتقال المسؤولية المدنية إليها عن أفعال القصر بتحقيق واقعة الوفاة، هذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي يعترف للأم بهذا الحق على الرغم من أن أحكام هذه المسؤولية نسخة أصلية للفقرة 4 من الفصل 1384 من ق م ف في نسختها القديمة أضحت معدلة من طرفه، أمور إنما تقتضي من وجهة نظرنا توجه المشرع المغربي بتعديل بعض قواعده وأحكامه المنظمة لهذه المسؤولية وفي جانبها المتعلق بالسلطة الأبوية كأساس منتقد عرف بأزمته لربط هذه المسؤولية، والذي كشفت بعض قوانين المشرع المحدث سيما تلك المتعلقة بمدونة الأسرة "النيابة الشرعية، الرعاية"، أو من خلال قانون كفالة الأطفال المهملين "الرقابة"، أو من خلال التوجهات الحديثة للتشريعات المقارنة التي كرست سلطة أبوية تضامنية للأب والأم عن أفعال القصر وصولا إلى سلطة الرقابة، توجهات بقيت مبررات ومرتكزات جديدة لتجاوز سلطة الأب غير التضامنية مع الأم في ضمان أفعال أبنائهم القصر وملاءمتها لهذه القوانين تخفيفا من حدة الإنتقادات الموجهة للسلطة الأبوية كأساس حالي أصبح متجاوزا لربط هذه المسؤولية، تكريسا لسلطة أبوية تضامنية أو بنكريس على الأقل للنيابة الشرعية التي كرستها مدونة الأسرة أو سلطة الرقابة التي كرستها التشريعات المقارنة كروى استشرافية لتطوير أساس ربط هذه المسؤولية المفترضة.

وإذا كانت هذه السلطة الأبوية الأساس في منع القاصر من إيقاع الضرر وأمام الجدل الدائر حولها بين مؤيد بالإبقاء عليها ومنتقد في إيجاد بديل عنها، فإن الظاهر تسجيل ثبات هذه السلطة لدى المشرع المغربي وبدراسة سنحاول الحديث فيها عن مبررات تكريس هذه السلطة كأساس ترتبط به مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القاصرين "أولاً"، لننتقل بعدها للحديث عن عناصر هذه السلطة "ثانياً"، لنختم الحديث عن أشكال ممارسة هذه السلطة الأبوية على الأبناء القاصرين "ثالثاً".

أولاً: السلطة الأبوية الأساس الذي ترتبط به مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القاصر

بداية الحديث أن الولاية على النفس كأصل هي للأب منطلقاً فيما يعرف بالسلطة الأبوية التي بقيت أحادية لهذا الأخير من منظور المشرع المغربي أساساً في ربط مسؤوليته الضامنة للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القاصر التي هي نفسها أحادية كما توثق ذلك مقتضيات الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع، ولاية على النفس لقيت تنظيمها وإفرا في التشريع الإسلامي منظمها أحكامها سواء تعلق ذلك بأسبابها وشروطها وكيفية انتهائها وآثارها، حيث وبالرجوع إلى أسباب هذه الولاية يظهر الغالب في كتابات الفقه الإسلامي حديثها عن ما يسمى بالصغير والمجنون اللذين اعتبرتهما مختلف المذاهب الفقهية سيما الصغير عديم التمييز كالأمانة والوديعة في يد الولي على النفس التي تلزمه بحمايته وتربيته ومراقبته بما في ذلك مراقبته لحاضن هذا الصغير حتى ينشأ نشأة سليمة، وبذلك فالولي يبقى كالحاضن للقاصر في مواجهة الغير وتحمله المسؤولية المدنية عن أي تقصير منه في هذه الحماية¹⁰⁸.

وهكذا نجد المشرع المغربي الذي يعتبر التشريع الإسلامي أحد مصادره الرئيسية قد أخذ بالولاية على النفس التي هي بمثابة السلطة الأبوية وأحد تجلياتها للآباء على أبنائهم القاصرين، حق في الولاية للأب والأم إنما هي مخولة لهم بقوة القانون وأسس مسؤوليتهم المدنية سيما للأب وتحملهم إياها عن أفعال القاصر¹⁰⁹، ذلك أن المشرع المغربي وفي العديد من فقرات الفصل 85 من ق ل ع قد عمل على حصر هذه المسؤولية في عدد من الأشخاص وفي مقدمتهما الأب فالأم بعد موته عن أفعال أبنائهم القاصرين الضارة كما توثق ذلك الفقرة 2 من هذا الفصل على خلاف الوصي والمقدم اللذين تنتفي مساءلتهم عن الأضرار الذي يحدثها القاصرين ولو كانوا مقيمين معهم وفي كنفهم¹¹⁰.

فالمشرع المغربي ومن خلال فقرته السالفة إنما حصر ممارسة السلطة الأبوية في الأب ومن بعد وفاته الأم، مما يشكل حيفاً بحقوق المضرور عندما يكون مرتكب الفعل الضار القاصر مقيماً مع الوصي أو المقدم أو مع الأقارب وغيرهم، هذا على خلاف بعض التشريعات المقارنة التي وسعت من من مدلول

¹⁰⁸ - محمد أبو زهرة، الولاية على النفس والمشاكل الاجتماعية المعاصرة، مطبعة دار الرائد العربي، الطبعة الأولى 1996، ص: 21.
¹⁰⁹ - مليكة الغنام، إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، منشورات مجلة الحقوق المغربية، دار الأوقاف المغربية، الدار البيضاء، العدد الثالث 2010، ص: 220.

¹¹⁰ - من الواضح على أن الوصي والمقدم، لأن كانوا لا يسألون على أساس الفصل 85 من ق ل ع محلاً لتطبيق عليهم فيها أحكام الفقرة 2 من هذا الفصل، فإنه يمكن مساءلتهم على أساس المسؤولية الشخصية إذا كان الفعل الضار الذي صدر عن القاصر يعزى لخطأ ارتكبه الوصي أو المقدم الذي يقيم معه القاصر، الأمر الذي يفرض والحالة هذه إثبات الخطأ في جانب المسؤول وفقاً لمبادئ المسؤولية الشخصية وفي جانب هؤلاء، وإن كان المشرع الموريتاني قد حصر هاته المسؤولية في الأب والمقدم والوصي بحسب ما يستقوى من مقتضيات المادة 105 من ق ل ع الموريتاني.

هذه السلطة كأساس لربط المسؤولية لتبقى من هذه التشريعات ما أقره التشريع اللبناني بأن جعلها على الأوصياء¹¹¹، والتشريع المدني المصري الذي أناطها بكل متولي الرقابة من الأقارب الذي يعيش في كنفهم القاصر من أب أو أم أو جد أو غيرهم...¹¹²، مخالفا إياها المشرع المغربي عندما أناط المسؤولية بالأب لسلطته واستثناء الأم منها إلا احتياطا لما له من ولاية على أبنائه وما تتطلبه هذه الأخيرة من التزام برقابة وتربية من هم في كنفه مقررًا بذلك توجهًا منفردًا ربط فيه المسؤولية بسلطة الأب، سلطة تبقى مرتبطة أساسًا بما يعرف بالولاية على نفس الصغار التي تقررت في التشريع الإسلامي مكرسة بذلك قواعد تقوم عليها هذه المسؤولية كما سيأتي تفصيله:

+ أن المسؤولية تترتب مبدئيًا على الأب باعتباره صاحب الولاية الأول عن القاصر، فإذا توفي انتقلت مباشرتها للأم على أطفالها الساكنين معها، غير أن مسؤولية هذه الأخيرة تبقى متوقفة على وفاة الأب وبمقتضى نص الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع، أو بفقده الأهلية أو غيابه كما نصت على ذلك أحد نصوص مقتضيات مدونة الأسرة¹¹³، أو بغيرها من الحالات الأخرى التي قررتها هذه المدونة رغم إبعادها من مشرع الفقرة سالفه الذكر وإبعاد مسؤولية الأم فيها¹¹⁴، أما في غير هذه الحالات الأخرى فيظل الأب المسؤول الوحيد عن أبنائه باعتباره صاحب الولاية الشرعية عليهم حتى في حالة عدم سكناه معهم¹¹⁵.

+ إن مسؤولية الأب والأم مرتبطة بالولاية الشرعية على الأبناء القصر وعلى غيرهما من المرضى المجانين لكنها تبقى ولاية مقتصرة على الضرر المرتكب من طرف هؤلاء، وهذا يعني أن هذه المسؤولية تنتفي ببلوغ الأبناء سن الرشد حتى لو كان مقيما معهم¹¹⁶، متحملا فيها هذا الراشد مسؤولية التعويض الشخصي للأضرار التي تسبب فيها لكن باستمرار مسؤولية الآباء عنها إذا أثبت الضرر خطئهما.

+ إن مسؤولية الأب فالأم بعد وفاته تبقى مشروطة بمدى رقابتهم الفعلية على أبنائهم القصر، وهو ما يستخلص من عبارات المشرع الواردة في ف 2 من ف 85 من ق ل ع عند قولها "...الضرر الذي يحدثه أبنائهما القاصرون الساكنون معهما" والتي هي غير السكنى، وضع إذا ما انتقل فيه القاصر إلى

¹¹¹ - المادة 126 من قانون الموعات والعقود اللبناني.

¹¹² - بهذا الخصوص ومما جاء في فحوى المادة 173 من القانون المدني المصري قولها "كل من تجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع...".

¹¹³ - تأكيدا لذلك جاء في مقتضى المادة 231 من مدونة الأسرة على أن "صاحب النيابة الشرعية، الأب الراشد، الأم الراشدة عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته".

¹¹⁴ - إذا كانت الولاية أساس سلطة الأب ومسؤوليته الأحادية الغير مشمولة بها الأم إلا بمناسبة وفاته، وفي نفي لما قررت مدونة الأسرة التي قررت مبدأ ولاية الأم رغم امتيازها المقرر للأب بهذا الخصوص، توجهات تبقى مبررا لانتقال الولاية والسلطة والمسؤولية للأم وهو عينه الذي جاء في تنصيص المواد 236 و 238 من هذه المدونة الآتية:

"الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع، ما لم يجرد من ولايته بحكم قضائي..."

"يشترط لولاية الأم على أولادها أن تكون راشدة- عدم وجود الأب بسبب وفاة أو غياب أو فقدان للأهلية أو بغير ذلك..."

¹¹⁵ - محمد الكشور، أحكام الحضنة، دراسة في الفقه المالكي ومدونة الأسرة، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2004، ص: 168.

¹¹⁶ - المختار العطار، الوسيط في القانون المدني، مصادر الإلتزامات، بدون ذكر دار النشر والطبعة، ص: 327.

المدرسة وتحت إشرافها إلا وانتقلت رقابته إلى معلمه لا إلى أبويه¹¹⁷ سيما الأب المسؤول الأول عن أفعال أبنائه القصر.

أمام هذه السلطة الأبوية الممنوحة شرعا وقانونا للأبوين على القاصر وللأب على الخصوص، والمرتبطة وجودا وعدما بما يعرف بالولاية الشرعية على نفس الصغير والأساس في افتراض مسؤوليتهم الضامنة لأضرار القاصر والتي أمكنهم إبعادها إذا ما أثبتوا القيام بواجب الرقابة وحسن تربية القاصر وعزوها إلى أسباب أجنبية لا يد للأب والأم فيها.

ثانيا: عناصر السلطة الأبوية كأساس لربط المسؤولية المفترضة

نظرا لما تلعبه السلطة الأبوية من دور مهم في افتراض وتقرير مسؤولية الآباء التقصيرية خاصة للأب في تعويض ما تسبب فيه القاصر من ضرر، كسلطة أحادية للأب تتابعية للأم وتوثق ذلك مقتضيات الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع¹¹⁸ لما لهذا الأخير من ولاية شرعية على نفس هؤلاء وقوامته على الأسرة ككل، وبمسؤولية للمرء عن الضرر الناتج عن تقصيره وبرابطة ترجع للولاية والنصرة التي للأب والجد والوصي كما تأكد لدى فقهاء الإسلام¹¹⁹، على خلاف العديد من التشريعات المقارنة وحال التشريع الفرنسي في الفقرة 4 من الفصل 1384 من ق م ف عندما خول سلطة مشتركة للأب والأم ومساءلتهم التضامنية عن أضرار القاصر، لذلك فإن فرض المشرع المغربي لجزاء المسؤولية في الأب انطلاقا من مبدأ السلطة الأبوية الشرعية والقانونية على أبنائه القصر¹²⁰، إنما تقتضي الحديث عن عناصر هذه الأخيرة للقول بمسؤولية الأب فالأم بعد موته عن الأضرار التي يتسبب فيها الإبن القاصر الساكن معهما.

¹¹⁷ - مأمون الكزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، الطبعة الثانية 1974، ص: 446.

¹¹⁸ - إذا كانت السلطة الأبوية لها ارتباط وثيق بما يعرف بالولاية الشرعية التي للأب على أبنائه والأسرة بشكل عام، كسلطة تستخلص مضامينها من مقتضيات الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع والتي بقيت أحادية للأب غير مشمولة بها الأم على الرغم من أن مشرع المسؤولية قرر مبدأ انتقال الرقابة والمسؤولية إلى الأم بوفاة الأب، كانتقال لا يشمل هذه السلطة التي تبقى للأب وحده كوضع منتقد كشفت عن ملامحه مدونة الأسرة التي قررت سلطات عدة للأم، وفي إبعاد هو الآخر لمقتضيات الفصل 88 من ق.ج الذي قرر مبدأ تجريد الأب من هذه السلطة الذي سبق وقررتته هي الأخرى المادة 236 من م.أ، وضع منتقد لسلطة الأب ساهمت فيه أيضا القوانين المقارنة التي قررت سلطة تضامنية للأب والأم معا كأساس لربط مسؤوليتهم المدنية التضامنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر الساكنين معهم، توجهات إنما تقتضي إعادة مشرع المسؤولية نظره في هذه السلطة حتى تستوعب ما سلف.

¹¹⁹ - جلال الدين بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 1979، ص: 155، أنظر كذلك:

- محمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، دون الطبعة، ص: 312.

¹²⁰ - إن المشرع المغربي بقاعدته المكرسة في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع يوحي ربطه هذه المسؤولية المفترضة بمبدأ السلطة الأبوية سيما للأب ولي الشرع والنفس على أبنائه سيرا والتشريع الإسلامي، سلطة أبوية تبقى أحادية غير معترفا فيها للأم بممارسة هذه السلطة على أبنائها والأسرة ككل في العديد من الحالات التي قد لا يتواجد فيها الأب على الرغم من تبنيه لمبدأ انتقال المسؤولية لهذه الأخيرة بوفاة الأب، وكان الأمر يوحي القول على أن هذه السلطة هي غير المسؤولية عند تحميل الأم للمسؤولية عن أبنائها القصر بالوفاة، والحال أن ذلك يقتضي الإعراف للأم بممارسة هذه السلطة سواء في حياة الأب أو بعد وفاته "سلطة أموية"، والتي تبقى سلطة تنتقل للأم بوفاة الأب ومعها المسؤولية التي تقتضي تنصيب المشرع عليها بنص واضح وتعديل بطل صياغة أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع تغدوا فيه السلطة مشتركة للأب والأم كما فعلت بعض التشريعات المقارنة سيما المشرع الفرنسي الذي اعتبر مرجعا لمشرع المسؤولية المغربي.

• في واجب الرقابة

إن واجب الرقابة كأحد العناصر الأساسية للسلطة الأبوية تبقى مرتبط بما يسمى بواجب الحضانة والرعاية، كواجبات خولت صلاحيات وسلطات في رقابة تصرفات القاصر داخل المنزل وخارجه بحمايته أو تحمله للمسؤولية عن الأضرار التي قد يلحقها بالغير عند ثبوت كل تقصير خطئي مفترض، لذلك كان من الطبيعي تقرير هذه السلطة شرعا وقانونا للأب والأم لتفعيل التزاماتهم في رقابة ورعاية وتربية أبنائهم القصر ويوثق ذلك الحديث الشريف القائل "كلكم راع وكلراع مسؤول عن رعيته..."¹²¹، أوقانونا كما نصت على ذلك الفقرة 2 من ف 85 من ق.ل.ع التي تربط المسؤولية بواجب السلطة الأبوية، واجب في الرقابة لربط المسؤولية سواء كانت رقابة قانونية أو اتفاقية ذاك الذي تقرر في المسؤولية عن المجانين وغيرهم من مختلي العقل وتؤكد ذلك مقتضيات الفقرة 6 من الفصل 85 من ق ل ع، وهو الواجب المستخلص أيضا من عبارات المادة 169 من مدونة الأسرة التي جاء فيها أنه "على الأب أوالنائب الشرعي أو الأم الحاضنة واجب العناية بشؤون المحضون في التأديب والتوجيه الدراسي"، على غرار تلك الحضانة والرعاية التي قررتها هذه المدونة سيما للأم عند انحلال ميثاق زوجيتها مع الأب وإن كانت رعاية ثنائية للأبوين تجاه الأسرة والأبناء بشكل خاص مادامت العلاقة الزوجية قائمة وقررت ذلك العديد من موادها مقتربة أكثر من سلطة الرقابة مبتعدة عن السلطة الأبوية.

فالملاحظ جليا أن الأب والأم يسألان عن أي تقصير مفترض في رعاية ورقابة القاصر، والسبب في ذلك أن انعدام هذا الواجب في الرقابة ما يؤدي بالإبن في أحوال كثيرة إلى إتيانه أفعال غير مشروعة قد تضر بنفسه وبالغير، سواء كان إخلال بهذا الواجب فرضته ظروف استعصت على الأبوين سيما الأب ممارسة رقابته على أفعال أبنائه القصر، أو كان نتيجة إهمال أو تقصير عمدي منه في ذلك كأوضاع إنما تؤثر على درجة وحدود مسؤوليته إن إيجابا أو سلبا¹²².

• في واجب التربية

إن أعمال هذا الواجب يعتبر أحد سمات ممارسة السلطة الأبوية التي توجب على الأب والأم تربية الأبناء تربية حسنة باعتبارهم لوحة بيضاء تستدعي ترسيخ مبادئ وقيم صالحة في حياتهم الأولية حتى تستقيم تصرفاتهم حائلا بينهم والضرر الضامين له، خاصة تلك المتعلقة بالتربية الإسلامية الدينية

¹²¹ أبو عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الجزء 1، المكتبة الإسلامية اسطنبول، الطبعة 1981، ص: 215، أنظر كذلك: محمد فؤاد عبد الباقي، صحيح مسلم تحقيق وترقيم، ج 3، دار إحياء التراث الكتب العربية، القاهرة، الطبعة 1374هـ-1955م، ص: 1459.

¹²² إن الواجب المفروض على الأبوين في رقابة تصرفات أفعال أبنائهم القاصرين، إنما يبقى عنصرا من السلطة الأبوية التي تلزم المسؤول المدني باتخاذ حيطته وتجنب أي تقصير في هذه الرقابة التي هي منطلق الأبوين سيما الأب في دفع مسؤوليته المفترضة، رقابة إنما تقترب من مفهوم سلطة الرقابة التي لمتولي الرقابة في التشريعات المقارنة مقتربة أكثر من مبادئ الرعاية والحضانة اللتين كرستهما مدونة الأسرة وقانون كفالة الأطفال المهملين المغربيتين، وهو الأمر الذي يقترب من مسؤولية متولي رقابة أفعال المجانين وغيرهم من مختلي العقل الذي جاءت بهما مقتضيات ف 6 من ف 85 من ق ل ع، سيما وأنها كرست عبارة الرقابة التي للأبوين والأزواج وغيرهم من الأقارب كرقابة قانونية، أضف إلى ذلك عبارة من يتولى بمقتضى عقد رعاية هؤلاء الأشخاص كرقابة اتفاقية.

والخلفية وما ترسيه هذه الأخيرة من مبادئ التسامح وعدم إيذاء الغير¹²³، واجب والتزام في هذه التربية إنما يتمثل في العناية بشؤون القاصر بتوجيهه ورقابة تصرفاته مختلفة من مجتمع لآخر باختلاف عاداته ومرجعياته، لذلك فالأبوين تبقى مسؤوليتهم قائمة في تربية أبنائهما القاصر حتى زوال المانع والتي تبقى منهاجا يهتدي به الأبناء في حياتهم المستقبلية¹²⁴، ذلك أن التقصير في هذه التربية يتيح للقاصر فرصة إيقاع الضرر مانحا المضرور حق مواجهة الآباء به، لكن الذي يحدث أن الأب غالبا ما لا يستطيع إثبات حسن التربية لأبنائه القاصر وصعوبة إثباتها القضائي عند إثارة دعوى المضرور مدعي التعويض في مواجهته سيما في بعض الحالات التي يكون فيها بعيدا عن القاصر، واجب في التربية الحسنة إنما اعتبره المشرع المغربي في مدونة الأسرة أهم الحقوق التي للأبناء على آبائهم ومن الواجبات المفروضة عليهم¹²⁵، والتي تبقى إحدى أسس الأبوين لدفع مسؤوليتهم المفترضة المكرسة في ف 5 من ف 85 من ق ل ع عند إثباتهم عدم إساءة تربية القاصر وأداء الواجب في التربية الحسنة.

ثالثا: أشكال ممارسة السلطة الأبوية على الأبناء القاصر

من الواضح أن سلطة الآباء في توجيه ورعاية وتربية القاصر قد تمارس بشكل مشترك كما قد تمارس بشكل أحادي، ذلك أن المشرع الفرنسي والسويسري من التشريعات التي قررت التضامن الأبوي في هذه السلطة والمسؤولية، هذا على خلاف المشرع المغربي الذي قرر هذه السلطة لكن بشكل أحادي في حياة الأب واحتياطي للأُم بوفاته وإن كانت سلطة تغدوا لهذه الأخيرة عند انحلال ميثاق الزوجية.

• في الممارسة المشتركة للسلطة الأبوية على الأبناء القاصر

تعد الممارسة المشتركة للسلطة الأبوية على الأبناء القاصر مبدأ أساسيا في القانون الفرنسي أمكن فيها للأب والأم ممارستها ابتداء من يوم اعترافهما بالبنوة وفقا لما تقتضي به المادة 372 من ق م ف¹²⁶ سواء كانوا متزوجين أم لا، والحال أن ممارسة هذه السلطة تمتد إلى ما بعد انفصالهما فيبقى معها لكل منهما حماية علاقته بابنه طبقا للفقرة 3 من الفصل 373 من ق م ف، لكن الذي يلاحظ وفي ظل الإقرار التضامني للمشرع الفرنسي للأبوين بممارسة هذه السلطة الأبوية التي تبقى منطلق مسؤوليتهم التضامنية، يظهر عدم تنصيبه على الممارسة المشتركة للسلطة الأبوية في إطار البنوة عن طريق الكفالة بل اكتفى بالتنصيب على ممارستها في إطار الكفالة إدراكا منه على أن الطفل قد

¹²³ - سناء حسن هدلة، تربية الطفل وأساليبها في التشريع الإسلامي، منشور بمجلة إلكترونية، موقع النور للدراسات الحضارية والفكرية، أنظر المجلة الإلكترونية: www.nurmajalla.com

¹²⁴ - عبدالرب نواب الدين آل نواب، مسؤولية الآباء تجاه الأولاد، نشر وزارة الشؤون الإسلامية للأوقاف والدعوة للإرشاد، الرياض، الطبعة الثانية 1423هـ، ص: 217.

¹²⁵ بهذا الخصوص جاء في مقتضى الفقرة 6 من المادة 54 من مدونة الأسرة على أنه للأطفال على أبويهم الحقوق التالية "...التوجيه الديني والتربية على السلوك القويم وقيم الذل المؤدية إلى الصدق في القول والعمل، واجتناب العنف المفضي إلى الإضرار الجسدي والمعنوي، والحرص على الوقاية من كل استغلال يضر بمصالح الأطفال..."، مقررته جملة من الحقوق التي للأطفال على أبويهم كحقوق تبقى في نظرنا إعجازية بل والسبب في تجنب أفعال القاصر الضارة وإثارة مسؤولية الآباء عنها من طرف المضرور في دعوى المسؤولية.

¹²⁶ - Aline Vignon Barrault, Responsabilité Des Père Et Mère, Juris Classeur Responsabilité Civile Et Assurance, 14 Juillet 2008, P : 10.

يكون مكفولا من قبل شخصين أو شخص واحد¹²⁷، توجه ذلك الذي سلكه القانون السويسري من خلال المادة 237 من قانون الإلتزامات الفيدرالي معتبرا على أنه "أثناء فترة الزواج يمارس الأب والأم السلطة الأبوية بصفة مشتركة".

والذي يتضح من خلال نظرة هذا التوجه القانوني المقارن للسلطة الأبوية ومبدأ الممارسة المشتركة للأب والأم فيها على أبنائهما القصر، إنما هو راجع لمبدأ المساواة بين الأب والأم على أولادهما القاصرين في هذه التشريعات، ذلك أن اتخاذ أي قرار بخصوص هؤلاء يستوجب ضرورة الإتفاق المشترك بينهما، خاصة ولما تفرضه هذه القوانين على الأبوين من تربية صالحة للأبناء ومراقبتهم رقابة مجدية تحول بين هؤلاء والإضرار بالغير، إلا أن الملاحظ أن القانون الفرنسي ذهب حد الإعتراف للأم بممارسة السلطة الأبوية وكالأب على أبنائهما، على خلاف التوجه الحالي للمشرع المغربي في ف 2 من ق ل ع عندما قصر هذه السلطة على شخص الأب قيد حياته منتقلة للأم بوفاته، كتوجه رغم أخذه بالقانون الفرنسي لم يصل بعد إلى منح الأم حق ممارسة هذه السلطة¹²⁸ كأحد أسس فرض قاعدة مسؤولية تضامنية للأب والأم لا ترتبط بأي قيد.

• في الممارسة الأحادية للسلطة الأبوية على الأبناء القصر

إذا كانت القوانين المقارنة قد كرسست مبدأ ممارسة مشتركة للأب والأم للسلطة الأبوية أساسا في مسؤوليتهم التضامنية عن الأضرار التي يتسبب فيها أولادهما القاصرين المقيمين معهما وفعل المشرع الفرنسي بشكل خاص في الفقرة 4 من الفصل 1384 من القانون المدني¹²⁹، فإنه يحصل أن تمارس من قبل أحدهما فارضة التزاما في حماية الإبن القاصر والمحافظة عليه مع تحمله مسؤولية ما قد يصدر عنه من أفعال ضارة بالغير، توجه ذهب في مخالفته معظم التشريعات العربية مقرر ما يعرف بسلطة الرقابة، توجهات ذهب في مخالفتها المشرع المغربي وتؤكد ذلك مضامين ف 2 من ق ل ع. عندما كرس وفي توجه منفرد السلطة الأبوية والولاية على شخص القاصر فارضا إياها في شخص الأب سيرا ومبادئ التشريع الإسلامي الذي كرس مبدأ الولاية على النفس والقوامة للرجل وبامتياز عن المرأة تجاه الأسرة والأبناء، والتي يبقى فيها الجزاء الأحادي لتعويض مسؤوليته المدنية التقصيرية عن أفعال أبنائه الضارة أبرز مظاهرها.

¹²⁷ - Adeline Gouttenoire, Autorité Parentale, op, cit, P : 792.

¹²⁸ - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 33.
¹²⁹ - Art, 1384- 4 : « Le père et le mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ».

- أنظر أيضا تامر محمد الدمياطي، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض- دراسة مقارنة، دكتوراه في القانون المدني، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، القاهرة 1432هـ- 2011م، ص: 21.

وعليه فإن معظم التشريعات التي تمنح للأب وحده حق ممارسة السلطة الأبوية على أبنائه القصر كسلطة أبوية لم تتركسها بصريح العبارة¹³⁰ كما نصت على ذلك بعض التشريعات المقارنة والمشرع الفرنسي بشكل خاص، وإنما اكتفت بالحديث عن الولاية التي تكون للأب والجد والأم والوصي أو شخص آخر تحدده المحكمة، غير أنه ورجوعاً للمادة 102 من القانون المدني العراقي¹³¹ نجدها لم تقرر للأب حق الولاية على أبنائه على خلاف المشرع المغربي الذي أعطاهما هذا الحق بشكل متتابعي للأب لكن بشرط أن تكون راشدة كما جاء في أحد مواد مدونة الأسرة، أو عند عدم وجود الأب بوفاته كما يستخلص من مقتضيات ف 2 من ق.ل.ع، أو بفقدانه الأهلية أو غيابه أو بغيرها وفقاً لما تقضي به المادة 238 من مدونة الأسرة، لكن الذي يحصل أن الأب ما قد يجرد من سلطته الأبوية وولايته الشرعية بقرار للمحكمة في حالة ما ارتكب جناية أو جنحة كما جاء في الفصل 88 من القانون الجنائي سواء كان مساهماً أو فاعلاً أصلياً ضد أطفاله القاصرين، الأمر الذي يؤدي إلى سقوط وانقضاء ولايته الشرعية على أبنائه كسقوط قد يشمل جميع حقوق هذه الولاية أو بعضها كما قد يكون شاملاً لجميع الأولاد أو مقتصرًا على بعضهم، سقوط في تقديرنا يبقى سنداً لانتقال السلطة إلى الأم على أبنائها القصر مع تحملها مسؤولية تعويض ما يصدر عنهم من أضرار وفي غياب أي تنصيب على ذلك من طرف الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع، وهو الأمر الذي نجده جلياً في المادة 378 من ق م ف سالف الذكر، لكن ما يمكن قوله بهذا الخصوص أن هذه السلطة الأبوية إنما قد تمارس من جانب واحد في حالة وفاة أحد الأبوين فتنتقل بموجبها للطرف الآخر سواء كان أباً أو أما وتوثق ذلك الفقرة 2 من الفصل 85 من ق.ل.ع وإن كانت هذه الأخيرة نصت فقط على انتقال المسؤولية للأب بوفاته دونما حديثها عن انتقال هذه السلطة إلى الأم بهذه الوفاة أو في حياته، أما في حالة ما لو توفيها معاً فإن هذه السلطة تنتقل للوصي وإن في غياب أساس يسائله عن القاصر، انتقال ذلك الذي أكدته الفقرة 5 من المادة 375 من ق م ف¹³²، أو بانتقالها للكافل عند عدم وجود الأبوين كما نصت على ذلك مقتضيات الكفالة في التشريع المغربي، وهي السلطة التي قد تنتقل عن طريق الحضانة للحاضن برعايته وتربيته للقاصر المحضون حتى بوجود الأب والأم وإن كانت هذه الحضانة تقترب من الرقابة لا من السلطة المقررة للأب وحده.

¹³⁰ - إذا كان من التشريعات من كرس مسؤولية الأب الأحادية ضماناً لتعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر للغير كنظام عام انفرد به مشرع المسؤولية المغربي، وهي المسؤولية التي تجد سنداً فيما يعرف بمبدأ سلطته الأبوية على أبنائه ما داموا قاصرين والمرتبطة وجوداً وعدماً بولايتهم الشرعية على نفس الصغير المكرسة دينياً في التشريع الإسلامي، مبادئ تنتفي عن الأم وتنفي معها المسؤولية التي لا تنتقل إليها إلا بمناسبة وفاة الأب، انتقال لم يكرسه المشرع المغربي بصريح عباراته عند تنظيمه للمسؤولية الأبوية عن القاصر المميز، على الرغم من عدم إشارته الواضحة في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع كإطار عام ينظم لهذه المسؤولية سواء للولاية أو للسلطة التي للأب على أبنائه والتي هي أسس مسؤوليته الأحادية الغير تضامنية للأب معه في تعويض أفعال أبنائه الساكنين معه والغير الساكنين.

¹³¹ - جاء في مقتضى المادة 102 من القانون المدني العراقي على أن "ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة".

¹³² - تنص المادة 375-5 من القانون المدني الفرنسي على أنه:

« S'il ne reste ni père ni mère en état d'exercer l'autorité parentale, il y aura lieu à l'ouverture d'un tutelle... »

أمور إنما توحى القول على أن السلطة الأبوية تبقى الأساس القانوني لربط المسؤولية المدنية للآباء عن الأفعال الضارة لأبنائهم القاصرين كما تقضي بذلك الفقرة 2 من ف85 من ق.ل.ع، والتي عمل المشرع المغربي على حصرها في الأب وحده دون الأم سيرا ومبادئ التشريع الإسلامي الذي يعتبر الولاية حق للأب وحده مع انتقالها لغيره من ذوي قرابته بهدف تهذيب وحماية الصغير والإنفاق عليه، أو بمراقبته وتمكين حاضنة الصغير ما تحتاجه لرعايته¹³³، هذا على خلاف القانون الفرنسي الذي كرس مبدأ الممارسة المشتركة للسلطة الأبوية وفي مخالفة لبعض التشريعات المقارنة الأخرى الذي تفرض هذه المسؤولية وتقرر هذه السلطة على من يتولى رقابة القاصر تقتصر فيها على التشريع المدني المصري¹³⁴ والألماني¹³⁵.

الفقرة الثانية: أساس ربط مسؤولية الآباء المدنية وملاح المتغير فيه

إن مطالعة عبارات الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع التي جاء في منطوقها "الأب فالأم بعد موته..."، لتوحي تكريسها للسلطة الأبوية أساسا لربط مسؤولية تعويض الأضرار التي قد يتسبب فيها الأبناء القصر، كسلطة بقيت مفترضة في الأب منتفية عن الأم وإن ظلت تنابعة للأب عند وفاته على الرغم مما تنقرر لهذه الأخيرة من سلطات على أبنائها سواء تواجدت العلاقة أو انعدمت لسبب من الأسباب، توجه ذاك الذي خالف فيه المشرع الفرنسي الذي اعترف للأبوين معا وبصريح العبارة بممارسة هذه السلطة الأبوية التضامنية¹³⁶، مخالفا فيها أيضا بعض التشريعات عند توظيفها سلطة الرقابة وكل من عهد إليه الإشراف على أحوال القاصر كأساس ترتبط به هذه المسؤولية وإن كان المشرع المغربي قد أشار إلى هذه الرقابة بمناسبة حديثه عن المجانين ومختلي العقل، لتبقى من أهم التوجهات التي تجاوزت السلطة الأبوية وسلطة الرقابة ذاك الذي كرسه مدونة الأسرة عند حديثها عن الرعاية والحضانة والنيابة الشرعية بشكل أساس كمفاهيم وأسس جديدة لربط هذه المسؤولية مقتربة أكثر من الذي كرسه القوانين المقارنة عندما عدت ممن يسأل مدنيا عن أفعال القاصر على خلاف نص الفقرة الثانية سالفة الذكر التي حصرت هذه المسؤولية في الأبوين والأب بصفة خاصة مرتبطة أساسا

¹³³ - محمد أبو زهرة، الولاية على النفس والمشاكل الاجتماعية المعاصرة، م س، ص: 11.
¹³⁴ - توجه في الرقابة للمشرع المصري ذاك الذي تجاوز السلطة الأبوية المكرسة من طرف مشرع المسؤولية المغربي، سلطة في الرقابة إنما تستخلص مضامينها من المادة 173 من قانونه المدني عند قولها "كل من تجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع، ويترتب هذا الإلتزام ولو كان من وقع منه الضرر غير مميز".

¹³⁵ - بهذا الخصوص ومما جاء في ترجمة مقتضيات المادة 832 من القانون المدني الألماني قولها "كل من يجب قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ملزم بتعويض الضرر الذي أحدثه ذلك الشخص بعمله غير المشروع"، أنظر:

- زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، منشورات المكتبة العصرية صيدا، بيروت، الطبعة الأولى، ص: 201.
¹³⁶ - بهذا الخصوص ومما يستقى من فحوى صياغة الفقرة 4 من الفصل 1384 من ق م ف قولها أن "الأب والأم يسألان بالتضامن عن أفعال أبنائهما القاصرين المقيمين معهما"، مقتضيات إنما توحى اعتراف المشرع للأبوين معا بممارسة السلطة الأبوية تجاه الأبناء، والتي تبقى سلطة تضامنية كان من نتائجها أن أضحت هذه المسؤولية المفترضة تضامنية للآباء عن الأطفال القصر، بل متجاوزة إياها إلى تقرير مسؤولية مدنية أبوية بقوة القانون عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر من وجهة نظره وقضائه الحديثين كما سيتبين، لكن بالرغم من غلبة التشريعات المقارنة يظهر على أنها كرس ما يعرف بمسؤولية متولي رقابة القصر وغيرهم من المرضى المجانين ومختلي العقل، وبشكل يوحي ربطها للمسؤولية الأبوية بسلطة الرقابة متجاوزة السلطة الأبوية كأساس منتقد لربط هذه المسؤولية في التشريع المغربي، توجه بهذه الرقابة كأساس لربط المسؤولية يبقى من ملامح توسيع نطاق هذه المسؤولية الذي تجاوز سلطة الأبوين ونطاقها الحصري المنتقد فيها المشرع المغربي.

بسلطتهم الأبوية الغير تضامنية، وإن ظلت سلطة من وجهة نظر المشرع للأب وحده لم تصل به بعد حد الإعراف بها للأمم في حياة الأب وإن كانت تنتقل إليها بقوة القانون عند وفاته¹³⁷.

إن القول بالتباين الحاصل في أساس ربط المسؤولية والانتقاد الذي تواجه به السلطة الأبوية في أفق تطويره وملاءمته لما استجد من أسس تمردت عليه، وبملاحم تكريس النيابة الشرعية والرعاية التي قررتها المدونة وصولاً إلى سلطة الرقابة وسلطة الآباء التضامنية التي كرستها القوانين المقارنة، تحولات في هذا الأساس تبقى رهينة بالتساؤل وفي ظل محدودية السلطة الأبوية والانتقاد الذي تواجه به الحديث عن النيابة الشرعية والإلتزام بالرقابة كأسس جديدة لربط مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القاصرين؟، وعن مدى فعالية الإبقاء على هذه السلطة الأبوية المرتبطة بولاية الأب سيما في الحالات التي يتعذر فيها ممارسة هذه السلطة ولأسباب وجيهة بطلاق أو غياب أو بغيره سيما عند تجريده منها...؟، وعن مكانة الرقابة والنيابة الشرعية كأسس جديدة لربط هذه المسؤولية؟، وهل هنالك من إمكانية للحديث عن السلطة الأبوية التضامنية كطريق تأسيسي للمسؤولية التضامنية؟.

إن محاولة الإجابة عن بعض ما تقدم في أفق الإجابة عن باقي التساؤلات الأخرى كملامح تغييرات طالت هذا الأساس يبقى رهينا بدراسة مكانة سلطة الرقابة والتوجه نحو تكريسها أساساً لربط هذه المسؤولية المفترضة "أولاً"، وصولاً بعدها للحديث عن صمود السلطة الأبوية أمام سلطة الرقابة في المسؤولية عن الأبناء القصر "ثانياً"، لننهي الحديث عن النيابة الشرعية كأساس هو الآخر لربط هذه المسؤولية ومكانته تطوير باقي أحكام هذه المسؤولية "ثالثاً".

أولاً: مكانة سلطة الرقابة والإلتزام نحو تكريسها أساساً لربط هذه المسؤولية

إن الإلتزام بالرقابة يبقى الأساس المكرس لربط مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القاصرين وفي كل متولي رقابة هؤلاء وغيرهم ممن هم في حاجة للرقابة بسبب حالتهم الجسمية أو العقلية في معظم التشريعات المقارنة، موسعة بذلك ممن يسألون عن أفعال القصر سواء أكانت هذه الرقابة قانونية أم اتفاقية، والتي تثار معها مسؤولية متولي الرقابة إذا ما صدر هن هؤلاء الخاضعين للرقابة أفعال غير مشروعة نتيجة لتقصير المسؤول المدني بالإلتزام الواجب عليه في الرقابة، كرقابة يمكن تعريفها بتلك

¹³⁷ - إن الناظر لأحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع وعباراتها التي جاء فيها على أن "الأب فالأم بعد موته يسألان..."، لتوحي ربط هذه المسؤولية بمبدأ السلطة الأبوية سيما للأب ومبدأ ولايته الشرعية على أبنائه القصر، سلطة أحادية غير تضامنية لا تنتقل إلى الأم حتى بعد وفاة الأب نظراً لمرجعية هذه الفقرة المستمدة من مبادئ التشريع الإسلامي الذي لا يعترف للأمم بممارسة هذه السلطة على أبنائها القصر ومبدأ ولايتها عليهم، أحكام إنما خالف فيها ما كرسته بعض قوانينه الجديدة التي كرست أساساً مخالفاً لربط هذه المسؤولية هو غير السلطة الأبوية، والحديث هنا عن النيابة الشرعية والرعاية التي نصت عليهما مدونة الأسرة أو من خلال سلطة الرقابة التي جاء بها قانون كفالة الأطفال المهملين، والتي تقترب من الأحكام المنظمة لمسؤولية المجانين ومختلي العقل عند فرضها في كل متولي رقابة هؤلاء من الآباء والأزواج والأقارب إلى غيرهم من الأشخاص المتواجدين تحت عهدهم أثناء إحداثه للضرر سواء كانت رقابته قانونية أو عقدية، توجهات إنما تلائم القوانين المقارنة عند تنصيبها على الرقابة أساساً لربط مسؤولية متولي رقابة القصر وغيرهم من المجانين ومختلي العقل، أو بسلطة الأبوين التضامنية "المشرع الفرنسي"، لا بسلطة الأب الأحادية الغير تضامنية كأساس لربط هذه المسؤولية المفترضة "المشرع المغربي"، والتي كانت مبرراً في هذه التشريعات المقارنة لفرضها أحكام مسؤولية تضامنية، أخذاً فيها توجهها موضوعياً أساسه الضرر لا الخطأ حتى وإن كان مفترضاً قاطعة صلتها بالنظرية الشخصية الفردية إلى مسؤولية جماعية لم تعد مقتصرة على شخص الأبوين، موسعة فيها من نطاق هذه المسؤولية التي أضحت تضامنية وبقوة القانون للآباء كأصل واستثناء لغيرهم من متولي الرقابة عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر مميزاً كان أو قادراً للتمييز.

السلطة الفعلية للرقيب على الشخص الموضوع تحت رقابته التي تسمح له بتوجيهه ومراقبة أفعاله بالشكل الذي يمنعه من الإضرار بالغير، وهكذا فإذا ما تعلق الأمر بمسؤولية الأبوين فإن الرقابة تشمل كل ما يدخل في واجبات الأبوين تجاه الأبناء من تربية وتهذيب وحراسة¹³⁸، أما بالنسبة لمسؤولية متولي الرقابة وباقي الأشخاص الملزمين برقابة الغير فتتمثل في إمكانية السيطرة الفعلية على تصرفات الشخص القاصر الموضوع تحت الرقابة أثناء وقوع الضرر، وهي الرقابة التي تجد مصدرها في القانون أو الاتفاق.

أ- في سلطة الرقابة القانونية للأباء على الأبناء القاصرين

بخصوص هذا النوع من الرقابة فإن المشرع هو المحدد لمن يتولى وبنص القانون هذه الرقابة والأشخاص الواجب عليهم رقابة من هم موضوعين تحت عهدهم، وبذلك فإذا ما تعلق الأمر بمسؤولية الآباء كان متولي الرقابة هو الأب أو أم القاصر¹³⁹، هذا على خلاف الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع التي كرست صياغة مخالفة عند قولها "الأب فالأم بعد موته"، وبسلطة أبوية كأساس لربط هذه المسؤولية عوض الرقابة المقررة لهم تجاه الأفعال التي يأتيها الأبناء القصر الساكنين معهم، والتي ما عمل المشرع المغربي بالإشارة إليها عندما حدد وعلى سبيل الحصر الأشخاص الذين تجب عليهم قانونا هذه الرقابة، محددا فيها الأشخاص الموضوعين تحت هذه الرقابة والمسؤولية المدنية فيها عن الأضرار التي يتسبب فيها هؤلاء بأفعالهم غير المشروعة دون إشارته للأضرار التي قد يكونوا هؤلاء القصر هم ضحاياها، وضع أمكن الخروج فيه بملاحظة مفادها أن السلطة الأبوية تبقى أساسا لربط هذه المسؤولية مقررة واجبات عدة تبقى الرقابة أبرزها كسلطة رقابية تبقى جزءا فقط من السلطة الأبوية، واجب في الرقابة يبقى أحد الوسائل الدفاعية لنفي المسؤولية والخطأ التقصيري دون أن يغدوا أساسا لربط هذه المسؤولية.

ب- في سلطة الرقابة الاتفاقية للأفعال الضارة للأبناء القصر

إذا كانت الرقابة مصدرها القانون كما سلف ذكره فقد تكون رقابة اتفاقية مصدرها العقد¹⁴⁰، كالحالة التي يتولى فيها الكافل رقابة مكفوله، أو في الحالة التي يعهد فيها القاصر إلى غير الأبوين من

¹³⁸ - عمر الأزمي الإدريسي، الالتزام التضامني للمسؤولين بالتعويض دراسة مقارنة في إطار المسؤولية التقصيرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية أكادال الرباط، السنة الجامعية 2007-2008، ص: 138-139.

¹³⁹ - بهذا الخصوص لا يشترط لقيام مسؤولية الأب والأم المدنية أن يكون القاصر منحدرًا من أبوين شرعيين، وإنما مسؤولية تقع أيضا على عاتق من يقوم بكفالة وتربية الابن الطبيعي أو حتى المتبني، وضع يلاحظ فيه على أن المشرع المغربي عند تنظيمه لمسؤولية الآباء عن أفعال أبنائهم القاصرين وعند صياغته للفقرة 2 من ق ل ع ما لا يفيد على أنها تتعلق بالمسؤولية عن القاصر كإبن شرعي، لكن بالرجوع إلى مدونة الأسرة وفي باب البنية يظهر أنه حمل الأم لوحدها المسؤولية عن الابن غير الشرعي نافيا فيها كل مسؤولية للأب، وهو ما يستخلص من مقتضيات المادة 148 منها عند قولها "على أنه لا يترتب على البنية غير الشرعية بالنسبة للأب أي آثار من آثار البنية الشرعية"، توجه إنما يوائم مقتضيات الفقرة الثانية السالفة وإن بشكل يخالفها عند عدم تنصيب هذه الأخيرة على هذه المسؤولية موظفة فقط عبارة القاصرين، والتي تقتضي نوعا من الملاءمة لكن بنص يحمل الأب نوعا من المسؤولية في هذه الحالات، وإن بشكل يقتضي من وجهتنا إحالة مدونة الأسرة إلى الفقرة سالفة الذكر في باب هذه المسؤولية، أنظر:

- عمر الأزمي الإدريسي، الالتزام التضامني للمسؤولين بالتعويض، دراسة مقارنة في إطار المسؤولية التقصيرية، م س، ص: 140.
- عبد العزيز توفيق، التعليق على ق ل ع بقضاء المجلس الأعلى ومحاكم النقض العربية، الجزء الأول، الالتزامات، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 1999، ص: 184.

¹⁴⁰ - عبد الرزاق السنهوري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، م س، ص: 995، أنظر كذلك عمر الأزمي الإدريسي، الالتزام التضامني للمسؤولين بالتعويض، م س، ص: 140.

الأقارب ومؤسسات الرعاية، أو في الحالات التي قد يتولى فيها بعض الأشخاص من الأقارب أو غيرهم رقابة المجانين وغيرهم من مختلي العقل كما يلاحظ بقراءة أحكام الفقرة 6 من الفصل 85 من ق ل ع، وهي رقابة تتطلب أن يكون المسؤول المدني في اتصال دائم مع الشخص الموضوع تحت رقبته ليتمكن من ممارسة ما يقتضيه واجب الرقابة من تربية وتوجيه وحراسة، ما دام أن مسؤوليته المدنية وعند حصول الضرر بفعل الشخص الخاضع لرقابته من القصر تقوم على خطئه المفترض قوامها الإخلال بالواجبات التي تقتضيها سلطة الرقابة، ونتيجة لذلك فإنه في الحالات التي تنتقل فيها السيطرة الفعلية من الرقيب إلى شخص آخر إلا وانتقلت معها المسؤولية المفترضة إلى هذا الأخير بقوة الواقع لأنه فقد السيطرة الفعلية التي هي مناط الرقابة، ومن الأمثلة على ذلك تواجد الإبن بدار الحضانة أو انتقاله إلى المدرسة بعيدا لمتابعة دراسته، إذ والحالة هذه تنتقل المسؤولية إلى هؤلاء وانتفائها في جانب الآباء لأن الإبن القاصر خرج عن سيطرتهم ومراقبتهم بانتقالها لتلك الجهات¹⁴¹، وذلك بانتقالها إلى المدرسة في شخص مراقبه المعلم أو بانتقالها إلى رب الحرفة¹⁴²، لكن على خلاف ذلك وفي بعض الحالات كما في العطل أو في الحالة التي يعود فيها القاصر للمبيت في منزل أبويه¹⁴³ فإنها تثار مسؤولية الآباء عن الأضرار التي يحدثها الإبن القاصر خلال هذه الفترات كمسؤولية تبقى قائمة في جانبهم، وهو الأمر نفسه ينطبق على المجانين ومختلي العقل بقيامهما في من يتولى رقابتهم أو لمن انتقلت إليه الرقابة¹⁴⁴.

غير أن الملاحظ لانتقال الرقابة بالشكل الذي تقدم وجود مبرر قانوني ومشروع يؤدي إلى انقطاع سكنى القاصر مع أبويه، لأن سكنى القاصر إنما هي من الواجبات المفروضة على الأبوين تبعاً لواجبات الولاية والحضانة¹⁴⁵، أما إذا كان سببها الإخلال بهذا الواجب لمجرد رغبة الأب أو إهماله فإنه لا أثر لها على قيام هذه المسؤولية، وتأكيداً لذلك جاء في إحدى قرارات محكمة النقض بتاريخ 1964/12/03 ما يلي "إن الخطأ المفترض في جانب الأب والأم ينتفي إذا لم يبقى القاصر ساكناً معهما ولو لم ينتقل للعيش تحت رقابة شخص آخر خاضع لنفس قرينة الخطأ المفترض، إلا إذا كان انتفاء المساكنة راجعاً إلى سبب غير مشروع أو أن عدم سكنى القاصر مع والديه لم تمنع من ممارسة الرقابة عليه¹⁴⁶، كرقابة تجدر الإشارة فيها إلى أنها قد تكون رقابة جماعية كالحالة التي يتعدد فيها متولي الرقابة على شخص واحد مشمول بها، أو في حالة تعدد متولي الرقابة على مجموعة من الأشخاص القصر الخاضعين لها.

¹⁴¹ - عمر الأزمي الإدريسي، الالتزام التضامني للمسؤولين بالتعويض دراسة مقارنة في إطار المسؤولية التقصيرية، م س، ص: 141.
¹⁴² - مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة دار القلم، بيروت، 1974، ص: 523.

¹⁴³ - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين م س، ص: 182.
¹⁴⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 1002.

¹⁴⁵ - بهذا الخصوص وبقراءة مقتضيات بعض مواد مدونة الأسرة ومن خلال الذي قرره منطوق المواد 163 و164 على التوالي، على أن الحضانة حفظ الولد مما قد يضره والقيام بتربيته ومصلحه...، وعلى أنها من واجبات الأبوين مادامت علاقة الزوجية قائمة، أو من خلال ما يستخلص من المادة 168 منها والتي جاء فيها على أنه تعتبر تكاليف سكنى المحضون مستقلة في تقديرها عن النفقة وأجرة الحضانة وغيرهما، كما يجب على الأب أن يهيئ لأولاده محلاً لسكناهم وأن يؤدي المبلغ التي تقدره المحكمة لكرائه لكن مع مراعات المادة 191 بعدها، أنظر كذلك:
- عمر الأزمي الإدريسي، الالتزام التضامني للمسؤولين بالتعويض دراسة مقارنة في إطار المسؤولية التقصيرية م س، ص: 141.

¹⁴⁶ - عمر الأزمي الإدريسي، الالتزام التضامني للمسؤولين بالتعويض دراسة مقارنة في إطار المسؤولية التقصيرية، م س، ص: 142.

ج- في الرقابة الجماعية لمتولي رقابة الإبن القاصر

لئن كان انتقال الرقابة بين المكلفين برقابة القاصر الموضوع تحت الرقابة يوجب مسؤولية من انتقلت إليه السلطة الفعلية في الرقابة على هؤلاء، فإنه قد يحصل أن يتولى عدة أشخاص رقابة شخص واحد مما يفرض إثارة مسؤوليتهم التضامنية من عدمها عن الأضرار التي يتسبب فيها الشخص الموضوع تحت رقابتهم بسبب قصره أو جنونه أو غيره...، ومن الأمثلة على ذلك الحالة التي قد يتواجد بها المجنون تحت رقابة أكثر من شخص من أفراد عائلته والتي لا مانع من مساءلتهم التضامني فيها عن الأضرار التي قد يتسبب فيها الشخص الموضوع تحت رقابتهم وقت ممارسة السلطة الفعلية عليه في الرقابة والتوجيه، وهو الوضع المؤكد بإلقاء نظرة على توجه المشرع الفرنسي في فقرته 4 من ف 1384 من ق م ف عندما قرر هذه السلطة للأب ومن بعد وفاته للأم¹⁴⁷، توجه سرعان ما تلاشى بعد التعديل الجديد الذي أدخله المشرع على نص المادة السالفة بتاريخ 4 حزيران 1970 أصبحت معه هذه المسؤولية تقع على عاتق الأب والأم معا بالنظر لسلطتهم الأبوية التضامنية على أبنائهم القصر¹⁴⁸، مما يوحي القول ببزوغ تحول على مستوى أساس ربط هذه المسؤولية التي أصبحت مرتبطة بالسلطة الأبوية التضامنية لا بل ومتجاوزة إياها الى مسؤولية وبقوة القانون في القانون الفرنسي، تحول ذاك الذي تمثل أيضا في سلطة الرقابة كمبدأ لربط مسؤولية متولي الرقابة عن القاصر وغيره من الأشخاص المصابين بأمراض جسمية وعقلية في غالبية التشريعات المقارنة عند تنظيمها للمسؤولية المدنية المفترضة عن الأبناء القصر، وهي توجهات خالفها المشرع المغربي في جانب أساس ربط هذه المسؤولية مقررا السلطة أبوية أساسا لها وبملاح سلطة أحادية للأب بولايته الشرعية غير تضامنية للأم على الرغم من انتقال سلطة رقابة القاصر إليها خاصة عند طلاقها، انتقال في هذا الواجب يقتضي انتقال المسؤولية إليها بوفاة الأب أو بغيرها من الحالات التي قررتها مدونة الأسرة وقيد حياته، غير أن المقرر ثابتا لدى المشرع المغربي عدم اعترافه للأم بممارسة هذه السلطة على أبنائها مخالفا المشرع الفرنسي الذي اعترف للأم والأب بحق ممارسة هذه السلطة على الأبناء القصر.

د- في الرقابة المشتركة لمتولي رقابة العديد من الأبناء القصر

إن الإشكال الذي سبق وأثير في حالة تعدد متولي الرقابة على شخص واحد والصعوبة في تحديد الشخص المسؤول عن الضرر الحاصل بفعل القاصر خلال هذه الفترة، فإنه على خلاف من ذلك ما لا يطرح صعوبات في الحالة التي يحصل فيها الضرر بفعل مجموعة من القصر الخاضعين لرقابة

¹⁴⁷ - تأكيد لهذه السلطة التي كانت مقتصرة على شخص الأب والتي لا تنتقل إلى الأم إلا بمناسبة وفاته لدى المشرع الفرنسي وبشكل توافقت فيه مع صياغة الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع، وهو الوضع الذي لوحظ على الصياغة القديمة للفقرة 4 من المادة 1384 من ق م ف عند قولها "الأب والأم بعد موت زوجها مسؤولان عن الضرر الحادث بفعل أولادهما القصر المقيمين معه".

¹⁴⁸ - ذلك ومما جاء في تعديلات هذه الفقرة 4 من الفصل 1384 من ق م ف قولها على أن "الأب والأم مسؤولان بالتضامن عن الأضرار التي تقع بفعل أولادهما القصر المقيمين معهما"، أنظر بهذا الخصوص وفي توجهات القانون المدني الفرنسي: - جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، السنة 2010، ص: 393 إلى 398.

مجموعة من متولي الرقابة، كالحالة التي يحصل فيها الضرر بفعل مجموعة من الأطفال القاصرين أو مجموعة من المجانين أو مجنون وقاصر مثلاً، ففي هذه الحالات كلها فلا خلاف على أنه من حق المتضرر مساءلة متولي الرقابة ومقاصاتهم تضامناً عن الأضرار التي يشترك في إحداثها الأشخاص الموضوعين تحت رقابتهم، مسؤولية تقتضي ثبوت إحداث الضرر من هؤلاء وعلاقة السببية بين فعل كل واحد منهم والضرر الحاصل، ليبقى من أهمها خضوع كل المتسببين في هذا الضرر للرقابة الفعلية للشخص الذي يتولى رقابتهم بمقتضى القانون أو الاتفاق، إذ ومن هذا المنطلق في الحالة التي قد يشترك فيها العديد من الأطفال في إلحاق الضرر بالغير بأفعالهم المشتركة فإن النتيجة هي التزام الآباء تضامناً بتعويض هذه الأضرار، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف بالرباط في حكم قديم لها بأنه كون الطفلين اللذين يلعبان مع لعبة خطيرة أدت إلى إلحاق الضرر بالغير يكفي معها لإثارة المسؤولية التضامنية لوالديهما بتعويض الضرر الناجم عن هذه اللعبة¹⁴⁹، وهو التوجه الذي كرسه القضاء الفرنسي في مناسبات عدة وفي قراراته التي قضت بتقرير مسؤولية الآباء التضامنية عن الأطفال الذين شاركوا بأفعالهم في اللعبة الخطيرة التي ألحقت الضرر بالغير¹⁵⁰.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القوانين المقارنة سارت في اتجاهين بخصوص أساس ربط هذه المسؤولية المفترضة ومدلول هذه السلطة الأبوية، فذهب اتجاه أول فيها إلى حصر هذه السلطة وجعلها سلطة تضامنية للآباء على أبنائهم القصر أساساً في مسؤوليتهم التضامنية كما فعل المشرع الفرنسي، قبل أن تتجاوزها إلى مبدأ سلطة الرقابة في غالبية التشريعات المقارنة بفرضها على كل من يتولى رقابة القاصر، أمور أظهرت تحولاً من السلطة الأبوية إلى الإلتزام بالرقابة كأساس جديد ذو مكانة لربط هذه المسؤولية كما تقدم في مختلف هذه التشريعات¹⁵¹، موسعة بهذه الرقابة من دائرة الأشخاص المسؤولين عن أفعال القاصر وغيرهم من الخاضعين لها على غرار قانون الموجبات والعقود اللبناني الذي جعل الأوصياء إلى جانب الآباء مسؤولين عن أعمال القاصر¹⁵² مميزاً كان أو عديم التمييز، وبمسؤولية

¹⁴⁹ - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1936/11/07، أشار إليه عمر الأزمي الإدريسي، الإلتزام التضامني للمسؤولين بالتعويض، م س، ص: 148-149.

¹⁵⁰ - عمر الأزمي الإدريسي، الإلتزام التضامني للمسؤولين بالتعويض، دراسة مقارنة في إطار المسؤولية التقصيرية، م س، ص: 143-148-149.

¹⁵¹ - من التشريعات المقارنة التي كرس هذا الأساس نجد القانون الألماني في الفصل 832 من قانونه المدني، والقانون الإيطالي في الفصل 1153 من قانونه المدني، والقانون المصري في الفصل 173 من قانونه المدني، والقانون السوري في الفصل 174 من قانونه المدني، والقانون المدني الصيني في المادة 187، والقانون المدني السويسري في المادة 55 وغيرها كثير من التشريعات المقارنة، أنظر زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، م س، ص: 201.

¹⁵² - لقد وظف المشرع اللبناني في المادة 126 من ق م ع مصطلح الأصول والأوصياء في المسؤولية عن عمل الغير وعنا الأضرار التي يتسبب فيها القاصرون المقيمون معهم والخاضعون لسلطاتهم، لكن بناء على قرينة مفترضة تقبل إثبات العكس كضمانة للمضروب بوجود مسؤول يعوضه عن الضرر ولو كان فاعل الخطأ ملبئاً ومميزاً لديه الأهلية لترتيب المسؤولية عليه وتعويض ما تسبب فيه، لكن بتقرير مسؤولية تضامنية للغير مع مرتكب الخطأ والفعل الضار، وبذلك فإن المشرع اللبناني عندما قرر مسؤولية المكلف بالرقابة يكون قد أبعداها عن المسؤوليات التبعية، معتبراً إياها مسؤولية أصلية أساسها الخطأ المفترض جاعلاً إياها مسؤولية شخصية ذاتية متى كان محدث الضرر غير مميز، أما غير المميز فقع على عاتقه مسؤولية مادية أو موضوعية يتحقق فيها معنى التبعية عند تعذر رجوع المتضرر بالتعويض على المكلف بالرقابة، والحال أنه المسؤول بطريق الأصلية وبمسؤولية ذاتية أو شخصية بناء على خطئه التقصيري المفترض في أداء واجب الرقابة، أنظر بهذا الخصوص: - زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، م س، ص: 188 إلى 191.

موضوعية مقررة بنص القانون لا شخصية كما تؤكد ذلك مقتضيات الفقرة 1 و 2 من المادة 126 من ق م ع¹⁵³، وهو الأمر الحاصل في القانون المدني المصري والسوري اللذين رتبا المسؤولية على كل شخص يعيش القاصر في كنفه وقائم على تربيته من أب أو أم أو جدة أو جد أو عم إلى غيرهم من الأقارب¹⁵⁴، وبمبررات تقتضي من مشرع المسؤولية المغربي إعادة نظره في السلطة الأبوية بتقريرها التضامني للأب والأم معاً، أو بتقريره لسلطة الرقابة كأساس له مكانته في حل مشكلة تعويض هذه المسؤولية وتيسير مهمة القاضي تحديد المسؤول المدني المباشر عن الضرر الذي أتاه القاصر¹⁵⁵.

غير أنه في حقيقة الأمر أن السلطة الأبوية التي كرستها صياغة الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع وإن بشكل غير مباشر، إنما تعرضت لبعض الانتقادات عند ملائمتها بسلطة الرقابة التي كرستها غالبية التشريعات المقارنة، كأساس جديد يمكن أن يأخذ مكان السلطة الأبوية بعلّة محدودة صمود هذه الأخيرة وضرورة تبنيها من طرفه في الإصلاح المزمع نهجه، وذلك بالتأسيس لهذه الرقابة أو في تحديث السلطة الأبوية بجعلها تضامنية للأبوين معاً، توجه حسن ذلك الذي فعله المشرع المغربي بعباراته الواردة في الفقرة 1 من الفصل 85 من ق ل ع بقوله "لا يكون الشخص مسؤولاً عن الضرر الحاصل بفعله... بل عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم تحت عهده..."، أو من خلال تنظيمه للمسؤولية عن المجانين ومختلي العقل عند اعتباره واجب الرقابة أساساً لربط المسؤولية عن الأضرار التي يأتيها هؤلاء كتنصيب يتماشى وسلطة الرقابة في القوانين المقارنة، وهو الأمر الذي يقتضي تقريره في أحكام الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع وبمبررات تقترب من سلطة الرقابة التي توائم قوانينه الجديدة عند تكريسها مبدأ الرعاية والحضانة الذي كرسته قوانين "الكفالة ومدونة الأسرة"، كأسس لربط هذه المسؤولية ومكانتها تقديم حلول لنزاعات تعويض أضرار هذه المسؤولية، كرقابة تستخلص مضامينها على الخصوص من المقتضيات التي جاءت في تنصيب المشرع الأسري من خلال مواد 4

¹⁵³ - لقد كرس المشرع مسؤولية الأصول والأوصياء وبشروط قانونية وعبارات عامة عن أعمال القاصر غير محدد فيها تمييز أو انعدام تمييز هذا الأخير، وبشروط تقتضي ارتكاب القاصر للخطأ وإقامته مع أبيه أو أمه أو وصيه بما في ذلك الضرر مع ثبوت التقصير والإهمال، وهو التقرير الذي يستخلص من عبارات الفقرة 1 من المادة 126 من ق م ع عند قولها "يسأل الأصول والأوصياء عن كل عمل غير مباح يأتيه الأولاد القاصرون المقيمون معهم والخاضعون لسلطانهم"، أنظر زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، م س، ص: 194-195.

¹⁵⁴ - مليكة الغنام، إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، م س، ص: 221.

¹⁵⁵ - أمام هذا الوضع أمكن القول على أن الالتزام بالرقابة الذي أقرته معظم التشريعات المقارنة كأساس لربط المسؤولية المدنية المفترضة للأباء ومتولي الرقابة عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القاصرين وغيرهم من المجانين ومختلي العقل، متجاوزة فيه مبدأ السلطة الأبوية التي مازالت ليومنا هذا تكرسه أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، وبسلطة فردية غير تضامنية منتقدة للأب نظراً لولايته الأحادية على أبنائه القصر مع استثناء الأم منها كأساس لربط هذه المسؤولية، سلطة خالف فيها المشرع المغربي توجهات التشريعات المقارنة التي منها من كرس هذه السلطة الأبوية لكن بشكل تضامني حق من خلالها للأب والأم ممارستها معاً على الأبناء القصر كما تقدم وذهب إلى ذلك المشرع الفرنسي، أو من خلال سلطة الرقابة والالتزام بها من الأبوين وغيرهم كما ذهب في ذلك غالبية التشريعات المقارنة، أوضاع حاول المشرع المغربي فيها ملائمة هذه التشريعات بتكريس هذه الرقابة كأساس لربط هذه المسؤولية لكن في جانب الأضرار التي يأتيها المجانين وغيرهم من مختلي العقل، لكنه ظل وفيما وأبقى على السلطة الأبوية في الجانب المتعلق بالمسؤولية المدنية عن الأضرار التي يأتيها القصر وخاصة المتعلقة بسلطة الأب ولولايته الشرعية الأحادية التي هي أساس افتراض مسؤوليته المدنية، كمسؤولية تقتضي إعادة نظر في قاعدتها وبجزء يتعلق بهذه السلطة الأبوية تأسيساً وتقريراً لمسؤولية الأم قيد حياة الأب بسلطاتها التي تقررت لها من لدن المشرع الدستوري والأسري على الخصوص وبشكل يشابه سلطات الأب، أو بتقرير واجب الرقابة أساساً جديداً له مكانته لربط هذه المسؤولية عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر والذي يوائم مقتضيات مدونة الأسرة على الخصوص التي كرس هذه الرقابة والرعاية المشتركة للأبوين معاً ولغيرهم من الأقارب الحاضنين والنائبين الشرعيين من الأوصياء والمقربين كأسس ذات مكانة لربط هذه المسؤولية الإستثنائية.

و 51 و 171 التي تجاوزت سلطة الأب إلى سلطة الأم والتي لم تصل بعد بمشرع المسؤولية المغربي في فقرته 2 من ف 85 من ق ل ع حد الإعتراف بها للأم¹⁵⁶، أمور تبقى مبررات وملاحح في إمكانية تجاوز السلطة الأبوية كأساس حالي إلى مبدأ الإلتزام بالرقابة الذي كرسه القوانين المقارنة أو في الإلتزام بالرعاية الذي كرسه قوانين المشرع الجديدة "مدونة الأسرة، وقانون الكفالة"، أو على الأقل بتحديثه لهذه السلطة الأبوية بتعديلات تلائم هذه التوجهات الحديثة التي استهدفت أساس ربط هذه المسؤولية.

أمام هذا الوضع وفي ظل الإنتقادات التي وجهت لمبدأ السلطة الأبوية ومحدودية ملاءمتها لسلطة الرقابة أو السلطة الأبوية التضامنية المكرسة على الأقل لدى المشرع الفرنسي، أو من خلال الإلتزام بالرعاية الذي كرسه مقتضيات قوانين المشرع المغربي الجديدة كما تقدم، أوضاع متباينة إنما فرضت التساؤل عن محاولة مسايرة هذه التوجهات في أفق إدخال تغييرات تطل أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع وراهنية وأفاق صمود سلطة الرقابة أمام السلطة الأبوية التي كرسها هي الأخرى قوانين المشرع الجديدة، والحديث هنا أيضا عن النيابة الشرعية كأساس جديد تجاوز مبدأ السلطة الأبوية المنتقد وسلطة الرقابة المأمول تكريسه لربط مسؤولية الآباء المفترضة عن القصر.

ثانيا: صمود السلطة الأبوية أمام سلطة الرقابة في المسؤولية عن الأبناء القصر

إن غالبية القوانين المقارنة اليوم سارت في اتجاه تكريس المسؤولية المدنية عن الأفعال الضارة للقاصر على أساس واجب الرقابة، وذلك من خلال توظيفها عبارة متولي الرقابة عند قولها على أنه "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص بسبب قصره أو بسبب حالته الجسمية أو العقلية"، غير أن السؤال الذي يفرض نفسه على المشرع المغربي وأحكامه المنظمة للمسؤولية الأبوية عن أفعال القاصر في ظل توجهه المنفرد عن التشريعات المقارنة في الأساس القانوني لربط هذه لمسؤولية، سؤال هل يمكن فيه تأويل الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع وفق اتجاه هذه التشريعات الحديثة ومن السلطة الأبوية إلى سلطة الرقابة خاصة مع التعديلات التي عرفتها مدونة الأسرة المغربية التي اقتربت في مقتضياتها من سلطة الرقابة؟، ألم يحن الوقت للتوحيد بين أحكام ف 2 من ف 85 من ق ل ع وباقي قوانينه المحدثه المتمثلة في مدونة الأسرة أوالمقارنة في جانب أساس ربط هذه المسؤولية المفترضة المتمثل في السلطة الأبوية في أفق مواعته بعض الأسس الجديدة كتلك المتعلقة بسلطة الرقابة في التشريعات المقارنة أو الرعاية التي في مدونة الأسرة؟.

¹⁵⁶ يظهر بقراءة فحوى هذه المواد أن المشرع أقر مفاهيم تتجاوز سلطة الأب كأساس لربط هذه المسؤولية، والحديث هنا عن مفهوم الحضانة والرعاية التي أصبحت للأم على أبنائها القصر، والتي تبقى مبررات قانونية ذات مكانة لإنتقال المسؤولية إليها وتضامنا مع الأب الذي تظل مسؤوليته أحادية بمقتضى أحكام ف 2 من ف 85 من ق ل ع، حيث ومما جاء في مقتضيات هذه المواد 4 و 51 و 171 على التوالي: "الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بير رجل وامرأة على وجه الدوام غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين..." "تتحمل الزوجة مع الزوج مسؤولية تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال". "تخول الحضانة للأم ثم للأب..."

إن الحديث عن مقارنة هذه التساؤلات الموجهة لأساس ربط هذه المسؤولية والسلطة الأبوية المكرسة من طرف مشرع المسؤولية في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع كأساس منتقد، خاصة في ظل الرعاية الواجبة على الأبوين بمقتضى القانون سيما تلك الرعاية التي كرستها نصوص مدونة الأسرة التي تقترب من سلطة الرقابة مبتعدة عن السلطة الأبوية، كما تقضي بذلك المادة 4 من مدونة الأسرة التي جاء في عباراتها التالية "...برعاية الزوجين طبقاً لأحكام هذه المدونة" وبنفس العبارات التي وظفتها الفقرة 3 من المادة 51، أو من خلال تلك الحقوق الرعائية المخولة للأبناء على آبائهم كما تقضي بذلك مقتضيات المادة 54 من مدونة الأسرة¹⁵⁷، رعاية إنما تجاوزت السلطة الأبوية التي كرسها المشرع المغربي كأساس لربط هذه المسؤولية الأبوية، وهي الرعاية التي تقترب من سلطة الرقابة التي كرستها مختلف قوانين التشريعات المقارنة، وبالتالي تبقى الإمكانية متاحة للتوجه نحو هذه التشريعات بتجاوز سلطة الآباء التي تبقى سلطة غير تضامنية وغير مقتصرة على الأبوين سيما للأب بسلطته الأحادية في ظل موقف المشرع المغربي الثابت الغير معترف بها للأم، وهي الرعاية أو الرقابة التي وظفها في المسؤولية عن المجانين ومختلي العقل أساساً في تمديدتها لأحكامه المنظمة لمسؤولية القاصر، رعاية ورقابة كسلطتين للأبوين معا تبقى مرتكزات أخرى ذات مكانة لربط هذه المسؤولية الأبوية المدنية عن الأبناء القصر، وتوجهات تقترب من نطاق المسؤولية الحاصر إياه في الأب فالأم بعد موته التي استند إليها المشرع لتقرير مبدأ السلطة الأبوية أساساً لربط هذه المسؤولية، نطاق تجاوزته بعض قوانين المشرع المحدث وتؤكد ذلك مدونة الأسرة وقانون كفالة الأطفال المهملين إلى جانب التشريعات المقارنة عندما وسعت من دائرة الأشخاص المسؤولين مدنياً تقصيرياً عن أفعال القصر وغيرهم من المصابين بأمراض جسمية وعقلية، كأسس كانت منطلقها في توظيف عبارة الرعاية وسلطة الرقابة التي لها مكانتها في تطوير أساس ربط هذه المسؤولية، والانتقال فيها من السلطة الأبوية إلى سلطة الرقابة على الأقل التي أعطت إجابات لنزاعات هذه المسؤولية التي لم تعد مقتصرة على الأبوين وعلى سلطتهم الأبوية سيما للأب، بل أضحت لأشخاص آخرين يتولون الرقابة بسلطتهم الإتفاقية القانونية في الرعاية والرقابة كأسس حديثة لربط هذه المسؤولية.

¹⁵⁷ - بهذا الخصوص ومما جاء في مقتضيات مدونة الأسرة التي قررت مقتضيات لامست أساس ربط المسؤولية المدنية للآباء عن الأبناء القصر، وبشكل يبتعد أكثر عن السلطة الأبوية المكرس في ف 2 من ف 85 من ق ل ع مقتربا من سلطة الرقابة التي في التشريعات المقارنة، وذلك من خلال نصوصه الآتية والتي من أهم ما جاء في فحوى عباراتها:
- ما جاء في مقتضى المادة 4 من مدونة الأسرة أن "...برعاية الزوجين طبقاً لأحكام هذه المدونة".
- أو من خلال ما جاء في مقتضى الفقرة 3 من المادة 51 من مدونة الأسرة على أنه "تتحمل الزوجة مع الزوج مسؤولية تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال".

- أو من خلال مقتضيات المادة 54 من مدونة الأسرة عند تنصيبها على مجموعة من الحقوق التي تعتبر بمثابة رعاية ورقابة للآباء على أبنائهم القصر، كالالتزامات وواجبات أبوية يترتب عن التقصير فيها إثارة مسؤوليتهم المدنية في تعويض أضرار القصر، وإن بشكل يؤثر قانونية تقرير مسؤولية الدولة مع الأبوين عند تحميلها مسؤولية حماية هذه الحقوق وضمان رعايتها طبقاً للقانون، وهو الأمر المستخلص من مقتضى البند 4 من الفقرة 7 من المادة 54 من مدونة الأسرة وإلى جانبها تلك المقتضيات الدستورية المكرسة في الفصل 32 من دستور 2011.

تأسيسا على ما سبق فهل يصح تعليل مسؤولية الأبوين بهذا الواجب في الرعاية وحده دون النظر إلى السلطة الأبوية؟، وهل يمكن الحديث عن مسؤولية بعض الأشخاص الذين لهم حق الرعاية والرقابة أو الولاية على القاصر وبالتالي الانتقال من السلطة الأبوية إلى واجب الرقابة كأساس له مكانته لربط هذه المسؤولية الأبوية عن القاصر مقارنة مع سلطة الآباء والأب على الخصوص لربط هذه المسؤولية؟، توجهات تأكدت لدى المشرع المغربي في فقرته 6 من ف 85 من ق ل ع¹⁵⁸ كتنظيم قانوني للمسؤولية عن المجانين ومختلي العقل وفي شخص متولي رقابته من الآباء والأزواج والأقارب وغيرهم، توجه يربط صراحة المسؤولية عن هؤلاء بواجب الرقابة والرعاية المفروضة على المسؤول المدني بمقتضى القانون أو الاتفاق، ذلك أن سبب المسؤولية وفي كلتي الحالتين هو حاجة كل من القاصر أو المجنون ومختلي العقل إلى الرقابة حماية للغير من تصرفاتهم الضارة، وبالتالي فهي قرينة على قيام المسؤولية عن القاصر وعلى نفس الأساس الذي هو واجب الرقابة¹⁵⁹، غير أن الإشكال الذي يبقى ماثرا في ظل هذا التوجه وهو لماذا لا يتم التنصيص وبصريح العبارة في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع على مفهوم الرقابة أو الرعاية كأسس لربط المسؤولية الأبوية عن أفعال القاصر؟، وهو ما أثار هو الآخر مكانة هذه الرقابة كأساس تجاوز السلطة الأبوية لربط هذه المسؤولية الصمود أمام أحكام مدونة الأسرة ومبدأ النيابة الشرعية كأساس جديد هو الآخر لربط هذه المسؤولية، مكانة كشفت عنها بعض النصوص القانونية الخاصة عند قضائها بمساءلة الوصي عن القاصر إلى جانب مسؤولية الأبوين، ومن هذه النصوص ما يتعلق بمقتضى المادة 78 من ظهير المحافظة على الغابات واستغلالها المؤرخ في 10 أكتوبر 1917¹⁶⁰، أو من خلال ما قرره المادة 41 من قانون الصيد البحري التي أقرت مسؤولية الآباء والأولياء عن الأفعال التي يأتونها الأبناء القاصرين، توجهات لتوحي القول على أن مسؤولية الوصي في هذه الحالات إنما ترجع بالأساس إلى واجب الرقابة والرعاية المفروضة عليه بمقتضى وصايته، ومادام أن المشرع أقام المسؤولية في هذه الحالات على واجب الرقابة فلماذا لا يجعل من هذا الالتزام بالرقابة أساسا لربط المسؤولية عن القاصر استيعابا لمقتضيات مدونة الأسرة التي قلصت نوعا ما من مدلول السلطة الأبوية عند توظيفها الرعاية التي تقترب من هذه الرقابة كرعاية ثنائية للأبوين معا.

وارتباطا بهذه النقطة الأخيرة ذهب الدكتور السنهاوري للقول على أنه لا تتحقق المسؤولية عن فعل الغير إلا إذا قام التزام بالرقابة ومصدر هذا الالتزام القانون أو الاتفاق¹⁶¹، وهو الذي قرره الفقرة

¹⁵⁸ - جاء في مقتضى الفقرة 6 من الفصل 85 من ق ل ع على أن:

"الأب والأم وغيرهما من الأقارب والأزواج يسألون عن الأضرار التي يحدثها المجانين وغيرهم من مختلي العقل إذا كانوا يسكنون معهم..."
"ويطبق نفس الحكم على من يتحمل بمقتضى عقد رعاية هؤلاء الأشخاص أو رقابتهم".

¹⁵⁹ - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 216.

¹⁶⁰ - جاء في مقتضى المادة 78 من ظهير المحافظة على الغابات واستغلالها ما يلي:

"الأزواج والآباء والأمهات والأوصياء مسؤولون مدنيا عن المخالفات التي ترتكبها زوجاتهم وأولادهم القاصرين، والأيتام الساكنون معهم..."
¹⁶¹ - تعتبر فكرة الرقابة أساس المسؤولية عن فعل الغير في كثير من الحالات التي ينولى فيها شخص الرقابة على شخص واحد أو على أكثر من شخص بمقتضى التزام الرقابة، ويمكن تعريف هذه الرقابة بتلك السلطة الفعلية للرقب على الشخص الموضوع تحت رقابته بتوجيهه ورقابه أفعاله،

الأولى من الفصل 85 من ق ل ع كإطار عام ينظم للمسؤولية عن فعل الغير، لي طرح التساؤل عن السبب في عدم تبني هذا الإلتزام في الرقابة كمبدأ لربط المسؤولية عن أفعال القاصر الضارة وثبوتها في جانب من تحت عهده ورعايته القاصر، وهي المسؤولية التي عدد فيها من الأشخاص المسؤولين مدنيا لكن عن المجانين ومختلي العقل وبوجه يشابه مسؤولية متولي رقابة القاصر في التشريعات المقارنة أو رعاية الأبناء لأطفالهم في مدونة الأسرة، كأشخاص محددين على سبيل المثال لا الحصر تكريسا لهذا الإلتزام في الرقابة كأساس لربط هذه المسؤولية المفترضة، التزم في الرقابة كانت فيه للفقه آراء متباينة حول طبيعة هذه الرقابة إذ منهم من رأى على أنها رقابة مادية في حين ذهب اتجاه آخر للقول على أنها رقابة توجيه وتربية ورعاية للقاصر، توجهات إذا كانت حججا مقبولة تنهض دليلا على ارتباط المسؤولية عن القاصر بواجب الرقابة، فإنه بالرجوع إلى غالبية الإجتهادات القضائية المغربية وتوجهاته الفقهية فإن النظام العام فيها عدم توجهه المناداة بإقامة مبدأ عام للمسؤولية عن فعل الغير وعن أفعال القاصر خصوصا، لا قياسا على الفقرات الأخيرة من الفصل 85 من ق ل ع التي وظفت عبارة الرقابة الإتفاقية والقانونية عن القاصر وعن غيره من المرضى الراشدين، ولا على النصوص الخاصة التي تقرر مسؤولية الوصي أو حتى بالإستناد إلى مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 162⁸⁵، أو حتى على مقتضيات الرعاية التي وظفتها بنود مدونة الأسرة، مما يوحي القول تمسك المشرع بقواعده التقليدية المنظمة لأحكام هذه المسؤولية في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع وفي جانبها المتعلق بأساس ربط هذه المسؤولية وفي السلطة الأبوية التي للأب الغير مستوعب فيها مبدأ سلطة الرقابة أو الرعاية التي تجاوزت إياها سيما المقررة للأم.

خلاصة القول وفي ظل ثبات السلطة الأبوية وبزوغ أسس أخرى لها مكانتها في ربط المسؤولية في التوجهات الحديثة الأنفة، وجود معالم محدودة وتراجع في السلطة الأبوية لصالح سلطة الرقابة والرعاية ومكانتها تقديم إجابات لنزاعات هذه المسؤولية، وهي الأسس التي أضحت بدورها متجاوزة سيما سلطة الرقابة لصالح النيابة الشرعية التي جاءت مضامينها في مدونة الأسرة كأساس آخر له مكانته في منافسة السلطة الأبوية المنتقدة، كنقطة ستكون محور حديثنا الآتي.

إذا تعلق الأمر بالأبوين كانت رقابة قانونية تشمل واجباتهم في تربية تهذيب وحراسة القاصر، أما بالنسبة لغيرهم فتكون رقابة اتفاقية عقدية تقتضي السيطرة الفعلية على تصرفات القاصر، أنظر بهذا الخصوص:

- أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 173.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، م س، 666-667.
- عمر الأزمي الإدريسي، الإلتزام التضامني للمسؤولين بالتعويض، دراسة مقارنة في إطار المسؤولية التقصيرية، م س، ص: 139-143.
162- أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 219.

ثالثا: ملامح محدودية السلطة الأبوية وإمكانية الاتجاه نحو النيابة الشرعية كأساس مستقبلي لربط المسؤولية

إن القراءة المتأنية لمنطوق الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع قراءة تحليلية نقدية وصياغتها التي جاء في مدلولها "الأب فالأم بعد وفاته..." ومما لا يدع مجالا للشك ربط هذه المسؤولية المفترضة بالسلطة الأبوية، وبتعبير أدق سلطة الأب قيد حياته وولايته الشرعية على أبنائه القصر مع انتقال هذه السلطة والمسؤولية استثناء للأم بوفاة الأب الولي الشرعي على أولاده القصر رغم عدم إشارتها بصريح العبارة لانتقال هذه السلطة التي تبقى للأب وحده، وبمسؤولية احتياطية استثنائية غير سلطوية للأم تخضع لمبدأ انتقال الرقابة لا السلطة من الأب إلى الأم والتي تبقى معها هذه الأخيرة في حل من المسؤولية مادام الأب موجودا قيد حياته¹⁶³، الأمر الذي يوحي ورجوعا للمصدر التاريخي لصياغة الفقرة الثانية سالف الذكر كونها تبقى نسخة أصلية للفقرة 4 من ف 1384 من ق م ف قبل تعديلها الجديد سنة 1971، والتي كانت لا تقرر مسؤولية الأم إلا بوفاة الأب قبل أن تتحول إلى مسؤولية وبسلطة تضامنتين للأب والأم في ضمان الأفعال والأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر المقيمين معهما¹⁶⁴، مسؤولية تبقى من وجهتنا¹⁶⁵ ووجهة نظر المشرع المغربي مرتبطة بسلطة الأب وولايته الشرعية على أفعال أبنائه القصر لا بشيء آخر، وبنفي تام للرقابة والنيابة الشرعية التي كرستها قوانينه الجديدة وقوانين التشريعات المقارنة، مسؤولية وبما تقدم يمكن أن تكون مقبولة إذا ما كان الأب قاطنا مع أبنائه القصر وموجودين تحت سلطته ورقابته الفعلية، وبشكل أثار تساؤلا عن الحد الذي يمكن فيه الإبقاء على هذه الأحكام إذا ما تعذر على الأب ممارسة هذه السلطة ولأسباب وجيهة متعددة ليس بسبب الوفاة بل بطلاق أو غياب أو سجن وخاصة عند تجريده منها؟، أليست هناك من إمكانية لتكريس النيابة الشرعية أساسا جديد تربط من خلاله مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال أبنائهما القصر الضارة عوض السلطة الأبوية كأساس قديم أصبح متجاوزا كما تقدم؟.

تأكيدا لذلك ورجوعا لنصوص مدونة الأسرة في جانبها المتعلق بالولاية نلمس تمردا ملحوظا على مفهوم مسؤولية الآباء وأحكامها وكذا علاقتها بتربية الأبناء، حيث جاءت بمفاهيم غير تلك المكرسة في صياغة الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع أو لتلك التي كانت مكرسة في ظل مدونة الأحوال الشخصية

¹⁶³ - عمر الأزمي الإدريسي، الالتزام التضامني للمسؤولين بالتعويض، دراسة مقارنة في إطار المسؤولية التقصيرية، م س، ص: 145.

¹⁶⁴ - جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، م س، ص: 393.

¹⁶⁵ - بهذا الخصوص يظهر بقراءة تنظيم ف 2 من ف 85 من ق ل ع أن مشرع المسؤولية المغربي إنما يربط هذه المسؤولية بالسلطة الأبوية سيما للأب على أبنائه القصر، كسلطة تجد أسسها في الولاية الشرعية الممتاز فيها الأب دينيا عن الأم وغيرها، وفي نفي تام لسلطة الأم وولايتها على أبنائها قيد حياته أو حتى بوفاته والحال أن تحقق هذه الأخيرة يقرر وبشكل أحادي انتقال المسؤولية والرقابة والسلطة إلى الأم، مما يوحي القول على أنها مسؤولية تبقى أحادية للأب واحتياطية تنبؤية للأم لا تكون مشمولة بها إلا بمناسبة وفاة الأب، توجه إنما نخرج فيه بخلاصة مفادها على أن المشرع المغربي فيما تقدم أقر توجهها منفردا في أساس ربط هذه المسؤولية عن قوانينه الجديدة سيما مدونة الأسرة وقانون كفالة الأطفال المهملين أو عن التشريعات المقارنة بإبقائه على السلطة الأبوية، وهي أمور إنما توحي بوجود علاقة جدلية بين هذه السلطة والولاية الشرعية التي للأب على أبنائه القصر والسبب في افتراض مسؤوليته المدنية، انتهاء الخروج فيه بخلاصة مفادها أن هذه المسؤولية إنما هي للأب وحده "مسؤولية أبوية" لا للأم "مسؤولية أموية" والتي قد تغنوا أحادية لها بتحقيق واقعة وفاة الأب لكن في تركة هذا الأخير، هذا لأن المضرور بل حتى القضاء يههما فقط ملانة الذمة لتعويض الأضرار التي تسبب فيها القاصر.

الملغاة عندما كانا يحصران الولاية في شخص الأب حال حياته مع انتقالها للعصبة من بعد وفاته وفي نفي كلي لولاية الأم على أبنائها إلا في حالة الإيصاء بها من طرف الأب، وهو الموقف الذي استقر عليه فقهاء المذهب المالكي¹⁶⁶ على خلاف الفقه الحنفي الذي اعترف للأم بهذا الحق في حالة عدم وجود العصبة وذلك بتقرير انتقالها للأقارب والأرحام ومن جملة الأقارب الأم¹⁶⁷، مما جعل بقاء هذه المسؤولية وفي جانب الأم في مثل هذه الأحوال أمراً مقبولاً ومواكباً لمقتضيات الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، لكن وبالرجوع إلى موقف الأستاذ أحمد الخمليشي في أطروحته مما تقدم عندما اعتبر على أنه لئن كان يتفق مع قانون الأسرة الفرنسي الذي يعترف للأبوين معاً بممارسة السلطة الأبوية على أبنائهما القصر حتى قبل تعديل سنة 1971، فإن الأمر يختلف لدى المشرع المغربي الذي لم يكن يعترف للأم بحق الولاية وما تخوله هذه الأخيرة من سلطة الرقابة والتوجيه على شخص القاصر وفي نفي كلي لمسؤولية الأم عن الضرر الذي يأتيه الأبناء حتى بعد وفاة الأب، حيث وبهذا الخصوص يظهر على أن الأستاذ الخمليشي وفي مناقشته للأساس الذي اعتمده المشرع لربط هذه المسؤولية هل هو السلطة الأبوية أم واجب الرقابة، فخلص إلى أن المحاولة في تبني أي أساس منهما أو أي تأويل فيهما ما سيؤدي إلى نفس التناقض وسيجعل أساس ربط مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر محل نظر وانتقاد¹⁶⁸، توجه أصبح متجاوزاً من وجهة نظرنا في ظل الوضع الجديد الذي خولت بموجبه مدونة الأسرة للأم حق الولاية والنيابة الشرعية على أبنائها القصر سواء بوفاة الأب أو قيد حياته بغيابه أو فقده الأهلية أو بتجريده من سلطته على أبنائه وبغير ذلك، لكن الذي يلاحظ أن المشرع المغربي على الرغم من إقراره لولاية الأم على أبنائها فإنه لم يصل بعد إلى الاعتراف للأم بممارسة السلطة الأبوية أو حتى سلطة الأمومة على أبنائها القصر للقول بتحميلها المسؤولية إن تضامناً أو بغيرها مع الأب عن أبنائها¹⁶⁹، مما يوحي على أن هذه المسؤولية وسلطة الأب فيها إنما ترتبط بالولاية لا بالرقابة أو النيابة الشرعية أو بشيء آخر وهو التوجه الذي سار فيه الرأي الغالب من الفقه¹⁷⁰.

¹⁶⁶ - لعبيد طه، حماية أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة القرويين كلية الشريعة فاس، السنة الجامعية 1423هـ-2011م، ص: 23.

¹⁶⁷ - محمد أبو زهرة، الولاية على النفس والمشاكل الاجتماعية المعاصرة، م س، ص: 88، أنظر كذلك عمر الأزمي الإدريسي، الالتزام التضامني للمسؤولين بالتعويض، دراسة مقارنة في إطار المسؤولية التقصيرية، م س، ص: 145-146-147.

¹⁶⁸ - أحمد الخمليشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 222.

¹⁶⁹ - بهذا الخصوص وتأكيده على ما تقدم الحديث عنه يمكن الرجوع في ذلك إلى بعض مواد مدونة الأسرة الآتية: على غرار ما جاء في تنصيص المادة 231 بقولها "صاحب النيابة الشرعية، الأب الراشد- الأم الراشدة عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته..." أو من خلال ما قضت به المادة 236 بقولها "الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع مالم يجرد من ولايته بحكم قضائي، ولألم أن تقوم بالمصالح المستعجلة لأولادها في حالة حصول مانع للأب". أو من خلال مقتضيات المادة 238 عند قولها "يشترط لولاية الأم على أولادها، أن تكون راشدة وفي حالة عدم وجود الأب بسبب وفاة أو غياب أو فقدان للأهلية أو بغير ذلك".

¹⁷⁰ - بهذا الخصوص يرى بعض الفقه على أن مسؤولية الآباء المدنية عن الأعمال الضارة التي يرتكبها الأبناء القصر المقيمين معهم، إنما ترتبط بالولاية التي يتمتع بها هؤلاء الآباء على الأبناء سيما المتعلقة بولاية الأب وما تستتبعه هذه الأخيرة من التزام برقابة وتربية من هم في كفهم من القصر، حيث وبمجرد ارتكاب هذا الأخير لفعل خاطئ إلا واعتبر قرينة قانونية مؤداها أن الأبوين سيما الأب بسلطته وولايته قد أخطأ في تربية ابنه أو تقصيره في مراقبته التي سهلت فرص إيقاعه الضرر، مسؤولية تبقى مرتبطة بولاية الأب ورهينة بوفاته لا تنتقل إلى الأم إلا بانتفاء هذه الولاية أو بتحقيق واقعة الوفاة، أنظر:

- مأمون الكزبري، النظرية العامة للالتزامات والعقود في القانون المغربي، م س، ص: 445-446.

توجهات جديدة خاصة المقررة إياها مدونة الأسرة إنما فرضت أزمة في الأساس المرتبطة به هذه المسؤولية وتؤكد ذلك الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، منطلقها أن الأم أصبحت صاحبة النيابة الشرعية وبنص القانون على أبنائها القصر عند عدم وجود الأب ليس بوفاته فحسب، بل متجاوزة إياها إلى كل الحالات التي يغيب فيها شرط المساكنة الفعلية للأب مع أبنائه بغيابه أو فقده للأهلية أو غيرها من الأسباب وتوثق ذلك مقتضيات المادة 238 من هذه المدونة سيما عند تجريده من هذه السلطة كما جاء في تنصيص المادة 236 من هذه المدونة والفصل 88 من ق ج، توجهات أرست مفهوما جديدا يتمثل في مبدأ النيابة الشرعية للحلول مكان السلطة الأبوية كأساس قديم منتقد لربط هذه المسؤولية المفترضة، أو على الأقل تكريس مبدأ الرقابة أو الرعاية كأسس جديدة هي الأخرى لربط هذه المسؤولية كأسس تقترب شيئا ما من مبدأ النيابة الشرعية، وبالتالي فإن محاولة التأسيس لبديل جديد ترتبط به مسؤولية الآباء المفترضة عن الأبناء القصر، إنما يقتضي ضرورة تعديل الصيغة الحالية للفقرة 2 سالفه الذكر في محاولة استيعاب التوجهات الحديثة المقارنة وبعض قوانين المشرع المغربي الحديثة بشكل خاص مضامين الإصلاح فيها "تكريس سلطة الرقابة، أو مبدأ الإلتزام بالرعاية، وخاصة مبدأ النيابة الشرعية"، كمفاهيم وأسس جديدة لها مكانتها ضمن أحكام هذه المسؤولية وفي جانبها المتعلق بأساس ربطها، توجهات تبقى رهينة بضرورة توجه المشرع إلى فكه الإرتباط بين مبدأ السلطة الأبوية والولاية الشرعية التي هي للأب وحده والتي تبقى السبب في انتقاد أساس ربط هذه المسؤولية المفترضة في القانون المغربي وأساس أزمته، وتوجه مأمول يقتضي من وجهة نظرنا إرساء مبدأ النيابة الشرعية ضمن أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، أو بإحالة المشرع إليها سيما في الحالات التي تنعدم فيها سلطة الأب الفعلية على أبنائه القصر فتغدوا معها الأم صاحبة الولاية الشرعية على أبنائها وما يستتبع ذلك من التزامها برقابتهم، وبالتالي يصبح للأم أساسين لربط هذه المسؤولية عند وفاة الأب بالنيابة الشرعية وبسلطتها في الرقابة على أبنائها القصر¹⁷¹، وهو ما لا يستقيم وتوجه المشرع المغربي والرأي الغالب في الفقه السابق الذي يربط هذه المسؤولية التي للأب بولايته الشرعية التي تقرر له مبدأ السلطة الأبوية ومعها سلطة الرقابة والتربية على أبنائه القصر لكن مع استثناء الأم من هذه الولاية في ق ل ع وأحكامه العامة المنظمة لهذه المسؤولية، كوضع منتقد فرضت مدونة الأسرة مخالفته عند اعترافها

¹⁷¹ - بهذا الخصوص ومن الحالات التي لم تشر إليها الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع منتفية معها سلطة الأب بعيدا فيها عن ممارستها على أبنائه المميزين غير الساكنين معه، تلك المتعلقة بتجريد الأب من هذه السلطة كما جاء في مقتضيات الفصل 88 من القانون الجنائي، أو في حالة الطلاق الذي ينقل الحضانة للأم فتتعدم معها رقابة الأب لأبنائه، أو في غيرها من الحالات التي كرستها مدونة الأسرة في باب النيابة الشرعية التي تنتقل فيها الرقابة أو سلطة الأم على أبنائها القصر ليس بوفاة فقط بل بغياب أو فقد أو غيرها من الحالات التي تنفي سلطة الأب على أبنائه القصر، كأسس ومبررات لإنتقال المسؤولية إلى الأم بقوة القانون لتعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر.

للأم بهذه الولاية وإن بشكل احتياطي منتقد وفي كل الحالات التي تنعدم فيها للأب، والتي لم تصل بعد به حد الإعراف بمسؤوليتها إن تضامنا أو جزئيا مع الأب في تعويض أضرار أبنائهم القصر¹⁷².

مما لا ريب فيه وارتباطا بأساس ربط المسؤولية، يظهر جليا أن تقديم الأب على الأم في المسؤولية عن الأبناء القصر من وجهة نظر المشرع المغربي والتي تشابه مسؤولية متولي رقابة القصر وغيره من المرضى في التشريعات المقارنة، كمسؤولية سبق وأن تعرض إليها الفقه سيما الفقه الفرنسي الذي كان يؤسس إياها في بداية الأمر على أساس الضمان، يكون فيها المتبوع ضامنا لأفعال تابعه لما له من حقي الرقابة والتوجيه على التابع¹⁷³، لكن وباستقراء توجهات مدونة الأسرة يظهر وبشكل جلي على أنها عدت من الأشخاص المسؤولين عن القاصر وكل المحجورين الذي هم في حاجة للولاية ورعاية شؤونهم، والحديث هنا عن النائب الشرعي أو الحاضن أو الكافل بما في ذلك الوصي والمقدم، أمور تقتضي من المشرع أن يتجه نحو النيابة الشرعية كأساس جديد لربط هذه المسؤولية المفترضة التي تجاوزت الصياغة الحالية للفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع وعبرة الأب فالأم بعد موته، حاصرة ورابطة هذه المسؤولية بالسلطة الأبوية المنتقدة التي لم تشر لا من قريب ولا من بعيد لمبدأ انتقال الرقابة أو الرعاية¹⁷⁴ وصولا إلى مبدأ النيابة الشرعية، كأسس حديثة لربط مسؤولية الآباء عن الأضرار التي يأتيها القصر سبق وتمردت على السلطة الأبوية، وبتسليم أقر محدودية صمودها في وجه سلطة الرقابة أو لسلطة الآباء التضامنية المكرسة بشكل أساس في القانون المدني الفرنسي، أو من خلال المقترضات التي كرستها قوانينه المحدثه التي لامست أحكام هذه المسؤولية عند تبنيها مبدأ الرعاية كما في مسؤولية الكافل عن المكفول، أو من خلال بعض نصوص مدونة الأسرة التي أوجبت مبدأ الرعاية للأب والأم وبمساواة بينهما في إدارة شؤون الأسرة والأطفال على وجه الخصوص سيما للأم بحضانتها عند طلاقها أو عند إدارتها لمصالح أبنائها المستعجلة عند غياب الأب، لتبقى أهم هذه البدائل ما يتعلق بمبدأ النيابة الشرعية التي تجاوزت سلطة الأب واقتربت في مبادئها من سلطة الرقابة والرعاية، كأساس جديد لتجاوز الأزمة التي ميزت الأساس الحالي لربط هذه المسؤولية، والتي ما حاول المشرع التخفيف من حدتها عند تبنيه مبدأ الرقابة في المسؤولية عن الأضرار التي يأتيها المجانين ومختلي العقل، والتي تقتضي تمديدها للمسؤولية عن القاصر بتبني ذلك الإلتزام بالرقابة أو مبدأ النيابة الشرعية اللذين يقتربان

¹⁷² - ادريس العلوي العبدلاوي، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1421هـ - 2000م، ص: 200.

¹⁷³ - عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، م س، ص: 154.

¹⁷⁴ - إن الملاحظ بقراءة منطوق ف 2 من ف 85 من ق ل ع ليوحى أن المشرع المغربي قد تبني مبدأ انتقال الرقابة وإن لم يشر إليها بصريح عباراته، انتقال من الأب إلى الأم قد يرتبط بضرورة وفاة الأب حتى يتحقق هذا الانتقال في الرقابة ومعها انتقال المسؤولية المفترضة الضامنة لتعويض المضرور من فعل القاصر، هذا لأنها تبقى المسؤولية الوحيدة وبقوة القانون عند تحقق وفاة الأب وفي انعدام كلي لسلطة وولاية هذا الأخير على أبنائه التي هي أسس مسؤوليته التقصيرية عن فعل القاصر، لكن السؤال الذي يفرض نفسه أليس من المفروض أن تنتقل هذه الرقابة إلى الأم حتى في حياة الأب بغيابه أو فقده الأهلية أو بتجريده من سلطته على أبنائه أو عند إدارتها المستعجلة لمصالحهم، لا الإبقاء على مسؤوليته الأحادية محلا لتطبيق عليه فيها أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، وهو أمر يقتضي من وجهة نظرنا انتقال الرقابة ومعها المسؤولية إلى الأم في مثل هذه الحالات التي تكون فيها الأجدد برقابة وتربية الأبناء، سيما وأن التربية والرقابة تبقى الويليتين الأساسيتين للأب لدفع مسؤوليته.

من بعضهما لحل مشكلة أساس ربط هذه المسؤولية، أو اتخاذها أساسا لتعديل السلطة الأبوية وبتضامن أبوي "سلطة الأب، سلطة الأم"، وأسسها تطوير باقي أحكام هذه المسؤولية سيما النطاق، لتكريس أحكام مسؤولية تضامنية للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر الساكنين معهم¹⁷⁵.

توجهات في التأسيس لأساس جديد ترتبط به مسؤولية الآباء الضامنة للأضرار التي يتسبب فيها القصر، إنما أثارت التساؤل عن مدى تأثير نطاق المسؤولية به ومدى نجاعة هذا التحول على مستوى أساس ربط المسؤولية في تأطير وتقديم إجابات لنزاعات ودعوى تعويض أضرار القصر وحدود مسؤولية الأب والأم فيها؟، وعن دور هذا الأخير في إخراج هذه المسؤولية من نطاقها الضيق إلى نطاق موسع تستوعب به التوجهات الحديثة للقوانين المقارنة وقوانين المشرع المغربي المحدثه؟.

إن محاولة الإجابة عن هذه التساؤلات لن تتأتى إلا بدراسة نطاق هذه المسؤولية قراءة تحليلية نقدية مقارنة، وبغاية تتمثل في إرساء بديل تشريعي يتجاوز الأساس الحالي لربط هذه المسؤولية ونطاقها الحالي المنتقد وبمسؤولية أبوية عن الأبناء القصر ذات نطاق مستقبلي له مبرراته ومكانته في تطوير وتحديث هذه المسؤولية سواء بتقرير نطاق تضامني بين الأبوين أو بتوسيعه ليشمل غير الأبوين وصولا لدراسة الثابت والمتغير في وسائل دفع هذه المسؤولية، كمحاور حديثنا الموالي في المطلب الثالث.

المطلب الثالث: نطاق ووسائل دفع مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر بين ملامح القصور وإمكانية التطوير

من المقرر وباستقراء مقتضيات الفقرة 1 من الفصل 85 من ق ل ع عند قولها "...لكن يكون أيضا مسؤولا عن الأضرار التي يحدثها الأشخاص الذين هم تحت عهده"، أو من خلال ما جاء في منطوق الفقرة 2 من نفس الفصل "الأب فالأم بعد موته..."، يظهر جليا حصر نطاق هذه المسؤولية في الأب فالأم بعد وفاته وبشكل تتابعي غير تضامني مضيقا فيها ولأبعد الحدود من هذا الأخير¹⁷⁶، الأمر الذي

¹⁷⁵ - فالملاحظ إن على أن السلطة الأبوية كأساس لربط المسؤولية في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع قد تعرضت لهزات بفعل قصورها ملائمة التوجهات الحديثة لربط هذه المسؤولية المفترضة، وهو الأمر الذي أثر على باقي أحكام هذه المسؤولية سيما المتعلقة بنطاق هذه المسؤولية الذي ساهمت السلطة الأبوية في التضييق من نطاقه، على خلاف سلطة الرقابة والرعاية أو النيابة الشرعية التي ساهمت في التوسيع منه وفي إدخال لمتولي الرقابة إلى جانب الآباء في المسؤولية المدنية عن القاصر وعن غيرهم من المجانين ومختلي العقل، وضع ذلك الذي فرض طرح تساؤلات لتطوير أساس ربط هذه المسؤولية، وهي هل في ظل الانتقادات الموجهة للسلطة الأبوية والمخاض الذي تعيشه في ظل ما كرسته قوانين المشرع الحديثة والعديد من التشريعات المقارنة التي خالفت أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع الخروج ببديل تشريعي تأسيسي على الأقل لمبدأ سلطة الرقابة أو الرعاية خاصة المتعلقة بالنيابة الشرعية؟، وكإجابة على ذلك نرى ومن وجهة نظرنا على أن المشرع ما يبقى مطالب بتبني إحدى هذه الأسس الجديدة ضمن أحكام الفقرة 2 السالفة الذكر، إما بتعديل هذه الأخيرة حتى تستوعب هذه التوجهات الحديثة أو على الأقل بتبني أسلوب الإحالة سيما في الحالة التي تنعدم فيها سلطة الأب على أبنائه والتي تجعل من الرقابة أو الرعاية مبررات جديرة للحلول محلها، أو بتبني نفس الأحكام المتعلقة بالمسؤولية عن المجانين ومختلي العقل منوطة بكل من يتولى رقابة هؤلاء القاصر، وضع تبقى فيه النيابة الشرعية أهم هذه البدائل لتعويض السلطة الأبوية بالإحالة إليها أو التنصيب عليها ضمن أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، كأساس مستقبلي نرى ضرورته مبررا لتطوير باقي الأحكام الأخرى لهذه المسؤولية المنتقدة هي الأخرى، سواء تعلق الأمر بنطاق هذه المسؤولية أو بأساسها وشروطها أو بوسائل دفعها انتهاء بآثارها في التعويض.

¹⁷⁶ - من المقرر بقراءة الصيغة الحالية المنتقدة التي وظفها مشرع الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع، التسليم على أن السلطة الأبوية تبقى الأساس الذي ربط من خلاله مسؤولية الآباء المفترضة عن أفعال أبنائهم القصر، وهي سلطة كان لها من الأثر على نطاق هذه المسؤولية حاصرا إياها في الأب فالأم بعد وفاته، مما يوحي من وجهة نظرنا على أنه يبقى نطاقا أحاديا للأب غير تضامني للأم بل سببا في انتفاء مسؤوليتها في تعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر خاصة عند الطلاق الذي يفرض سلطات للأم نافيًا إياها عن الأب، على خلاف بعض قوانينه الجديدة سواء المتعلقة بمدة الأسرة أو من خلال ما توجهت فيه التشريعات المقارنة التي وسعت من نطاق هذه المسؤولية وفي تجاوز للسلطة الأبوية أو في الإبقاء عليها لكن بشكل تضامني، وذلك بشمولها لكل متولي رقابة القاصر أو بإرسانها سلطة أبوية وأموية تضامنية للآباء ضمنا للأضرار التي يتسبب فيها

يوحي وكما ذهب إلى ذلك محمد الكشور إلى أن هذه السلطة الأبوية ونطاق المسؤولية تبقى مرتبطة بالولاية والحضانة في ذات الوقت وعلى أنها مسؤولية غير تضامنية¹⁷⁷، نطاق ذاك الذي أضحي منتقدا بظهور مقتضيات وسعت من هذا الأخير موظفة شخص الكافل والوصي والمقدم والنائب الشرعي، وبشكل يشابه عبارة متولي الرقابة التي وظفتها القوانين المقارنة مقررّة بعضها نطاقا تضامنيا للأب والأم في المسؤولية عن أفعال القصر، كتوجه ذاك الذي سلكه المشرع المغربي معددا وبشكل غير حصري من قائمة الأشخاص المسؤولين عن المجانين ومختلي¹⁷⁸.

مما لا ريب فيه وبغية دراسة الثابت والمتغير يلامس نطاق هذه المسؤولية بين الإبقاء على حصره في الآباء كما فعل المشرع المغربي أو بتمديده لأشخاص آخرين وفرضت ذلك التوجهات الحديثة، وبملاح القول فيه بمحدودية أفعالية هذا النطاق الحالي في ظل ما يواجه به من انتقاد، الوضع الذي أثار التساؤل عن مكانة النطاق الحالي ونجاعته استيعاب التوجهات الحديثة للقوانين المقارنة وقوانين المشرع المغربي المستحدثة؟، وهل هنالك من إمكانية لإرساء نطاق جديد من طرف المشرع المغربي يتجاوز الإنتقادات التي طالته ضمن أحكام الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع؟.

إن محاولة بحث هذا النطاق والإجابة على ما تقدم يقتضي التعرض إلى حصر نطاق المسؤولية المفترضة في الأب والأم وملاح المتغير فيه "الفقرة الأولى"، لنحاول بعدها الحديث عن مكانة وسائل دفع مسؤولية الآباء المفترضة بين الفعالية والمحدودية "الفقرة الثانية".

القاصر، أمور إنما تؤكد للمرجعية الدينية لهذه الفقرة الثانية وفي جانبها المتعلق بنطاق هذه المسؤولية، والتي تبقى من تجلياتها تلك الولاية الشرعية الأحادية للأب والمنفعية للأم في الشريعة الإسلامية والتي تبقى حقا وواجبا لها في نفس الوقت، وهو الأمر الذي نجد تأكيداً في المادة 236 من مدونة الأسرة، سيما وفي ظل ما تقتضيه هذه الولاية من التزام بالرقابة والتربية للأبناء القصر والمسؤولية المدنية عن أفعالهم الضارة، توجه ذلك الذي ذهب فيه محمد الكشور معتبرا أن هذه المسؤولية المدنية إنما ترتبط بالولاية والحضانة في ذات الوقت وأنها مسؤولية غير تضامنية، توجه يؤاخذ عليه من وجهتنا رغم تسليمنا بارتباط هذه المسؤولية بالولاية لا بالحضانة والرقابة أو غيرها وتوظيفه للحضانة التي لم تؤثر في أحكام هذه المسؤولية على خلاف الولاية على الرغم من أن الحضانة أصبحت من الحقوق الممتازة للأم بمقتضى أحكام المادة 171 من مدونة الأسرة، الوضع الذي يبقى من مبررات انتقال المسؤولية إليها بانتقال هذه الحضانة سيما وفي الحالات التي يثبت تقصيرها في رقابة وتربية القاصر أثناء حضانتها ومساكنتها له والتي تبقى أحد شروط الأب لدفع مسؤوليته، هذا دون إغفال الحق في نيابته الشرعية التي قررتها مدونة الأسرة، أو عند قيامها بالمصالح المستعجلة عند حصول مانع للأب عن ممارسة سلطته الأبوية على أبنائه ليس بوفاته فقط بل في كل حالات غيابه أو فقده الأهلية أو بتجريد من ولايته الشرعية على أبنائه عند ارتكابه أحد الأفعال الضارة ضد أبنائه، سندا يقتضي الاعتراف للأم بممارسة هذه السلطة المشتركة والتضامنية مع الأب على أبنائها القاصر ويستخلص بقراءة المقتضيات الواردة في المواد 231-236-238 من مدونة الأسرة.

177- محمد الكشور، أحكام الحضانة، دراسة في الفقه المالكي وفي مدونة الأسرة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2004، ص: 170.

178- إذا كان مشرع الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع كقاعدة قد حصر نطاق المسؤولية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر في الأبوين لكن بشكل تتابعي للأم بعد وفاة الأب، فإن بعض فقرات هذا الفصل قد تجاوزت هذا النطاق موسعة فيه من حلقة الأشخاص المسؤولين مدنيا عن المجانين ومختلي العقل الراشدين كأشخاص قاصرين في نظر القانون، عند إدراج عبارات الفقرة السادسة والأخيرة من هذا الفصل عبارة الأزواج والأقارب وغيرهم ممن يتولى بمقتضى عقد اتفاقي رعاية هؤلاء الأشخاص على غرار الفقرة 1 من هذا الفصل عند توظيفها عبارة تحت عهده، نطاق موسع ذلك الذي ظهرت ملامحه في بعض مقتضيات قوانين المشرع الجديدة والحديث هنا عن مدونة الأسرة التي قررت النيابة الشرعية التي تكون للأبوين وغيرهم من الأوصياء والمقدمين وإن اقتضت هذه النيابة سيما للوصي والمقدم على رعاية شؤون المحجور المالية دون الشخصية، أو من خلال مقتضيات الحضانة التي قد تغدوا لغير الأبوين، وضع ذاك الذي سجل أيضا على مقتضيات قانون كفالة الأطفال المهلين التي أدخلت الكافل في المسؤولية عن المكفول القاصر كمتولي رقبته بمقتضى عقد كفالة قانوني اتفاقي، توجهات إنما تمرتد على نطاق المسؤولية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر وبشكل قد يؤثر على حقوق المضرور على الرغم من افتراض هذه المسؤولية وتيسير إثباتها عند العسر المحتمل للأبوين سيما للأب، سيما وأن النص العام لا يسأل الأم إلا بمناسبة وفاة الأب إذا بمسائلتها يبقى خروجاً عن النص الذي لا يسعف في ذلك في ظل أحادية نطاق المسؤولية للأب، هذا على خلاف ضمانات هذا النطاق الموسع للمضرور عند توجيه دعواه ضد مجموعة من الأشخاص لإقتضاء التعويض وعن الضرر الذي يكون القاصر قد تسبب فيه، توجهات في النطاق إنما تستوعب به التشريعات المقارنة عند تكريسها نطاقا تضامنيا بين الأب والأم أو عند فرضه في شخص متولي رقابة القاصر الذي قد يكون من الأبوين أو من غيرهم من الأقارب والمؤسسات الرعائية، الأمر الذي فرض انتقاد نطاق المسؤولية في الفقرة 2 سالفه الذكر مبررا لإرساء نطاق يستوعب هذه التوجهات، أو على الأقل تقرير نطاق تضامني للأب والأم معا كأسس لتقرير مسؤوليتهم التضامنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر الساكنين معهم.

الفقرة الأولى: حصر نطاق المسؤولية المفترضة في الأب والأم وملاح المتغير فيه

بداية القول وبقراءة مقتضيات الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع عند قولها "الأب فالأم بعد موته..."، لتوحي تضيق نطاق المسؤولية المدنية الضامنة للقاصر من طرف المشرع المغربي حاصرا إياها وبشكل تتابعي غير تضامني في الأبوين باعتبارهم الملزمين قانونا برقابة وتربية أبنائهم القصر، مسؤولية أبقت على تبعاتها في جانب الأب مادام حيا مع استثناء انتقالها ومعها هذا النطاق إلى الأم بعد وفاته، مسؤولية إنما استبعدت ما قد نسميه نطاقا تضامنيا للأباء تجاه الأضرار التي يأتيتها الأبناء القصر غير موسعة فيها من نطاق هذه المسؤولية نافية إياها عن عديد الأشخاص الذي قد يتواجد القاصر تحت إشرافهم وعهدتهم أثناء إيقاعه للضرر، مخالفا فيها التشريعات المقارنة وقوانينه الجديدة "مدونة الأسرة، كفالة الأطفال..." التي تبقى مرتكزا لتوسيع هذا النطاق ومن حلقة الأشخاص المسؤولين عن القاصر، تمديدا إياه إلى غير الأب والأم بعد وفاته بل ولهذه الأخيرة في كل الحالات التي تنعدم فيها سلطة وولاية الأب ليس بوفاة بل بغياب أو فقد أو تجريد أو حضانة سواء تواجدت العلاقة الزوجية أو انحلت لسبب من الأسباب، أو بتمديدها للكافل وغيره من متولي رقابة القاصر كأسس لتوسيع هذا النطاق.

إن محاولة الوصول إلى ما تقدم في أفق إرساء نطاق جديد كما سيأتي في الباب الثاني، يقتضي "أولا" مناقشة دواعي حصر النطاق الشخصي للمسؤولية المفترضة في الأب والأم، للتعرض بعدها إلى ملاحم توسيع نطاق المسؤولية المفترضة عن أفعال القاصر "ثانيا".

أولا: مبررات حصر النطاق الشخصي للمسؤولية المفترضة في الأب والأم

حماية لحقوق المضرور في تعويض الأضرار التي يتسبب له فيها القاصر مميزا كان أو عديم التمييز بضمانها من المسؤول المدني، عمل المشرع المغربي في سبيل تحقيق ذلك إناطة هذه المسؤولية بالأب فالأم بعد وفاته، وبنطاق شخصي حصره في الأبوين فقط بمقتضى صياغته الحالية المنتقدة للفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، كمسؤولية مدنية تعويضية محددة حصرا في الأب لا تنتقل إلى الأم إلا بمناسبة وفاة الأول ولعدة اعتبارات قد تتعلق بتلك الصلة أو العلاقة التي تربط الأبوين بأبنائهما القصر وفيما يسمى بالبنوة، سواء أكانت بالنسب وهي الأصل أو عن طريق الكفالة أو التبني في بعض التشريعات المقارنة، والتي تخول سلطة وولاية للأبوين على أبنائهم القصر وامتيازا لتحملهم فيها مسؤولية تعويض أفعالهم غير المشروعة¹⁷⁹.

فالأوضح إذن أن مشرع المسؤولية المغربي وفي توجه منفرد لقواعده المنظمة لهذه المسؤولية التي يعد النطاق أبرزها، إنما قرر نطاق ظل محصورا في شخص الأبوين لكن بنطاق غير تضامني

¹⁷⁹ من الواضح وبقراءة القاعدة المنظمة لمسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر تضيقه وبشكل حصري لنطاق هذه المسؤولية وبشكل شخصي ظل مفروضا في الأب فالأم بعد موته، نطاق خالف فيه ذلك النطاق الواسع الذي توجهت فيه التشريعات المقارنة تجاوز الآباء إلى غيرهم من متولي رقابة القاصر، ولإعتبارات تجد سندها في التطور الذي شهدته أحكام هذه المسؤولية في هذه التشريعات أثرت به على نطاقها الذي يتمشى وأسس تكريس أحكام مسؤولية تضامنية وجماعية في تعويض أفعال القاصر لا تقتصر فقط على الأبوين.

أحادي للأب تتابعي للأم بوفاته، وهو النطاق الذي ارتبط بتلك السلطة الأبوية والرقابة المقررة للمسؤول المدني على الأبناء المميزين والذين بدأت معالم تمييزهم في الظهور لكن مع استثناء عديم التمييز من هذا النطاق ومن هذه السلطة والرقابة، حصر وتضييق للمشرع المغربي في نطاق هذه المسؤولية إنما يرجع لتلك الصفة الشرعية التي تربط هؤلاء بأبنائهم القصر وبحكم عيشهم في كنفهم، كأسباب فرضت على هؤلاء واستثناء من مسؤوليتهم الشخصية مبدأ المسؤولية عن أفعال أبنائهم بل وتجعلهم الأولى برعايتهم ورقابتهم ومنعهم من الإعتداء على غيرهم¹⁸⁰، الأمر الذي يجعل من ثبوت إخلال الأبوين وخاصة الأب بهذه الواجبات سنداً لتحمله مسؤولية تعويض أفعال أبنائه الضارة.

ارتباطاً بما سلف يظهر على أن جمهور فقهاء الإسلام ساروا في اتجاه تحميل الولي على النفس مسؤولية المحافظة على المولى عليه ودفع كل ما من شأنه الإضرار به أو بغيره، مما يدل على حصرهم نطاق هذه المسؤولية في الولي على النفس فقط¹⁸¹ لكن في مساءلتهم الشخصية للقاصر المميز سيما فاقد التمييز¹⁸² في بعض الحالات بالرغم من مساءلة الولي المدنية، توجه ذلك الذي سار المشرع المغربي حدوه أخذاً بما هو مكرس في التشريع الإسلامي عند تقديمه للأب عن الأم في باب المسؤولية المدنية وتعويضه لأفعال أبنائه القاصرين¹⁸³ وتؤكد ذلك الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع عند قولها "الأب فالأم بعد موته يسألان..."، باعتباره ولياً شرعياً على أبنائه قائماً ورئيساً على أسرته ومن الأشخاص الذين فرض عليهم القانون رقابة أبنائهم القصر¹⁸⁴، لكن بالرجوع إلى القانون المدني المصري وفي نطاق هذه المسؤولية نجده لم ينص بصريح العبارة على مسؤولية الأب أو الأم بل اكتفى بتوظيف عبارة عامة وتوثق ذلك المادة 173 من قانونه المدني، مقرراً هذه المسؤولية في كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة للرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته الجسدية والعقلية سنداً لتعويض وضمان ما تسبب فيه من أضرار، مسؤولية عن التقصير وعن الإخلال بهذه الواجبات تبقى مفترضة في الآباء الملزمين قانوناً برعاية القاصر تربيته ورقابته للحيلولة وأفعاله الضارة كالتزامات قانونية وبنتيجة للمسؤول المدني عن القاصر المميز كأصل وعن عديم التمييز بدرجة أقل.

لكن الذي يلاحظ وارتباطاً بما سبق أن القانون المدني المصري والسوري ما قررا مسؤولية الأم لإرتباط أساس هذه المسؤولية لديهما بالرقابة سواء أكانت قانونية أو اتفاقية، كما أنها ليست مقتصرة على الأب والأم بل تتجاوزهما إلى كل من يتولى رقابة هذا القاصر¹⁸⁵، هذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي لم يشر إلى هذه الرقابة مقرراً وبشكل تضامني مبدأ السلطة الأبوية للأب والأم معاً بحسب ما قضت

¹⁸⁰ - محمد أبو زهرة، الولاية على النفس والمشاكل الاجتماعية المعاصرة، م س، ص: 29.

¹⁸¹ - جمال مهدي محمود الأكنشة، مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، م س، ص: 216.

¹⁸² - أحمد أطرطور، الضمان والمسؤولية، دراسة مقارنة، م س، ص: 114.

¹⁸³ - جمال مهدي محمود الأكنشة، مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، م س، ص: 224.

¹⁸⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، م س، ص: 1125.

¹⁸⁵ - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 208.

به المادة 372 من ق م ف حتى قبل تعديل 4 يونيو 1970، مقررا من خلالها نطاقا تضامنيا للأبوين معا مشمولة به هذه المسؤولية، هذا على خلاف المشرع المغربي الذي أناط هذه المسؤولية فقط بالأبوين دون تمديدها لغيرهم وبمبررات ترجع بالأساس لما يتمتعون به خاصة الأب من ولاية شرعية على أبنائه ولما تتطلبه هذه الولاية من التزام برقابة وتربية من هم في كنفهم من القصر، مخالفا فيها قواعد المنظمة لمسؤولية المجانين ومختلي العقل التي أضحت لغير الأبوين من متولي رقابتهم القانونية والإتفاقية من الأقارب والأزواج، وبشكل خالف فيه هو الآخر أحكام المشرع الأسري والكفالة بشمولها للنائب الشرعي والكافل، توجهات تبقى منطلقا ومبررا لتوسيع نطاق المسؤولية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر بتمديدها لمتولي رقابته وإن كان النطاق التضامني للأبوين مع الغاية الأساس.

لذلك فإن توجه المشرع المغربي الحالي نحو تضيق نطاق هذه المسؤولية المفترضة بحصرها في الأب والأم فقط وب نطاق تتابعي لا ينتقل إلى هذه الأخيرة إلا بمناسبة وفاة الأب، فيه حيف قد يلحق المضرور مدعي التعويض وذلك في الحالة التي يكون فيها مرتكب الفعل الضار القاصر مقيما عند الوصي أو المقدم غير مقيم مع والديه¹⁸⁶، خاصة وأن هذا النطاق يبقى للأب وحده في ظل ولايته الأحادية ومسؤوليته التي تبقى قائمة في حقه حتى في الحالة التي تنتقل فيها حضانة الإبن إلى الأم بطلاق أو تطليق لكن بغير وفاة باعتباره صاحب الولاية الشرعية إذا ما كانوا مقيمين معه أو مع أمهم¹⁸⁷، كونه الولي الطبيعي على نفس ابنه القاصر ولما له من سلطة أبويه عليه تخوله حق حفظه ومراقبته وتعويض الأضرار التي قد يتسبب فيها، ولاية تبقى حقا وواجبا للأب في نفس الوقت والتزاما قانونيا عليه في رعاية ورقابة أبنائه القصر، مبررا لفرض مسؤوليته لكن بنطاقها الأحادي المتوالي للأم بوفاته وتوثق ذلك عبارة الفقرة 2 آفة الذكر "الأب فالأم بعد موته"، مسؤولية بنطاقها الأبوي إنما تنتفي في حالة عجز المضرور من فعل القاصر إثبات أي خطأ تقصيري ضدهما منتفية وبنص القانون بصيرورة القاصر راشدا مسؤولا شخصا عن أفعاله.

وللقول بمسؤولية الآباء في ظل هذا النطاق ينبغي أن يكون هؤلاء الأبناء القاصرين تحت رقابتهم مؤكدة إياه عبارة الساكنين معهما التي تختلف عن الإقامة التي تقرر في التشريعات المقارنة، بل تتجاوز إلى ضرورة عيش القاصر في كنفهما وتحت رقابتهما لا تحت رقابة شخص آخر كالمعلم بالمدرسة الذي تنتقل إليه رقابة القاصر، والتي على المضرور فيها إثبات الخطأ في جانب المدعى عليه أي الحارس طبقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في الفصول 77 و 87 من ق ل ع¹⁸⁸ والحال أن هذا الحارس قد يكون من الأبوين أو من غيرهم.

¹⁸⁶ - ملكة الغنم، إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، م س، ص: 220 - 221.

¹⁸⁷ - محمد أبو زهرة، الولاية على النفس والمشاكل الاجتماعية المعاصرة، م س، ص: 11.

¹⁸⁸ - ملكة الغنم، إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، م س، ص: 222 - 223.

إذا ثبت هذا عن نطاق هذه المسؤولية ومبررات حصره في الأب والأم وبشكل تتابعي غير تضامني في ظل أحادية مسؤولية الأب، فماذا إذن عن حدود مسؤولية الآباء المدنية التعويضية لأفعال أبنائهم الضارة في ظل هذا النطاق الحصري التتابعي، ومبررات إبعادها في أفق المتغير الذي يلامس هذا النطاق كملاحم لغدوه نطاقاً أبوياً تضامنياً كأصل أو بتمديده لغيرهم من متولي رقابة القاصر.

ثانياً: ملاحم توسيع نطاق المسؤولية المفترضة عن الأبناء القاصر

من المسلم به أن جعل المشرع المغربي مسؤولية ضمان الأضرار التي يتسبب فيها القاصر بأفعاله أو أشيائه وإن باختلاف أحكامه مفترضة في الأبوين، افتراض بنطاقه الأحادي للأب والتتابعي للأم بوفاته وبملاحم نطاق غير تضامني أبعد كل توجه لقوانينه المحدثة إلى جانب التشريعات المقارنة التي وسعت من نطاق هذه المسؤولية المفترضة سواء كان ذلك بين الأبوين أو بتمديده لمتولي رقابة القاصر سواء كانت رقابتهم قانونية أم اتفاقية، وضع ذاك الذي فرض التساؤل وقبل التعرض لحالات وحدود مسؤولية الآباء في ظل هذا النطاق والوسائل القانونية الدفاعية لنفي هذه المسؤولية، عن التباين الحاصل بخصوص النطاق الحالي بين أحكام الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع وبعض التوجهات الحديثة الأنف ذكرها في أفق الحديث عن إمكانية إرساء نطاق جديد موسع وتضامني للآباء تمديداً إياه إلى كل متولي رقابة القاصر حماية له وللمتضرر من أفعاله؟، وهو الأمر الذي أثار التساؤل وأمام الانتقاد الحالي للسلطة الأبوية كنطاق حالي عن مدى اعتبار الأشخاص الموكول لهم رقابة وتوجيه الأشخاص الموضوعين تحت عهدهم وسلطتهم المذكورين على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟، وعن دور التوجهات الحديثة في إرساء نطاق جديد له مبرراته وأساسه في هذه المسؤولية؟.

لكل ذلك سنحاول التعرض لصور مساءلة الأب والأم للحديث بعدها عن حدود ضمان هذه المسؤولية وأفعال القاصر فيها.

أ- حالات مساءلة الأب والأم عن الأبناء القاصر في ظل النطاق الحالي

فبعد الحديث عن مبررات حصر نطاق المسؤولية في الأب فالأم بعد وفاته من خلال المكرس في نص ف 2 من ف 85 من ق ل ع، فإن الأمر ليس على إطلاقه لأن مسؤولية الأب والأم مرتبطة بالقاعدة الواردة في الفقرة الأولى من هذا الفصل كإطار عام ينظم للمسؤولية عن فعل الغير، كما أنها مرتبطة بتوافر شروط قانونية لإفترضها سيما المتعلقة بإقامة ومساكنة القاصر لأبويه وعيشه في كنفهم وعهدهم¹⁸⁹، أوضاع سنحاول من خلالها دراسة صور هذه المسؤولية التي تتأثر بوفاة الأب أو فقدانه الأهلية أو غيابه أو بانهلال عقد الزوجية إلى غيرها من الوضعيات التي تصعب من مأمورية تحديد المسؤول الحقيقي عن القاصر الذي قد يكون الأم أو غيرها من متولي الرقابة ذاتيين كانوا أو معنويين،

¹⁸⁹ - أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 222.

لذلك سنتطرق للحالات التي يسأل فيها الأب في نقطة أولى، انتهاء بحالات مسؤولية الأم في نقطة ثانية، هادفين بذلك إلى إبراز حدود ونطاق هذه المسؤولية الأبوية عن الأضرار التي يأتيتها الأبناء القصر.

1- حالات مسؤولية الأب المدنية عن الأفعال الضارة للأبناء القصر

إذا كان المشرع قد اعتبر الأب المسؤول الأول عن أفعال أبنائه القصر كما جاء في منطوق فقرته 2 من ف 85 من ق ل ع بالنظر لسلطته الأبوية وولايته على هؤلاء رهينة فيها مسؤولية الأم وبشكل غير تضامني بتحقيق واقعة وفاته، فإنها مسؤولية أبوية تفرض توافر شروط قانونية مجتمعة من ضرر وقصر ومساكنة للقول بقيامها من عدمه والتي أثارت التساؤل سيما في الحالات التي قد تنتفي فيها أحد هذه الشروط عن حدود مسؤولية الأب أثناء العلاقة الزوجية وفي حالات تجريده من سلطته الأبوية أو عند انحلال ميثاق الزوجية إلى غيرها من الحالات التي تختل فيها بعض أحكام مسؤولية الأب الأحادية في التشريع المغربي، لذلك سوف نتحدث عن هذه الحالات لكن باقتضاب على أن نؤجل تفصيل الحديث عنها في الباب الثاني من هذه الدراسة.

• حدود مسؤولية الأب قيد حياته عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر أثناء العلاقة الزوجية

لقد قرر مشرع المسؤولية المغربي أحكاما أمرة افترض من خلالها مبدأ مسؤولية منفرد وأحادي في الأب عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر الساكنين معه، ظلت فيها مسؤولية الأم احتياطية غير مشمولة بها إلا بمناسبة وفاة الأب بل حتى لو انعدمت بعض أحكام مساءلة الأب المقررة في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، وضع وفي ظل غياب أي تنصيص من مشرع هذه الفقرة لحدود الضمان الأبوي لهذه المسؤولية سواء أثناء العلاقة الزوجية أو عند انحلالها لسبب من الأسباب بطلاق أو تطليق أو فسخ أو وفاة، وإن بتنصيص قد يوحي أن المشرع عند وضعه لأحكام هذه المسؤولية قد ربطها بتواجد العلاقة الزوجية مقررة امتيازاً سلبياً للأب في المسؤولية إذا ما توفرت شروطها تعويضاً للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر ما لم يتوفى وكانوا ساكنين معه، بل حتى في انتفاء هذه المساكنة بغياب الأب¹⁹⁰ أو فقده للأهلية أو بتجريده من سلطته إلى غيرها من الأسباب التي تنفي تواجده وتقرر تواجد الأم وغيرها ممن قد يتواجد القاصر تحت عهده أثناء تسببه في الضرر، كأوضاع تثير قانونية مساءلة هؤلاء حتى لو تواجدت العلاقة الزوجية وكان الأب حياً توسيعاً من نطاق وحلقة المسؤول المدني عن القاصر، وإن بشكل قد يوحي أن مسؤولية الأب مرتبطة بأسس أخرى وبذلك الولاية الشرعية وسلطته التي تقررت له

¹⁹⁰ - إذا كان مشرع المسؤولية المغربي قد فرض مسؤولية الأب قيد حياته فإنه غيب الحالة التي قد يغيب فيها الأب لسبب من الأسباب لمرض أو عمل أو غيره، غياب قد يستبعد إذا كانت له مبرراته حتى لو لم تتوفر فيه جنة إهمال الأسرة المقررة في المادة 202 من مدونة الأسرة عند توقفه ولمدة شهر دون عذر مقبول عن النفقة على أبنائه، أو من خلال ما جاء في تنصيص الفصل 479 من ق ج، لأنه في هذه الحالات يكون في الواقع قد ارتكب خطأ ثابتاً يتمثل في إهمال رعاية أبنائه المفروضة عليه من لدن المشرع الأسري بمقتضى المواد 4-51 - 54-163 - 164-169 - 198-235 من المدونة، حالات على الرغم من بعده وغيابه فيها تبقى الأب مسؤولاً حتى لو تواجدت الرعاية والحضانة والرقابة والتربية للأم رئيسة فيها على الأسرة ككل، غير أنها قد تثار مساءلة الأم إذا عهد إليها من الأب برعاية شؤون الأبناء الذين تسببوا في الضرر واستحالة الأب فيها منع هذه الأضرار بوسائله المقررة في الفقرة 5 من ف 85 من ق ل ع والمتوفرة للأم، أنظر أيضاً: - أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 223-224.

وبشكل امتيازي في أحواله الشخصية تجاه الأسرة جعلته المسؤول الوحيد عن أي تقصير خطئي منه في رقابة وتربية أبنائه القصر حتى لو ثبت تقصير الأم في هذه الرقابة والتربية مادام الأب موجودا.

• حدود مسؤولية الأب عن الأبناء القصر في حالة الغياب عن بيت الزوجية

إذا كان المشرع قد جعل من الوفاة السبب الوحيد لنفي مسؤولية الأب مستبعدا فيها كل الأسباب التي تنفي بعضا من أحكام مسؤوليته بتواجدها لغيره، أسباب أمكن فيها استبعاد الحالة التي يغيب فيها الزوج بدون مبرر مقبول تجعله مرتكبا لخطأ ثابت يتمثل في إهمال رعاية أبنائه القصر المفروضة عليه كما نصت على ذلك مدونة الأسرة في أحد موادها، حيث والحالة هاته تبقى مسؤوليته ثابتة في حقه لا تثير أي جدال، أما إذا كانت غيبته قانونية لا تعتبر خطأ بالمعنى المحدد في الفصل 78 من ق ل ع كالتحاقه بالجندية أو انتقاله للعمل في أماكن بعيدة عن أبنائه وغيرها من الحالات التي تنفي بعضا من شروط مسؤوليته، فإن مسؤولية الأب والحالة هذه تبقى مفروضة في جانب الأب باعتباره وليا على أولاده رئيسا لشؤون الأسرة ككل، أما إذا عهد لزوجته أو لأشخاص آخرين برقابة أبنائه فإن مسؤوليته تنتفي رغم غياب السند القانوني الذي يبقي المسؤولية في جانب الأب طالما وجد حيا، ولعل ذلك الذي تأكد على لسان المشرع في أحد مواد مدونة الأسرة التي خولت للأم حق الولاية على أبنائها القصر عند قولها يشترط لولاية الأم على أولادها "...عدم وجود الأب بسبب وفاة أو غياب أو فقدان للأهلية أو بغير ذلك..."، أو عند قيامها بالمصالح المسجلة للقصر عند عدم وجود الأب، كحالات تؤسس لإمكانية انتقال المسؤولية من الأب إلى الأم، ولعله أمر ذلك الذي تأكدت ملامحه في عبارات ف 5 من الفصل 85 من ق ل ع المتعلقة بدفع المسؤولية¹⁹¹ وإن أبقّت على سببية الأب عن الأم في دفع هذه المسؤولية التي توحى ببقاء مسؤوليته طالما هو على قيد الحياة مستبعدة كل تمديد أو توسيع لنطاقها.

• حدود مسؤولية الأب المدنية عن الأضرار المتسبب فيها من القصر عند تجريده من السلطة

الأبوية والولاية الشرعية

دون تعميق الحديث عن المشاكل التي طرحتها حالات تجريد الأب من سلطته الأبوية كأحد أبرز أحكام وأسس ربط مسؤوليته المدنية الضامنة لأفعال القاصر وكذا ولايته الشرعية التي تنتهي بهذا السقوط، حالات وثقت مقتضياتها مضامين الفصل 88 من القانون الجنائي الذي جعل من ارتكاب الأب لجناية أو جنحة ضد أطفاله القاصرين أساسا لتجريده من سلطته الأبوية على أطفاله أو على بعضهما

¹⁹¹ - جاء تنصيب المشرع في الفقرة 5 من الفصل 85 من ق ل ع على أنه "وتقوم المسؤولية المشار إليها أعلاه، إلا إذا أثبت الأب والأم عدم التمكن من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها"، وذلك:

- بأن يثبت القيام بواجب الرقابة وحسن تربية القاصر.
- أو اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة ووقوع الفعل الضار.
- أو نفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض في الرقابة وبين الفعل الضار الذي ارتكبه القاصر.

دون الآخر مؤكدة إياه أيضا مقتضيات المادة 236 من مدونة الأسرة¹⁹²، تجريد قد يبقى مسؤولية الأب قائمة سندها في ذلك مقتضى أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع التي تربط صراحة مسؤولية الأب بحياته غير منتقلة إلى الأم إلا بشكل احتياطي بمناسبة وفاته، لذلك فسقوط هذه السلطة في حد ذاته لا يؤثر في مسؤولية الأب التي تظل قائمة كما لو كان متمتعاً بها لا يمكنه فيها دفعها وإعفائه منها بحجة عدم إشرافه ورقابته لأبنائه، أو بانعدام سلطته الأبوية على أبنائه من منطلق أن هذه الأخيرة ليست بشرط للمسؤولية التي لا يمكنه الإحتجاج بانعدامها.

• حدود مسؤولية الأب المدنية عن أبنائه القصر في حالة انحلال ميثاق الزوجية

عند انحلال ميثاق زوجية الآباء بطلاق أو تطليق أو بغيره كما نصت على ذلك مدونة الأسرة يمكن للأب أن يكون هو الحاضن لأبنائه على الرغم من أن الأم تبقى الأولى بها، كحضانة ورعاية تبقي مسؤولية الأب ثابتة لتعويض أفعال أبنائه الضارة، سندها مقتضيات الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع التي جعلت من الوفاة الطريق الوحيد لإبعاد مسؤولية الأب سواء تواجدت الحضانة للغير أو للأم بوجه خاص حتى لو ثبت تقصيرها الخطئي عن عمد أو إهمال في رقابة تصرفات أبنائها الضارة برعاية أو إساءة تربية، ولا شك على أن من أهم الآثار التي يترتبها انحلال عقد الزوجية سكنى الإبن المحضون والحال أن سكنى المحضون هي سكنى الحاضن التي هي للأم، إذ والحالة هذه إذا قلنا بمسائلة الأب الولي عن المضار التي يتسبب فيها القاصر نكون قد أفرغنا النص من محتواه القانوني الذي ربط مسؤوليته بشرط السكنى وفي غياب أي سند آخر يسائل الأم الحاضنة والأب على قيد الحياة، الوضع الذي طرح إشكالية تحديد المسؤول المباشر عن تعويض أضرار القاصر عند فك عقد الزوجية، وضع متباين ترجع أسبابه إلى أن انتقال المسؤولية لهذه الأخيرة إنما مرتبط بوفاة الأب لا بهذه الحضانة والسكنى¹⁹³، أما في حالة الوفاة بل حتى في حياة الأب فإن الحضانة تخول وبنص القانون للغير ولأم بوجه خاص لكن بمراقبة أحد الأولياء الأقارب، مقرررة بذلك مسؤولية هذه الأخيرة عند الوفاة سندها الفقرة الثانية السالفة وبشكل تغدوا فيه المسؤولية الوحيدة عن أفعال أبنائها القصر المحضونين من منطلق سلطتها الأموية في الرقابة والتربية والإشراف الأحادي لها، نافية بذلك كل عبارات مسؤولية الأب الأحادية وإن بمسؤولية تقتضي انتقالها للأم بطلاقها وقيد حياة الأب أو بغيابه أو فقده للأهلية التي تنفي أحكام مسائلة الأب، وبملاح

¹⁹² - ذلك ومما جاء في فحوى هذه المادة أن "الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع ما لم يجرد من ولايته بحكم قضائي، ولأم أن تقوم بالمصالح المستعجلة لأولادها في حالة حصول مانع للأب"،

¹⁹³ - إذا كان انتقال المسؤولية من الأب إلى الأم له قواعد أمرة فرضها مشرع المسؤولية ارتبطت أساساً بوفاة الأب إلى جانب بعض العناصر الثانوية سواء في حياة الزوجية أو بانحلالها وإن كانت هذه الأخيرة قد أثارت قانونية مسائلة الأب وعدم مسائلة الأم، وفي هذا ذهب الأستاذ الخليلي إلى أنه سواء كانت الحضانة بيد الأم أو غيرها فإن مسؤولية الأب تبقى قائمة حتى لو كان أبناؤه تحت حضانة غيره، وبشكل يقيهم تحت رعاية الأب في التربية والتوجيه إلى أماكن الدراسة بحسب مقتضى الفصل 169 من مدونة الأسرة، لكن بوجوب سكنى الحاضنة قريبة من الأب إذ أن تتبعه إلى حيث انتقل كاف لتوفر شرط السكنى المقررة في الفصل 85 من ق ل ع، توجه نخالفه وبمبررات يستحيل فيها للأب ممارسة توجيهه وتربيته لأبنائه غير الساكنين معه لإستحالة تواجد المحضون أو سكنى الحاضنة قريبة منه إستحالة واقعية لا قانونية، وبشكل يؤثر قانونية مسائلة الأم الحاضنة عن أي تقصير في منع القاصر من إيقاع الضرر بالغير تقريراً لمسؤوليتها التضامنية مع الأب، أنظر أيضاً:

- كريم الغمري، المسؤولية التقصيرية في قانون الالتزامات والعقود والمأمول منه، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية فاس، السنة الجامعية 2013-2014، ص: 28.

إصلاح تغدوا فيها مسؤولية الآباء تضامنية عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر سواء تواجدت العلاقة الزوجية أو انعدمت تجد أسسها فيما قرره المشرع الأسري.

2- صور مسؤولية الأم المدنية عن أبنائها القصر

إذا كان الأصل والقاعدة أن الأب هو المسؤول المدني الوحيد عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر الساكنين وغير الساكنين معه ما دام قيد حياته ودامت العلاقة الزوجية قائمة، فإنه استثناء قد تنتقل هذه المسؤولية إلى الأم بوفاته وفي تطبيق حرفي لأحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع خاصة إذا كان هؤلاء القصر أبناء شرعيين، هذا على خلاف الحالات التي يكون فيها القصر غير شرعيين الذين هم شرعين للأم وغير شرعيين للأب من وجهة نظر المشرع الأسري ومشرع المسؤولية المدنية تظل فيه الأم المسؤولية الوحيدة وفي غياب قطعي لمسؤولية الأب وإن بشكل احتياطي ب وفاة الأم أو غيابها أو فقدها الأهلية إلى عسرها عن تعويض دين المسؤولية الذي قد يقف عقبة في اقتضاء الضحية للتعويض، مسؤولية للأم قد تثار بمناسبة طلاقها وإن بشكل تضامني للأب بغيابه أوفقده للأهلية أو عند تجريده من ولايته كما قررت ذلك مدونة الأسرة وبشكل تجاوزي لعبارة وفاة الأب وإن بانعدام أساس هذه المسؤولية.

• حدود مسؤولية الأم عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر أثناء انحلال الزوجية

جوابا عن السؤال المثار حول تأثير انتهاء العلاقة الزوجية على الأحكام المنظمة لمسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر وبوضع منتقد حتى بوجود عقد الزوجية، فإن هذا الانفصال بطلاق أو تطليق وبقراءة حرفية نصوص المشرع الأسري ما لا يلغي كافة آثار الزواج وإنما تبقى الولاية كأصل للأب على أبنائه القاصرين بحكم القانون¹⁹⁴ رغم أولوية الحضانة للأم، توجهات أسرية لم تصل بعد إلى التأثير على مشرع المسؤولية عند إبقائه على مسؤولية الأب واستثناء الأم منها لفترة من الزمن على الرغم من الإنتقاد الذي تواجه به.

وإذا كانت قانونية الإبقاء الأحادي على مسؤولية الأب وتتابعيتها للأم بوفاته وإن في وضع منتقد بتواجد العلاقة الزوجية، فإن محدودية هذا الافتراض تثار بمناسبة انحلال ميثاق الزوجية التي قررت وبشكل امتياز سلطات بحقوق والتزامات للأم تتجاوز الأب بحضانتها رعايتها ومساكنتها وفي انعدام لبعض أحكام مسائلة الأب، وضع فرض الحديث عن إمكانية مسائلة الأم الأحادية أو بشكل تضامني عند انحلال عقد الزوجية بثبوت تقصيرها الرعائي في رقابة وإساءة تربية أبنائها القصر عن عمد انتقاما من الأب أو عن إهمال، خاصة في الحالات التي قد تكون فيها موسرة والأب معسرا سيما وأن مدونة الأسرة

¹⁹⁴ - إذ كانت الولاية أساس تواجد مسؤولية الأب التقصيرية من عدمها في التوجه المنفرد لمشرع المسؤولية المغربي وإن بمكانة الوفاة عنها، وفي تأويل حقيقي للصياغة الحالية للفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع "الأب يسأل عن الضرر الذي يحدثه أبنائه القاصرون الساكنون معه"، نافيا كل عبارات مسؤولية الأم قيد حياته نافيا هو الآخر عبارة مسؤولية الأب بوفاته منقولة إلى الأم، مسؤولية أحادية وولاية كحق ممتاز له ذاك الذي كرسته مدونة الأسرة وبقواعد أمرة موثقة إياه فحوى المواد 230-231-236-238 من هذه المدونة.

قررت مبدأ المشاركة المالية بين الزوجين أو عند إلزام الأم بالحلول مكان الأب في الإنفاق على أبنائها مادام الأب معسرا، مستجدات أسرية فرضت تمردا على أحكام الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع مقررته انتقاد صياغتها وقصورها في تقرير مسؤولية الأب نافية كل عبارات مساءلته من وفاة ومساكنة وولاية، سندا على الأقل لتكريسها التضامني في ضمان أضرار القاصر مميزا كان أو عديم التمييز شرعيا أو غير شرعي في التوجه المأمول لمشرع المسؤولية المغربي، وبتوجه فرض انتقال الحديث عن مسؤولية الأم بعد أن كانت مسؤولية للأب وحده ليثار التساؤل عن إمكانية إثارة مسؤولية الزوج الثاني عن أضرار أبناء زوجته من زوجها الأول، ذلك أن قانونية هذه المساءلة قد تظهر في حالة تعهد هذا الزوج بتحمل مسؤوليته عن الأضرار المحتملة للقاصر وإن في غياب سند قانوني يقرها، سندا لإرسائها في الإصلاح المأمول لهذه المسؤولية والذي لا تسعف الأحكام الحالية في تقريرها أو حتى لمسؤولية الأم ببقائها قائمة في جانب الأب طليقها باتفاق الزوج الثاني أو بدونه مع الأم.

• وفاة الأب وآثارها على حدود مسؤولية الأم المدنية عن أبنائها القاصرين

إذا ألقينا نظرة على مقتضى أحكام الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع يظهر جليا أن الآباء من يسألون مدنيا عن أفعال أبنائهما الضارة بأساس قانوني هو الخطأ المفترض والسلطة الأبوية المرتبطة بها، أحكام توحى القول بحصر نطاق هذه المسؤولية كأصل في الأب وبشكل تتابعي للأم بوفاته، مسؤولية تبنى فيها المشرع مبدأ انتقال الرقابة ومعها المسؤولية للام بوفاة الأب فتغدوا معها ملزمة قانونا بتحمل المسؤولية عن أبنائها القصر محتلة بذلك مركز الأب¹⁹⁵، لكن السؤال المطروح هنا هل مسؤولية الأم تبقى مطلقة بعد وفاة الأب وهل الأم الطبيعية تسأل بالفعل مدنيا عن فعل ولدها غير الشرعي خاصة في ظل غياب إطار قانوني ينظم لهذه الأخيرة؟.

بهذا الخصوص فإذا كانت الحضانة بيد الأم فإن المسؤولية عن أبنائها تبقى مفترضة ثابتة في حقها برغم مراقبة الولي لها بوفاة زوجها لأن النص التشريعي يحملها صراحة هذه المسؤولية بعد وفاة الأب، أما إذا كانت الحضانة في يد غيرها فإن من يعهد إليه بهذه الحضانة يبقى المسؤول عن أفعال هؤلاء القاصرين المحضونين وإن بغياب سند قانوني يؤسس لذلك، أما في الحالة التي تكون فيها الأم وصية على أولادها القصر فإن مسؤوليتها المدنية عن هؤلاء لا تقوم لأنها مكلفة فقط بإدارة أموال أبنائها لا حضانتهم ورقابة شؤونهم الشخصية، وإن كانت حضانة تقتضي مساءلة الأم بسلطاتها المتمثلة في الرقابة والتربية والمساكنة بهذه الحضانة التي نفت بعضا من شروط مسؤولية الأب الغير منتفية عنه إلا بوفاته

¹⁹⁵ - إذا كان مشرع المسؤولية المغربي وفي توجه منفرد منتقد قد أبقى على مسؤولية الأم لكن بشكل استثنائي احتياطي ومتوالي لا تنتقل إليها إلا بتحقيق واقعة وفاة الأب، تغدوا معها المسؤولية الوحيدة نافية عبارات الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع وعبرة الأب والوفاة والساكين معهما، وهو وضع مما لا يدع مجالا للشك فيه على أن مسؤولية الأبوين في القانون المغربي إنما تخضع لمبدأ انتقال الرقابة من الأب إلى الأم حيث تكون هذه الأخيرة في حل من المسؤولية متى كان الأب على قيد الحياة، أنظر بهذا الخصوص:
- عمر الأزمي الإدريسي، الإلتزام التضامني للمسؤولين بالتعويض، دراسة مقارنة في إطار المسؤولية التقصيرية، م س، ص: 145.

وإن ظلت قائمة في تركته كما لو كان حيا، أحوال إنما تقتضي تنظيما يؤطر لها سواء ب وفاة الأب أو تواجده حيا لتحديد المسؤول الحقيقي وإن كان التضامن الطريق الوحيد الضامن لها.

• مسؤولية الأم المدنية عن أفعال أبنائها غير الشرعيين

تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي عند تنظيمه لهذه المسؤولية لم يتعرض إلى المسؤولية عن الأبناء غير الشرعيين مقصرا إياها على الأبناء الشرعيين، وهو الأمر الذي سايرته فيه مدونة الأسرة عندما نصت في المادة 148 على أنه "لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي آثار من آثار البنوة الشرعية"، لكن في مقابل ذلك نجدها تنص على أن الولد غير الشرعي بالنسبة للأم هو كالولد الشرعي والمسؤولة الوحيدة عن تصرفاته الضارة وكالأب عن أبنائه الشرعيين متى توافرت شروط مسؤوليتها المنصوص عليها في ف 2 من الفصل 85 من ق ل ع ما داموا تحت رعايتها ورقابتها وإن في غياب تنصيب قانوني يحيل إليها، وبالتالي فإن مسؤولية الأم تظل ثابتة في حقها من خلال ما هو مقرر لها من حقوق وواجبات البنوة الشرعية تجاه هؤلاء، لتبقى من أهم هذه الواجبات تلك المتعلقة بالمسؤولية المدنية المقررة في الفصل 85 من ق ل ع وبعض النصوص الخاصة لتعويض الأضرار التي يسببها هؤلاء¹⁹⁶.

من الواضح أن هذه مجمل حالات مسؤولية كل من الأب والأم والتي عمل المشرع إلى حصر نطاقها في الأب فالأم بعد وفاته من خلال أحكامه المنظمة لهذه المسؤولية، كقواعد حالية منتقدة أبعدت في توجه منفرد كل مسؤولية للأم برغم ما أقرته مدونة الأسرة من أحكام هي نفسها في حاجة إلى إصلاح، لكن الذي قد يحصل هو أن هذه المسؤولية قد تتجاوز شخص الآباء وبشكل تغدوا فيه مشتركة مع مسؤوليات أخرى كنقط ستكون محور حديثنا الآتي.

3- الحالات التي تشترك فيها مسؤولية الأبوين بمسؤوليات أخرى

لقد تطرق المشرع المغربي للمسؤولية القانونية للأب والأم عن أفعال أبنائهما القاصرين باعتبارها من الواجبات الملقاة على عاتقهما، مفترضا إياها لكن بقرينة بسيطة أمكن دفعها بوسائلهم الدفاعية تجنباً لتعويض المدعي المضرور فيها، إلا أنه قد يحصل أن تشترك مسؤولية الأبوين بمسؤوليات أخرى والحال أن المشرع في باب هذه المسؤولية يولي أهميته شطر المتضرر من أفعال القاصر، لذلك ولتعدد الحالات التي تشترك فيها مسؤولية الأبوين مع مسؤوليات أخرى سنكتفي بدراسة الحالة التي ترتبط فيها مسؤولية المسؤول المدني بمسؤولية القاصر وبمسؤولية بعض المؤسسات المستقبلية.

¹⁹⁶ - أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 233-234.

• في ارتباط مسؤولية الآباء المدنية بمسؤولية القاصر والآثار المترتبة عنها

من المقرر أن مسؤولية الآباء هي مسؤولية بالنيابة عن القاصر أثارها أفعال هذا الأخير وأخطاء آبائهم التقصيرية، مسؤولية قررت للمضرور الدائن حق الخيار في الرجوع على القاصر أو على أبويه لكن بمطالبة واحدة تبقى مثارة فقط في جانب هؤلاء سيما الأب الملزم أحاديا بتعويض هذه الأضرار، كحالات وبغية إبراز حدود المسؤولية فيها تقتضي التمييز بين حالتين:

+ في حالة ما إذا كان الفعل الضار الصادر عن القاصر مجرد خطأ بسيط، فإن المسؤولية في هذه الحالة هي مسؤولية الأبوين كما يستخلص من مقتضيات الفصل 96 من ق ل ع الذي يقضي بعدم مساءلة عديم التمييز عن أفعاله ومساءلة أبويه عنها وإن لم تتضح بعد معالم هذه المسؤولية كعقبة بقيت أمام المضرور لإقتضاء التعويض، هذا على خلاف الفقرة 4 من ف 1384 من ق م ف¹⁹⁷ التي قررت مسؤولية القاصر الشخصية ممیزا كان أو عديم التمييز عن أفعاله ومسؤولية آباءه عنها.

+ لكن قد يحصل أن يصدر عن القاصر فعل ضار يلحق ضررا بالغير فيتحمل بموجبه المسؤولية إذا كان ممیزا أو له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله وتوثق ذلك الفقرة الأخيرة من الفصل 96 والفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع، وبهذا يكون للضحية الخيار بين مطالبة القاصر أو أبويه أو هما معا في إطار مسؤوليتهم التضامنية أو التضاممية.

غير أنه على الخلاف مما تقدم توجد حالات لا يسأل فيها لا الأب ولا القاصر كحالة ارتكاب القاصر فعلا قام به غيره من الأطفال، وهو ما سنحاول إبرازه من خلال بعض القرارات القضائية التي سارت في اتجاه نفي المسؤولية عن القاصر وأبويه، ومن هذه القرارات ذاك الذي جاء في القضايا التي تناولت ضررا وقع لولد صغير نتيجة سقوط قطعة من خشب كان يرميها ولد آخر في الجو، فأدى سقوطها إلى إصابة في العين فأتى الإدعاء بالضرر، فألت القضية إلى المحكمة الإستئنافية التي رأت بأن هذا الفعل الصادر عن الولد هو ما يمكن أن يصدر عن ولد مثله مهما كانت التربية التي أعطيت له، وبعد الطعن في القرار الإستئنافي نظرت محكمة النقض الفرنسية في الطعن فردته، فكان ردها إياه بأن توافق محكمة الإستئناف فيما قالت من أن الولد لا يكون قد ارتكب خطأ أو فعلا غير مباح طالما أن الأولاد في مثل هذا السن يفعلون ذات الشيء، وهو التوجه الذي سارت حذوه محكمة النقض المغربية معتبرة في قاعدة لها "أن مناط المسؤولية هو التمييز تتحقق بوجوده وتنعدم بوجوده، وبالتالي فإن عديم التمييز لا يمكن أن يواجه بأي دفع يهم أولياءه"، نافية كل مسؤولية حتى في جانب الأبوين من خلال هذا القرار¹⁹⁸.

¹⁹⁷ -Aline Vigon Barraut, Responsabilité des père et mère, juris classeur responsabilité civile et assurances, 14 juillet 2008, p : 36.

¹⁹⁸ - القرار الصادر عن محكمة النقض المغربية، عدد 3845، بتاريخ 2008/11/12، ملف مدني عدد 52007/1/1152، أشار إليه: محمد أوغريس، قضاء محكمة النقض في دعاوى المسؤولية المدنية، دراسة في ميدان حوادث السير، م س، ص: 76.

لذلك ومن خلال هذا القرار الذي ذهب في اتجاه عدم تحميل الأبوين وأبنائهما القصر المسؤولية عن الفعل الضار، معتبرا أفعال اللعب عادية وعلى أن تقدير الخطأ في جانب اللعب الذي يمارسه الأبناء لا يقدر بالشكل المجرد حتى وإن كان فعلا ضارا، وإنما يكون تقديره في ضوء الصور التي يحصل بها اللعب عادة، لكن وبحرمان الطفل المصاب في عينه ضحية فعل القاصر الذي اعتبرته محكمة النقض فعلا مباحا يبقى وضعاً منتقداً، والحال أن الأمر ليس بالهين وفيه ما يقال بخصوص خطأ القاصر الذي أدى إلى إحداث الضرر والضرورة في تعويضه.

• ارتباط مسؤولية الأبوين ببعض المؤسسات المستقبلية للأبناء القاصرين

إذا كان الأصل أن مسؤولية الأبوين كجزء مدني تبقى مرتبطة بمدى التقصير في الرقابة وإساءة التربية التي كانت السبب في الفعل الضار الذي أتاه القاصر، فإنه يمكن أن تكون أحد الجهات الحاضنة هي المسندة لها رقابة ورعاية هؤلاء القصر مسؤولة عن أعمالهم غير المشروعة أثناء هذه الفترة، لكن الإشكال الذي يبقى مطروحا هنا هو في حالة ما لو انتقل القاصر لقضاء عطلته الأسبوعية عند أبويه وحصل أن أحدث ضررا للغير بفعله فهل تقع المسؤولية على الأبوين أم على المؤسسة المستقبلية؟.

بهذا الخصوص إذا كان القاصر تحت رقابة أبويه فإن مسؤوليتهم تبقى قائمة ثابتة في حقهم وبقوة القانون، لكن في حالة ما إذا انتقل القاصر إلى مكان آخر وبمقتضى نص القانون أو الإتفاق فإن المسؤولية تقع على من كان تحت رقابته القاصر أثناء إيقاعه الضرر، إلا أنه قد يحصل أن يكون القاصر مودعا لدى مؤسسة حاضنة بمقتضى قرار صادر عن المحكمة إذ والحالة هذه تعين على هذه الأخيرة أخذ إذن القاضي في حالة استضافة القاصر، لكن في الحالة التي تسمح فيه هذه المؤسسة الحاضنة للقاصر بقضاء العطلة الأسبوعية عند أبويه فإنه والحالة هاته عند تسبب القاصر بأي ضرر للغير فإن مسؤولية المؤسسة تبقى ثابتة في حقها غير منتقلة لأبوي القاصر لإنعدام وجود إذن من المحكمة بذلك، وفي هذا الصدد نورد قرار لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 8 دجنبر 2008 والذي يستفاد من حيثياته "على أن القاصر المودع لدى مؤسسة بهدف التربية، والذي توبع بجريمة السرقة أثناء زيارته لعائلته بناء على الموعد الذي حدده القاضي للأمر، وقد أشارت محكمة النقض الفرنسية على أنه رغم تحديد القاضي شكل الزيارة والإقامة بالنسبة للأبوين، إلا أن ذلك لا يستبعد المهمة الملقة على عاتق الجمعية المسؤولة عن الأفعال الضارة الصادرة عن القاصر طبقا لمقتضيات الفقرة 1 من المادة 1384 من ق م ف¹⁹⁹، هذا على خلاف بعض القوانين الخاصة التي ذهبت توجهها مخالفا قرر مساءلة الآباء وتؤكد ذلك مقتضيات الفصل 229 من مدونة الجمارك والضرائب أضيف إلى ذلك المادة 41 من قانون

¹⁹⁹- Cass, Crim 8 janvier 2008, N° 07- 81- 725, Voies : Lamyline, Fr Jamy, droit de la responsabilité, partie 2, responsabilité parentale et responsabilité de l'établissement d'accueil, le 14-06-2013, p : 1.

الصيد البحري، قوانين إنما اعتبرت الآباء والأولياء مسؤولين ضامنين للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر ونفيها عن هذه المؤسسات.

فإذا كان هذا عن نطاق المسؤولية المدنية للآباء عن أبنائهم القصر الذي يواجه بانتقادات أثارها حالات وحدود تعويض أضرار هذه الأخيرة، فمماذا عن شروطها التي تعتبر أساس وجوه افتراض هذه المسؤولية وأهم أحكامها كنقطة ستكون محاور مناقشة تفصيلية فيما سيأتي ذكره لكن بالحديث أولاً عن حدود ضمان هذه المسؤولية المفترضة.

ب - حدود مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال القاصر في ظل النطاق الحالي

إن المشرع المغربي بافتراضه الخطأ أساساً لمسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القاصرين وبقرينة بسيطة غير قاطعة قابلة للإثبات العكسي²⁰⁰، إنما افتراض للعلاقة السببية بين خطأ الآباء والفعل الضار الذي أتاه القاصر، غايتها تيسير طريق المضرور بتخفيف عبء إثبات الضرر الذي تسبب فيه فعل القاصر وشاركته أخطاء آباءه المفترضة في واجبات الرقابة وإساءة التربية، وهو الأمر نفسه المنطبق على مسؤولية متولي الرقابة بخطئه التقصيري المفترض عن عمد أو إهمال في الرقابة وعلاقة السببية بينه وبين الضرر الذي لحق المدعي المتضرر، لكن بقرينة قابلة لإثبات العكس يستطيع على ضوءها المكلف بالرقابة التخلص من مسؤوليته المدنية إذا ما أثبت أحد الأمرين، أولها نفيه لقرينة الخطأ في الرقابة، وثانيها نفيه للعلاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر الواقع²⁰¹.

مما لا ريب فيه أن مسؤولية الأبوين تثار بمناسبة وقوع الضرر نتيجة للفعل غير المشروع الذي أتاه القاصر وعدم قيامهم فيها بفعل ما كان ضرورياً لمنع وقوعه، مسؤولية بقيت مفترضة الخطأ في المسؤول المدني عن القاصر قررت للمضرور حق إقامة الدعوى ضد الأب والأم من بعد وفاته تبقى فيها الوسائل الدفاعية الحق والطريق الوحيد لتجنب هذه المسؤولية، خاصة إذا كان هذا الضرر قد تسبب فيه قاصر مميز دون عديم التمييز الغير مسؤول والغير مقررة هذه الوسائل في أفعاله، وسائل بقيت حقا للآباء سيما للأب في دفع خطئه المفترض سنده في ذلك إثباته عدم صدور أي تقصير منه في رقابة وتربية القاصر تجنباً للجزاء المدني ببراءته فيه.

وعليه إذا كانت القاعدة تقول على أن كل فعل ضار أتاه القاصر يستوجب مؤاخذه فاعله، فعل قد لا يوصف بالخطأ من منطلق أن لا مسؤولية بدون خطأ ولا خطأ بدون تمييز، الأمر الذي اقتضى مؤاخذه من يسأل مدنياً عن أفعاله يبقى فيها الآباء من أولى الأشخاص مساءلة تجد أسسها في سلطتهم وولايتهم على هؤلاء الأبناء وللأب بشكل أساس، ولخطأ مفترض كلفوا بإثبات عكسه طريقاً للإعفاء من هذه

²⁰⁰ - إذ ومما جاء في تنصيص الفقرة 5 من الفصل 85 من ق ل ع كوسائل دفاعية للأبوين لنفي مسؤوليتهم المفترضة ومواجهة دعوى المضرور فيها بالتعويض قولها "وتقوم المسؤولية المشار إليها أعلاه، إلا إذا أثبت الأب أو الأم أنهما لم يتمكنوا من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها".

²⁰¹ - صبري محمود الراعي، رضى السيد عبدالحاميد، الموسوعة النموذجية في شرح قضايا التعويضات والمسؤولية المدنية، أمثلة لدعوى التعويضات، دار مصر للموسوعات القانونية ودار المصطفى للإصدارات القانونية القاهرة، المجلد الثالث، ص: 40.

المسؤولية، وسائل دفاعية أثارت جدلا قانونيا وفقهيا اعتبر فيها بعض الفقه أن هذه الوسائل إنما تبقى شرط من شروط هذه المسؤولية، في حين تعرض لها البعض الآخر عند حديثهم عن آثار هذه المسؤولية، والحال أن دفع هذه المسؤولية ليست لا من آثار هذه المسؤولية كالتعويض والتأمين عنها ولا من شروطها لإختلافها البين عنها في الإثبات والآثار، أضف إلى ذلك أن هذه الشروط إنما يكلف بإثباتها المضرور من فعل القاصر على خلاف دفع هذه المسؤولية التي يكلف بإثباتها الأبوين كما تؤكد ذلك صياغة الفقرة 5 من الفصل 85 من ق ل ع بقولها "وتقوم المسؤولية إلا إذا أثبت الأب والأم عدم التمكن من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها"، كصياغة تؤاخذ عليها بعض الملاحظات من وجهة نظرنا²⁰²، بقيت فيه نسخة طبقا للأصل للقانون المدني الفرنسي في مادته 7 من الفصل 1384 واجتهاده الفقهي والقضائي الذي أقر مبدأ إعفاء الآباء منها عند نفيهم للخطأ المفترض، وذلك بإثباتهم التربية الحسنة والرقابة الضرورية، أو من خلال نفيهم للعلاقة السببية بين الخطأ المفترض والفعل الضار الصادر عن القاصر²⁰³.

وعليه فإن القول بحدود مسؤولية الآباء تعويض الأضرار التي تسبب فيها القاصر الساكن معهما والتي ألزمهم فيها المشرع بوسائل قانونية أمره لدفع مطالب المضرور فيها، إنما تبقى مرتبطة بنطاق هذه المسؤولية المحصور في الأبوين كأشخاص مدينين بضمان الأضرار جزاء مدنيا لهما عن الخطأ التقصيري المفترض على الرغم من الانتقادات التي يواجه بها هذا النطاق ووسائل دفع هذه المسؤولية في دائرته كما لوحظ وسيأتي.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه أن وسائل دفع المسؤولية الأبوية عن أفعال القاصر إنما تقترب من أركان المسؤولية في عموميتها من خطأ وضرر وعلاقة سببية على غرار شروط هذه المسؤولية التي تتشابه وهذه الأركان العامة، لذلك سوف لن نستعرض الحديث عن أركان هذه المسؤولية التقصيرية كونها لا تطرح أي إشكال بخصوص مسؤولية الآباء هذا من جهة، والتي سنتحدث عنها ضمنا بدراسة وسائل نفي هذه المسؤولية في ق ل ع وملاءمتها مع وسائل دفع المسؤولية في بعض التشريعات المقارنة وأثارها على حدود مسؤولية الآباء الضامنة للأضرار التي يأتيتها القاصر من جهة ثانية.

²⁰² - إن المتأمل للقاعدة التي كرسها مشرع المسؤولية المغربي كحقوق للآباء بوسائلهم الدفاعية الإثباتية لنفي خطئهم المفترض وبالتبعية مسؤوليتهم عن الأضرار المتسبب فيها الأبناء القاصر، إنما تنبئ التساؤل عن مغزى المشرع ومن خلال ف 5 من ق ل ع 85 من ق ل ع تعويض عبارة "... إلا إذا أثبت الأب والأم..."، على الرغم من أن المشرع في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع أقر مسؤولية أحادية للأب جعلها مرتبطة بوفاته عند قوله "الأب فالأم بعد موته..."، أليس من الأجدر به أن يوظف عبارة "إلا إذا أثبت الأب فالأم" لتحقيق توافق بينها، وإن كانت الصياغة الأقرب في الفقرة 2 "الأب والأم" حتى يوائم بها وسائل دفع المسؤولية حتى تصبح المسؤولية تضامنية في التعويض والإثبات، لا مسؤولية مقتصرة على التضامن في الإثبات دون التضامن في تعويضها المقتصر على شخص الأب، فتغدوا معها المسؤولية مشتركة للطرفين معا دونما انتظار واقعة وفاة الأب سيما وأن الأم أصبحت لها من الحقوق المساواتية للأب تجاه أبنائها والقانون عن أبنائها في مثل هذا الوضع، الوضع الذي يجعل صياغة الفقرة 2 سائلة الذكر محل نظر في مثل هذه الحالات تزامنت بظهور معالم المحدودية والانتقاد الذي طالها.

²⁰³ - أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 239-240.

الفقرة الثانية: مكانة وسائل دفع مسؤولية الآباء المفترضة بين الفعالية والمحدودية

إذا كان الأب فالأم بعد موته يسألان مدنيا عن الأضرار التي يوقعها الأبناء القصر الساكنون معها أساسها الخطأ المفترض الضامن لحقوق المتضرر في التعويض وبطرق إثباتية أيسر، فإن المشرع وحماية منه لحقوق الآباء في تجنب تعويض هذه المسؤولية أرسى وسائل دفاعية للإعفاء من هذه المسؤولية عند انتفاء خطئهم التقصيري المفترض في رقابة وإساءة تربية القاصر ورجوعه إلى أسباب أجنبية، أو على الأقل توزيع التعويض تخفيفا من عبء هذه المسؤولية عند مشاركة المتضرر نفسه أو أحد من الأغيار القاصر في إحداث الضرر، سيما في الحالات التي يستحيل معها للأبوين منع القاصر من إحداث الضرر كما جاء في عبارات الفقرة 5 من ف 85 من ق ل ع عند قولها "وتقوم المسؤولية المشار إليها أعلاه إلا إذا أثبت الأب والأم أنهما لم يتمكنوا من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها..."، ولأهمية هذه الوسائل في إبعاد أحكام هذه المسؤولية ومطالب المضرور المدعي فيها، ذاك الذي فرض دراسة هذه الوسائل لنفي الخطأ المفترض كأساس منتقد لهذه المسؤولية، مع التعرض للانتقادات التي طالت هذه الوسائل في ظل ما قد يسمى محدودية ملاءمتها للوسائل التي كرسها التوجه الغالب في القوانين المقارنة والتوجه الموضوعي الذي أضحت مشمولة به مسؤولية القاصر، لذلك لابد من التطرق لتجليات هذه الوسائل ومكانتها الإثباتية لتجنب مطالب المدعي المضرور عند إثبات الرقابة الضرورية والتربية الحسنة للأبناء القصر في "نقطة أولى"، لننتقل بعدها للحديث عن نفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض في الرقابة والفعل الضار الذي أتاها القاصر في "نقطة ثانية"، وصولا بعدها لمناقشة فعالية هذه الوسائل الدفاعية بين حدود مسؤولية الآباء وإمكانية الإعفاء منها في "نقطة ثالثة".

أولا: إثبات الرقابة الضرورية والتربية الحسنة للقاصر كوسائل لدفع المسؤولية

إذا كان المشرع المغربي سيرا والعديد من التشريعات الوضعية المقارنة قد فرض مسؤولية تعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر في الأب والأم، كمسؤولية مفترضة تميزت بقرينتها المرنة المتمثلة في إمكانية دفعها من المسؤول المدني وكحق يوازي حق المضرور الذي تقرر إعفائه من إثبات أفعال القاصر الضارة وأخطاء الآباء فيها، مسؤولية بقي فيها الأب الشخص الأول الذي من حق له إثارة هذه الوسائل في مواجهة دعوى المضرور وبشكل احتياطي للأم وتؤكد ذلك الفقرة 5 من الفصل 85 من ق ل ع عند قولها "وتقوم المسؤولية المشار إليها أعلاه، إلا إذا أثبت الأب أو الأم أنهما لم يتمكنوا من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها" وخاصة الفقرة 2 من هذا الفصل عندما اعتبرت الأب المسؤول الوحيد منتقلة إلى الأم بتحقيق واقعة وفاته عند قولها "الأب فالأم بعد موته"، دفعوع وإثبات في عدم التقصير الأبوي سيما للأب إنما يتمثل في القيام بواجب الرقابة وعدم إساءة تربية القاصر إلى نفيه علاقة السببية بين الخطأ المفترض والفعل الضار الذي أتاها القاصر كما ذهب إلى ذلك مأمون الكزبري²⁰⁴،

²⁰⁴ - بعدما قرر المشرع المغربي للأبوين حقوقا ووسائل دفاعية لتجنب تعويض مسؤوليتهم المدنية المفترضة عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر سواء بأفعالهم أو أشيائهم التي في حراستهم، وهي الوسائل التي كرسها أحكام ف 5 من ف 85 من ق ل ع إلى جانب الوسائل التي جاءت في

مضيفا بعض الفقه المغربي أهمية السبب الأجنبي في نفي علاقة السببية التي تؤدي إلى انتفاء المسؤولية التقصيرية في جانب المدعى عليه²⁰⁵، على الرغم مما أثارته مسألة القوة القاهرة كأبرز أسس نفي المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير من تباين²⁰⁶، وهي الوسائل التي سبقت إليها قوانين التشريعات المقارنة التي فرضت للمكلف برقابة القصر أمرين للتخلص من هذه المسؤولية، وذلك بنفي قرينة الخطأ في الرقابة ورابطة السببية بين الخطأ المفترض والضرر الذي أتاه الأشخاص الموضوعين تحت رقبته²⁰⁷، وسائل تبقى فيها عناصر الرقابة والتربية أهم هذه الوسائل الدفاعية لرد دعوى المضرور، وذلك بإقامتهم الدلائل على حسن الرقابة الضرورية للقاصر، أو بإعطائهم التربية الحسنة لمنع حدوث الفعل الضار، وبالتالي نفي هذه المسؤولية بنفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض للأباء والفعل الضار الذي أتاه القاصر.

أ- إثبات القيام بواجب الرقابة الضرورية للأباء على الأبناء لدفع مسؤوليتهم المفترضة

بما أن القاصر مجبول على الخطأ مميزا كان أو عديم التمييز عند تسببه بأفعاله غير المشروعة في الضرر للغير غير مدرك لنتائجها، أوجب المشرع المغربي كغيره من التشريعات على الأبوين العناية بشؤونه وذلك برقابة تصرفاته وتوجيهه الحسن تجنباً لأي فعل ضار قد يأتيه هؤلاء، وخاصة تلك المتعلقة برقابة الأب المنبثقة من سلطته وولايته في التربية والتوجيه على شخص القاصر، ذلك أن الفعل الضار الذي قد يأتيه هذا الأخير إنما هو قرينة على تقصير الأب والأم بواجبهما القانوني في رقبته، والتي لا سبيل لهم فيها إلا بإثبات حسن أداء هذا الواجب خاصة إذا كان القاصر مميزا مع استثناء عديم التمييز الذي لا حاجة لتفعيل هذه الرقابة على أفعاله بالنظر لمشروعيتها على الأقل من وجهة نظر المشرع المغربي وقضائه المنتقدين، أضف إلى ذلك عدم تمكنه من منع وقوع الفعل الصادر عن القاصر واستحالة توقعه لحادث فجائي أو قوة القاهرة أو بغيره من الأسباب، وهو الأمر الذي أكدته الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسي قديما وسار فيها كل من القانون المغربي وبعض من أحكامه القضائية على غرار الحكم التمهيدي الصادر عن محكمة الإستئناف بالرباط بتاريخ 15 يوليوز 1938 والذي جاء فيه

تتصيص الفصل 88 من ق ل ع، كأسس لدفع المسؤولية المكرسة في الفقرة 2 من نفس الفصل وصولا لدفع المسؤولية المقررة في مقتضيات الفصل 88 من ق ل ع، الوضع الذي يؤدي إلى تبادل وسائل الإثبات وتوزيع عبئها بين الأبوين المدعى عليهم والمضرور من فعل القاصر مدعي التعويض في دعوى المسؤولية، وسائل ذهب فيها الأستاذ مأمون الكزبري إلى أن الأب ثم الأم بعده يستطيعان دفع مسؤوليتهما إذا أثبتا أنها يعنيتان بولدتهما ويحسان تربيته، أو أنهما اتخذتا الإحتياطات اللازمة للحيلولة دون وقوع الفعل الذي أضر بالغير، كما يستطيعان دفع مسؤوليتهما بنفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض في جانبهما والعمل الضار الذي أتاه القاصر طبقا للقواعد العامة، غير أن الملاحظ هو أن هذه الوسائل إذا كانت تصلح لدفع المسؤولية عن الأفعال الضارة للقاصر، فإنها لا تكفي لدفع المسؤولية عن حراسة الأشياء، إذ يجب بالإضافة لذلك إثبات أن الإبن القاصر قد فعل ما في استطاعته لمنع وقوع الضرر، وأن الضرر يعود في أصله إلى قوة القاهرة أو حادث فجائي، أو خطأ المتضرر مدعي التعويض ضد الأبوين في هذه المسؤولية الإستثنائية، أنظر:

- محمد الكشور، حراسة الأشياء طبيعتها وآثارها، دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية، دون ذكر النشر، الطبعة 1990، ص: 97-99.
205- فريدة اليوموري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء-دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 2009، ص:

292.

206- تعتبر القوة القاهرة سببا للإعفاء في مجال المسؤولية المفترضة كون علاقة السببية بين الشيء أو الفعل وبين الضرر الناتج عنه عنصر مهم لتحقق هذه المسؤولية، فعلاقة السببية تنعدم متى كنا أمام قوة القاهرة تعزى لسبب خارجي لا علاقة له بالشيء أو الفعل المدعى به، وبذلك تعتبر القوة القاهرة حدثا أجنبيا يرتب الإعفاء، غير أن هذا الوضع لقي خلافا فقهيا اعتبر الإثبات قد يكون عسيرا كما قد يكون يسيرا متى تعلق الأمر بفعل ضار صادر عن شخص عديم التمييز، وبشكل قد يؤدي إلى انتفاء الخطأ بانتفاء الركن المعنوي الذي يوائم توجه المشرع المغربي الذي نفي مسؤوليته بمقتضى الفصل 96 من ق ل ع معتبرا أفعاله قوة القاهرة نفسها غير ضارة على الرغم من عدم مشروعيتها التي تقتضي التعويض.

207- صبري محمود الراعي، رضا السيد عبد العاطي، الموسوعة النموذجية في شرح قضايا التعويضات والمسؤولية المدنية، م س، ص: 41-40.

أن الأب لكي يدفع المسؤولية أن يثبت أن الحادثة التي كان ضحيتها الشاب لا تفسر إلا بظروف غير متوقعة تكتسي صبغة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي²⁰⁸.

غير أن السؤال الذي يطرح بخصوص وسيلة قيام الآباء بواجبهم في الرقابة عن حدود هذه الرقابة التي تقتضي مراعاة سن القاصر وحالته الصحية وظروف ارتكابه الضرر ومدى تأثير هذه الرقابة التي قد تتعطل بسبب الظروف الخارجية، وضع ذاك الذي تنبعت له التشريعات المقارنة عند تقريرها لواجب الرقابة عنصرا أساسا لنفي الخطأ والمسؤولية المفترضة في جانب الأبوين، مراعية في ذلك كل الظروف التي تضعف سلطات متولي الرقابة سيما للآباء في منع الفعل الضار الذي يأتيه القاصر، كظروف خارجية أثرت على سلطات الأبوين في القيام بواجباتهم الرقابية للقول بمسؤوليتهم المدنية من عدمها، لتبقى من أبرز هذه الظروف تلك المتعلقة بالغيبة الدائمة²⁰⁹ أو المؤقتة لمتولي الرقابة²¹⁰، أو في تمرد القاصر وعدم إطاعته للأبوين²¹¹، إضافة إلى الحالة التي يدور فيها القاصر بين الكبر²¹² والصغر²¹³ خاصة المتعلقة بصغر السن وسوء خلق الخاضع للرقابة والتي كلما كبر فيها سنه ما لم

²⁰⁸ - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 242-243.
²⁰⁹ - إن الحديث عن متولي الرقابة الدائم إنما هو حديث عن الأب والأم اللذين يلزمهم القانون وبقواعد أمرة برقابة وحسن تربية الخاضع لسلطاتهم من القصر باستمرار، وإلا كانوا محلا للمساءلة المدنية في تعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر عند ثبوت أي تقصير منهم في هذه الواجبات، وبهذا يكون الأب مسؤولا عن الأفعال الضارة لابنه القاصر الذي يعيش حالة من التشرذ، إلا إذا ثبت أن ذلك لا يرجع إلى خطأ في مسلكه، فضلا عن ذلك بدله العناية اللازمة بإعادته إلى حياته الأسرية، والأم نفسه ينطبق على الأب الذي يغيب عن منزل الزوجية مع بقاء ابنه تحت رعاية أمه، إذ والحالة هذه فإن غياب الأب لا يؤثر على مسؤوليته المفترضة بناء على عدم شرعية الغياب وما إرتكاب الفعل الضار من الخاضع للرقابة إلا بسبب سلوك خاطئ من جانب متولي رقبته.

²¹⁰ - إن متطلبات الحياة تفرض على متولي الرقابة استحالة التواجد الدائم بالقرب من الخاضع لرقابته وهو الأمر نفسه بالنسبة للأبوين تجاه أبنائهم القاصرين الساكنين معهم، الأمر الذي يجعل من غيبتهم ومن وقت لآخر لا يعتبر في حد ذاته خطأ في واجب الرقابة، لكن ومن ناحية أخرى لا يعتبر مبرا لإعفائهم من المسؤولية المفترضة عن الفعل الضار الذي أتاه المشمول بها، بل يتعين معها على من يسأل مدنيا عن أفعاله إتخاذ الإحتياطات الكافية لتجنب وقوع هذا الفعل من الخاضع للرقابة أثناء غيابه، أوضاع تجدر الإشارة من خلالها إلى أن الخاضع للرقابة غالبا ما يرتكب الضرر في غيبة الأبوين، مما يجعل من هذا الغياب أمرا لا أثر له على مسؤولية متولي الرقابة سيما الأبوين ببقائهما قائمة في جانبهم لتعويض الأضرار التي حصلت ممن هم تحت عهدهم وفي غيبتهم.

²¹¹ - من البديهي أن عصيان الخاضع للرقابة لأوامر متولي الرقابة لا يعتبر في حد ذاته خطأ في واجب الرقابة، والتي ينبغي معها لمتولي الرقابة أن يتخذ كل الوسائل الكافية للثبوت من إطاعة أوامره بما يتناسب وإحتمالات عصيانه، وتطبيقا لذلك تم القضاء بمسؤولية الأب عن النتائج الضارة الناشئة عن الحادث الذي تسبب فيه ابنه عن طريق دراجته البخارية في سباق منظم رغم تعليماته الموجهة بمنعه من المشاركة فيه، مستخدما في ذلك الأب مجموعة من الوسائل في ذلك، ولكن المحكمة رأت خلاف ذلك وعلى أنها لم تكن بالعذر الكافي لتمنع الإبن من إحداث الضرر، مستدلة بذلك المحكمة من خلالها على إخلال الأب بواجب الرقابة تجاه ابنه القاصر.

²¹² - إذ وبهذا الخصوص ذهب الأستاذ OLLIER إلى أن كبر سن الخاضع للرقابة إنما يمثل قرينة واقعية تتعارض مع الواقعة القانونية المقررة تجاه الأب والتي من شأنها تيسير إعفائه من المسؤولية التقصيرية، مشيرا من خلالها إلى أن المحاكم اتجهت إلى عدم إعمال قرينة الخطأ ضد الأب والأم عن أفعال أبنائهم القاصرين البالغين من العمر 16 سنة، والتي تقتضي من المضرور أن يثبت الوقائع المادية للإستدلال بها على خطأ الأب. والحقيقة إذن على أن كبر سن المشمول بالرقابة من الأبناء القصر وغيرهم من المرضى إنما يعتبر ظرفا خارجيا يقتضي من القاضي تقديره وتخفيف واجب الرقابة من خلاله تجاه الأب تيسيرا عليه في الإثبات النافي لمسؤوليته المفترضة، وذلك من خلال عدم الحكم بمسؤوليته إلا إذا ثبت للقاضي وجود خطأ في الرقابة، هذا لأن القول بهذه المسؤولية ودون التثبت من أثر الظروف الخارجية كسوء خلق الإبن وحالته العصبية لفيه تشديد في جانب المسؤول المدني الذي تبقى مسؤوليته استثنائية، وهو ما أكدته توجهات القضاء الفرنسي حيث جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية تقريرها للمسؤولية الأب عن فعل ابنه الذي يتجاوز 16 سنة بناء على سوء خلقه أو استخدامه شيئا تشهد الظروف بخطورته، أنظر:

- أحمد شوقي محمد عبدالرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 96-99.

²¹³ - هذا وتبقى من الظروف الخارجية الأخرى تلك المتعلقة بصغر سن الخاضع للرقابة، والذي لا يعني غض النظر عن الظروف الخارجية الأخرى كسوء خلقه، إذ وتأكيدا لذلك تعرضت محكمة النقض الفرنسية لحالة صبي مريض وعصبي المزاج والبالغ 17 سنة الذي أطلق عبارات من مسدس أصاب بها أحد المارة بجروح فصدر الحكم في هذه القضية بمسؤولية أبيه عن الفعل الضار لابنه، والذي قررت من خلاله محكمة النقض أن مجرد إرتكاب الفعل الضار من شخص صبي سيء الخلق لا يترتب عليه بالضرورة مسؤولية الأب بل يلزم البحث عن خطئه في ضوء الظروف الخارجية المحيطة به، وبالتالي فإن سوء الخلق من الإبن يعد من الظروف الخارجية التي تؤدي إلى إعفاء الأب من المسؤولية في بعض الحالات، لكنه في المقابل ما يقتضي ذلك التشديد في واجب المراقبة التي تستعصي الإثبات العكسي في مثل هذه الحالات، غير أنه وفي أحد القضايا التي تمثلت في أن صغيرا النقط قطعة خشب ملقاة على أرض الملعب بالنادي فضرب بها صغيرا آخر لم يكن بينهما أي عداة سابق فأدى إلى وفاته، ضرر ووفاته وقعت في أوقات خاطفة استحالت للمراقبة مهما اتسعت منعه، قضية اعتبرت فيها المحاكم على أنه لا محل لإثبات قيام الأب بواجب الرقابة أو أن الحادث وقع فجائيا عندما لا يكون الخطأ في ذاته دالا على سوء الخلق وفساد التربية كقول مردود لا أساس له من الواقع والقانون في نازلة الحال، ذلك أن الخطأ في الدعوى الراهنة لا يدل على فساد التربية وسوء الخلق وبشكل يوافق مقتضيات الفقرة 3 من المادة 173 من القانون المدني المصري، وهو ما حدى بالقضاء إلى الحكم ببراءة الأب معتبرا القدر والفجائية العامل الأساس في الوفاة لا دخل فيها لسوء التربية أو قلة

يحجر عليه لدواعي أخرى إلا وقل واجب الرقابة عليه، لكن كلما ساء خلقه وصغر سنه إلا واشتد واجب الرقابة على أفعاله، وفي ذلك تطبيق للقواعد العامة التي تقضي بأن تقدير الخطأ إنما يقاس بالمسلك المألوف للرجل المعتاد²¹⁴.

توجه أنف ذاك الذي قررت محكمة النقض المصرية رابطة المسؤولية بالتقصير في واجب الرقابة الذي لم يتحقق²¹⁵، قبل أن تتجاوزها إلى أسباب أخرى كوسائل لدفع هذه المسؤولية²¹⁶، كأسباب للتخلص من المسؤولية المفترضة في هذه التشريعات²¹⁷، غير أن الثابت جليا على المشرع والقضاء المغربيين اعتباره واجب الرقابة من العناصر الأساسية إلى جانب واجب التربية لدفع هذه المسؤولية المكرسة أحكامها في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع، رقابة بالرغم من أنها أبعدت مطالب المضرور قد لوحظ فيها وفي وضع مغاير تشدد فيه القضاء بقبول الحجة المعاكسة للأبوين النافية لهذه المسؤولية بل

الرقابة، وأن الطفل حينما استعمل القطعة الخشبية في رد العدوان والتحرش من جانب المجني عليه الذي يكبره سنا لم يكن يستجيب لنوازع غير طبيعية يمكن أن توصف بالشراسة، أنظر في هذا التوجه الأخير للقضاء المصري:
- عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقنية، الكتاب الأول، الجزء الثالث، عالم الكتب القاهرة، الطبعة 1979، ص: 26-27.

²¹⁴- صبري محمود الراعي ورضا السيد عبد العاطي، الموسوعة النموذجية في شرح قضايا التعويضات والمسؤولية المدنية، م س، ص: 40.
²¹⁵- قد لا يستطيع المكلف بالرقابة أن ينفي الخطأ عن نفسه، أو قد يترك قرينة الخطأ قائمة مكتفيا فيها بإقامة الدليل على نفي العلاقة السببية، وذلك بإثباته أن الضرر كان لا بد واقعا بالرغم من قيامه بما ينبغي في واجب الرقابة من حرص وعناية وأن الخطأ المفترض في جانبه لم يكن هو السبب فيما حدث من فعل ضار، وإنما بفعل سبب أجنبي حال بينه وبين قيامه بقضاء ما يوجب عليه التزامه بالرقابة، وبمعنى آخر انعدام رابطة السببية بين الخطأ المفترض وما حدث من ضرر، إذ وعلى هذا الأساس حكمت محكمة الاستئناف المصرية في عدد من قراراتها التي لا رقابة لمحكمة النقض عليها إلا فيما يتعلق بتطبيقها للقانون بانتفاء هذه المسؤولية، كما في حالة مسؤولية ناظر المدرسة عما أحدثه أحد التلاميذ من جروح بأخر لما ثبت لديها من قيام الناظر بما عليه من واجب الرقابة، وأن الحادث وقع فجأة استحالة تلافيه مهما كانت شدة هذه الرقابة، إعفاء يقتضي إنعدام أي خطأ في جانب المكلف بالرقابة ودون الإكتفاء بالتمسك بالطرف الفجائي، وهو الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية الذي جاء فيه على أنه ليس للمعلم أن يتمسك بالطرف الفجائي للتخلص من مسؤوليته إلا إذا ثبت قيامه بواجب الرقابة المفروضة عليه، وأنه لمن الخطأ تخلي المعلم عن هذه الرقابة والتعهد بها لصالح تلميذ يبلغ من العمر 7 سنوات، أنظر:

- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقنية، م س، ص: 627.
²¹⁶- إن محكمة النقض المصرية كان لها توجهها فيما يتعلق بوسائل دفع المسؤولية عن فعل الغير سيما للأباء ومتولي الرقابة عن القاصر وغيره من المرضى المجانين ومختلي العقل، ذلك أنها ذهبت في أحد قراراتها إلى نفي المسؤولية عن الأب إذا كان الحادث قد وقع مفاجأة من المجني عليه الخاضع للرقابة البالغ 18 سنة، كون فعله لا يرجع لنقص في الرقابة من جانب الطاعن على إبنه المتهم لكنه مع ذلك قضى بمسألته مدنيا وعلى أساس خطئه المفترض، وأن المتهم مادام قاصرا فإن رقابة والده يجب أن تستمر بصورة تمنعه من إيقاع الضرر بغيره وإلا التزم بتعويض هذا الضرر، هذا وفي قرار آخر لها والذي ذهبت فيه إلى إعفاء ناظر المدرسة من حادث وقع من تلميذ داخل المدرسة مفاجأة، معتبرة على أنه ومهما كانت الرقابة شديدة فإنه لا يمكن تلافي حدوثه، الأمر الذي يوجب القول على أن النقص في رقابة القاصر لم يكن السبب الذي أنتج الحادث، بل كان وقوعه محتملا ولو مع الرقابة الشديدة، وفي قرار آخر اعتبرت فيه مسؤولية الوالد عن الأعمال الغير مشروعة التي تقع من ولده المكلف بتربيته وراقبته مبناهما الخطأ المفترض لكن بقرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، وذلك بإثباته عدم سوء التربية والقيام بواجب الرقابة، الأمر الذي يفرض عليه إثبات الأمرين معا إذا ما أراد نفي مسؤوليته التي هي بمثابة تشديد في وسائل الأب الدفاعية، لكنه وفي الحالات التي ثبتت فيها أمر حسن التربية دون واجب الرقابة فإن مسؤوليته تبقى قائمة في تعويض الضرر الذي أتاه القاصر رغم حسن تربية الوالد له، هذا ومما يؤكد هذا الطرح الأخير ما كرسه المشرع المصري نفسه معتبرا على أنه لا تنتفي مسؤولية المكلف بالرقابة إلا إذا أثبت قيامه بواجب الرقابة التي هي غير متوفرة في القرار السابق، أو بإثباته أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب ولسبب أجنبي يستحيل عليه تجنبه أو دفع الفعل الذي أتاه القاصر الخاضع للرقابة، أنظر كذلك للتوضيح في توجهات محكمة النقض:

- صبري محمود الراعي، رضا السيد عبد العاطي، الموسوعة النموذجية في شرح قضايا التعويضات والمسؤولية المدنية، م س، ص: 42-49.
²¹⁷- بناء على ما تقدم يجوز للمكلف بالرقابة أن يقيم الدليل على إنتفاء الخطأ من جانبه، وبعدم وجود أي خطأ منه في الرقابة الملزم بها أو بأي تقصير منه في رقابة من أحدث الضرر الذي يرجع سببه لخطأ غير معلوم، وبما أن الوالدان هما المختصان بتنشئة الولد فعليهما أن يحسنا تربيته، ذلك أن المسؤول المدني منهما يبقى ملزما بإثبات حسن تربية الولد أو بما يوجب عليه واجب الرقابة، وتجدر الإشارة إلى أن الخطأ الذي يتحقق في جانب الرقيب إنما هو خطأ مفترض لا يلتزم الدائن المضرور بإثباته، وهذا يعني أن الصغير إذا ما ارتكب فعلا غير مشروع أضر بالغير إلا وافترض في الرقيب إخلاله بالتزامه في رقبته وإساءة تربيته وهو ما ينطبق على الأب، لكن تبقى قرينة أقامتها وافترضتها التشريعات لصالح المضرور تجاه الرقيب والتي لا يجوز فيها إثبات خطأ الشخص محل الرقابة، وإنما بنفيه لخطئه المفترض وعلاقة السببية بينه وبين الضرر، وارتباطا بذلك نجد المشرع المصري كرس وسائل دفاعية لمتولي الرقابة للتخلص من مسؤوليته المفترضة مساهرا بذلك النهج الذي أخذ به الفقه والقضاء الفرنسيين، والذي قضى من خلاله في الفقرة الثالثة من المادة 173 من القانون المدني المصري على أنه "...ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة وأن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"، وذلك بأدائه واجب الرقابة مع اتخاذه الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الفعل غير مشروع الذي ألحق ضررا بالغير، أو من خلال إثباتهما سيما الأب والأم حسن تربيتهما للصغير، أو أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من حرص وعناية.

تجاوزها في أحيان كثيرة إلى تقرير مسؤوليتهم فيها عن أضرار القصر، جاعلا التزام الأبوين بالرقابة التزاما بنتيجة يقتضي ضرورة التعويض انطلاقا من استحالة نفيهم المسؤولية المفترضة التي تتماشى والتوجه الحديث الذي غدت فيه وبدون خطأ، وهو الأمر الذي أكدته بعض الأحكام القضائية التي حملت الأب المسؤولية على الرغم من انعدام أي دليل يثبت خطئه²¹⁸، ذاهبة وفي قرارات أخرى إلى تبني مبدأ توزيع المسؤولية والتعويض بشكل تضامني عندما قررت محكمة النقض المغربية قاعدة مفادها "إن المحكمت لما قضت بتوزيع المسؤولية بعلّة أن سبب الحادثة يعود لخطأ كلا الطرفين ولتفريط الولي في مراقبة الضحية القاصر بتركه دون مرافق يعبر الطريق بشكل خطير، وفي مساهمة سائق السيارة في وقوع الحادثة بعدم انتباهه وعدم ملائمة سرعته لظروف المكان وسيره في مدار حضري يحتم عليه التقليل من سرعته، تكون بذلك أبرزت الأخطاء المرتكبة من الطرفين ووازنت بينها وعللت قرارها تعليلا سليما²¹⁹، توجه قضائي ساير توجه المشرع المغربي عندما اعتبر الأب المسؤول الأول ومن بعد وفاته الأم إلى أن يثبت عدم استطاعته منع وقوع الفعل الذي أتاها القاصر وعجل إحداث الضرر، وسيلة دفاعية في الرقابة بقيت خاضعة لسلطة القضاء وإن بتباين أحكامه فيها عند تقدير أدلة الإثبات الدفاعية للمسؤولية المقدمة من الأبوين ضد المضرور مدعي التعويض.

ب- إثبات التربية الحسنة للقاصر كوسيلة لنفي الخطأ الأبوي التقصيري

إن التربية الحسنة والتنشئة السليمة تعتبر من الواجبات الملازمة للأبوين على أبنائهم القصر من الناحيتين الشرعية والقانونية²²⁰، ذلك أن ارتكاب القاصر للفعل الضار إنما قرينة على التربية السيئة التي تلقاها من أبويه والتي يبقى فيها للأب إذا ما أراد التخلص من مسؤوليته المفترضة وآثار الفعل الذي أتاها الإبن القاصر إثبات حسن تربيته لهذا الأخير وذلك بتوجيهه الحسن والعناية بشؤونه ورقابة تصرفاته وإن كانت تربية منوطة بشكل أساس بالأم، سيما والذي طرحه هذا الواجب من مشاكل عند إثارة الدعوى

²¹⁸ - بهذا الخصوص ومن الأحكام القضائية على الرغم من مرور مدة من الزمن عليها إلا أنها تبقى التوجه الذي مازال يكرسه القضاء المغربي في باب هذه المسؤولية، والتي حملت فيها الأب المسؤولية دون ثبوت ارتكابه لأي خطأ في رقابة الأضرار التي حصلت بفعل القاصر أو أشيائه، لتبقى من هذه القرارات ذلك الذي ذهبت فيه محكمة الاستئناف بالرباط سنة 1950، معتبرة فيه أن الأب يتحمل مسؤوليته عن ولده البالغ 17 سنة والذي تسبب في جروح لصديقه أثناء سباحتهما في مسبح خصوصي، وعللت ذلك بكون أن الأب لا يمكن له أن ينفي عنه قرينة الخطأ إلا بإثبات أنه أعطى لولده تربية حسنة وأنه قام برقابته رقابة الرجل الحريص"، توجه ذلك ما ذهبت فيه أيضا إقليمية الرباط سنة 1970، "مقررة مسؤولية الأب عن ضرر تسببت فيه الدراجة التي يملكها ولد القاصر، بحيث لم تكن الدراجة في يده عندما تسببت في الضرر ولكن المحكمة اعتبرته حارسا بصفته المالك لها وألزمت أباه بأداء التعويض"، توجهات إنما توحى القول بتحمل الأب المسؤولية ليس فقط عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر بأفعاله الضارة بل حتى عن الأشياء الموجودة تحت حراسة القاصر التي كانت السبب في الضرر وأثارت مسؤولية الأب المفترضة في مثل هذه الحالات، وهي أمور إنما تثير ملاحظة مفادها أن الأب يبقى مسؤولا حتى يثبت عدم استطاعته منع فعل القاصر الذي تسبب في الضرر، أنظر:

- أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين م س، ص: 244-245.
²¹⁹ - قرار محكمة النقض المغربية عدد 4001، بتاريخ 2007/12/05، ملف مدني عدد 2006/5/1/2107، أشار إليه، محمد أوغريس، قضاء محكمة النقض في دعاوى المسؤولية المدنية - دراسة في ميدان حوادث السير -، م س، ص: 75.

²²⁰ - بهذا الخصوص وبقراءة مضامين المادة 54 من مدونة الأسرة التي نقول من وجهة نظرنا على أنها كرسست حقوق إعجازية وملائكية للأبناء يستحيل تحققها، لتبقى من أهم هذه الحقوق تربية الأبوين الحسنة لأبنائهم القصر والتي تعتبر إحدى وسائل الأبوين سيما الأب لدفع مسؤوليتهم التقصيرية بنفيها أو على الأقل التخفيف من حدة تعويضها بتشطيرها، تربية في وضعها المخالف السيئ قد تكون السبب الدافع بالقاصر إلى إحداث الضرر لا بسبب الرقابة، حيث ومما جاء تأكيدا لذلك في منطوق الفقرة 6 من المادة 54 من مدونة الأسرة عند قولها "للأطفال على أبويهم الحقوق التالية ومنها على الخصوص" التوجيه الديني والتربية على السلوك القويم وقيم النبل المؤدية إلى الصدق في القول والعمل، واجتناب العنف المفضي إلى الإضرار الجسدي والمعنوي، والحرص على الوقاية من كل استغلال يضر بمصالح الطفل..."

أمام القضاء يكون أحد أطرافها طفلاً قاصراً وخاصة في جانبها المتعلق بمفهوم هذه التربية والصعوبة إن لم نقل استحالة إثباتها من طرف الأبوين، وإن كانت مسائل تملك فيها محاكم الموضوع سلطات واسعة لتقدير حسن التربية الأبوية من عدمها الملقنة للأبناء القصر كونها تبقى من الأمور الواقعية التي تبقى خاضعة لرقابة محكمة النقض على مستوى التعليل سيما أمام الغموض الذي طال مفهوم هذه التربية، لتبقى من هذه الوسائل الإثباتية لنفي سوء التربية إثباتهم كون الضرر إنما نتج عن سلوك شاذ للطفل²²¹، وهو الوضع الذي ذهب فيه القضاء الفرنسي أخذاً فيه بكل الظروف الخارجية كصغر السن وسوء خلق القاصر المتسبب في الضرر²²²، لكن في حالة ما لو ثبت أن الضرر كان بسلوك منحرف للإبن القاصر فإن الأبوين يسألان عنه على أساس الضمان لثبوت مسؤوليتها حتى لو كان هذا الطفل تحت حراسة المعلم أو الصانع أو غيره...، لكن الذي يلاحظ أن هذه المسؤولية قد تنتفي إذا وضع الطفل لدى مؤسسة خاصة لتقويم سلوكه سيرا والتأكيد الذي جاء في أحد توجهات محاكم الموضوع²²³.

مما لا ريب فيه وأمام نفي الخطأ في التربية كوسيلة دفاعية للأبوين لنفي مسؤوليتهم المفترضة وما أثارته من إشكالات، أمكن القول على أن واجب التربية إنما هو واجب أخلاقي وديني يكون بعيداً عن رقابة القانون مرتبط بالقدوة الحسنة الملقنة للأبناء القصر من طرف الأبوين، إلا في بعض الحالات التي قد يجرد فيها الأب من سلطته الأبوية واستحالته فيها تفعيل واجب التربية على أبنائه التي هي للأب²²⁴، واجب يستحيل على الأب إثباته إلا فيما يتعلق بإمكانية إثباته للتربية بشكل عام مع إقامته الدليل

221- تأكيداً لذلك فإن هناك مجال للحكم بعدم مسؤولية الأب عند إثباته سلامة سلوك ابنه الغير مشوب بانحراف في أداء واجب الرقابة تجاه الإبن، لكن كل ما هنالك أن سوء الخلق يبقى طرفاً مشدداً لتشدّد الواجب في الرقابة، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة الإثبات العكسي وانعدام الحاجة للإبقاء على قرينة الخطأ المفترض كأساس قابل للإثبات العكسي، لكن وعلى الخلاف من ذلك ذهب لمحكمة النقض الفرنسية إلى الإقرار على أن "مجرد ارتكاب الفعل الضار من شخص سيء الخلق لا يترتب عليه بالضرورة مسؤولية الأب، إذ يلزم معها البحث عن مدى خطئه في ضوء الظروف الخارجية للواقعة، حيث إستبان منها خطأ الأب بناء على السماح له بالخروج وحده في ساعة متأخرة من الليل دون مراعاة حالته المرضية وطبيعته الإنفعالية"، أنظر بهذا الخصوص أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 84-85. توجهات في تقديرنا وأمام مصداقية الذي سلف قد توحى على أن سوء خلق الإبن قد يتأثر بغير سنه سيما في الحالة التي يقترب فيها من الرشد، الأمر الذي يقل معه واجب تشديد الرقابة للأب بسلطته على أبنائه فتخفف معها مسؤوليته التي يمكنه إثبات عكسها وحسن تربية القاصر فيها، والتي على عكسها ما قد تشدد في حق هذا الأخير سيء الخلق كلما كان صغيراً مميزاً أو منعماً للتمييز، على الرغم من أنه لا موجب للأب لإثبات حسن نية التربية وسوء الخلق من عدمه عن الإبن عديم التمييز الغير مسؤول مدنياً والغير مفترضة فيها مسؤولية الأب عن الأضرار الحاصلة بأفعاله أو أشيائه من وجهة نظر المشرع المغربي، هذا بالإضافة ومما يؤخذ على مبدأ سوء الخلق من عدمه للقاصر كوسيلة للأب لدفع مسؤوليته وخطئه المفترض فيها من عدمه أن المشرع المغربي وفي الجانب المتعلق بواجب تربية الأبوين لأبنائهما القصر نجده كرس تربية ملائكية كما جاء في تنصيص المادة 54 من مدونة الأسرة، والتي قد توحى بحسن التربية وعمدية سوء خلق القاصر فيها على خلاف الواقع الذي يشهد بخلاف ذلك، وذلك بغلبة سوء خلق القاصر فيها الذي يكون الدافع إلى ارتكاب أفعال ضارة بزملائه القصر أو بغيرهم من الرشداء، الأمر الذي يوحى جلياً بمحدودية الأب تربية أبنائه القصر خاصة أمام الإقتراض الواجب عليه في المسؤولية وحسن التربية، والتي تبقى أمور في اعتقادنا الشخصي تقتضي مساءلة الأب بل سبباً لتشدّد مسؤوليته عند ثبوت سوء الخلق والتربية التي كانت السبب في الضرر وإن كانت تربية تبقى منطوية بالأمر تقتضي الواجب في مسؤوليتها، لكن مع إعطاء القاضي سلطة تقديرية للتعويض في مثل هذه الحالات وفي ضوء الظروف المحيطة بفعل القاصر، سيما وأن هذه التربية تبقى من الصعوبات التي تعترض الأبوين في إثباتها القضائي باعتبارها أهم الوسائل الدفاعية لمسؤوليتهم المفترضة.

222- توجه ذلك الذي سار حده القضاء الفرنسي كما جاء في أحد القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية عند تقريرها مسؤولية الأب عن فعل ابنه الذي يتجاوز 16 سنة بناء على سوء خلقه أو استخدامه شيئاً تشهد الظروف بخطورته، أنظر بهذا الخصوص:

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 96-99.

223- وحيث تأكيداً لهذا التوجه القضائي ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط في قرار قديم لها على أنه يلزم من الأب أن يثبت أن ابنه ذو سلوك عادي سليم من العنف والفضاضة وأنه زيادة على ذلك تلقى تربية حسنة، قرار أشار إليه أحمد الخليلي في أطروحته، م س، ص: 242.

224- بهذا الخصوص يستخلص جلياً على أن التزام الأبوين بتربية الأبناء القصر إنما يبقى التزاماً بنتيجة ملقى على عاتقهم يستحيل إثبات عكسها ونفي مسؤوليتهم المدنية تبعاً لها، والتي تبقى التزامات ملازمة للأبناء القصر الساكنين معهم إلى حين بلوغهم سن الرشد ما لم تقتضي الضرورة استمرارها لجنون أو خلل عقلي، والتي تقتضي هي الأخرى رقابة وتربية مضاعفة على الرغم من أنها تبقى من الإلتزامات الأدبية التي لا تدخل للقانون فيها إلا في حدود ضيقة، لكن الذي يحصل أن تربية الأب ما قد تنعدم بمقتضى الفصل 88 من القانون الجنائي وفي حالات ارتكاب الأب أو

على ذلك أمام القضاء، خاصة وأمام عمومية واقعة هذه التربية وصعوبة إثبات عكسها بدحض سوء التربية المفترضة في الأب، أمور فرضت طرح تساؤل حول مدى اعتبار تصرف القاصر قرينة على سوء التربية كواجب على الأبوين؟، سؤال طرح صعوبة دحض هذه القرينة ونفي العلاقة بينها في التصرفات غير العمدية التي يأتيها القاصر كتصرفات يصعب ربطها بالتربية الحسنة من سؤنها للأبوين على الأبناء، أو في الحالة التي قد يأتي فيها القاصر أفعالا ضارة مفاجئة رغم حسن التربية التي تلقاها من أبويه، غير أن من شأن الإبقاء على هذه العلاقة بين سلوك القاصر والتربية الأبوية أن يدفع للقول بكيفية تبرير مسؤولية الأم عن نتائج سوء تربية الابن القاصر التي تلقاها من أبيه قبل وفاته، والحال أن للأم الدور الأساسي في هذه التربية بمقتضى قانون الأسرة المغربي الذي تتولى فيه مراقبة وحضانة ومساكنة أبنائها ليس بوفاة الأب فقط بل بغيبابه أو فقده الأهلية أو بتجريدته من سلطته الأبوية على أبنائه أو عند طلاقها إلى غيرها من الوضعيات التي تتولى فيها إدارة مصالح أبنائها المستعجلة وتوثق ذلك أحد نصوص م²²⁵، أوضاع توجي القول بإمكانية مساءلة الأم مع الأب في مثل هذه الحالات إذا ثبت تقصيرها في هذه التربية أو عند ثبوت تعمدتها التقصير في إساءة تربية ابنها المحضون إضرارا وإنقاما من الأب، كوضع يثير هو الآخر إشكالات تتعلق بحدود تبرير مسؤولية الأم عن نتائج سوء التربية التي تلقاها القاصر من أبيه قبل وفاته²²⁶ كوضعيات تقتضي تقديم إجابات ضامنة لحقوق المضرور وللمسؤول المدني عن القاصر.

فالملاحظ إذن على أن خطأ الأب سواء في الرقابة أو التربية ليس سببا رئيسيا لا للضرر الذي لحق الضحية ولا للفعل الضار الذي أتاه القاصر، لأن فعل القاصر وخطئه إنما هو السبب الوحيد للضرر الذي لم يشاركه فيه الأب بخطئه ويحاول جاهدا هذا الأب أن ينفيه، أولا بنفي تلك العلاقة بين خطئه وخطأ

الأم لجناية أو جنة معاقب عليها بالحبس ضد أطفاله القاصرين والذي ستكون له آثاره السلبية على سلوك وخلق هؤلاء، الوضع الذي يقتضي التشديد في مسؤولية الأبوين في مثل هذه الحالات بما في ذلك مساءلة الدولة في حالات مرض الآباء الذين لا إرادة لهم في إساءة تربية أبنائهم.²²⁵ بهذا الخصوص يظهر ومن خلال بعض مواد مدونة الأسرة فرضها للأم واجبات تجاه أبنائها سواء تواجد عقد زواجها مع الأب أو انحل لسبب من الأسباب، ذلك أن الأم ملزمة برعاية شؤون أطفالها بتربيتهم الحسنة وعدم إساءتها تحصيناً لهم من ارتكاب أية أفعال ضارة بالغير، والتي من شأن التقصير فيها أن يثير مسؤولية الأب المدنية الأحادية وأحكامها المكرسة في الفقرة 2 من م⁸⁵ من ق ل ع لتعويض وضمان ما تسببوا فيه من أضرار والغير شمولية بها الأم إلا بمناسبة وفاة الأب، وبالتالي فإن تقصير الأم في هذه التربية عن قصد أو غير قصد ما لا يؤثر في مسؤولية هذا الأخير ببقائها قائمة في جانبه، بل حتى في غياب الأب أو فقده الأهلية أو بتجريدته من سلطته أو حتى بطلاقه من الأم التي قصرت في هذه التربية، ذلك أن هذه المسؤولية تبقى مرتبطة بأشياء أخرى تتجاوز هذه التربية كولاية الأب سلطته وعدم وفاته، وهو وضع ما يؤخذ عليه عدم تقرير مسؤولية الأم عن التقصير الثابت في التربية الحسنة التي تقتضي جزاء مدنيا يحملها المسؤولية وهو ما لا تسعف أحكام هذه المسؤولية في تقريره، أضف إلى ذلك صعوبة إثبات التربية الحسنة من طرف الأب عند غياب الأبناء وتواجدتهم مع الأم، وبشكل يثير صعوبة دفع هذه المسؤولية المكرسة في م⁵ من ق ل ع والتي تبقى فيها التربية إلى جانب الرقابة أبرز وسائل دفع هذه المسؤولية، والتي قد تنفي حتى واجب الرقابة للأب بانتفاء هذه التربية التي هي للأم، وبشكل يثير هو الآخر قدرة واجب الرقابة لوحده في نفي هذه المسؤولية عن الأب وإن بشكل يقتضي أيضا إثباته لحسن تربية الأبناء القاصرين غير الساكنين معه والمتواجدين مع الأم بل حتى لو وجد هذا الأب مع أبنائه، لأن هذه التربية إنما تبقى من اختصاص الأم بل والمحدد الأساس في ارتكابه القاصر للضرر من عدمه، توجهات ومبررات تقتضي إعادة نظر في وسائل دفع هذه المسؤولية والتربية فيها على الخصوص.

²²⁶ إن القول بمسؤولية الأب الأحادية الغير تضامنية للأم فيها عن أفعال أبنائها القصر قبل وفاته الساكنين معه برقبته وتربيته لهم، إنما يفرض إبداء تساؤل سبق وأن طرحناه أنفا عن حدود مسؤولية الأم عن سوء تربية القاصر من أبيه قبل وفاته، وهو الأمر الذي نرى فيه ضرورة تحميل الأم مسؤولية الكاملة بعد وفاته كذلك التي كانت للأب قبل وفاته، لأن الأب غير موجود حتى نحمله المسؤولية دونما تأثير سوء التربية التي لقنها لابنه القاصر، هذا دون إغفال عدم مسؤولية القاصر عديم التمييز فيها عن أفعاله بغض النظر عن سوء التربية التي تلقاها سواء في حياة الأب أو بعد وفاته، على خلاف القاصر المميز الذي تظل مسؤوليته ومسؤولية أبويه قائمة متأثرة فيها بسوء أو حسن التربية التي تبقى من وسائل الأبوين الدفاعية لمسؤوليتهم المدنية سواء بتشديدها أو بالتخفيف من حداثها وأثار ذلك على دعوى تعويض المضرور، مسؤولية إنما نرى بتحميلها للأم حتى في حياة الأب كونها تبقى أساس هذه التربية الحسنة أو السيئة من عدمها بل والمسؤولة الأولى عن هذه التربية لا الأب.

ولده القاصر، أو من خلال إثباته السبب الأجنبي الذي يكون سببا لنفي المسؤولية عن أفعال أبنائه القاصر وتبعاً لذلك مسؤوليته في تعويض أضرار هؤلاء²²⁷، محاولات طرحت التساؤل هل بإثبات السبب الأجنبي تنتفي مسؤولية الأب دون مسؤولية القاصر؟، حيث وبهذا الخصوص فإذا كان القاصر عديم التمييز وأثبت الأب السبب الأجنبي إلا وانتفت مسؤوليته المفترضة ومعها مسؤولية القاصر عديم التمييز الذي لا يسأل مدنياً وشخصياً عن أفعاله الضارة، أما في الحالة التي يكون فيها القاصر مميزاً أو له من التمييز وأثبت السبب الأجنبي بعدم خطئه انتقلت المسؤولية للقاصر إذا كان قد ألحق بفعله المباشر ضرراً للغير وتبعاً لذلك مسؤولية أبيه مع احتفاظ هذا الأخير بحق الرجوع عليه عند أدائه التعويض، وهو الرجوع الذي يستحيل ممارسته عند افتراض مسؤوليته المدنية عن أفعال القاصر وإن كان رجوعاً ممكناً في غالبية التشريعات المقارنة، أما في الحالات التي قد يشارك في الفعل الضار أحد من الأغيار فإن المسؤولية تقوم في مواجعتهم وتضامناً في تعويض الضرر الذي لحق المتضرر، لكن في حالة لم يكن فعل القاصر السبب المباشر في الضرر وكان قد أتاها مشاركوه إلا وانتفت مسؤوليته ومعها مسؤولية أبيه المفترضة أو على الأقل التخفيف من مسؤوليته عند تقرير قواعد التضامن في تعويضها.

وعليه إذا كان إثبات واجب الرقابة أيسر من إثبات واجب حسن تربية القاصر في ظل صعوبة إثبات هذه الأخيرة القضائي، سيما وأن المشرع الأسري المغربي كرس حقوقاً إعجازية للأبناء تجاه الآباء كما يستخلص من أحكام المادة 54 من مدونة الأسرة إلى غيرها من المواد، وضع يستعصي فيه تحقق واجب التربية كأبرز هذه الحقوق واستحالة إثباتها والحال أن دفع المسؤولية إنما مرتبط بإثبات الواجبين معاً "الرقابة وحسن التربية"، الأمر الذي طرح إشكالات شملت هذه التربية حتى في التشريعات المقارنة التي تأثرت بظروف خارجية على غرار واجب الرقابة²²⁸، سواء تعلق الأمر بصغير أو كبير أو بمرض أو بغياب أو بعد، كحالات تحد من أعمال هذه التربية التي تبقى السبب الرئيسي في تجنب ووقاية القاصر من إلحاق الضرر بالغير.

وسائل بالرجوع فيها إلى القانون المدني الفرنسي من خلال تنقيص الفقرة 7 من الفصل 1384 عند قولها "المسؤولية المبنية أعلاه وفي الفقرة 4 من نفس الفصل تقوم ما لم يثبت الأب أو الأم أو معلم الحرفة أنه لم يكن في وسعه منع الفعل الموجب لها"، وبذلك فهي مسؤولية تقوم على التفريط والإهمال

²²⁷ أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 249-256.
²²⁸ لقد كرس التشريعات المقارنة وسائل دفاعية للخطأ المفترض وبأسس هي إثبات المسؤول المدني لواجب التربية الحسنة والرقابة، والتي قد توحى على أن إثبات حسن التربية إنما يبقى عنصراً لازماً في ذاته لنفي قرينة المسؤولية، لكن على خلاف من ذلك وفي الحالة التي يقدم فيها متولي الرقابة الدليل على حسن تربيته للشخص الخاضع لها وفي عدم جدواها التخفيف من ميولاته العدوانية، فإن ذلك لا يعفيه من المسؤولية بل على عكسها تبقى طرفاً مشدداً في واجب الرقابة وصعوبته إثبات عكسها، بل حتى لو أثبت حسن التربية فإن ذلك لا يعني شيئاً في ذاته أو مبرراً لإعفاء متولي الرقابة من مسؤوليته المفترضة، الأمر الذي يوحي اختفاء حسن أداء واجب التربية أمام إثباته المتعلق بواجب الرقابة، وهو ما ذهب فيه المرحوم السنهوري وبعض الفقه توجهاً مخالفاً.

والإخلال في واجب الرعاية والرقابة لسلوك الأبناء²²⁹، وهو أمر يجعل أساس هذه المسؤولية إنما يقوم على افتراض إخلال الأبوين بواجبهما في التربية والرقابة المتربتين على حق السلطة الأبوية التضامنية لهما تجاه أطفالهما القصر Puissance Paternelle²³⁰، مما يوحي على أنها مسؤولية تقوم على خطأ مزدوج في الرقابة والتربية كما جاء في تأكيد للقضاء الفرنسي²³¹، قبل أن تتجاوزها وفي قرارها الشهير Bertrand إلى أن القوة القاهرة وخطأ الضحية هما وحدهما الكفيلان بالإعفاء من المسؤولية الموضوعية²³².

حاصل القول وفي الحالة التي قد يقوم فيها الأب بإثبات السبب الأجنبي إلا وسببا في انتفاء مسؤوليته المدنية ومعها خطئه المفترض تجاه القاصر وإن كان إعفاء جزئيا، أما في الحالات التي قد يعجز فيها الأب عن هذا الإثبات سيما في الحالة التي لا يغدوا فيها خطأ القاصر سببا أجنبيا عنه إلا وسببا قانونيا في الإبقاء على مسؤوليته المفترضة وضمان تعويض المتضرر، وهو الأمر نفسه ذلك الذي ينطبق على الحالة التي يأتي فيها القاصر فعلا فجائيا استحالة دفعه برغم الرقابة الشديدة لأبيه²³³ وبدله عناية الرجل المتبصر، حيث والحالة هاته يعفى الأب من المسؤولية على أساس انتفاء صدور أي خطأ من جانبه وبشكل يغدوا فيها التزامه في هذه الحالة التزاما ببذل عناية لا التزاما بنتيجة في هذه المسؤولية

²²⁹ - محمد فؤاد حسني، بحث في مسؤولية الآباء والأمهات والقائمة والأوصياء عن أعمال الصبي والمجور، مجلة المحاماة، الأهلية، القاهرة، العدد الرابع والخامس، السنة 1927-1928، ص: 448.

²³⁰ - جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، م س، ص: 394، أنظر كذلك: - Mazeaud- henri, Leon- et Tunc, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, Tome 1, 6th, éd, paris, 1965, p : 734-736.

²³¹ - حيث جاء في أحد القرارات "لو أن الإبن القاصر يقيم بعيدا عن والده بمدرسة بقسمها الداخلي فإن مسؤولية الأب تتحقق، إذا ما ثبت أن العمل الذي ارتكبه الإبن كان مسبوقا بخطأ ارتكبه الأب نتيجة لسوء تربيته"، وهي القرينة التي تؤكد مقتضيات الفقرة 4 من المادة 1384 من ق م ف، غير أنه وفي قرار مخالف آخر لمحكمة النقض الفرنسية يظهر أنها قدرت خطأ الخاضع للرقابة عند استخدامه الشيء المتسبب في الضرر الذي لا يكفي وحده لثبوت خطأ الأب في أداء واجب الرقابة، بل يلزم إعطاء كل الظروف الخارجية أهمية عند تقدير سلوك متولي الرقابة، وتطبيقا لذلك "فقد تم القضاء بإعفاء الأب من المسؤولية عن الحادث الذي تسبب فيه إبنه عند قيامه باللعب ببندقية ذات طلاقات من القلبن التي أدت إلى فقي عين طفل آخر، والذي تبين من خلاله للمحكمة أن الإبن الذي يبلغ من العمر 16 سنة إنما يتمتع بحسن الخلق فضلا على أن ظروف الحال إنما تشهد بخلو اللعبة من الخطورة"، لكن وفي قرار آخر قضت محكمة النقض الفرنسية بقيام مسؤولية الأب عن فعل إبنه الذي يتجاوز 16 سنة بناء على سوء خلقه أو استخدامه شيئا تشهد الظروف بخطورته، والتي تبقى ظروفًا تقتضي التشديد في الواجب الخاص بالرقابة لهؤلاء، ولعل ذلك ما أكده القضاء الفرنسي الذي يرى ضرورة إعمال قرينة الخطأ تجاه متولي رقابة الأشخاص الخاضعين لرقابته مع إثباته سلامة سلوكه في أداء واجب الرقابة في ضوء الظروف الخارجية المحيطة بها، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية مؤيدة من خلاله حكم قاضي الموضوع الذي "قض بمسؤولية الأب عن فعل إبنه الذي يبلغ من العمر 11 سنة والذي كان ينتزه بمفرده فقام بتوجيه دفعة قوية لأحد المارة مما تسبب في الإضرار به، حيث قدرت المحكمة ذلك بانحراف في سلوك الإبن فقضت بمسؤولية أبيه عن فعله، والذي اقتصر من خلالها المسؤول المدني في دفاعه على التمسك بانتفاء خطئه في التربية والرقابة دون أن يؤيد إدعائه بأدلة إثبات يستدل منها عدم استطاعته تجنب الفعل الضار، وهو التوجه الذي سارت حذوه محكمة النقض الفرنسية في قضية تتعلق بولد يبلغ من العمر 18 سنة كان ينتزه مع أصحابه فقام بدفع أحد زملائه على أحد الفتيات بصورة عنيفة الأمر الذي تسبب لها في كسر قاتل في الجمجمة فأدين جنائيا بالقتل غير العمدي، مبررة ذلك الفعل على أنه يشهد بسوء ميوله وعدم تهذيبه عن طريق التربية أو الرقابة الأبوية المناسبة، وبالتالي لم يقم من خلاله بنفي قرينة المسؤولية المقررة تجاهه، وهو التوجه الذي لم يستبعد من خلاله قرينة الخطأ بل لعجزه تقديم الدليل على حسن سلوكه في القيام بواجب الرقابة"، أنظر بهذا الخصوص:

- أحمد شوقي محمد عبدالرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 89-100.

²³² - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 309.

²³³ - إن الحادث الفجائي الذي يأتية القاصر إنما يجعل الأب في وضعيتين إثنين، فإما أن يكون قائما بالرقابة فعلا ولكن السرعة التي أنجز بها فعل القاصر لم تمكنه من منع وقوع الضرر، وإما أن يكون غير قائم بالرقابة أو أهملها أصلا، ذلك وفي الحالة الأولى يعفى الأب من المسؤولية على أساس عدم ارتكابه الخطأ أو عدم ثبوت خطئه المفترض في الحادث، لأن التزامه ببذله الرقابة يبقى التزاما ببذل عناية قد يؤدي إلى منع القاصر من الضرر وقد لا يمنعه، أما في الحالة الثانية فيعتبر الأب مسؤولا حتى ولو أحدث الضرر فجأة، والسبب في ذلك ما تقتضي به القواعد العامة التي تجعل من القوة القاهرة والحادث الفجائي أمران لا يعفيان من المسؤولية عند ثبوت خطأ ضد المدين الذي هو الأب المدعى عليه في دعوى المسؤولية من المدعي المضرور، أسباب أجنبية ذهب بعض الفقه فيها إلى أنها بتلك الضرورة والسرعة الفجائية في فعل القاصر والتي تحول بين الضرر ورقابة الأب، أنظر في رأي هؤلاء الفقهاء:

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 1138.

المفترضة، أما في الحالات الأخرى التي يكون فيها الإبن القاصر بعيدا عن رقابة أبيه أثناء وقوع الحادث إلا وقامت المسؤولية في جانب هذا الأخير لأن انعدام الرقابة في مثل هذه الحالة هو خطأ في حد ذاته للأب، أمور أنفة تم انتقادها كون هذه الفجائية في فعل القاصر لا تصح أن تكون سببا أجنبيا يقطع العلاقة بين خطأ الأب وخطأ القاصر مع تسليمنا بمسايرة هذا التوجه لأن خطأ الأبوين هو خطأ للقاصر نفسه لا ضرورة فيه لبحث هذه العلاقة بينها، هذا بالإضافة إلى أن السبب الأجنبي إنما يثبت بالواقعة التي حالت بين الأب ومنعه للفعل الضار للقول بانتفاء مسؤوليته من وجهة نظر المشرع²³⁴، وفي هذا نورد أوضاع قد يرتكب فيها القاصر الضرر وهو بعيد عن سلطة أبويه ومع ذلك لا تعدوا أسبابا تصل درجة القوة القاهرة والحدث الفجائي الدافع للمسؤولية، كالحالة التي قد يتواجد فيها القاصر بالمدرسة أو تحت إشراف المتبوع أو الصانع، وبشكل لا ينفي حتى خطأ الأب فبالأحرى أن تكون أسبابا أجنبية تؤدي إلى إنتفاء هذه المسؤولية سيرا والقاعدة المكرسة فقها وتشريعا وذهب إلى ذلك المشرع المغربي التي تقتضي على أن دفع هذه المسؤولية ونفي خطئها المفترض التقصيري لا يتم إلا بإثبات أحد أمرين الرقابة الضرورية والتربية الحسنة دونما الإكتفاء فيها بإثبات أحدهما دون الآخر، وبهذا يكون الفعل الضار الذي أتاه القاصر وهو في المدرسة إنما سبب يتعذر معه فقط ممارسة الرقابة الضرورية للأب لكن ببقاء التربية الحسنة أمرا مفترضا في شخص الأب الذي عليه إثباتها أو تحمل المسؤولية، سيما في الحالة التي يعجز فيها عن نفي الخطأ المفترض في بعض الحالات التي تبقيه بعيدا كل البعد عن إثبات السبب الأجنبي²³⁵، وإن بإمكانية الدفع الأحادي بالرقابة أو التربية لإبعاد هذه المسؤولية التقصيرية.

لكل ما تقدم سلفا نقول على أن مسألة نفي مسؤولية الأب وعن الفعل الضار الذي أتاه الإبن القاصر، إنما يبقى الطريق إليها إثارة المسؤول المدني لجملة من الوسائل المقررة من طرف المشرع كوسائل دفاعية لا تقتصر على نفي الخطأ أو إثبات السبب الأجنبي، بل تتجاوز إلى إثباته عدم التمكن من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها، وذلك من خلال إثباته القيام بواجب الرقابة الضرورية والتربية الحسنة إلى نفيه علاقة السببية بين الخطأ الأبوي وفعل القاصر كما يستقوى من أحكام الفقرة 2 و 5 من الفصل 85 من ق ل ع²³⁶، لكن أيضا بضرورة الأخذ بالأسباب الأجنبية والظروف الخارجية المحيطة

²³⁴ جاء في منطوق الفقرة 1 من الفصل 95 من ق ل ع على أنه "لا محل للمسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي، أو إذا كان الضرر قد نتج عن حادث فجائي أو قوة القاهرة لم يسبقها أو يصطحبها فعل يؤاخذ به المدعى عليه".

²³⁵ أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 260-261.

²³⁶ إن المتأمل للعبارة التي وظفها المشرع في ف 5 من ق ل ع عند قوله "عدم التمكن من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها" أي الضرر الذي تسبب فيه القاصر، إنما تطرح تساؤلا سبق وأن أشار إليه الأستاذ الخليلشي عن كيفية إثبات عبارة عدم التمكن عمليا أمام القضاء، تساؤل يبدو وكما ذهب فيه إلى أن دفع الأبوين لمسؤوليتهم المفترضة إنما يفرض على أن هناك واقعة وسبب خارج عن إرادته منعه من تجنب فعل القاصر الضار، ومنها فعل الغير أو ما يسمى بالقوة القاهرة والحدث الفجائي أو عند انعدام رقابة القاصر بتواجده بعيدا عن أبويه في المدرسة أو غيرها من الأسباب القانونية، لكن الذي يلاحظ من وجهة نظرنا أن المشرع على الرغم من هذه الوسائل فإنه تشدد في مسؤولية الأبوين المفترضة لإستحالتهم دفعها بهذه الوسائل، وبشكل قد يوحي بوجود تناقض بين نص المشرع وإعماله القضائي ذلك أنه ألزم الأب بنفي خطئه المفترض لدفع هذه المسؤولية لكن القضاء بالرغم من ذلك لا ينفي الخطأ المفترض في جانبه ويبقيه قائما على الرغم من وسائله الدفاعية، لكنه وفي جانب آخر يعفيه منها عند تواجد القاصر بالمدرسة عند إحداثه للضرر رغم الإشكالات التي تطرحها الحوادث المدرسية التي تقع بين الأطفال داخل المدرسة أو خارجها أو مع الغير، كحوادث لم تصل بعد درجة إعفاء الأبوين من مسؤوليتهم التي تظل قائمة ومعها قرينة التربية السيئة ضد هذا الأخير في ظل صعوبة إثباتها

بالفعل كونها تبقى السبب الرئيسي الذي عجل بحدوث الضرر، أسباب تبقى طريقا حائيا للآباء إذا تم تبنيها من طرف المشرع في الفقرة 5 من الفصل 85 من ق ل ع تخفيفا من جزاء هذه المسؤولية الاستثنائية إذا أثبتوا أن الضرر الذي تسبب فيها القاصر إنما يعزى لهذه الأسباب الأجنبية التي توائم التوجه الموضوعي التضامني المأمول في هذه المسؤولية²³⁷، موائما بها حتى التشريعات المقارنة على غرار القضاء الفرنسي والمصري اللذين ذهبوا إلى تقرير هذه الظروف الخارجية حتى في الأضرار التي تتسبب فيها الأشياء²³⁸.

ثانيا: نفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر كوسائل لدفع المسؤولية الأبوية

إن الخطأ المفترض يفترض وبنص القانون علاقة سببية بين الفعل الضار والخطأ التقصيري مفترضا بذلك التقصير في واجب الرقابة والتربية في وقوع العمل غير المشروع من الخاضع للرقابة، وفي إعفاء للمتضرر من عبء إثبات هذه السببية وإبقائها في جانب الأبوين وكل مسؤول مدني عن من هم في حاجة لهذه الرقابة²³⁹، علاقة سببية بين الخطأ والضرر تبقى مفترضة لا يكلف فيها المضرور

في جانب المدرس والدولة التي تقوم مسؤوليتهما على خطأ واجب الإثبات، هذا بالإضافة إلى قصر مدة تقادمها المحددة في 3 سنوات على خلاف باقي أنواع المسؤولية التقصيرية المحددة في 5 سنوات كما يقضي ذلك الفصل 106 من ق ل ع.
²³⁷ بهذا الخصوص وفي أفق التوجه الجديد إدخال تغييرات وإصلاح يطال وسائل دفع مسؤولية الآباء وخاصة للأب المسؤول الأول عن أفعال أبنائه قيد حياته وتجنب تعويض المضرور فيها، وهي الوسائل المكرسة في الفقرة 5 من ف 85 من ق ل ع والتي جاء في مقتضياتها على أنه "تقوم المسؤولية المشار إليها أعلاه أي في الفقرة 2 من نفس الفصل السابق المنظمة لمسؤولية الآباء المدنية عن أفعال القاصر، إلا إذا أثبت الأب أو الأم أنهم لم يتمكنوا من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها"، والحديث هنا عن الفعل الضار الذي آتاه القاصر وأثار مسؤولية آتائه في دعوى المسؤولية المثارة من المضرور مدعي التعويض ضد الأبوين سيما الأب، وسائل دفاعية إنما كرس فيها المشرع المغربي عبارات عامة تجعلها محلا للعديد من التأويلات أضحت فيها منتقدة في ظل التنظيم المحكم الذي وافته التشريعات المقارنة لهذه الوسائل الدفاعية التي تعتبر من أهم أحكام هذه المسؤولية والسبيل الوحيد لنفي شروطها وتجنب تعويض أفعال القاصر فيها، وسائل دفاعية لها علاقة بأساس هذه المسؤولية المفترض افتراضا أمكن للأبوين دفعه بهذه الوسائل، وهو الأساس الذي أضحي موضوعيا في التشريعات المقارنة فارضا تطوير هذه الوسائل الاستثنائية الإثباتية التي تجاوزت الخطأ في الرقابة والتربية المكرسة من طرف المشرع المغربي إلى ضرورة إثبات السبب الأجنبي للتخلص من هذه المسؤولية، وبشكل يوحى بتشدد هذه التشريعات في هذه الوسائل الدفاعية التي أضحت فيها المسؤولية موضوعية أساسها الضرر الواجب على الآباء ضمانه ما لم يثبتوا سلامة واجباتهم في الرقابة والتربية وكل الأسباب الأجنبية المحيطة بالفعل الضار وبأحوالهم التي أثارت مسؤوليتهم غير الشخصية والتقصيرية عن فعل الغير، وهو التوجه الذي نرى مكانة تكرسه من لدن مشرع المسؤولية المغربي بخصوص الوسائل الدفاعية التي ينبغي أن تكون تضامنية لا للأب وحده لتجنب مسؤوليتهم هذه أو على الأقل التخفيف من إستثنائاتها المفترض في التعويض.
²³⁸ بخصوص النقطة المتعلقة بإمكانية دفع متولي الرقابة لمسؤوليته المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الشيء الذي هو تحت يد الخاضع لرقابته، ذهب القضاء الفرنسي وكما جاء في أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية الأنفة إلى اعتبار أن خطأ الخاضع للرقابة في استخدامه الشيء المتسبب في الضرر لا يكفي وحده لثبوت خطأ الأب في أدائه واجب الرقابة، بحيث يقتضي الأمر إعطاء الظروف الخارجية المحيطة بالخطأ والضرر نفس الأهمية عند تقييم سلوك متولي الرقابة مقارنة إياه بسلوك الرجل المعتاد، دفع إنما يلقي عبئ الإثبات عليه وحده دون الخاضع لرقابته وذلك بإثبات بدله العناية اللازمة في فحص ذلك الشيء والتثبت من سلامته وملاءمته مع الحالة الخاصة للشخص الخاضع للرقابة، وفي ذلك ذهب كل من الفقه والقضاء في مصر إلى وجوب الإعتداد بكافة الظروف الخارجية التي في ضوئها يتحدد سلوك متولي الرقابة والخاضع لها حتى لو وقع بواسطة شيء استخدمه الخاضع للرقابة، وتطبيقا لذلك قضى بإعفاء الأب من المسؤولية عن الحادث الذي تسبب فيه إبنه عند قيامه باللعب ببندقية ذات طلاقات من الفلين مما أدى إلى فقي عين طفل آخر، حيث تبين للمحكمة أن الإبن الذي يبلغ 16 سنة من عمره يتمتع بحسن الخلق، فضلا على أن ظروف الحال تشهد بخلو اللعبة من الخطورة، سيرا وهذا الإتجاه فإن القضاء الفرنسي لا يحصر إهتمامه على الطبيعة الخطرة للشيء الذي استخدمه الخاضع للرقابة، بل اعتد فيها بكل الظروف الخارجية التي يتحدد في ضوئها سلوك الخاضع للرقابة، وتطبيقا لذلك ذهبت محكمة النقض في قرارها إلى إلغاء حكم إستئنافي لإفتراده الأساس القانوني السليم، والذي قضى بمسؤولية الأب عن فعل إبنه البالغ 15 سنة، والمتمثل في قيادة دراجة تسبب من خلالها في إلحاق جروح بأحد المارة وذلك دون نظره للظروف الخارجية، وبناء على ذات الأساس نقضت حكما آخر قضى بإلزام الأب بتعويض الضرر الناتج عن خطأ إبنه القاصر البالغ 13 سنة عند إطلاقه مادة الفلين التي تسببت في فقي عين طفل آخر وأدى إلى إصابته بجروح فيها، انظر بهذا الخصوص:

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 75.
²³⁹ عبدالحكم فوده، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، م س، ص: 324.

بإثبات هذا الخطأ أو هذه العلاقة السببية التي افترضها القانون كركنين وسببين في وجود ركن الضرر²⁴⁰، وهي السببية التي قرر السنهوري ضرورتها لقيام المسؤولية²⁴¹.

إذا ثبت هذا حق لمتولي الرقابة إقامة الدليل على أن خطئه لم يكن السبب المباشر الذي دفع الخاضع للرقابة لإرتكاب الضرر، أضف إلى ذلك إثباته أن هذا الحادث إنما يعتبر بالنسبة إليه من قبيل القوة القاهرة المفاجئة التي منعه من وقف هذا الفعل الغير الناتج عن إهمال سابق له عند ممارسته واجب الرقابة، أو من خلال إثباته أن هذا الفعل لم يكن إلا نتيجة لجنون مفاجئ أصاب الخاضع لرقابته القاصر دون ثبوت أي خطأ تقصيري منه في هذا الواجب، دفوع تبقى السبيل الوحيد للأب والأم للتخلص من مسؤوليتهم المفترضة في القانون الفرنسي بعد صدور حكم Bertrand، وبشكل يوحي على أن للرقاب إثبات أن الضرر لم تكن له علاقة بالخطأ المفترض وإنما مرده إلى سبب أجنبي لا يد له فيه من "قوة القاهرة، حادث فجائي، خطأ المضرور، خطأ الغير"، وهو ما يؤدي إلى انتفاء علاقة السببية سببا في ارتفاع هذه المسؤولية عن الرقيب عند نفيه للخطأ أو بإثباته السبب الأجنبي المعدم للمسؤولية²⁴²، وفي تأكيد قضائي لهذه العلاقة السببية جاء في محكمة نيس الابتدائية بفرنسا في قضية تمثلت في حالة ابن تعرض لنوبة واضطراب عقلي مفاجئة أدت به إلى القتل، وقد قضت بحق بعدم مسؤولية أبيه عن فعله مستندة في ذلك إلى أن الأب أدى واجبه في الرقابة وأن الضرر إنما حصل في حالة اضطراب عقلي عنيف يستحيل للأب معه تجنب هذا الفعل، توجه تم فيه إعفاء الأب عند الجنون المفاجئ للإبن وقت إحداثه الضرر والذي يمثل بالنسبة إليه سببا أجنبيا لا يعزى لخطئه في الرقابة²⁴³.

وتطبيقا لذلك صدرت عن القضاء المصري جملة من الأحكام بخصوص هذه الوسائل الدفاعية للمسؤولية المفترضة²⁴⁴، وفي ذلك ذهبت بعض أحكامه في قضية تتعلق بتلميذ دفع زميله في فناء

²⁴⁰ - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الإلتزامات والفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الثاني، دون ذكر دار النشر، الطبعة الخامسة، 1992، ص: 78 وما بعدها.

²⁴¹ - بخصوص هذه الوسائل الدفاعية الإثباتية للأبوين في ظل افتراض رابطة السببية بين الخطأ والضرر كما هو الحال لدى مشرع المسؤولية المغربي، ذهب السنهوري إلى أن الأب إما أن يكون قد قصر في رقابة ولده، أو أساء تربيته، أو أنه ارتكب الخطأين معا، وهو توجه ما ذهب فيه أغلبية الفقه المصري معتبرا فيه حدود الخطأ المفترض إنما هو إخلال بواجب الرقابة والتربية، وارتباطا بذلك توجه القضاء المصري إلى اشتراط ضرورة الارتباط بين خطأ الأب في ملاحظة ابنه والحادث الذي وقع منه، موقعا عبء إثبات رابطة السببية بين الخطأ والحادث على عاتق الأب، قرينة في السببية ما تسقط عن متولي الرقابة إذا ما أقام الدليل على وجود قوة القاهرة أو سبب أجنبي منعه من القيام بواجبه في الرقابة على المشمول بها، لكن وفي الحالات التي قد تنتفي فيها مسؤولية وخطأ متولي الرقابة فإن من وقع منه الفعل الضار يظل مسؤولا بالذات وفقا للقواعد العامة مسؤولية شخصية سواء كان قاصر مميزا أو منعدما للتمييز، سيرا والتوجه الموضوعي في المسؤولية الذي أخذ الضرر فيها مكانته في هذه التشريعات المقارنة كأساس يقتضي ضمان تعويضه، أنظر بهذا الخصوص:

- عبد الرزاق السنهوري، م س، ص: 1006-1007-1008.

غير أنه بالرجوع للقانون المدني العراقي فيظهر وبقراءة مضامين الفقرة 2 من ف 218 أنه نص على واجب الرقابة دون التربية مخالفا ما سبقه من تشريعات ومنها المشرع المغربي الذي نص على واجب حسن التربية للقاصر إلى جانب الرقابة، توجه رسم فيه المشرع طريقتين للأبوين لنفي هذه المسؤولية، أولها هدم قرينة الخطأ المفترض وثانيها هدم رابطة السببية المفترضة بين خطأ الأبوين وفعل القاصر الضار، وبشكل يوحي استبعاد إساءة التربية من عدما لنفي هذه المسؤولية كوضع يؤدي إلى توسيع مسؤولية متولي الرقابة بهذا الواجب في الرقابة الذي يتجاوز التربية، أنظر بهذا الخصوص:

- جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، م س، ص: 460.

²⁴² - عبد الحكم فوده، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، م س، ص: 325.

²⁴³ - أحمد شوقي محمد عبدالرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 104-105.

²⁴⁴ - إن محكمة النقض المصرية كان لها توجهها فيما يتعلق بوسائل دفع المسؤولية عن فعل الغير سيما للأباء ومتولي رقابة تصرفات القاصر وغيره من المرضى المجانين ومختلي العقل، ذلك أنها ذهبت في أحد قراراتها إلى نفي المسؤولية عن الأب إذا كان الحادث قد وقع مفاجأة من المجني عليه

المدرسة مما أدى إلى إصابته بكسر في يده بينما كان المدرس متولي الرقابة متواجد في الحجرة المجاورة للفناء، حيث قضت المحكمة بعدم مسؤولية هذا الأخير إستنادا إلى أن الحادث إنما وقع بصورة مفاجئة يستحيل معها إمكانية توقعه أو تجنب وقوعه، حكم آثار ردود أفعال تناقضه بحجة أن المدرس أحل بواجبه في الرقابة الفعالة بعدم تواجده في مكان الحادث الذي كان سيحول دون أن يتجرأ التلميذ على إذاية زميله، انتقاد إنما يبقى مبالغا فيه لأن المدرس يستحيل له التواجد بجانب كل تلميذ مما يقتضي معه نفي مسؤوليته بنفي الخطأ، وبذلك فإن الارتباط بين الخطأ في الرقابة والحادث المفاجئ ما لا يتحقق به السبب الأجنبي لنفي العلاقة بين خطأ متولي الرقابة المفترض وفعل الخاضع لرقابته، واستنادا لذلك جاء في أحد أحكام القضاء المصري مؤاخذه المدرس عن فعل التلميذ الذي فقي عين زميله بقلمه أثناء فترة الإستراحة بين المدرسين، معتبرة إياها تقصيرا منه في عدم منعه الحادث خاصة وأن ذلك سبقه شجار وضوء الأمر الذي يفرض عليه الإنتباه واتخاذ الحيطة لمنع مثل هذه الأفعال، لا بل نجد من الأحكام من قرر مسؤوليته في حالة غيبته عن الأضرار التي قد تحصل داخل حجرة الفصل²⁴⁵، وضع منتقد سيفرض الإقتصار على إثبات إنتفاء الخطأ وغلق باب اللجوء إلى الدفع المتعلق بانتفاء العلاقة السببية بين ذاك الخطأ والضرر²⁴⁶، وهو الوضع المقرر لدى المشرع المدني الجزائري في مواد 134 و 135 مقررًا مسؤولية الرقيب المستندة إلى الخطأ²⁴⁷.

والخاضع للرقابة البالغ 18 سنة، كون فعله لا يرجع لنقص في الرقابة من جانب الطاعن على ابنه المتهم، لكنه مع ذلك قضى بمسأله مدنيا وعلى أساس خطئه المفترض، وأن المتهم مادام قاصرا فإن رقابة والده يجب أن تستمر بصورة تمنعه من إيقاع الضرر بغيره وإلا التزم بتعويض هذا الضرر، هذا وفي قرار آخر ذهبت إلى إعفاء ناظر المدرسة من حادث وقع من تلميذ داخل المدرسة مفاجئة، معتبرة على أنه ومهما كانت الرقابة شديدة فإنه لا يمكن تلافي حدوثه، الأمر الذي يدفع إلى القول على أن النقص في رقابة القاصر لم يكن السبب الذي أنتج الحادث، بل كان وقوعه محتملا ولو مع الرقابة الشديدة، هذا وفي قرار آخر لها والذي اعتبرت فيه مسؤولية الوالد عن الأعمال الغير مشروعة التي تقع من ولده المكلف بتربيته وراقبته، مبنيا الخطأ المفترض لكن بقرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، وذلك بإثباته عدم سوء التربية والقيام بواجب الرقابة، الأمر الذي يفرض عليه إثبات الأمرين معا إذا ما أراد نفي مسؤوليته التي هي بمثابة تشديد في وسائل الأب الدفاعية، لكنه وفي الحالات التي يثبت فيها أمر حسن التربية دون واجب الرقابة فإن مسؤوليته تبقى قائمة في تعويض الضرر الذي أتاه القاصر رغم حسن تربية الوالد له، ومما يؤكد هذا الطرح الأخير ما كرسه المشرع المصري نفسه معتبرا على أنه لا تنتفي مسؤولية المكلف بالرقابة إلا إذا أثبت قيامه بواجب الرقابة التي هي غير متوفرة في القرار السابق، أو بإثباته أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب ولسبب أجنبي يستحيل عليه تجنبه ودفع الفعل الذي أتاه القاصر الخاضع للرقابة، أنظر كذلك للتوضيح في توجهات محكمة النقض:

- صبري محمود الراعي، رضا السيد عبدالعاطي، الموسوعة النموذجية في شرح قضايا التعويضات والمسؤولية المدنية، م س، ص: 42-49.
245- إذا كان المشرع المصري قد قرر مسؤولية مفرضة لمتولي الرقابة عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء الصغار مقررًا في مقابلها وسائل دفاعية لنفي خطئها المفترض بنفي قرينة الرقابة وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، مسؤولية تقرر لمصلحة المضرور والتي لا تحجب فيها مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية الخاضع لها عن فعله الشخصي، وضع كان لمحكمة النقض المصرية فيه توجهات منها من ساءلت متولي الرقابة ومنها من ساءلت من كان تحت عهنته الصغير أثناء تسببه في الضرر سيما المشرف عليه في المدرسة كما أظهرت ذلك عديد القرارات القضائية السالفة وغيرها، ذلك ومما جاء في قراراتها إبعادها مسؤولية الأب إذا كان الحادث وقع مفاجئة أثناء عبث المجني عليه والمتهم، مقررًا في بعضها التزام المدرس عن تلامذته التزاما بوسيلة غير مسؤول فيها عن الأفعال الفجائية المستحيلة الدفع التي يأتيها هذا الأخير، مقررًا في بعضها انتفاء مسؤولية الولد عن حادثة وقعت من الإبن أثناء وجوده في المدرسة بعيدا عن والده المقيم في بلد آخر، بينما قررت أحكام أخرى انتفاء مسؤولية الأب عن ابنه البالغ 15 سنة أثناء تسببه في الضرر، بينما قررت أحكام أخرى مسؤولية المشرف على القاصر في المدرسة عند ثبوت تقصيره وإهماله، أنظر في قرارات محكمة النقض المصرية:

- صبري محمود الراعي، رضا السيد عبدالعاطي، الموسوعة النموذجية في شرح قضايا التعويضات والمسؤولية المدنية، المجلد الثالث، دار مصر للموسوعات القانونية ودار المصطفى للإصدارات القانونية، ص: 42-46.

246- سليمان مرقس، مسؤولية متولي الرقابة، مجلة القانون والإقتصاد، السنة 1943، ص: 228-335، أنظر كذلك أحمد شوقي محمد عبدالرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 106-107.

247- بهذا الخصوص اعتبر المشرع الجزائري مسؤولية متولي الرقابة شخصية تستند إلى خطأ الرقيب في واجب الرقابة الذي حملة إياها القانون أو الإتفاق، لأن العبرة في نظره بالخطأ الشخصي لمتولي الرقابة والتي يكفيها فيها بمقتضى الفقرة 2 من الفصل 135 من ق م الجزائري أن يثبت فقط أنه قام بواجب الرقابة، أو أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية حتى يتخلص من مسؤوليته

هذا ومما تجدر ملاحظته بقراءة الأحكام المكرسة في الفقرة 5 من الفصل 85 من ق ل ع أن المشرع المغربي أناط بالأب أولاً ومن بعد وفاته الأم إمكانية دفع المسؤولية المفترضة بنفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض وفعل القاصر، منطلقاً إثبات السبب الأجنبي عن الأب سواء تمثل ذلك في فعل القاصر أو خطأ المضرور أو الغير، والتي كانت السبب في إثارة هذه المسؤولية مما جعلها موضع خلاف فقهي²⁴⁸ تعزى فيه للخطأ المفترض المنتقد كأساس لهذه المسؤولية والتوجه الموضوعي فيه الذي فرض تجاوز هذه الوسائل الدفاعية ومحدوديتها إبعاد هذه المسؤولية الموضوعية التي تقتضي ضمان الضرر بتواجد الخطأ أو انتفائه.

ثالثاً: فعالية ومحدودية وسائل دفع مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر

إذا كانت العبارة التي جاءت على لسان المشرع المغربي في الفقرة 5 من الفصل 85 من ق ل ع قد قررت حقوق ووسائل دفاعية بيد الأبوين لدفع مسؤوليتهم التقصيرية عند قوله "...إلا إذا أثبت الأب أو الأم عدم التمكن من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها..."، وسائل أثارت في ظل عموميتها التساؤل عن أي تمكّن من عدمه وعن نوع هذا الفعل خاصة إذا علمنا أن الأبوين تبقى مسؤوليتهم مقيدة بالخطأ المفترض، إذ كيف للأب أن يثبت عدم التمكن أمام هذا الافتراض على الرغم مما سار فيه القضاء من الإعتداد بإثبات الأب للواقعة الأجنبية على الرغم مما تثيره بدورها من إشكالات كواقعة حالت بينه وبين الفعل الضار الذي أتاه الإبن القاصر لدفع هذه المسؤولية، وقائع لا تنفي الخطأ المفترض ضد الأبوين سيما الأب للتقصير في رقابة أو إساءة تربية القاصر، وهو الأمر الذي نرى فيه مناقضة القضاء لنفسه بتباين مواقفه عندما قرر إلزام الأب بنفي الخطأ المفترض لدفع هذه المسؤولية والحال أن هذا الخطأ لا ينتفي لأنه مفترض بالرقابة والتربية، لكن وفي نفس الوقت يعفيه من هذه الأخيرة إذا أحدث القاصر الضرر وهو متواجد بالمدرسة أو لدى أحد من أقربائه أو رقابة شخص آخر، أو في الحالات التي يغيب فيها الأب لإعتقال أو فقد أو تجريد من سلطته الأبوية أو بغير ذلك دون أن يكلف الأب بإثبات التربية الحسنة التي هي أساس هذا الخطأ والضرر الثابتين للأم إلى جانب الرقابة، ذلك أن إحداث هذا الضرر

المفترضة، ومن ثمة لا يمكن اعتبار مسؤوليته هذه مسؤولية تبعية ومسؤولية القاصر خاصة المميز منه مسؤولية أصلية، وبالتالي ليكون لخطأ الخاضع للرقابة دور في حالة الرجوع عليه من متولي الرقابة، وذلك عند إثباته خطأ الخاضع لها لكن على شرط أن يكون مميزاً، أنظر: - على فيلالي، المسؤولية المدنية للطفل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، الجزء 38، السنة 2000، ص: 106.

²⁴⁸ - إن مناقشة العلاقة السببية كوسيلة لدفع هذه المسؤولية التي تشددت فيها التشريعات المقارنة بتوجيهها الموضوعي الضروري الذي تجاوز الخطأ المفترض الذي ما زال يكرسه المشرع المغربي المتشبهت فيه بمبادئ النظرية الشخصية، الأمر الذي أثار توجهات فقهية حول أساس افتراض هذه العلاقة السببية ونفيها من طرف الأب ووسيلة نفي هذه العلاقة السببية، وفي هذا ذهب جانب من الفقه إلى التعليل ذلك بكون إلزام المتضرر بإثبات هذه العلاقة يلزمه إثبات الخطأ ضد الأب، وبسبب ذلك تقرر افتراض الخطأ فرضاً قابلاً لإثبات عكسه المنتقد وما فيه من تناقض لأن خطأ الأبوين غير ثابت ولأن المتضرر كان سيلزم بإثباته لو طُلب منه إثبات العلاقة السببية، لكنه من ناحية أخرى إذا كان للمتضرر إثبات العلاقة السببية سيفرض عليه بصفة غير مباشرة إثبات الخطأ، وبالتالي فإن الحاصل واحد يتمثل في تكليف الأبوين بنفي هذه العلاقة السببية التي هي إلزام لهما بإثبات خطئهما ليتأتى لهما نفي العلاقة بينه وبين فعل القاصر، أمر ما يعفي بمقابلة المضرور من إثبات هذه العلاقة تيسيراً له في الإثبات وضمان عدالته في التعويض، أما عن وسيلة نفي هذه العلاقة فإن بعض الفقه أُلزم الأب بنفي هذه العلاقة بين خطئه والضرر اللاحق بالضحية، بينما نجد البعض الآخر من ذهب إلى إلزام الأب بنفي العلاقة بين خطئه وفعل القاصر، توجهات خلصوا فيها إلى أن دفع هذه المسؤولية لن يتأتى إلا بإثبات الأب للسبب الأجنبي الخارج عن إرادته بين فعل القاصر والضرر الذي لحق المضرور، أنظر للتوضيح أكثر:

- أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 254-255.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، نظرية الإلتزام، الجزء الأول، م س، ص: 1139.

وفي هذه الحالات إنما يكون بمثابة قوة قاهرة منعت الأب من إعمال سلطاته الرقابية للحيلولة ووقوع الضرر من الإبن القاصر، غير أن ذلك لا ينفي بدوره التربية السيئة المفترضة ضد الأب في مثل هذه الأحوال عند الإبقاء على مساءلته المدنية المرتبطة بوفاته والمنتقلة للأُم بهذه الواقعة.

وإذا كان القضاء قد اعتد بالواقعة الأجنبية التي يثيرها الأب فالأُم بعد وفاته كوسيلة لنفي مسؤوليتهم المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر بأفعالهم بل حتى بأشياءهم، كوقائع أجنبية عن إرادتهم حالت بينهم وبين الفعل الضار الذي أتاه هؤلاء سيما في ظل تعدد هذه الوقائع التي يصعب حصرها، لتبقى من هذه الوقائع الأجنبية اختطاف القاصر أو عدم تسليمه لأبويه لأي سبب كان، الأمر الذي يثير بدوره فكرة غياب الأب عن أبنائه بسبب العمل أو غيره وعدم مرافقته لأبنائه بالمدرسة أو لأي مكان آخر، أو ضاع توحى التسليم على أن أي فعل ضار قد يأتيه القاصر في مثل هذه الأحوال سواء في المدرسة أو في الطريق أو في أي مكان آخر وأمام واقعة غياب الأب ورقابته لهؤلاء عند تواجده بالعمل الذي يعتبر بحق من الواجبات التي للأبناء على آبائهم، الأمر الذي أثار فكرة مسؤولية الأب من عدمها أثناء العمل والحال أن القانون لا يوجب على هؤلاء ترك العمل للبقاء بجوار أبنائهم القصر منعاً لهم من ارتكاب أية أفعال ضارة بالغير، حالات تقتضي نفي المسؤولية عن الآباء والتمسك بواقعة الغياب عن الأبناء التي تنتفي تبعاً لها واقعة الرقابة على أفعالهم الضارة مع بقاء التربية، لكن على الخلاف من ذلك وفي وضع منتقد عند السماح للأب بدفع مسؤوليته في مثل هذه الحالات إلا وسبباً في حرمان المضرور من التعويض وتجريد هذه المسؤولية من غايتها المتمثلة في إصلاح الضرر الذي كان بفعل القاصر، وهو الأمر الذي لا يجعل من غياب الأب ولأي كان سبباً أجنبياً معفياً أو على الأقل نافياً لهذه المسؤولية المفترضة²⁴⁹.

إذا ثبت هذا وفي تأييدنا لقانونية الأب التمسك بواقعة الغياب عن أبنائه القصر بسبب العمل أو بتواجد هذا الأخير عند أحد أقربائه أو بغيرها من الأسباب الأخرى المبررة قانوناً، كأسباب كافية بذاتها لدفع هذه المسؤولية التقصيرية من طرف الأب فالأُم بعد وفاته، والحال أنه يستحيل نسبة الخطأ للأب في مثل هذه الحالات حتى لو تجاوزنا فيها مفهوم الخطأ الذي كرسه المشرع المغربي في الفصل 78 من ق ل ع لأنه لا يمكن تصور أي خطأ تقصيري من المسؤول المدني في مثل هذه الحالات وتعذر مساءلتهم فيها على هذا الأساس الذي لا لائمة فيه للأب، اللهم إذا قلنا على أن واجب الرقابة يبقى الخطأ مفترضاً في جانبه وعن أي ضرر قد يتسبب فيه القاصر حتى ولو في غيبته، وإن بشكل يفرض عليه ضرورة ملازمة أبنائه مع إقامة الأم وصية على أبنائها عند عدم تواجده مع العلم أن الأم تبقى ملزمة برعاية وحضانة أبنائها وحفظهم وتربيتهم بمقتضى أحكام مدونة الأسرة، وبشكل يوحي الخروج بملاحظة مفادها

²⁴⁹ - أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 264.

القول على أنه من شأن الإبقاء على مسؤولية الأب في مثل هذه الحالات إنما هو تشديد في مسؤولية الأب التي تغدوا بدون خطأ كأساس حديث يتجاوز الخطأ المفترض كأساس حالي تقرر ملامح انتقاده.

في مقابل هذا الوضع ينبغي الإشارة وفي ظل غياب الأب عن أبنائه القصر واستحالته فيها دفع مسؤوليته انطلاقاً من الرقابة القانونية الواجبة عليه، إنما يقتضي انتقال هذه المسؤولية إلى من له الرقابة على القاصر عند إحداثه للضرر سواء كانت رقابتهم قانونية أو اتفاقية أو على الأقل تشطير هذه المسؤولية وتعويضها التضامني بين هؤلاء والقاصر، وإن بشكل يفرض تواجد أسباب أجنبية أخرى حق للأب التمسك بها لدفع مسؤوليته والتي تتجاوزها من مبدأ غياب الرقابة إلى كل قوة قاهرة أو حدث فجائي²⁵⁰ تنضاف إلى كل الحالات التي يتواجد فيها القاصر وهو بعيد عن رقابة الأب مع بقاء سكنه القانونية كشرط أساسي لإفترض هذه المسؤولية، لكن على خلاف ذلك وفي الحالات التي قد تنقطع فيها سكنى القاصر مع الأب إلا وسبباً لإنتفاء مسؤولية هذا الأخير، ومن الأمثلة على ذلك حالة تواجد القاصر بالمدرسة أو تحت رقابة قريب آخر أو صديق أو بمؤسسة داخلية أو في مكان بعيد يتابع فيه دراسته كمبررات لإعفاء الأب من مسؤوليته، غير أن الذي تجدر ملاحظته وفي الحالة التي قد يترك فيها الأب القاصر عند الغير وبدون سبب قانوني، فإنه من الصعوبة بما كان إعفاء الأب من مسؤوليته التي لا دخل لإرادته في نفيها لمجرد أن يعهد برقابة القاصر للغير، حجتهم في ذلك التهرب من أداء التعويض لتصبح معها مسؤوليته صورية أكثر منها واقعية في تقديرنا.

لكن ومن ناحية أخرى إذا كانت الأم ملزمة برعاية أبنائها مع تعهدا برقابته في الحالة التي قد يغيب فيها الأب لأسباب قانونية وجيهة، فإن الأم والحالات هذه تبقى المسؤولة عن أفعال أبنائها مع إعفاء الأب منها ما أمكن، أو على الأقل أداؤها للتعويض تضامناً مع الأب مبرراً لإرساء مسؤولية تضامنية عن الأبناء القصر، هذا بالإضافة إلى كل الحالات التي قد يعهد فيها الأب للنائب برقابة أبنائه ولو مؤقتاً كأسباب لدفع مسؤوليته المفترضة عند إثباته تقصير النائب.

خلاصة القول إذن ومن خلال العديد من الحالات التي يعهد فيها الأب بأبنائه القصر إلى الغير أو لأحد من الأقرباء...، فإنه والحالة هذه لا تعد مبررات لإعفائه من المسؤولية المفترضة حتى لو أثبت انتفاء أي خطأ من جانبه كان سببه ذاك الغير الذي عهد إليه برقابة القاصر، وضع ذاك الذي أثار ملاحظتين مفادها الأول تلك الحالات التي قد يتواجد فيها القاصر بالمدرسة وتعذر مراقبة الأب لابنه

²⁵⁰ تعتبر القوة القاهرة والحادث الفجائي وقائع أجنبية عن الأب حالت بين سلطته ورقابته وولايته وارتكاب القاصر للفعل الضار، وسائل دفاعية في يد الأبوين لنفي مسؤوليتهم وخطئهم المفترض عند إثباتهم إياها إنما تقترب من حالات الدفاع الشرعي أو فعل الغير أو خطأ المضرور كوسائل أخرى لدفع أو تخفيف مبدأ افتراض هذه المسؤولية عند إثارة تشطيرها بين هؤلاء والمسؤول المدني من الأبوين، والتي تبقى وسائل تخالف الحادث الفجائي والقوة القاهرة التي قد تؤدي إلى إعفاء الأبوين من هذه المسؤولية المفترضة، لكن مع إبداء ملاحظة تتمثل في استحالة تحقق هذا الإعفاء الكلي من هذه المسؤولية الاستثنائية التي تبقى قائمة في جانب الأبوين سيما الأب، فهي إذن وقائع تحقق فيها عنصر عدم التوقع وتعذر دفعها لأسباب قد ترجع لفعل الإنسان أو بفعل أشياء خارجة عن إرادته، كإصابة الأب بمرض أو اعتقاله أو بغيرها من الأسباب التي أعجزته عن مراقبة تصرفات أبنائه القصر، وقائع إنما جاءت في تنقيص الفصل 95 من ق ل ع عند قوله "لا محل للمسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي أو إذا كان الضرر قد نتج عن حادث فجائي أو قوة قاهرة لم يسبقها أو يصطحبها فعل يؤاخذ به المدعى عليه"، والحال أن الأبوين سيما الأب يبقى الطرف المدين بتعويض وضمان ما تسبب فيه أطفاله القصر للمضرور الدائن ومدعي المسؤولية.

القاصر مؤكدة إياه عبارات الفقرة 5 من الفصل 85 من ق ل ع عند قولها "...عدم التمكن من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها..." مبررا لدفع مسؤوليته عن القاصر، أما بخصوص الملاحظة الأخرى وفي الحالة التي قد يعهد فيها الأب بابنه للغير بل حتى للأب لمجرد إرادته وفي تجاوز تام للنص القانوني الذي يلزمه بذلك، نافيا بذلك تحقق العبارة الواردة في الفقرة الأنفة ومعها استحالة دفع هذه المسؤولية لغياب أو بعد مادي عن القاصر²⁵¹.

لذلك وبعد الذي ثبت عن حالات الواقعة الأجنبية التي تحول بين الأب فالأم بعد وفاته ومنع الضرر الذي أحدثه القاصر، كأسباب لدفع مسؤوليتهم المفترضة وإعفاءهم منها إذا أثبتوا عكسها بالوسائل التي أتاحها المشرع، دفع إنما خالفته فيه بعض التوجهات الفقهية التي ترى باستحالة الإعفاء من هذه المسؤولية لإستحالة نفي الخطأ الذي هو مفترض بهذه الوقائع الأجنبية ما دام حسن التربية تجاه الأبناء غير ثابت، وقائع أجنبية لا تقتصر على ما تم الحديث عنه بل تتجاوزها إلى بعض الحالات الأخرى التي تعد وقائع أجنبية خارجة عن إرادة الأب لدفع مسؤوليته المدنية، كتلك المتعلقة بهروب القاصر من المنزل الذي يؤدي إلى إنقطاع سكنه وعدم تفعيل رقابة الأبوين على أفعاله بصفة نهائية أو مؤقتة، كانقطاع سكني بواقعة الهروب ولسبب غير قانوني إنما يبقى مسؤولية الأب فالأم بعد موته قائمة حتى يثبتان السبب الأجنبي لواقعة الهروب على الرغم من أن هذا الهروب في حد ذاته تقصير وخطأ سيما من الأب وتقصير في التربية والرقابة التي تقتضي نوعا من المسؤولية، أضف إلى ذلك الحالة المتعلقة بمسألة عصيان الإبن لأبيه إذ والحالة هذه وبما للأب من سلطة عليه فإنها لا تغدوا مبررا لنفي المسؤولية عنه، بل كل ما هنالك وبمقتضى الفقرة السالفة ضرورة إثباته عدم التمكن من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها فقط، وهو الأمر الذي يجزنا للحديث عن عصيان القاصر للأم وتمرده عليها وحدود مسؤوليتها ومسؤولية الأب في مثل هذه الحالة وإمكانية هذا الأخير التمسك بوسائل دفعها، تساؤل يلاحظ وبقراءة أحكام هذه المسؤولية إستحالة الإجابة عليه في مثل هذه الحالات التي لا تساير تطور مركز الأم وحقوقها تجاه الأبناء القصر والأسرة ككل كما فرضت ذلك مدونة الأسرة والدستور²⁵²، ومحدوديته استيعابها عند الإبقاء على واقعة الوفاة التي تبقى العقبة في انتقال المسؤولية إلى الأم من عدمها وأبرز ملامح انتقاد هذه المسؤولية، أوضاع تفضي إلى استحالة دفع هذه الأخيرة من طرف الأب لمجرد عصيان القاصر له أو

²⁵¹ - أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 266-267.

²⁵² - إن المشرع المغربي عند توظيفه لعبارة عدم التمكن من منع وقوع الفعل الذي أدى إلى مسؤولية الأب في الفقرة 5 من ف 85 من ق ل ع، كمسؤولية تعويضية ظلت أحادية فردية له في تعويض أفعاله أبنائه القصر بمقتضى نص الفقرة 2 من الفصل سالف الذكر عند قولها "الأب فالأم بعد موته يسألان..."، قاعدة قررت تشددا في حق مسؤولية الأب على الرغم من وسائله الدفاعية لتجنب تعويض المضرور الميسرة طرق إثباته لمسؤولية الأب، والتي تؤدي في الغالب إلى إبقاء مسؤوليته المفترضة قائمة للتشدد في هذه الوسائل دونما إنتقالها إلى الأم التي أصبحت لها من الحقوق تجاه أبنائها القصر والأسرة ما تتجاوز الأب، بل مبررا لمسؤوليتها المدنية من منطلق ولايتها ورعايتها وإن بحضانه ومسكنة أصبحت الأحق بها، الأمر الذي يقتضي من المشرع وقضاؤه إتاحة الفرصة للأب لنفي مسؤوليته بوسائل دفاعية مرنة مع انتقال المسؤولية إلى الأم كلما ثبت أي تقصير منها في رقابة وتربية أبنائها القصر الموجودين تحت عهدها لا تحت سلطة الأب، لكن مع تمكين الأم هي الأخرى من هذه الوسائل لنفي مسؤوليتها وصولا في ذلك إلى إقرار مسؤولية تضامنية لها وللأب ضمانا لأضرار القاصر، ملامحها الأساس مقتضيات الفصل 19 من الدستور، والمواد "4- 49- 51- 54- 171- 199" من مدونة الأسرة، أضف إلى ذلك نيابة الأم الشرعية كحق قررت هذه المدونة.

لأمله ملزماً فيها بإثبات عدم التمكن من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها، كتوجه نرى بمخالفته وبأحقية إتاحة الفرصة للأب لدفع مسؤوليته في مثل هذه الحالات تخفيفاً من حدة أساسها المفترض المنتقد سلفاً.

هذا وتجدر الإشارة إلى جانب ما سلف وكحالات أخرى أجنبية عن الأب تحايل وتدليس الإبن القاصر على أبويه، كوقائع لا تعتبر بطبيعتها أجنبية عن الأب واستحالتة فيها دفع مسؤوليته عن الأفعال الضارة التي يستحيل على الضحية معرفتها لإستحقاق التعويض، بل تبقى من العلاقات الخاصة بينه وبين الإبن القاصر لا مبرر لإثباتها أو للوسائل التي استخدمها الإبن لإيقاعه في التحايل، الأمر الذي يثير حالات الضرر المفاجئ الصادر عن القاصر والتوجه الذي سار في عدم مساءلة الأب بهذا التحايل الذي يستحيل به دفع هذه المسؤولية قاطعاً بذلك علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر الذي تسبب فيه القاصر، تحايل إنما أثار بدوره مجموعة من النقاشات الفقهية والقضائية في وجود الأب من عدمه أثناء الفعل الفجائي للقاصر والمسافة التي يمكن من خلالها للأب منع القاصر من إتيان هذا الفعل، لتتضاف إليها كل الحالات التي يمنح فيها الإذن من الأب لإبنه القاصر²⁵³، حالات كلها ما لا تنفي المسؤولية عن الأب لإستحالة تحقق الوسائل المكرسة في الفقرة 5 سالف الذكر والتي أجمع الفقه والقضاء عليها كوسائل دفاعية لهذه المسؤولية المتمثلة في عدم الإستطاعة القانونية لا المادية²⁵⁴.

غير أنه بالرغم مما سلف وبقانونية الإبقاء على مسؤولية الأب في ظل الفعل الفجائي الضار الذي أتاه القاصر، إنما فيه نوع من تشديد المسؤولية في حق الأب لصعوبته واستحالتة المطلقة في بعض الحالات التي تجعل من فجائية الضرر أمراً واقعاً حتى لو تدخل الأب في منعه، والتي تبقى مبررات لإعفائه منها ولو جزئياً مع انتقالها للأب أو غيرها سندا لانتقال هذه الوسائل الدفاعية إلى ممن تسببوا بتقصيرهم في الضرر الذي أوقعه القاصر.

ارتباطاً بما سلف وفي إشارة إلى حدود مسؤولية الأب في الحالة التي يصدر منه خطأ سابق للواقعة الأجنبية التي أدت بالقاصر إلى إحداث الضرر، حيث وبهذا الخصوص ذهب الفقه والقضاء إلى تقرير مسؤولية الأب حتى لو أثبت عدم التمكن من منع وقوع الفعل الضار وأثبت الضحية خطأ الأب الذي سمح للقاصر بإحداث الضرر، وبذلك فعلى الرغم من إعفاء الأب من المسؤولية واستحالة دفعها في بعض الحالات عند تواجد القاصر بالمدرسة أو تحت إشراف الصانع أو غيره من الأشخاص الذي هو

²⁵³ - بهذا الخصوص يظهر ومن الحالات التي تثير قدرة وسائل الأب الدفاعية لمسؤوليته المفترضة، تلك المتعلقة بحالة الإذن بالتصرف أو بغيره الذي يمنحه الأب لإبنه القاصر المميز أو الذي بدأت معالم تمييزه في الظهور، لكن مع استثناء عديم التمييز الذي لا مسؤولية له ولا خطأ له لإنعدام إدراكه من وجهة نظر الفصل 96 من ق ل ع، والتي لا مجال فيها لإعمال الأب لهذه الوسائل الدفاعية لأن خطئه غير مفترض فيها، توجه أخير أخذ فيه على المشرع توجيهه الشخصي الذي أصبح متجاوزاً بتوجه موضوعي جعل من الضرر أساساً له وذهب في ذلك التشريع الإسلامي والتشريعات المقارنة، مقررة فيه وسائل دفاعية تضامنية للأبوين لنفي هذه المسؤولية وإن بمحدودية هذه الوسائل إبعاد مسؤولية القاصر بهذا التوجه الموضوعي الذي يقتضي ضمان الضرر لا غير، غير أنه وبالرجوع إلى مسألة إبن الأب لأبنائه القصر يظهر جلياً عدم تأثيرها على مسؤولية الأب التي تظل مفترضة حق من خلالها للضحية مطالبته بالتعويض وإصلاح الضرر الذي أتاه القاصر طبقاً لمقتضيات الفصلين 77 و 78 من ق ل ع، هذا لأن مسؤوليته إنما مرتبطة بالخطأ المفترض في الرقابة والتربية وليس بالإذن الممنوح، وبدورنا نؤيد هذا التوجه الذي يبقى على مسؤولية الأب حماية للمضروور من أفعال القاصر المأذون له، وبسند هو الخطأ الشخصي للأب أو خطئه التقصيري الذي أتاح للقاصر إيقاع الضرر وأثار مسؤوليته عن فعل الغير كما تؤكد ذلك مقتضيات الفقرة 1 و 2 من الفصل 85 من ق ل ع.

²⁵⁴ - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 268-273.

تحت عهدهم، فإنه يبقى للضحية حق المطالبة بالتعويض إذا ما أثبت الخطأ في جانب الأب حتى في وقت تواجده بالمدرسة أو لسوء في التربية أو أي تقصير في الرقابة وصولاً حتى لإنعدام شرط مساكنة القاصر مع الأب، لذلك فإن مؤاخذه الأب في مثل هذه الحالات إنما فيه من التناقض من وجهة نظرنا²⁵⁵ لأحكام المسؤولية الشخصية عند إثبات الضحية خطأ الأب بمقتضى نصوص المشرع وقواعده العامة المنظمة للخطأ في الفصلين 77 و 78 من ق ل ع وفي إبعاد كلي لأحكام الفقرة 2 و 5 من الفصل 85 من ق ل ع، وهو الأمر الذي يؤكد الحكم بالتضامن في أداء التعويض على الأب وابنه القاصر من خلال أحكام الفصول 99 و 100 من ق ل ع وكذا الفصل 109 من القانون الجنائي²⁵⁶.

ففي ظل هذا التباين الحاصل أمكن القول على أن الأب يمكنه إعفاء نفسه كلياً من مسؤوليته المفترضة، وذلك بإثباته استحالة منع الضرر الذي أحدثه القاصر أو بإثباته إنقطاع السكنى أو بإنعدام شرط القصر برشده، فتكون النتيجة المنطقية اختفاء مسؤوليته بشكل نهائي واستبعاد كل تطبيق فيها لأحكام الفقرة 2 السالفة المنظمة لمسؤوليته المدنية المفترضة، إعفاء يخول للضحية فقط متابعة القاصر شخصياً، أما في حالة إثباته لخطأ الأب فإن هذا الأخير يبقى ملزماً بأداء التعويض تضامناً مع ابنه لكن بشرط أن يكون هذا القاصر مميزاً وإن كان تعويضاً يتابع به الأب وحده، الأمر الذي يجعل كل منهما مسؤولاً عن خطئه الشخصي "خطأ وفعل الإبن القاصر وخطأ الأب" طبقاً لمقتضيات الفصول 77 و 78 من ق ل ع، تعويض لا يقوم على مجرد إثبات الضحية لخطأ الأب في التوجيه أو سوء في التربية لأن التصرف الضار للقاصر إنما هو قرينة على سوء التربية من الأب، وهو الأمر الذي كرسته العديد من الأحكام القضائية والفقه كما تقدم على خلاف مسؤولية عديم التمييز الذي ذهب المشرع المغربي وقضائه

²⁵⁵ - إن القول بإمكان الأبوين من وسائل قانونية لدفع مسؤوليتهم المفترضة يوحي إبداء ملاحظات منتقدة لهذه الوسائل، كوسائل تشدد فيه ولأبعد الحدود مشرع المسؤولية المغربي في ظل نظرية شخصية وخطأ مفترض يستحيل دفعه بهذه الوسائل إلا استثناء، وبالتبعية نفي هذه المسؤولية التي هي استثنائية عن الفعل الشخصي تبقى التعويض قائماً لصالح المضرور، الأمر الذي سيؤدي بدوره إلى بروز صراع بين الأبوين بوسائلهم النافية لهذه المسؤولية والمضرور الميسرة سبل إثباته للخطأ المفترض وتبادل عبء إثباتها، وهو إثبات يبقى مسؤولية الأبوين قائمة مما سيجعل من وسائل دفع هذه المسؤولية في صراع واقع بين حالة أعمال قواعد المسؤولية عن فعل الغير من جانب الأبوين وقواعد المسؤولية الشخصية في جانب المتضرر عند إثباته للخطأ التقصيري الأبوي المقرر في الفصول 77 و 78 من ق ل ع، مما سيؤدي إلى إستبعاد كلي لوسائل الأبوين الدفاعية للمسؤولية المفترضة وأحكامها المكرسة في الفقرتين 2 و 5 من الفصل 85 من ق ل ع لكن ببقائها قائمة في تعويض الأضرار التي يتسبب فيها القاصر بفعله غير المشروع والخطأ.

²⁵⁶ - بهذا الخصوص جاء تنصيب المشرع المغربي ضمن قواعده العامة على مبدأ التضامن في المسؤولية والتعويض لكل من شاركت أو ساهمت أفعاله أو أخطائه في الضرر، لكن دونما الإشارة فيها ضمن قواعده المنظمة لمسؤولية الآباء المدنية عن أفعال القاصر إلى هذا التضامن بين الأبوين كأشخاص مسؤولين مسؤولية مدنية في تعويض أفعال القاصر المميز الضارة أو حتى بالإشارة إلى ما يسمى بالتضامن بينهما، وبين أشخاص ثبتت مشاركتهم للقاصر في إحداث الضرر فيكون الضرر ناتجاً عن أخطاء متعددة ومختلفة في درجة مسؤوليتها وشروطها ووسائل دفعها، وبشكل يجعل دعوى تعويض الضرر مثارة بين أشخاص مسؤولين شخصياً عن أفعالهم كحال الراشدين من الغير والمضرور نفسه مدعي التعويض، وبين الأبوين المسؤولين إقتراضاً وإستثناء عن أفعال أطفالهم، تضامن في المسؤولية وتعويضها إنما يظهر جلياً براءة تلك الأحكام المكرسة في الفصول 99 و 100 من ق ل ع على التوالي وإستثناء التنصيب عليها ضمن أحكام هذه المسؤولية:

"إذا وقع الضرر من أشخاص متعددين عملوا متواطئين، كان كل منهم مسؤولاً بالتضامن عن النتائج، دون تمييز بين من كان منهم شريكاً أو فاعلاً أصلياً".

"يطبق الحكم المقرر في الفصل 99 السالف، إذا تعدد المسؤولون عن الضرر وتعذر تحديد فعله الأصلي من بينهم، أو تعذر تحديد النسبة التي ساهموا بها في إحداث الضرر".

فيها خاصة بعد سنة 1966²⁵⁷ وفي خلاف للتشريعات المقارنة والتشريع الإسلامي إلى عدم مساءلته الشخصية عن أفعاله تخفيفا إياها عن أبويه، وهو ما سيؤثر سلبا على حقوق المتضرر في ظل صعوبة اقتضائه للتعويض من القاصر فاقد التمييز بل حتى على حقوق هذا الأخير حينما يتحول من شخص متسبب في الضرر إلى ضحية مدعي المسؤولية والتعويض عن طريق أبويه النائبين عنه في ذلك، وهو الأمر الذي خالفته فيه بعض القرارات القضائية المغربية التي حملت عديم التمييز المسؤولية عن أفعاله الشخصية وإن بطريقة غير مباشرة عند تحميلها لأبويه عند تشطير مسؤوليتهم وتعويضها مع الغير سواء في الحالة التي يكون فيها القاصر هو محدث الفعل الضار أو هو الضحية²⁵⁸.

غير أنه بالرجوع إلى أسباب إعفاء الأبوين من هذه المسؤولية في قوانين التشريعات المقارنة وفي مقدمتها القانون الفرنسي الذي ذهب إلى إمكانية تحقق هذا الإعفاء بمجرد نفي الخطأ عنهما أو في حالة إثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو خطأ الضحية، وبالتالي تبقى قرينة مسؤولية الأب والأم بعد موته قرينة بسيطة أمكن لهم دفعها إذا ما أثبتوا أنهم لم يتمكنوا من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها، وإثباتهم عدم ارتكاب أي خطأ في التربية أو في الرقابة وسهرهم على هؤلاء القاصرين²⁵⁹، وهو الغموض الذي طال عبارة الفقرة 5 من ف 85 من ق ل ع وعمومية وسائل دفع هذه المسؤولية المكرسة في ف 2 من نفس الفصل على خلاف ما قضى به القانون المدني الفرنسي في فقرته 7 من ف 1384، وسائل دفاعية وفي ظل التحول الذي أضحت عليه مسؤولية الأبوين ومن قرينة الخطأ إلى الضرر إلى

²⁵⁷ - لقد وقع تحول بعد هذه الفترة من مبدأ مساءلة القاصر عديم التمييز إلى عدم مساءلته، فأصبح القضاء يميز بين الفرضية التي يكون فيها هذا الأخير هو المتضرر معتبرا أفعاله لا أثر لها على مسؤولية المدعى عليه كاملة، وبين الفرضية التي يكون فيها الأغير قد تأدوا من فعله فتكون المسؤولية مناطة بأبويه حماية للضحية، وبذلك يمكن التمييز بين وضعيتين بهذا الخصوص:

- وضع أول ذهب إلى عدم مواجهة الضحية بأي دفع يهم أوليائه أيضا، إذ وفي قرار لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 12 نونبر 2008 مؤيدا فيه نص الفصل 96 من ق ل ع معتبرة "إلى أنه وبعدم ثابت لمحكمة الاستئناف أن الضحية عديم التمييز بتاريخ الحادثة وصرحت أن مناط المسؤولية هو التمييز تتحقق به وتعتمد بانعدامه، وأن الفصل 96 لا يرتب على عديم التمييز أية مسؤولية ولا يواجه بدفع يهم أوليائه، كما لا يمكن مواجهة الأبوين بأي قسط من المسؤولية لعدم إدخالهم في الدعوى، كان قرارها معللا ومرتكزا غير خارق للمقتضيات المحتج بها، وما نعته الوسيطتان بدون أساس"، قرار عدد 3845، ملف مدني عدد 2007/5/1/1152، أشار إليه:

- عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 65.

وبنفس التوجه ذهبت محكمة النقض في قرارها بتاريخ 18 أبريل 2007 عند قولها "إن محكمة الاستئناف لما تبين لها أن الدعوى مؤسسة على الفصل 88 من ق ل ع الذي جعل المسؤولية مفترضة في جانب حارس الشيء، إلا إذا ثبت أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر وأن الضرر يرجع لحادث فجائي أو قوة القاهرة أو خطأ للمضرور، وأن المدعى عليه لم يستطع دحض قرينة المسؤولية المفترضة طبقا للفصل المذكور، وأن الضحية قاصر دون التمييز لا يمكن أن يعزى إليه أي خطأ فاعتبرت المسؤولية كاملة في جانب حارس الشيء ولم تكن ملزمة بمناقشة الدعوى على أساس الفصل 85 من ق ل ع طالما أن ولي الضحية لم يكن حاضرا بصفته مدعى عليه مما كان معه قرارها معللا ومؤسسا وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار"، قرار عدد 1287، ملف مدني عدد 2006/5/1/3109، أشار إليه عبد الرحمان الشرقاوي، م س، ص: 65.

- وضع ثان ذهب إلى أنه ومن أجل حماية الضحية من أفعال عديم التمييز، ألقى القضاء بالمسؤولية على عاتق أبويه، وهو التوجه الذي يتمشى وتوجهات التشريعات الحديثة عند تقريرها مسؤولية هذا الأخير، قرار عدد 463، ملف مدني 2007/5/1/1913، أشار إليه:

- عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 66.

²⁵⁸ - لم تتردد بعض محاكم الموضوع المغربية في الإعتداد بمسؤولية الصبي عديم التمييز عن أفعاله الضارة وإضفاء مصطلح الخطأ على سلوكه، كما سارت على نفس الاتجاه محكمة النقض قبل سنة 1966، والذي كانت تعتد فيه بمسؤولية الصبي غير المميز لتعفي المدعى عليه جزئيا من المسؤولية، وهو ما جاء في القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقا بتاريخ 22 فبراير 1960، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية 1962/61، ص: 48، أنظر عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 64.

وهو التوجه الذي أيده أحمد الخليلي مقرر صواب محكمة النقض، معتبرا في رأيه على أن تصرفات عديم التمييز إذا كانت لا تترتب عليها مسؤوليته عملا بأحكام الفصل 96 من ق ل ع، فإنه من الضروري مراعاة عنصر الإعتداء فيها، وعلى أساسه تتقرر مسؤولية الأبوين إذا كانا مطلوبين وتخفف مسؤولية المدعى عليه إذا كان عديم التمييز أو ذووه هم الطالبون للتعويض، أنظر:

- أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 64.

²⁵⁹ - Jaques Flour, Jean luc Aubert et Eric Savaux : droit civil, les obligations, 2, le fait juridique, 11^{ème} édition- Armand Colin, Dalloz- paris/ 2005, P: 182- 204.

مسؤولية بقوة القانون والتي كان يأخذ بها القضاء سابقا حيث بمجرد إثبات عكس القرينة البسيطة إلا وسببا في إعفاء الأبوين من المسؤولية متى استطاعوا إثبات أنهما لم يرتكبا أي خطأ في التربية أو في الرقابة، مما يدل على أن مسؤولية الأبوين في ظل هذا التأسيس القديم ما لا تهدف فقط إلى ضمان التعويض للمضرورين بل أيضا إلى مجازاة الأبوين عن أخطائهم²⁶⁰.

غير أن هذا الوضع تغير تدريجيا في اتجاه تشديد مسؤولية الأبوين، وهو الذي تأكد في القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 19 فبراير 1997 والذي أيدته في القرارين الصادرين بتاريخ 13 دجنبر 2002، قاطعة صلتها بالتفسير التقليدي لقرينة المسؤولية وقرينتها التي أضحت مزدوجة مرتبطة بإثبات الأبوين للفعل الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة وخطأ الضحية، معدلة نظامها وبشكل معمق في القرار المعروف بـ l'arret bertrand²⁶¹، مقررًا على أن مسؤولية الأبوين مسؤولية موضوعية وبقوة القانون لا يمكن التحلل منها إلا في حالة القوة القاهرة وحدها أو خطأ الضحية الذي يمكن أن يؤدي إلى إعفاء الوالدين من المسؤولية الناتجة عن فعل الأضرار المحدث من قبل الأطفال القاصرين الساكنين معهم، وضع ذاك الذي أثار التساؤل للأستاذة "فيني" عن أي مستوى يجب بحث شروط القوة القاهرة هل على مستوى شخص الطفل أم على مستوى الأبوين مستخلصة على أن الفقرة 7 من ف 1384 من ق م ف إنما ترجع للفرضية الثانية²⁶².

وارتباطا بوسائل دفع المسؤولية تثار مسألة ذات أهمية تتعلق بإمكانية الإتفاق على الإعفاء من هذه المسؤولية والحال أن قواعد هذه المسؤولية والتقصيرية بشكل عام تبقى من النظام العام يستحيل إبرام كل اتفاق يبعد تعويضها القضائي، ذلك أن اتفاقات رفع هذه المسؤولية إنما تكون باطلة على خلاف الإتفاقات التي تؤدي إلى نقل واجب قانوني كحالة انتقال واجب الإشراف على القاصر من الأب إلى الصانع التي تؤدي إلى انتفاء مسؤولية الأب في مواجهة الغير طالما القاصر كان تحت إشراف الصانع عند إحداثه للضرر، إبعاد لمسؤولية الأب إنما يجد أسسه في انتفاء شروط مسؤوليته لا بهذه الإتفاقات التي لا أثر لها على رفع هذه المسؤولية وعلى شروطها وبشكل تظل فيه قائمة لا أثر فيها لتنازل المضرور مقدما عن التعويض الذي يستحقه، كتصرفات تقع باطلة كما ذهب إلى ذلك القانون المصري والفرنسي²⁶³ ولوحظ على المشرع المغربي في أحكامه المنظمة لهذه المسؤولية والتي تمنع كل اتفاق إعفائي بين الأبوين سيما

²⁶⁰ - عبدالرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 160.
²⁶¹ - Cass 2° 19 janvier 1997, bull, civ || N° 55, JCP.

وللمزيد من التوسع حول قرار BERTRAND السالف الذكر أنظر وجهة نظر:
- Marie Christine le berton, « l'enfant et la responsabilité civil » thèse de droit soutenue à rouen année universitaire 1995-1996, p : 181 et suit.

²⁶² - عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 161.
- محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 309.
- أسامة أبو الحسن مجاهد، الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الغير، دار النهضة للنشر والتوزيع، القاهرة، السنة 2004، ص: 143-144.
²⁶³ - محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، في الإتفاقات المتعلقة بالمسؤولية "إتفاقات رفع وتخفيف المسؤولية، والشرط الجزائي، والتأمين من المسؤولية"، م س، ص: 152 - 153 - 162.

الأب المدين عن أفعال القاصر والمضرور المدعي عند تنازل هذا الأخير عن حقه في التعويض وكأنه يجعل فعل القاصر مشروعا بل وعقبة في تنفيذ الحكم القضائي.

خاتمة القول أن المشرع سيرا والعديد من التشريعات المقارنة إنما أرسى وسائل دفاعية للأبوين وللأب على الخصوص في مسؤوليته عن القاصر كحقوق لنفي هذه الأخيرة إذا ما توافرت أسبابها القانونية ومواجهة مزاعم المضرور من خلالها سواء كانت أفعالا أتاها القاصر مميزا أو منعدم التمييز، أو على الأقل التخفيف من حدة تعويض هذه المسؤولية وخطئها المفترض بالإعفاء منها ولو جزئيا في الحالات التي لا تثار فيها أخطاؤهم الشخصية تجاه فعل القاصر ولأسباب أجنبية خارجة عن إرادتهم استحالة معها تجنب الفعل الضار الذي أتاها القاصر، أوضاع بين الثابت والمتغير في وسائل دفع هذه المسؤولية ومكانتها حماية حقوق الآباء إلى جانب المضرور إنما ظلت موضوعا مطروحا تزامن بالإنتقاد الذي تواجه به هذه الوسائل وباقي أحكام هذه المسؤولية لدى المشرع المغربي والداعية إلى إعادة نظر فيها توائم ما استجد.

المبحث الثاني: الثابت والمتغير في شروط مسؤولية الآباء المفترضة عن الأبناء القصر

لقد فرض مشرع المسؤولية المغربي أحكاما نظمت للمسؤولية المدنية للآباء عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القاصرين²⁶⁴ وأبرز تجل للمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير²⁶⁵، لتبقى من أبرز هذه الأحكام تلك المتعلقة بالشروط القانونية الأمرة سواء تعلقت بالمسؤول المدني أو بالأبناء القصر، كشروط تقتضي لزوميتها مجتمعة لقيام هذه المسؤولية القانونية عند ثبوت التقصير في رقابة وإساءة تربية القاصر كأسباب عجلت ارتكابه للضرر، وبذلك يكون المشرع قد أوجب عناصر أساسية في الإبن والمتمثلة في قصره وفعله الضار والسكنى كعنصر آخر مشترك بينه وبين أبويه، هذا بالإضافة إلى عناصر أخرى مفترضة في الآباء كتلك العلاقة والبنوة الشرعية التي تجمعهم بالإبن القاصر إلى جانب السلطة الأبوية والولاية الشرعية خاصة التي للأب على أبنائه القصر كأسس افتراض شروط مسؤولية أحادية في جانبه ونفيها عن الأم ما دام قيد حياته.

وإذا كانت هذه الشروط أول ما يثار في نزاعات هذه المسؤولية فإنها توجه أيضا بجملة انتقادات طالتها بظهور مقتضيات حديثة لامست هذه الشروط متجاوزة بعضها، والحديث هنا بشكل أساس عن

²⁶⁴ - لقد أولى مشرع المسؤولية المدنية التقصيرية المغربي من خلال قواعده العامة أهمية وتوجها منفردا ميز أحكامه المنظمة لمسؤولية الآباء المدنية عن أفعال أبنائهم القاصرين الضارة، وبأحكام جاءت على رأس باقي أنواع المسؤوليات التقصيرية الأخرى التي كرسها المشرع في الفصل 85 من ق ل ع، مسؤولية مدنية تقصيرية مفترضة خطئية غير تضامنية للآباء عن الأبناء القصر ارتبطت أساسا بالخطأ المفترض وبالسلطة الأبوية والولاية الشرعية خاصة التي للأب على أبنائه القصر لا تسقط عنه إلا بوفاته والمنتهية عن الأم قيد حياته، مما يوحي القول على أنها مسؤولية للأب لا مسؤولية للأبوين معا كما تؤكد ذلك صياغة ف 2 من ف 85 من ق ل ع "الأب فالأم بعد موته يسألان..." التي تعتبر الإطار العام والقاعدة لهذه المسؤولية المفترضة، مسؤولية إنما أقرها المشرع سيرا والتشريعات المقارنة ضمانا لحقوق المضرورين في تعويض الأفعال الضارة التي ألحقها القاصر بشخصهم، ونسخة طبقا للأصل للمسؤولية المفترضة التي أقرها المشرع الفرنسي في فقرته 4 من ف 1384 من ق م ف المعدلة من طرفه بسبب ما ووجهت به من انتقادات فقهية وقضائية، توجهات فرضت هي الأخرى انتقاد صياغة القانون المنظم لهذه المسؤولية وأحكامه التي أضحت متجاوزة في بعضها عند ملاءمتها بأحكام قوانين التشريعات المقارنة وبعضها من قوانين المشرع المغربي المحدث التي تمررت وتجاوزت أحكام هذه المسؤولية فكانت الأزمنة سمتها الأساس.

²⁶⁵ - عبدالقادر العرعاري، المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة، م س، ص: 155.

المساكنة التي تباينت مواقف التشريعات فيها بل حتى من خلال ما فرضته بعض القوانين المحدثّة على غرار ما قرّره مدونة الأسرة من أحكام أثارت محدودية المساكنة في تحديد المسؤول المدني الرئيسي الضامن للأضرار التي يأتيتها القاصر، انتقادات لها مبرراتها فرضت الحديث عن الثابت والمتغير في هذه الشروط تأسيساً لما ينبغي أن تكون عليه في التعديل المستقبلي لمسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر²⁶⁶، منطلقها التساؤل عن مدلول هذه المساكنة الواردة في ف 2 من ف 85 من ق ل ع هل هي مساكنة تقتضي تواجد القاصر الدائم مع أبويه أم أن مسؤولية هؤلاء تثار حتى في حالات انتفاء هذه المساكنة؟، وهل هنالك من إمكانية للحديث عن تمديد المسؤولية لغير الأبوين وإلى كل من تواجدت له السكنى على شخص القاصر بل حتى لأحد الأبوين أو هما معا وبشكل مشترك موائمة تلك الأحكام التي كرستها بشكل خاص مدونة الأسرة؟، أليست هناك من إمكانية لتكييف جديد يطال مدلول المساكنة كما سارت في ذلك غالبية التشريعات المقارنة وأدوار القاضي فيها؟، ومدى قدرة عنصر المساكنة الحالي تقديم حلول لنزاعات المسؤولية التي يكون فيها الإبن قاصراً لكنه مجنوناً أو مختلاً للعقل؟، وقدرة هذه الشروط مجتمعة ضمان الأضرار التي يتسبب فيها القاصر بأفعاله أو الأشياء التي تحت عهده وحيازته في ظل الاختلاف البين بينها؟²⁶⁷.

وعليه فإن محاولة الإجابة على ما تقدم في أفق تجاوز انتقاد شروط المسؤولية وتقديم حلول لتحديد المسؤول الضامن للأضرار التي تسبب فيها القاصر، إنما تقتضي الحديث في "المطلب الأول" عن قصر الأبناء والفعل الضار كعناصر أساس لإفترض مسؤولية الآباء المدنية، وللتعرض بعدها إلى المساكنة القانونية للقاصر كعنصر أساس لإفترض مسؤولية الآباء وملاحم المتغير فيها "المطلب الثاني".

المطلب الأول: قصر الأبناء والفعل الضار كعناصر أساس لإفترض مسؤولية الآباء المدنية

إذا كان المشرع المغربي وكجزء مدني عن الأخطاء التقصيرية للآباء قد افترض مسؤوليتهم المدنية ضماناً للأضرار التي تسبب فيها القاصر سواء بأفعاله غير المشروعة أو بسبب الأشياء التي في

²⁶⁶ - إذا كانت الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع كقاعدة عامة للمسؤولية المدنية الأبوية عن الأضرار التي يتسبب فيها الإبن القاصر، قد ربطت هذه الأخيرة بتوافر شروط قانونية مفترضة في الأبوين والأبناء القصر لتعويض المضرور فيها، كشروط تقتضي إثباتها من لدن المضرور المدعي على الرغم من إعفائه من إثبات خطئها وأساسها المفترض الذي ألزم الأبوين سيما الأب دفعه بوسائله الدفاعية، شروط فرضت قوانين التشريعات المقارنة وقوانين المشرع الجديدة انتقادها نظراً للإشكالات التي طرحتها في دعوى المسؤولية المثارة أمام قاضي المسؤولية، والتي تستدعي إعادة نظره فيها وبشكل يؤسس لإرساء قاعدة جديدة تتجاوز الانتقادات التي طرحها تنظيم الفقرة الثانية السالفة، تأسيساً لأحكام مسؤولية مدنية موضوعية وتضامنية للأب والأم على الخصوص في تعويض الأضرار التي يتسبب فيها القاصر، وبمدلول جديد في شروط هذه المسؤولية خاصة المتعلقة منها بشرط المساكنة، وبتكييف جديد تكون مشمولة به الأم في ظل الذي أضحى لها من سلطات على أبنائها القصر من وجهة نظر المشرع الأسري والدستوري كأسس قضائي انتقل وفرض واجبات المسؤولية عليها جزءاً مقابل لهذه الحقوق.

²⁶⁷ - إن افتراض المسؤولية المدنية في الأب فالأم بعد موته لا يقتصر فقط عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر بأفعالهم غير المشروعة، بل تتجاوزها إلى الأضرار التي تتسبب فيها الأشياء الموضوعية تحت تصرف القاصر والتي هي في ملكية الأبوين، وإن كان المشرع المغربي قد كرس لكل منها أحكام تميزها عن الأخرى كما يستخلص من مقتضيات الفقرة 2 من ف 85 وأحكام الفصل 88 من ق ل ع وفي خلاف للمشرع الفرنسي الذي نص عليهما في فصل واحد، مسؤولية استثنائية عن الأضرار التي حصلت بالأفعال والأشياء التي للقاصر إنما تقتضي شروطاً قد تكون هي نفسها لتقرير مسؤولية الأبوين، أو بتطبيق لمقتضيات الفصلين السابقين اللذين تتأسس عليهما أحكام هذه المسؤولية والضرر الذي زوج بين فعل القاصر والشئ الذي هو تحت سلطة وحيازة الأبوين، ومن هذه الشروط "أن يتولى القاصر حراسة الشئ" - أن يحدث الشئ الموجود في حيازة القاصر ضرراً مادياً أو معنوياً للغير - أن يكون الطفل قاصراً"، أنظر بهذا الخصوص:

- محمد الكشور، حراسة الأشياء طبيعتها وآثارها، دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية، م س، ص: 94-97.

حوزته وفي ملكية أبويه²⁶⁸ وإن كانت هذه الأخيرة تختلف من حيث شروطها ووسائل دفعها التي تستلزم تطبيق مقتضيات الفصل 88 إلى جانب الفصل 85 من ق ل ع كنص أخير وعام يوطر لأحكام هذه المسؤولية²⁶⁹، موظفا فيها عبارات القاصر كعنصر جوهري لقيام هذه المسؤولية منتفية بصيرورة هذا الأخير راشدا ما لم يستمر قصره بجنون أو اختلال عقلي بالرغم من الاختلاف البين في أحكامهما، وبالتالي فإن هذه المسؤولية تدور مع القصر وجودا وعدما كقصر تعددت حالاته لنتثار معها حدود مسؤولية الآباء الضامنة له²⁷⁰.

تأسيسا على ما سبق فإذا كان القصر عنصرا أساسيا وإحدى بدائل إثارة مسؤولية الآباء المدنية، فإن ذلك يقتضي مناقشة قصر الأبناء وحدود مسؤولية الآباء الضامنة لأفعالهم غير المشروعة "الفقرة الأولى"، للحديث بعدها عن صور القصر وهاجس مسؤولية الآباء الضامنة لأضرارهم "الفقرة الثانية"، ليتم ختم الحديث عن الضرر الناتج عن أفعال القاصر كشرط لإثارة مسؤولية الأب والأم "الفقرة الثالثة".

الفقرة الأولى: قصر الأبناء وحدود مسؤولية الآباء الضامنة لأفعالهم غير المشروعة

إن مشروع المسؤولية المغربي ومن خلال منطوق الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع قد أشار وبشكل صريح إلى عبارة "أبناؤهما القاصرون" كأحد العناصر الأساسية لقيام المسؤولية المدنية في جانب الأبوين عن الأفعال الضارة لهؤلاء الأشخاص الساكنين معهم، تكريس إنما يأتي ترجمة حرفية لنص الفقرة 4 من ف 1384 من القانون المدني الفرنسي المعدلة²⁷¹، جاعلا بذلك من قصر الأبناء شرطا قانونيا أساسيا وجوهر مسؤولية الآباء في التشريع المغربي المرتبطة أساسا بمبدأ الولاية على النفس²⁷² وأخرى

²⁶⁸ - إن مسؤولية الأب والأم المدنية عن القاصر كمدعى عليهم مدينين بتعويض الضرر الذي لحق المضرور المدعي الدائن، لا تقتصر فقط على الأفعال غير المشروعة للقاصر بل تتجاوزها إلى المسؤولية عن الأضرار الحاصلة بالأشياء التي في حوزة القاصر وفي ملكية أبويه منطبقا عليه فيها مقتضيات الفصلين 85 و 88 من ق ل ع، مسؤولية عن الأشياء إنما تؤكد مقتضيات الفصل 88 من ق ل ع عند قوله: "كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته، إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر...".

²⁶⁹ - محمد الكشور، حراسة الأشياء طبيعتها وآثارها، دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية، م س، ص: 94.

²⁷¹ - بهذا الخصوص جاء في مقتضيات الفقرة 4 من الفصل 1384 من ق م ف التي تعتبر الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع نسخة أصلية لها مع تسجيل بعض الاختلافات البسيطة في صياغتهما، حيث ومما جاء فيها على أن "الأب والأم، طالما يتمتعان بالسلطة الأبوية، مسؤولان بالتضامن عن الضرر الذي يسببه أطفالهما القاصرين الساكنين معهما".

²⁷² - إن الولاية على النفس تجد جذورها في الشريعة الإسلامية كضمانة لحماية الصغار المميزين وعديمي التمييز إلى غيرهم من المرضى الغير قادرين على رعاية شؤونهم، ولاية لها حقوق تتمثل في رعاية ورقابة شؤون الصغير كما أن لها التزامات تتمثل في تحمل الولي للمسؤولية وضمان الأضرار التي يأتيتها ممن هم تحت هذه الولاية الشرعية، سواء كانت جرائم وقعت على الأموال أو على النفس مقررا فيها الفقه الإسلامي ضرورة التعويض كعقوبة بالدية والقصاص بما في ذلك تدخل العاقلة بغض النظر عن تمييز أو عدم تمييز أو جنون من تسبب في إثارة ولاية النفس بالتعدي الذي حصل، والذي يقترب مما يسمى بالخطأ الذي جعلته القوانين الوضعية أساسا للمسؤولية يبقى طريقه الوحيد ما أوجده التشريع الإسلامي من قواعد فقهية موضوعية لضمان هذه الأضرار على غرار "القتل والعمد سواء في أموال الناس، ضمان المتلفات، المباشرة والتسبب، الإلتاف بوجب الضمان"، ولاية على النفس تبقى مقررة شرعا للأب وحده لا تنتقل إلى الأم مطلقا مع استثناء انتقالها إلى العصبية لسبب من الأسباب، كولاية تقوم أساسا على سلطة الرقابة والتوجيه على خلاف الرعاية والحضانة التي يمكن أن تنتقل إلى الأم بشكل امتيازي عن الأب إلى غيرها من ذوي الأرحام والأقارب مع استثناء العصبية من هذه الحضانة إلا في حالة عدم تواجد ذوي الأرحام من النساء، وارتباطا بولاية النفس ذهب السنهاوري إلى أن رقابة القاصر "أي الولاية عليه" تكون للأب فإن لم يوجد فولي النفس، وفي هذا ذهب محمد أبو زهرة في كتابه الولاية على النفس والمشاكل الاجتماعية المعاصرة إلى أن هذه الولاية إنما مقررة للرجال دون النساء، سندا لنفي ولاية الأم عن القاصر من أبنائها حتى بعد موت الأب باستثناء قول أبي حنيفة الذي يرى عند عدم وجود العصبية تنتقل الولاية إلى الأقارب وذوي الأرحام ومن جملتهم الأم، ولاية تبقى للأب حتى بانتفاء العلاقة الزوجية وانتقال الحضانة فيها للأم أو لغيرها كما ذهب إلى ذلك محمد أبو زهرة، وإن كانت ولاية قد أضحت منتقدة في نظرنا وأكدت ذلك مدونة الأسرة مقررة هذه الولاية للأم حتى في حياة الأب وإن كانت بشكل تنبائي للأب بوفاته أو غيابه أو فقده الأهلية أو بتجريده من هذه الولاية، كوضع متقدم للأم في هذه الولاية قررت سلطات على أبنائها القصر سندا في إمكانية إثارة مسؤولية الأم مع الأب، مبررا هو الآخر لتجاوز امتياز الأب في هذه الولاية التي بقيت من مبررات مشروع المسؤولية فرض مسؤولية تعويض أضرار القاصر في الأب وبشكل استثنائي للأم بوفاته، ويتوجه يتجاوز

على المال²⁷³، قصر إنما ينقضي بانتهاء هذه الولاية وتبعا لذلك مسؤولية الأبوين المدنية عن ابنهما الراشد ولو ظل مقيما معهما²⁷⁴ إلا في بعض الحالات التي يظل معها قاصرا في نظر القانون بجنون أو خلل عقلي أو بغيرهما من الأعراض المرضية²⁷⁵ وإن كانت مسؤولية متعددة قد تكون للأبوين أو متولي رقابتهم وصولا إلى مسؤولية الدولة، لذلك فانتهاج القصر ببلوغ سن الرشد القانوني المحدد في 18 سنة يبقى مسؤوليته الشخصية المدنية بل حتى الجنائية قائمة مفترضة فيه، وعلى هذا الأساس تنتفي مسؤولية الأب والأم المدنية عن أفعال ابنهما الراشد إلا إذا أثبت المضرور ارتكابهما خطأ تقصيريا في رقابة وتربية القاصر يبرر افتراض هذه المسؤولية، وبهذا فكلما زالت مسؤولية الأبوين عن أبنائهما القاصرين ببلوغهم سن الرشد فإنها تزول أيضا كذلك بترشيدهم²⁷⁶.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه إذا كان لكل قاعدة إستثناء فإن مسؤولية الآباء المفترضة قد تستمر إلى ما بعد رشد الأبناء إذا كانوا مصابين بجنون أو اختلال عقلي كما تؤكد ذلك مقتضيات الفقرة 6 من ف 85 من ق ل ع بقولها "الأب والأم وغيرهما من الأقارب أو الأزواج يسألون عن الأضرار التي يتسبب فيها المجانين وغيرهم من مختلي العقل إذا كانوا يسكنون معهم ولو كانوا بالغين سن الرشد..."، وبشكل قد يوحي استمرار القصر إلى ما بعد الرشد القانوني لمرض أو اختلال عقلي واستمرار المسؤولية الضامنة للأضرار التي قد يتسبب فيها هؤلاء وإن كانت مسؤولية واسعة النطاق مفترضة في

الوفاة إلى تقرير مسؤولية الأم عند غياب الأب أو فقده الأهلية بعته أو سفه إلى تجريده من ولايته الشرعية عند ارتكابه أحد الأفعال الجرمية ضد أبنائه، ولاية بقيت مظهرا لسلطة الأب التي تتجاوز صلاحيات غيره من الأولياء بهذه السلطة الأبوية غير الأموية أنظر بخصوص هذه التوجهات: محمد أبو زهرة، الولاية على النفس والمشاكل الاجتماعية المعاصرة م س، ص: 88.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 1129.

- أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 201-203.

- عبد الرحمان مصلح الشراي، الخطأ في المسؤولية المدنية التقصيرية الشخصية، م س، ص: 68-71.

²⁷³ إذا كانت الولاية على المال مستبعدة في تقرير مشروع المسؤولية المغربي لتلك المسؤولية الأحادية للأب مرتبطة أساسا بما يعرف بولاية النفس على الصغير، ولاية على مال الصغير إنما قررت سلطات الولي في إدارتها مقرر مسؤولية المدنية بل حتى الجنائية عند ثبوت سوء إدارته لها، وإن كان قد قرر فيها فقهاء الإسلام عدم مسؤولية الولي عن أموال المولى له إذا ضاعت بأمر خارج عن إرادته، غير أنه إذا كان ناشئا عن تخطيطه وإهماله إلا ووقع تحت طائلة المسؤولية في أمواله ضامنا لإيهاهما كانت صورة هذا التعدي والإهمال وإن بمسؤولية لقيت تباينا للمذاهب الإسلامية، مسؤولية قد تسعف القواعد المقررة في ق ل ع وفي الفصول المنظمة للمسؤولية التقصيرية في تقريرها ممتدة حتى لمسؤولية الولي عن الأضرار التي قد يتسبب فيها الصغير على غرار الفصل 78 منه الذي قرر مسؤولية الشخص عن الضرر المادي والمعنوي الذي أحدثه لا بفعله فقط بل بخطئه إذا كان سببا مباشرا في الضرر وتؤكد ذلك أيضا الفقرة 1 من ف 85 من ق ل ع، أسسا لمساءلة الولي القانونية والشرعية عن كل ضرر لحق أموال الصغير المحجور، وصولا حتى إلى مقتضيات الفقرة 2 من الفصل 85 التي تؤكد لولائية هذه المسؤولية الشخصية التي للأب على أبنائه القصر وبضرورة ضمانها إسلاميا بقواعد فقهية تمثلت في "ضمان المتلفات، المباشرة والتسبب..."، حتى أن مدونة الأسرة قررت هذه الولاية مكرسة أحكام تسانله عن أي تقصير في هذه الولاية وتحت جزاءات قضائية ومراقبة للمحكمة في اتخاذ إجراءاتها لحماية لمصالح الصغير في ماله وإن بشكل يمتد حتى إلى شخصه، أنظر بهذا الخصوص:

- عبد الصمد عبو، الرقابة البعدية على اختصاصات الولي، مجلة المنبر القانوني، مجلة نصف سنوية محكمة تعنى بالدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 7-8 أبريل 2015، ص: 198 إلى 201.

²⁷⁴ كريم الغمري، المسؤولية التقصيرية في قانون الالتزامات والعقود والمأمول منه، م س، ص: 22.

²⁷⁵ إن المشرع المغربي بهذا الخصوص وظف عبارة القصر لقيام مسؤولية الأب فالأم بعد موته، كمسؤولية أحادية للأب لا تنتقل إلى الأم إلا بتحقيق واقعة وفاته، مسؤولية لا ترتفع عن الأبوين إلا برشد الإبن القاصر المشمول بهذه المسؤولية المدنية ما لم تبقى قائمة حتى بعد رشد القاصر لجنون أو اختلال عقلي، والتي تبقى أسبابا تجعل من ضرورة الإبقاء على مسؤولية الأبوين وغيرهم من متولي الرقابة ذاتيين كانوا أو معنويين مفترضة وضامنة للأضرار التي يتسبب فيها هؤلاء لأنهم مرضى قصر في نظر القانون غير قادرين على تمييز تصرفاتهم الضارة وفي حاجة لمن يتعهدهم بالرعاية والحماية وإن كانت الدولة المسؤولة الأولى عن رعاية هؤلاء في مراكزها الخاصة وإصلاح أضرارهم، وهو الوضع الذي ظهر جليا لدى المشرع المغربي عندما فرض المسؤولية في العديد من الأشخاص وتوَق ذلك مقتضيات ف 6 من ف 85 من ق ل ع، أنظر أيضا:

- أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 153.

²⁷⁶ ادريس العلوي العبدلاوي، النظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 201، أنظر كذلك أحمد الخليلي، م س، ص: 159، أنظر كذلك أسية بنعلي، مركز القاصر في مدونة الأسرة من خلال كتابي الأهلية والنيابة الشرعية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية طنجة، السنة الجامعية 2010-2011، ص: 159.

الآباء والأزواج إلى غيرهم من الأقارب ومتولي رقابتهم ذاتيين كانوا أو معنويين على خلاف المسؤولية عن الإبن القاصر المنحصرة في الأبوين فقط وبمقتضى ف 2 من الفصل آنف الذكر، قصر في السن إنما يتحدد في الفترة الفاصلة بين واقعة الميلاد إلى غاية بلوغ سن الرشد القانوني الذي أصبح محددًا في التشريع المغربي ببلوغ الفتى والفتاة المتمتعين بقواهم العقلية 18 سنة شمسية كاملة وفقًا لآخر تعديل تشريعي²⁷⁷، الأمر الذي يدل على أن حراسة الآباء لأبنائهم القصر إنما تنتهي عند هذا الحد²⁷⁸ وانتهاء ولايتهم فيها خاصة التي للأب وتبعًا لذلك مسؤوليتهم المدنية التقصيرية عن فعل الغير إلا إذا اقتضاها القانون لسبب آخر، وهو ما تأكد جليًا في أحد توجهات أحمد الخليلشي في أطروحته²⁷⁹ وتبعه فيها القضاء المغربي في العديد من قراراته²⁸⁰.

ولأن هذا القاصر قد يتم ترشيده قبل الأوان، فإن المشرع الفرنسي على خلاف المشرع المغربي قد انتبه للإشكالية المتعلقة بمدى مساءلة الآباء عن أبنائهم المرشدين "les mineurs émancipés"، عندما نص على حكمها صراحة في المادة 482 من قانونه المدني²⁸¹ نافيا كل مسؤولية مدنية للأبوين عن هؤلاء، كمقتضى لا مانع من انطباقه على المشرع المغربي رغم عدم وجود نص يؤطر لذلك على اعتبار أن مناط مسؤولية الآباء عن أبنائهم القاصرين يكمن في استمرار ولاية الإشراف على القاصر وبسقوط هذه الولاية بالترشيح المبكر تسقط المسؤولية تبعًا لذلك²⁸²، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد أوجب لتطبيق حكم المسؤولية المفترضة التضامنية للأب والأم أن يكون الولد قاصرا لم يبلغ بعد سن الرشد المحدد في 21 سنة ما دام في رعاية أبيه أو أمه، وعلى الخلاف من ذلك إذا ما جاوز الولد هذه السن إلا وقامت سببا في انتفاء هذه المسؤولية حتى لو كان هذا الولد معنوها أو مجنونًا، والحال أنه إذا ما

²⁷⁷ - إذ ومما جاء في مقتضى المادة 209 من مدونة الأسرة على أن "سن الرشد القانوني هو 18 سنة شمسية كاملة"، حيث ارتباطا بذلك أمكن القول على أن مسؤولية الأبوين المدنية عن أفعال القاصر إنما تنتهي بقوة القانون ببلوغ هذا الأخير سن الرشد مالم يحجر عليه ويستمر القصر بجنون أو اختلال عقلي أو بغيرها من الأمراض الجديدة الغير منظمة بعضها من طرف مشرع المسؤولية المغربي، كالزهايمر أو السكر والعتة وغيرها التي تجعل الشخص غير قادر في فترة من الزمن على تقدير وتمييز تصرفاته الضارة، أمور إنما تبقى مسؤولية الأبوين قائمة في مثل هذه الحالات بل وتفرض معها التنصيص على أشخاص آخرين في تحمل المسؤولية عن هؤلاء كمتولي رقابتهم وصولا إلى مسؤولية الدولة.

²⁷⁸ - عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة، م س، ص: 156.

²⁷⁹ - بهذا الخصوص ذهب الأستاذ أحمد الخليلشي في أطروحته ونحن نؤيده في ذلك مع إبدائنا لبعض الملاحظات على توجهه، على أن مسؤولية الأبوين الواردة في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع إنما هي مرتبطة بولاية الأب الشرعية على أبنائه القصر مع استثناء الأم منها تتابعيا بوفاة الأب كما يلاحظ بقرأة عبارات الفقرة 2 السالفة، معتبرا فيها هذه الولاية على شخص القاصر إنما تنتهي بالبلوغ الذي ينهي معه مسؤولية الأبوين عند قوله على أنه لا طفولة بعد البلوغ وهو البلوغ الذي يختلف من شخص لآخر فكان ذلك سندا له للقول باستمرار هذه المسؤولية إلى حين بلوغ سن الرشد، وضع ذلك الذي سجلت عليه بعض الملاحظات في ظل تبني مبدأ انتقال هذه المسؤولية التي تجاوزتها مدونة الأسرة إلى غير وفاة الأب بفقد هذا الأخير الأهلية أو بغيابه أو بتجريد من سلطته الأبوية التي له على أبنائه، فهي إذن ومن وجهة نظرنا مسؤولية مدنية مرتبطة بولاية الأب وسلطته الأحادية ووفاته ورشد القاصر، حيث وبانعدام أي منها فلا حديث عن مسؤولية الأب بل تنتقل إلى الأم بقوة القانون مع العلم أن المشرع تبني فيها مبدأ إنتقال الرقابة بين الأب والأم وإن لم يشر إليها بصريح النص، أنظر لرأي أحمد الخليلشي في أطروحته المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهم القاصرين، م س، ص: 153.

²⁸⁰ - تأكيدًا لهذا التوجه الأنف ذكره ذهبت محكمة النقض المغربية في قرارها الصادر بتاريخ 15-09-1983، في الملف الجنائي رقم 60235، والمنشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 33-34، سنة 1984، ص: 166، حيث ومما جاء فيه "لما كان المتهم قاصرا لم يبلغ بعد سن الرشد المدني فإن الأب هو المسؤول عن الضرر الذي يتسبب فيه للغير وأن المحكمة لما قضت عليه شخصيا بعدم الإدانة بالتعويض تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض".

²⁸¹ - لقد تم تعديل المادة 482 بمقتضى إصلاح 1964/12/14 بإضافة فقرة ثانية لها، والتي جاء فيها على أن "الأب والأم لا يعتبران مسؤولان بقوة القانون عن الأضرار التي يتسبب فيها الإبن المرشد في الفترة الموالية للترشيح".

²⁸² - عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة، م س، ص: 157.

استمرت هذه الرعاية للولد بعد بلوغ سن الرشد فإن مساءلة أيهما عما أحدثه الولد من ضرر إنما تقوم على أساس القاعدة العامة المتمثلة في إثبات الخطأ من المضرور مدعي التعويض في جانب الأب والأم وليس على أساس المسؤولية المفترضة عن فعل الغير التي تنتضي بانتفاء وانتفاء السلطة الأبوية للأباء على أبنائهم الراشدين²⁸³، انتهاء لا يقتصر على الرشد فقط بل أيضا بالإذن للقاصر بالتصرف²⁸⁴ وإن كان ذلك موضع خلاف في الآثار المترتبة عن إطلاق هذا التصرف، لكن وبقراءة الأحكام الواردة في المادة 476 من ق م ف نجدها تقضي بإطلاق التصرف للولد بمجرد زواجه، كما أن المادة 477 من ق م ف تتيح للأب أو الأم إطلاق التصرف émancipation للولد بمجرد بلوغه 15 سنة ولو لم يكن متزوجا، أمور تجدر الإشارة فيها على أن الحق في إطلاق هذا التصرف الأنف للإبن من عدمه لم ولن توضحه أو تشر إليه الفقرة 4 من ف 1384 من ق م ف كإطار عام ينظم لمسؤولية القاصر، وضع يجعل بقاء مسؤولية الأباء قائمة انطلاقا من الإلتزام الملقى على عاتقهما في الرقابة على هؤلاء حتى بلوغهم سن الرشد المحدد في 21 سنة، وهو التوجه الذي قالت به محكمة Poitiers الفرنسية²⁸⁵.

لكن في المقابل وبعد التعديلات التي أدخلها المشرع على نص الفقرة 4 من ف 1384 من ق م ف، والتي تم من خلالها وضع إطار قانوني جديد تضمنته المادة 482 من ق م ف عند قضائها بانتفاء المسؤولية المفترضة للأب والأم عن الأفعال الضارة الصادرة عن أبنائهم القصر بعد ثبوت الإذن لهما بإدارة شؤونهم الخاصة بناء على الزواج ونصت على ذلك المادة 472 من ق م ف، أو بإقرار خاص لمن بلغ منهم 18 سنة في المادة 477 من ق م ف، وهو التوجه الذي تم من خلاله انتقاد هذا السن ليصبح 16 سنة وفقا للقانون رقم 74/631 الصادر بتاريخ 5 يوليوز 1974²⁸⁶، توجه ذهب في مخالفته المشرع المغربي معتبرا على أن هذه المسؤولية تبقى رهينة بتحقيق قصر الأبناء الذي قد يستمر إلى ما بعد رشدهم القانوني بجنون أو اختلال عقلي برغم الاختلاف البين في أحكامهما أو حتى بترشيدهم خاصة إذا

²⁸³ - حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 611.
²⁸⁴ - بهذا الخصوص يظهر أن القانون الفرنسي الصادر في 14 دجنبر 1964 قد وضع القواعد الخاصة المتعلقة بالمسؤولية المفترضة عن أفعال القاصر المأذون له بإدارة شؤون الخاصة، وهو ما انتقده الفقه كون الأبوين يهدفان من خلاله إلى التخلص من المسؤولية عن الإبن سيء الخلق الذي ليس من حقه هذا الإذن أصلا، وضع لا يخرج فيه الإبن من دائرة المسؤولية إلا بشرط تقيد الأبوين بواجب الرقابة تجاه الإبن وباتفاق بينهما جميعا، الأمر الذي يؤدي إلى انقضاء واجب الرقابة القانوني والسلطة الأبوية فيها للأبوين معا، مقتضيات تم تجاوزها بالقول إلى أن قرينة المسؤولية هذه قد زالت عن الأباء بالنسبة لأفعال القاصر المأذون لهم بإدارة شؤونهم غير متأثرة فيها بواجب الرقابة المستقل عن السلطة الأبوية بهذا الإذن، لكن مع بقاء مسؤوليتهم قائمة عند توافر صفة المتبوع عن فعل تابعه القاصر المأذون له، أنظر للتوضيح أكثر:

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 207-210.
²⁸⁵ - « le texte ne fait aucune distinction entre les mineurs émancipés et ce qui ne le sont pas, et laisse subsister, dans un cas comme dans l'autre, l'obligation de surveillance qui incombe au père jusqu'à la majorité de son fils ».

- أنظر بهذا الخصوص حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 612.
²⁸⁶ - على ضوء ما تقدم فإنه بمقتضى القانون الجديد أمكن القول بانتفاء قرينة المسؤولية التضامنية في جانب الأب والأم بالنسبة للأفعال الضارة الصادرة عن أبنائهم القاصرين المأذون لهم بالإدارة، والتي لن يؤثر فيها مباشرة واجب الرقابة المستقل عن السلطة الأبوية التي زالت عن الأبوين بالإذن، لكن مع ذلك يمكن أن تترتب مسؤولية الوالدين عند ثبوت وتوافر صفة المتبوع أو حراسة الشيء التي تجعلهم مسؤولان عن أفعال الإبن المأذون له بالإدارة باعتباره تابعاً، أو من خلال الحالات التي يثبت فيها للمضرور أي خطأ منهما في الرقابة، كإثباته أن الهدف من الإذن للقاصر إنما وضع لتجنبهم المسؤولية عن أفعال أبناء خطرين غير جديرين بهذا الإذن، أو من خلال إثبات المضرور للعلاقة السببية بين خطأ الأبوين والضرر الذي تسبب فيه القاصر طبقا لقواعد المسؤولية الشخصية.

كان الإبن قاصرا مميزا أو بدأت ملامح تمييزه في الظهور لكن في استثناء عديم التمييز من هذه المسؤولية نظرا لمشروعية أفعاله التي لا تعتبر خاطئة أو ضارة من وجهة نظر المشرع المنتقدة²⁸⁷.

إذا ثبت الذي سبق فإن المشرع المصري لم يشر لا من قريب أو بعيد لمسألة الإذن بالتصرف للقاصر الخاضع للرقابة كشرط لتقرير المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة من عدمها، لكن كل ما هنالك إشارته وفي المادة 421 من قانون أحواله الشخصية إلى انقضاء الولاية على نفس الصغير عند بلوغه الحلم متمتعا بقواه العقلية، ولاية ينقضي معها واجب الرقابة القانوني ومعها المسؤولية المفترضة عن هؤلاء، لكن الذي يلاحظ على أن محكمة النقض المصرية ذهبت في اتجاه آخر معتبرة قرينة المسؤولية الواقعة على متولي الرقابة الدائم إنما ينتهي مداها ببلوغ الشخص المسؤول عنه 15 سنة ومعها ولاية النفس على الصغير، لكن على خلاف ذلك وفي حالة لو بقي الصغير رغم تجاوز هذا السن خاضعا لسلطة متولي الرقابة فإنه تبقى لقاضي الموضوع مع رقابة محكمة النقض السلطة التقديرية بما توفر لديه من قرائن تراعي سكن وسن ومعيشة الخاضع للرقابة لتقرير هذه المسؤولية المفترضة.

وارتباطا بذلك نصت الفقرة 2 من م 173 من ق م المصري على أنه "يعتبر القاصر في حاجة للرقابة إذا بلغ 15 سنة أو بلغها وكان في كنف القائم بتربيته"، إذ وقبل هذا السن يبقى القاصر خاضعا لسلطة متولي الرقابة وثبوت مسؤوليته المدنية عن أفعاله، لكن قد يحصل أن يتجاوز سن الخاضع للرقابة 15 سنة مع ابتعاده عن رقابة القائم على تربيته وبشكل يجعل من غيبة المسؤول عنه أمرا لا ينفي واجب الرقابة ومسؤولية تعويض أفعاله، تنصيص ذاك الذي تأكد في الفقرة 1 من الفصل آنف الذكر عندما اشترطت صراحة قصر الخاضع للرقابة لقيام مسؤولية متولي الرقابة الدائم، قرينة إنما تنتهي ببلوغ الخاضع للرقابة من الأبناء أو غيرهم من المشمولين بها 21 سنة ومعها حالة القصر والمسؤولية عن أفعاله غير متأثرة باستمرار هذه الرقابة إلى ما بعد هذا السن إلا إذا كان ذلك راجعا لحالاته العقلية والجسمية²⁸⁸.

خلاصة القول إذن تقتضي التسليم على أن المسؤولية المدنية المفترضة للأب والأم عن الأفعال الضارة لأبنائهم القصر في القانون المغربي، إنما تنتفي بانتهاء القصر وبلوغ سن الرشد القانوني المحدد في 18 سنة على غرار المشرع الفرنسي في تعديله الجديد لكن في تباين مع القانون المدني المصري

²⁸⁷ - لقد فرض المشرع جزاء مدنيا في مجموعة من الأشخاص سواء كانوا من الآباء أو غيرهم من الأقارب ومتولي الرقابة لضمان الأضرار الفجائية التي قد يتسبب فيها الأبناء القصر وغيرهم من المرضى وإن في استثناء للأضرار التي قد يأتيناها القاصر عديم التمييز، جزاء يبقى مستبعدا في شخص الدولة التي تعتبر وينص مجموعة من القوانين "الفصل 32 من الدستور، الفصل 54 من مدونة الأسرة، والفقرة الأخيرة من الفصل 85 من ق ل ع" مسؤولة عن حماية حقوق هذه الفئة، وبشكل يقتضي من وجهتنا تعويضا جماعيا يثار في حق هؤلاء وبشكل خاص في الدولة المليئة النمة إصلاحا للأضرار وإرجاع الطرف المضرور إلى مرحلة ما قبل تحقق الضرر يتجاوز العسر المحتمل بالتعويض الفردي للمسؤولية عن هؤلاء، كالتزامات قانونية لهذه الأخيرة وإن كانت ما لا تثار في حقها عن الحوادث التي قد يتسبب فيها هؤلاء أو ضحيتها خاصة المتعلقة بحوادث السير والحوادث المدرسية .

²⁸⁸ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 210-216.

الذي حدده في 21 سنة، غير أن الجلي أن هذه المسؤولية قد تبقى قائمة حتى في رشد الأبناء واستثناء لحالات الشخص العقلية والجسمية أو بغيرها من الأسباب²⁸⁹.

إذا ثبت هذا وفي إطار الحديث عن القاصر الذي يبقى أحد الشروط القانونية لقيام المسؤولية المفترضة في حق الآباء جزاء مدنيا لأخطائهم التقصيرية سيما للأب، فإنه قد يحصل أن تتعدد الوضعيات التي يكون فيها الشخص قاصرا أثناء إحداثه للضرر فتتعدد معها صورته التي قد يكون فيها مميزا أو منعدما للتمييز وفي حالات أخرى قاصرا تم ترشيده، حالات يمكن القول من خلالها على أنها قد تؤثر على حدود مسؤولية الآباء في ضمان الأضرار التي يتسبب فيها كل واحد من هؤلاء، هذا لأن الضرر الذي قد يأتيه القاصر وهو مميز ليس هو الضرر الذي يأتيه وهو منعدم التمييز أو مرشدا سيما وأن المشرع المغربي تباينت مواقفه وأحكامه بخصوصها حتى أنه أعفى البعض من تحمل المسؤولية الشخصية عن أفعاله مدنيا وجنائيا، وهو التباين الذي كانت له آثاره على التوجه القضائي بين أحكام تشددت وأخرى خففت من هذه المسؤولية أثناء إحداث القاصر للضرر، كوضعيات سنتعرض فيها لكل صور هذا القصر بين حدود هذه المسؤولية وتعويض المضرور فيها.

الفقرة الثانية: وضعيات توافر القصر وهاجس مسؤولية الآباء الضامنة لأضرارهم

يعتبر قصر الأبناء الأساس في افتراض مسؤولية الآباء المدنية عن أفعالهم الضارة²⁹⁰، قصر إنما يرتبط بما يعرف بالولاية على النفس وأخرى على المال حيث بانتهائه تنتفي هذه الولاية سببا في ارتفاع المسؤولية التقصيرية عن الآباء وعن أفعال ابنهما الراشد ولو ظل مقيما معهما²⁹¹، قصر تقررت معالمه في عبارات ف 2 من ف 85 من ق ل ع عند قولها "الأب فالأم بعد موته، يسألان عن الضرر الذي

²⁸⁹ - بعد أن تحدثنا وبقراءة التنظيم القانوني لهذه المسؤولية لدى المشرع المغربي يظهر جليا توظيفه لمصطلح القاصر كأحد أهم الشروط القانونية لافتراض مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر لغيرهم، مسؤولية لا ترتبط إذن بالولاية ووفاء الأب وسلطته بل بضرورة تواجد شخص قاصر لم يبلغ بعد سن الرشد تغدوا معه منتفية برشده إلا استثناء لجنونه أو اختلاله العقلي، فتتحول أحكام هذه المسؤولية من مسؤولية عن فعل الغير وضمان الآباء لها إلى مسؤولية شخصية للقاصر الراشد عن أفعاله، وبشكل تغدوا معه أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي هي الواجبة التطبيق ونفيها الكلي لأحكام المسؤولية التقصيرية للآباء عن أفعال أبنائهم القصر، مسؤولية تعود للوجود ليس فقط للأبوين بل حتى لغيرهم من متولي الرقابة مستمرة إلى ما بعد بلوغ سن الرشد القانوني عن الأضرار التي يتسبب فيها المجانين ومختلي العقل والراشدين والقاصرين في نظر القانون، لكن الذي يلاحظ هو اختلاف وجهة نظر التشريعات في نظرها لمفهوم القاصر والفترة التي ينتهي فيها برشده أو ترشيده، وهو الأمر نفسه بالنسبة لمفهوم الرشاء الذين قد تستمر مسؤوليتهم إلى ما بعد هذا السن، والتي اكتفى فيها المشرع بإيراد عبارات المجانين ومختلي العقل على خلاف التشريعات المقارنة التي أوردت عبارات المصابين بأمراض جسمية وعقلية موسعة فيها من دائرة الأمراض التي تقتضي إثارة مسؤولية الأبوين ومتولي الرقابة في مثل هذه الحالات، وبوضع فرض على هذه التشريعات المقارنة التنصيص على مصطلح متولي الرقابة العرضي والدائم، ذلك أن متولي الرقابة الدائم إنما يشمل الأبوين، أما متولي الرقابة العرضي فيتمثل في كل شخص عهد إليه برقابة القاصر وغيره من المرضى سواء كان من الأقارب والأوصياء وغيرهم من المؤسسات المسؤولين عن أضرار المشمولين بها ومن تواجده تحت عهدتهم أثناء التسبب في الضرر سيما من الأبناء القصر.

²⁹⁰ - يعتبر الطفل قاصرا يسأل أبويه استثناء عن أفعاله أو بالنسبة عنه سيما الأب الذي يبقى المسؤول الوحيد مادام حيا في التوجه المنفرد والممتد فيه مشرع المسؤولية المغربي، خاصة إذا كان القاصر مميزا إذ والحالة هاته تكون مسؤولية الأب بخطئه تبعية للفعل الضار الذي آتاه القاصر وكنايب عنه في تعويض المضرور وإن بامتدادها حتى للقاصر الذي بدأت معالم تمييزه في الظهور على الرغم من غياب سند قانوني بقررها، هذا على خلاف عديم التمييز دون سن 12 المنتفية مسؤوليته وانتفاها عن الأب تبعا لذلك وإن كان الأمر يقتضي تقرير مساءلتهم فيها، وبالتالي فهي مسؤولية تبقى قائمة عن القاصر ناقص التمييز الذي لم يصل بعد إلى سن الرشد القانوني المحدد في 18 سنة شمسية كاملة، أما إذا انتفى هذا القصر بأن أصبح الطفل كامل الأهلية أضحت المسؤولية شخصية عن أفعاله بعد أن كانت مسؤولية تقصيرية عن فعل الغير لأبويه، وبمسؤولية تنتفي بالنسبة عنه حتى لو تواجدا الأب والأم قائمين على رقبته تربيته ورعايته، اللهم إذا تجاوز هذا السن وكان محجورا عليه مجنونا أو معتوها منطبقا عليه فيه الفقرة 6 من ف 85 من ق ل ع بعد أن كانت منطبقا عليه سلفا أحكام الفقرة 2 من نفس الفصل أثناء قصره، أنظر أيضا بهذا الخصوص وإن بدراسة لهذه المسؤولية في ضوء مدونة الأحوال الشخصية القديمة:

- محمد الكشور، حراسة الأشياء طبيعتها وآثارها، دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية، م س، ص: 96-97.

²⁹¹ - كريم الغمري، المسؤولية التقصيرية في قانون الإلتزامات والعقود والمأمول منه، م س، ص: 22.

يحدثه أبناؤهما القاصرون..."، على غرار عبارات ف 1 من ف 96 من نفس القانون عند قولها "القاصر عديم التمييز..."، وإن كان المشرع المغربي قد نفى كل خطأ ومسؤولية لهذا الأخير مقررًا مشروعية أفعاله على خلاف غيره من التشريعات المقارنة التي اعتبرت أفعاله غير مشروعة وضارة تستوجب مسؤولية الآباء والتعويض الشخصي، قصر ذلك الذي لم يفصح عنه المشرع بصريح عباراته بمناسبة حديثه عن استمرار المسؤولية إلى ما بعد رشد القاصر بجنون أو بغيره يغدوا فيها راشدا لكنه قاصر في نظر القانون²⁹².

لذلك فمسؤولية الأب فالأم بعد موته عن تصرفات أبنائهم القانونية والفعلية تظل قائمة إلى حين بلوغهم سن الرشد القانوني ما لم يحجر عليهم لداع آخر بجنون أو سفه أو عته²⁹³، إذ والحالة هاته أمكن للمتضرر سلوك طريق آخر يتمثل في إثارة مقتضيات ف 6 من ف 85 من ق ل ع، مسؤولية للقاصر وعنه إنما خصها المشرع بأحكام خاصة في قوانينه سواء في ق م²⁹⁴، أو في ق ل ع²⁹⁵، أو في مدونة الأسرة²⁹⁶، أحكام عرفت بقصور إيراد تعريف لهذا القاصر اللهم الذي أشارت إليه مدونة الأسرة وإن بشكل غير صريح عند تحديدها لسن الرشد في ثمانية عشر سنة شمسية كاملة²⁹⁷، وهو نفس التعريف الذي اعتمدته اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1989²⁹⁸، لكن السؤال الذي يبقى مطروحا عن مدلول هذا القصر الذي ترتبط به مسؤولية الأبوين والوقت الذي ينتهي فيه سببا لرفع هذه المسؤولية في القانون المغربي؟.

قبل الإجابة عن ذلك لابد من الإشارة إلى أن للقصر أمد ينتهي ببلوغ الشخص ثمانية عشر شمسية كاملة، كما قد ينتهي قبل ذلك بالترشيح فيصير بذلك شخصا متحملا لجميع التزاماته القانونية بما فيها واجب المسؤولية عن أفعاله الضارة²⁹⁹ وإن كانت هذه الأخيرة محل نظر وفي حاجة لتنظيم سيما والتأثير البين لهذه الأوضاع على حدود مسؤوليته الشخصية ولمن يسأل مدنيا عن أفعاله قبل الترشيح،

²⁹² - إذا كان المشرع المغربي عند تنظيمه القانوني للمسؤولية المدنية الأبوية عن الأفعال الضارة التي يتسبب فيها القصر قد ربط اقتراض هذه المسؤولية بضرورة تواجد شخص سمي بالقاصر محدث الضرر، قصر ذلك الذي أشار إليه وبصريح عباراته الواردة في ف 2 من ف 85 من ق ل ع عند قوله "الأب فالأم بعد موته يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهما القاصرون..."، قصر له أمد ينتهي به فيغدوا راشدا تنقضي به هذه المسؤولية ونفي أحكامها المكرسة في الفقرة السالفة، فتتحول فيها من مسؤولية مدنية عن فعل الغير بهذا القصر إلى مسؤولية عن الفعل الشخصي بهذا الرشد الذي ينهي القصر إلا استثناء من الرشد الذي لا ينهي هذه المسؤولية فيغدوا معها راشدا لكنه قاصرا في نظر القانون، كذلك الحالة التي يكون فيها مريضا بجنون أو اختلال عقلي وإن كانت مسؤولية تختلف أحكامها عن القاصر، وارتباطا بحالة قصر الشخص من رشده كأسس لفرض هذه المسؤولية عن فعل الغير من عدمها، فإن المشرع أورد عبارة القاصر لكن ربطها بعدم تمييزه الذي يعتبر شرطا لإبعاد أحكام هذه المسؤولية وأفعاله التي تعتبر مباحة غير ضارة على الرغم من الضرر الذي قد تسببه للغير، وهو التوجه الذي أكدته الفقرة 1 من ف 96 من ق ل ع عند قولها "القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنيا عن الضرر الحاصل بفعله... إلا إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله".

²⁹³ - أنظر بهذا الخصوص مقتضيات مدونة الأسرة في المواد من 212 إلى 218 المعنونة بأسباب الحجر وإجراءات إثباته.

²⁹⁴ - أنظر بهذا الخصوص مقتضيات أحكام قانون المسطرة المدنية وإن كانت قد نظمت أحوال القاصر المالية دون حديثها عن أحواله الشخصية سيما في الجانب المتعلق بمسؤوليته المدنية، وذلك في المواد من 201-211 من ق م.

²⁹⁵ - أنظر بهذا الخصوص ظهير الالتزامات والعقود في المواد من 3 إلى 13 من ق ل ع.

²⁹⁶ - أنظر أحكام مدونة الأسرة في المواد من 206 إلى 276 المعنونة بالأهلية والنيابة الشرعية.

²⁹⁷ - أنظر مقتضى المادة 209 من مدونة الأسرة.

²⁹⁸ - جاء في تنصيص المادة الأولى من هذه الاتفاقية على أن "الطفل هو كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق".

²⁹⁹ - جاء في تنصيص المادة 210 من مدونة الأسرة على أن "كل شخص بلغ سن الرشد ولم يثبت سبب من أسباب نقصان أهليته أو انعدامها يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته".

أمر ذلك الذي ذهب فيه بعض الفقه معتبرا أن الترشيح ينهي الحجر ومعه القصر والحال أن الفصل 85 في الفقرة 2 من ق ل ع إنما قصر المسؤولية على الأبناء القاصرين موائما قاعدة أن لا قصور بعد انتهاء الحجر والولاية³⁰⁰، قصور للشخص إنما يفرض خضوعه لولاية النفس سيما للأب كما هو مكرس في التشريع الإسلامي كولاية تخول للأب حق تربية ورقابة أبنائه القصر مع واجب مسؤوليته المدنية الأحادية عن أفعالهم، لذلك فإذا كنا نتحدث عن القاصر لا بأس لنا أن نميز بين حالات عدة قد يكون فيها القاصر مميزا أو بدأت ملامح تمييزه في الظهور أو غير مميز وصولا حتى إلى رشده أو ترشيده نظرا للآثار والاختلاف الحاصل في حدود ودرجة مسؤولية الأبوين في كل منها، لكن قبل ذلك يظهر أن المشرع كقاعدة وظف عبارة القاصر كعنصر أساس لإدانة الآباء ضمانا لما تسببوا فيه من أضرار، قصر اعتبر من أحد الشروط القانونية لإفترض هذه المسؤولية في جانب الآباء رغم عدم التنصيص على مفهومه في هذه الفقرة سالف الذكر كإطار عام ينظم لهذه المسؤولية³⁰¹، هذا على خلاف قوانينه الخاصة وتؤكد ذلك مدونة الأسرة التي حددت وبشكل دقيق مفهوم القاصر³⁰²، وإن بمحدودية لم يستطع فيها الجمع بين كل هذه الحالات على خلاف التشريعات المقارنة التي نصت عليها وفي فصل واحد³⁰³، سيما وأنه قد تشدد في مسؤولية بعضها مخففا من بعضها الآخر بل وناقيا لبعضها مطلقا.

وبهذا فالقاصر يعتبر حجر زاوية المسؤولية المدنية التقصيرية يأتي في مرحلة ثانية بعد الضرر كما نصت على ذلك ف 2 من ف 85 من ق ل ع، وهي الفقرة التي اشترطت لإفترض مسؤولية الأب فالأم بعد موته أن يكون الولد قاصرا، قصر إنما ينتهي بقوة القانون ببلوغ سن الرشد القانوني وبالتبعية

³⁰⁰ - كريم الغمري، المسؤولية التقصيرية في قانون الالتزامات والعقود والمأول منه، م س، ص: 23.
³⁰¹ - فيعد أن وظف المشرع المغربي سيرا والعديد من التشريعات المقارنة مصطلح الأبناء القصر كما تؤكد ذلك عبارة الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع "الأب فالأم بعد موته بسألان عن الضرر الذي يحدثه أبنائهما القاصرون..."، مما يوحي إقرارها للأبناء القصر شرطا أساسيا بل والأهم في فرض هذه المسؤولية الاستثنائية ضدا على حقوق الأبوين الشخصية وإن كان ذلك أحاديا في شخص الأب، قصر إنما جاء في المرتبة الثانية بعد الضرر الذي يأتيه هذه الأخير لكنه جاء قبل شرط مساكنته للآباء، قصر اكتفى بالإشارة إليه دونما تعريفه كشأن يبقى اختصاصا فقهيا محضا.
³⁰² - إذا كان المشرع المغربي عند تنظيمه للمسؤولية المدنية الأبوية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر وتوثق ذلك أحكام الفصول 85 و 96 من ق ل ع، فإنه لم يشر بشكل واضح إلى مدلول القاصر وفترة بدايته أو انتهائه مكتفيا فيها بالحديث عن القاصر المميز وعديم التمييز وغيره من الراشدين المرضى بجنون واختلالات عقلية، توجه ذلك الذي يدفعنا للقول عن قصد المشرع بهؤلاء المرضى فهل باعتبارهم قصر مميزين أو منعدمي التمييز أم هم غير ذلك، الأمر الذي يوحي على أن هؤلاء إنما تنطبق عليهم الأحكام المتعلقة بالقاصر المميز من منطلق أن المشرع نظمها في ف 6 من ف 85 محلا لتطبيق عليهم مقتضيات ف 2 من نفس الفصل في الحالة التي يكون قاصرا مريضا، هذا على خلاف القاصر منعدم التمييز الذي نظمت أحواله في فصل وحيد معتبرا إياه غير مسؤول مدنيا وشخصيا عن أفعاله مع إمكانية إثارة مسؤولية أبويه كما جاء في تنصيص ف 96 من ق ل ع، مما يجعله غير ذي محل لتطبيق عليه أحكام القاصر المميز والراشد المجنون ومختل العقل، قصر نظمته مدونة الأسرة وبشكل دقيق مخالفة فيه ق ل ع وتؤكد ذلك مقتضيات فصولها 209- 210- 213- 214- 217 عندما تعرضت للأحكام المتعلقة بالقاصر المميز وغيره من منعدمي التمييز إلى غيرها من الحالات التي يبقى فيها الشخص قاصرا محجورا عليه بالرغم من رشده لجنون أو مرض عقلي.
³⁰³ - إن المتأمل للأحكام الحالية للفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع ليوحي اقتصار المشرع على افتراض هذه المسؤولية الاستثنائية المدنية ضد الأب فالأم بعد موته عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر المميز وفي نفي كلي لحالات القصر الأخرى، وإن كان قد أشار إليها في أحكامه المالية المكرسة في ف 6 من نفس الفصل عندما أدخل مجموعة من الأشخاص إلى جانب الآباء كمتولي الرقابة مسؤولين ليس عن القاصرين المميزين وإنما عن أشخاص راشدين مصابين بجنون واختلالات عقلية، أحكام توجي على أن المسؤولية الأبوية عن القاصر المميز تأتي على هرم صور المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير كما تؤكد عبارات الفقرة 2 من ف 85 وعبارات الفصل 96 من ق ل ع التي نظمت للقاصر عديم التمييز الغير مسؤول مدنيا عن أفعاله المشروعة من وجهة نظر المشرع المغربي لا من وجهة نظرنا ونظر التشريعات المقارنة والفقه الإسلامي التي تعتبر ضارة، وفي نفي كلي لافتراض هذه المسؤولية الاستثنائية المدنية ضد الأبوين وإن بشكل مخالف يقتضي تبني هذا الافتراض ضد الآباء أو تحميل القاصر فيها للمسؤولية الشخصية في تعويض أفعاله حماية للضحية.

انتفاء مسؤولية الآباء ومتولي رقابتهم التقصيرية الضامنة لما قد يتسببون فيه من أضرار بأفعالهم أو أشيائهم بانعدام هذا القصر³⁰⁴.

إذا ثبت هذا عن القصر الذي منه من تشدد في الجزاء المدني ومنه من خفف منه إلى صيرورته بشكل إعفائي للمتسبب فيه والمسؤول عنه، سنحاول التعرض لكل صورته فيما سيأتي.

أولاً: القاصر المميز ومسؤولية الآباء المدنية عن أفعاله الضارة

إن المشرع المغربي من خلال تنظيمه القانوني لمسؤولية الآباء التقصيرية عن أفعال أبنائهم الضارة يظهر توظيفه لفظ القاصر الذي قد يكون مميزا كما يستخلص من فحوى ف 2 من ق ف 85 من ق ل ع عند قولها "...الذي يحدثه أبناؤهما القاصرون..."، كمقتضيات توحى على أنها متعلقة بالحالة التي يكون فيها الإبن قاصرا مميزا وشرعي النسب للقول بمسؤولية أبويه، وهو القصر الذي يفيد في معناه العام أن للشخص أهلية ناقصة لم يصل فيها بعد إلى سن الرشد يستوجب مسؤولية تقصيرية ضامنة لأعماله لكن بمسؤولية ناقصة لا منعدمة تنطبق بدورها على القاصر الذي له التمييز الدرجة اللازمة لتقدير تصرفاته وتؤكد ذلك عبارات الفقرة 2 من ف 96 من ق ل ع، مقتضيات إنما جاءت مخالفة للقاصر عديم التمييز الغير مسؤول مدنيا عن أفعاله التي لا توصف بالخطأ وذات طابع صبياني لإنعدام إدراكه وتمييزه فتكون النتيجة عدم مسؤوليته عن أفعاله ومعها مسؤولية آبائه ومتولي رقابته³⁰⁵، وإذا كان المشرع قد ربط مسؤولية الآباء بالأضرار التي يتسبب فيها القاصر بالتمييز فإنه لم يشر بصريح عبارته لذلك موظفا عبارة عامة للقاصر في ف 2 من الفصل 85 من ق ل ع وإن كان ذلك يقتضي تنقيصا واضحا بل حتى للقاصر الذي بدأت معالم تمييزه في الظهور، قصر ذاك الذي حددت أحكامه مدونة الأسرة بدءا من مفهومه إلى غيرها والتي تبقى الأقرب لحل المشاكل التي طرحتها هذه المسؤولية، توجه ذاك الذي سبق وقررت اتفاقيات حقوق الطفل وتوثق ذلك المادة الأولى عند قولها "أن

³⁰⁴ - بهذا الخصوص يظهر على أن مسؤولية الأبوين في التشريع المغربي ومن خلال أحكام فصليه 85 و 96 من ق ل ع ومدونة الأسرة إنما تستوجب أن يكون الإبن قاصرا، يضاف إلى غيره من صور الأشخاص الخاضعين للرقابة سواء كانوا قصر أو راشدين كما ظهر وسيأتي ذكره، وهو القصر الذي يستخلص بقراءة الفقرتين 2 و 6 من ف 85 سيما الثانية التي اقتبست صياغتها مما كرسه المشرع الفرنسي في صياغته القديمة للفقرة 4 من ف 1384 من ق م ف، قصر وإن اختلف المشرع المغربي عن غيره من التشريعات في حالاته وفترة انعدامه فإن أمده ينتهي ببلوغ الشخص 18 سنة طبقا للمادة 209 من مدونة الأسرة، على خلاف المشرع الفرنسي والمصري الذي حدد انتهائه في 21 سنة، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 40 من قانون الأسرة الذي ربط انتهاء القصر ببلوغ الشخص 19 سنة، الأمر الذي يوحي على أنه ببلوغ الشخص هذا السن ينتفي مفهوم القصر ليحل مكانه مفهوم الرشد فيغدوا معها أهلا لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته مسؤولا عن تصرفاته وأفعاله لا بمسؤولية الأبوين عنها، وهو الأمر الذي أشار إليه المشرع المغربي في المادة 210 من مدونة الأسرة عند قوله "كل شخص بلغ سن الرشد ولم يثبت سبب من أسباب نقصان أهليته أو انعدامها يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته"، ومن هذه الإلتزامات تحمله للمسؤولية وتعويضه الشخصي للضرر الحاصل بأفعاله أو أشيائه، كمسؤولية إنما تخفف كلما كان قاصرا عند تحميلها للأبوين وغيرهم من متولي رقابته المسؤولين مدنيا عن ما قد يتسبب فيه من أضرار كذلك الحالة التي يكون فيها مميزا كما جاء في مقتضى م 214 من مدونة الأسرة، وهي المسؤولية التي تنتفي بانعدام تمييز هذا الأخير كما جاء في التوجه المنفرد للمشرع المغربي عن غيره من التشريعات وأكدت ذلك مقتضيات م 217 من مدونة الأسرة والفصل 96 من ق ل ع، مسؤولية إنما تشدد في الوجه المقابل في حق الراشد فتغدوا معها مسؤولية عن الفعل الشخصي لا عن فعل الغير، لكنه قد يحصل أن يأذن له قبل رشده فيصبح مرشدا كامل الأهلية فيما أن له، وهو الإذن القانوني الذي لم يصل بعد إلى درجة تحمله للمسؤولية المدنية عن أفعاله الضارة ومواجهته فيها بدعوى المضرور بل ظل مقتصرا و فقط على تصرفاته المالية.

³⁰⁵ - محمد اللعبي، النظرية الشخصية والنظرية المادية في المسؤولية التقصيرية، م س، ص: 11.

الطفل هو كل إنسان لم يتجاوز 18 سنة...³⁰⁶، وبناء على ذلك أمكن القول على أن الشخص الغير مميز إلى حدود سن التمييز إنما يكون طفلا ومن التمييز إلى الرشد يعتبر قاصرا³⁰⁷.

وبذلك فالمشرع المغربي وبقراءة أحكامه المنظمة لأحوال القاصر إنما اعتبر القاصر المميز له أهليتين أولى للأداء وأخرى للوجوب على خلاف القاصر عديم التمييز الذي له فقط أهلية الوجوب بحسب ما جاء في تنصيص المادة 207 من مدونة الأسرة، لكن مع ذلك تبقى للقاصر في كلتي الحالتين أهلية ناقصة إلى أن يبلغ سن الرشد القانوني الذي أشارت إليه المادة 209 من نفس المدونة، لكن ما يلاحظ وبهذا الخصوص على أن مشرع المسؤولية المغربي وفي قواعده العامة لم يقرر بصريح النص سنا محددة للتمييز من عدمه موظفا بذلك عبارات عامة عند حديثه عن القاصر بنوعيه المميز وعديم التمييز، هذا على خلاف مدونة الأسرة التي أشارت بصريح نصوصها إلى سن التمييز الذي حددته المادة 214 في 12 سنة ميلادية سندا للمسؤولية عن أفعاله وانتفاها عنه قبل بلوغ هذا السن، هذا على خلاف القاصر المميز الذي يسأل مدنيا عن أفعاله ونيابة الأبوين متولي رقابته وتربيته في ضمان أضراره، أوضاع إنما تثير التساؤل عن مدى اعتبار الأهلية بمثابة التمييز لدى القاصر، وهل مدونة الأسرة من خلال تنظيمها لأحوال القاصر حاولت سد النقص الذي يعتري الأحكام المنظمة للقاصر في الفصول 85 و 96 من ق ل ع التي لم تفصح وتحدد سنا معينة لتمييز القاصر؟، أم نقول على أن الأهلية بمثابة التمييز وبالتالي تخضع لأحكام مدونة الأسرة استنادا للمقتضى المكرس في الفصل 3 من ق ل ع³⁰⁸.

بهذا الخصوص أمكن القول على أن التمييز لا يقصد به الأهلية لعدة اعتبارات تتمثل في كون الأهلية إنما تقتصر على تصرفات الشخص القانونية بممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاذها في جانبه، وهو الأمر الذي نصت عليه القواعد القانونية المنظمة لأحوال الشخص في مثل هذه الحالات التي يصبح فيها أهلا لمباشرة تصرفاته من عدمها، هذا على خلاف التمييز الذي يعتبر بذلك الإدراك والإرادة والعنصر المكون للخطأ³⁰⁹، وهو ما ينطبق على القاصر المميز الذي يكون مدركا شيئا ما لتصرفاته سندا لفرض وتقرير مسؤوليته عن أفعاله ومسؤولية الأب فالأم بعد موته جزاء مدنيا لهما عن الخطأ التقصيري في رقابة وتربية هذا الأخير، أما بخصوص السؤال الثاني فيمكن القول ومن خلال منطوق

³⁰⁶ - تعتبر بحق إتفاقية حقوق الطفل من أهم ما كرسته المواثيق الدولية لحقوق هذه الفئة الواجب رعايتها وضمنان حقوقها، والتي تعتبر المسؤولية المدنية عن أفعالها أحد الأسس الداعمة لهذه الإتفاقية ولحقوق الطفل القاصر فيها كاتفاقية حددت وبشكل صائب شخص القاصر من وجهتها، لا بل متجاوزا إياها المشرع ليس فقط بالإشارة إلى حمايته للقاصر في ق ل ع وبتعويض أفعاله من طرف من يسأل مدنيا من الأبوين ومتولي الرقابة استثناء من الفعل الشخصي عنها بل مجسدا إياها في العديد من قوانينه، توجه حمائي للطفل الذي قد يكون قاصرا ذاك الذي تأكد من لدن المشرع الأسري والدستوري ومقتضياتهم التي أولت إهتماما بحقوق هذا الأخير التزاما منها باتفاقية حقوق الطفل الصادرة سنة 1989 والتي لم يصادق عليها المغرب إلا في سنة 1993، وهي الإتفاقية المنشورة في الجريدة الرسمية عدد 4440، في 14 دجنبر 1996.

³⁰⁷ - أنظر بهذا الخصوص وزارة العدل دليل عملي لمدونة الأسرة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد الأول، السنة 2004، ص: 128-130.

³⁰⁸ - لقد أشار المشرع المغربي إلى ذلك من خلال مقتضاه الوارد في الفصل 3 من ق ل ع بقوله "الأهلية المدنية للفرد تخضع لقانون أحواله الشخصية، وكل شخص أهل للإلزام والالتزام ما لم يصرح قانون أحواله الشخصية بغير ذلك".

³⁰⁹ - أيمن إبراهيم العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة 1998، ص: 313، أنظر أيضا: - محمد اللعبي، النظرية الشخصية والنظرية المادية في المسؤولية التقصيرية، م س، ص: 12.

الفصل 3 من ظ ل ع أن المسائل المتعلقة بالأهلية إنما تبقى خاضعة للقواعد المنظمة للأحوال الشخصية والحال أن مدونة الأسرة كنص خاص إنما جاءت لتغطية النقص وسد ثغرات ظ ل ع، وهو الأمر الذي يستخلص جليا بقراءة أحكام المادة 214 من هذه المدونة التي تدخلت لتحديد سن التمييز في 12 سنة سندا للقول بانسجام النصوص المنظمة للأهلية، وضع ذاك الذي وفق المشرع الجزائري فيه عندما أحالت نصوص قانون الأسرة المنظمة للأهلية لديه إلى نصوص قانونه المدني المنظمة لمسؤولية القاصر³¹⁰.

أما بخصوص العبارة التي تقررت في الفقرة 2 من ف 96 من ق ل ع عند قولها "وبالعكس من ذلك يسأل القاصر عن الضرر الحاصل بفعله إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله"، عبارة أثارت إشكالية اعتبار القاصر في مثل هذه الحالات مسؤولا مدنيا بصفة كاملة أو ناقصة وموقع مسؤولية القاصر المرشد فيها وحدود مسؤولية الآباء المدنية عن أفعاله في مثل هذه الحالات؟، أمور وبالرجوع فيها إلى عبارة المشرع عند قوله "إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة..."، توحى القول على أنه بالرغم من تسليمنا باعتراف المشرع بتحمل هذا الأخير للمسؤولية المدنية عن أفعاله كما لو كان مميزا محلا لتطبيق عليه فيها أحكام ف 2 من ف 85 من ق ل ع وإن بوضع منتقد لم يتبنى فيه عبارة الإحالة إلى هذه الأخيرة أو حتى للفقرة 6 من نفس الفصل، توجهات إنما تبقى عبارات عامة لا يمكننا من خلالها أن نعرف هل القاصر يتوفر على سن التمييز من عدمه فيغدوا معها كامل المسؤولية كالقاصر المرشد، أو كالقاصر المميز أو متجاوزا مسؤولية القاصر المميز بهذه الدرجة من التمييز أم أن الأمر يقتضي تدخل المشرع ومعه القضاء لتقرير المسؤولية من عدمها في مثل هذه الحالات، أضف إلى ذلك صعوبة تحديد هذه الدرجة اللازمة من طرف القاضي للحكم بتعويض الأضرار التي يتسبب فيها هذا الأخير ودرجة مسؤولية الآباء فيها، وهو الوضع الذي يوحي بضرورة منح القاضي سلطة تقدير الفعل المرتكب من القاصر الذي له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير تصرفاته حسب الظروف التي ارتكب فيها الفعل الضار حماية للمتضرر، وإن بصعوبة ستقف في وجهه عند تقديره للفعل إلى جانب تقديره للتعويض الذي يبقيه في حيرة من أمره، أوضاع تبقى مسؤولية هذا الأخير ناقصة عن القاصر المميز يسأل عنها الآباء لكنها ليست بمنعومة تشابه القاصر عديم التمييز، لكنها ليست بمسؤولية كاملة تشابه القاصر المميز لأنه لم يصل بعد إلى سن الرشد القانوني الذي تنتفي معه مسؤولية الآباء، بل كل ما هنالك أنها تبقى مسؤولية مخففة للقاصر الذي له من التمييز الدرجة لتقدير أعماله ومعها مسؤولية آباءه المدنية عن أفعاله بمقتضى ف 2 من ف 85 وف 2 من ف 96 من ق ل ع³¹¹.

³¹⁰ - قانون الأسرة الجزائري رقم 11-84، المعدل والمتمم بأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005.
³¹¹ - إن المتأمل للحالات التي يكون فيها الإبن قاصرا مميزا أو منعوما للتمييز باعتبارها السبب في قيام المسؤولية المفترضة من عدمها ضد من يسأل مدنيا من الأبوين عن الأضرار التي يتسبب فيها هذا القاصر، الأمر الذي يوحي على أن هذا الأخير تصبح له مسؤوليتين أولى عن فعله الشخصي وأخرى عن فعل غيره، وبشكل تختفي فيه المسؤولية عن فعل الغير وللأبوين سيما الأب بشكل خاص بانتفاء مفهوم القاصر الذي يغدوا فيه هذا الأخير راشدا مرشدا متحملا لمسؤوليته الشخصية متحملا تعويض الأضرار التي تسببت فيها أفعاله وبشكل ترفع فيه دعوى المسؤولية في مواجهته شخصا لا ضد أبويه، لكن وفي إستثناء مقرر قد تستمر هذه المسؤولية عن فعل الغير حتى لو أصبح القاصر راشدا لجنون أو مرض عقلي

مما لا جدال فيه أن الأفعال التي يأتيها القاصر وهو مميز أو له من التمييز الدرجة لتقدير أفعاله إنما توصف بالخطأ وتوثق لذلك الفقرات الأنفة سيما في الحالة التي يكون للقاصر عديم التمييز الدرجة التي أقرها القانون لتمييز أفعاله الضارة كما لو كان قاصرا مميزا، لكن وكما سبقت الإشارة لذلك التسليم ببقاء مسؤوليته مخففة ومعها مسؤولية آباءه التبعية حق فيها مطالبة هذا القاصر بالتعويض شخصيا بناء على قواعد المسؤولية الشخصية وعن الخطأ الواجب الإثبات³¹² خاصة إذا كان موسرا وإن كانت مستبعدة يواجه بها أبويه، ليبقى التساؤل الفارض نفسه وفي تقديرنا عن ما يتعلق بمعرفة الوقت الذي يمكن القول فيه على أن للقاصر الدرجة لتقدير أفعاله التي تسببت في الضرر وحدود مسؤولية الآباء عنها³¹³ كوضع يقتضي تقديم إجابات قانونية تتجاوز الفراغ الواقع.

إذا ثبت هذا عن مسؤولية الآباء التقصيرية عن أفعال أبنائهم القاصرين مميزين كانوا أو بدأت معالم تمييزهم في تقدير هذه التصرفات، كمسؤولية تبقى مخففة لهؤلاء وللمسؤول المدني عن تعويضها وإن بمسؤولية قد تخضع لقواعد التضامن والرجوع عند تعدد الأفعال والأخطاء التي ساهمت إلى جانب هؤلاء القاصر في إيقاع الضرر، مسؤولية إنما تختلف في قواعدها عن تلك التي تتعلق بالأضرار التي يتسبب فيها عديم التمييز بأفعاله، سيما وأن المشرع المغربي ذهب توجهها محايدا ومنفردا متباينا عن توجهات التشريعات المقارنة والتشريع الإسلامي عند استبعاده مسؤولية هذا الأخير وإن بوضع خفف فيه من هذا التباين عند مساءلة القاصر الذي بدأ تمييزه في الظهور، وإن بتوجه قضائي طبق حرفية نصوص القاصر المميز أو الذي له نصيب من هذا التمييز معتبرا مسؤولية الأبوين إنما ترتبط بقصر

يجعله في حاجة لمن يراقب تصرفاته ويتحمل المسؤولية عن الأضرار التي يتسبب فيها بأفعاله أو أشيائه على الرغم من رشفه لأنه قاصر في نظر القانون استثناء من الرشد الذي ينهي المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير.

³¹² أنظر بهذا الخصوص وزارة العدل، شرح قانون الالتزامات والعقود، الكتاب الأول، الجزء الأول، دون ذكر دار النشر وتاريخ الطبعة، ص: 145، أنظر كذلك خليل الباجا، عنصر التمييز في الخطأ التقصيري، م س، ص: 45-46.

³¹³ إذا كان المشرع المغربي قد أقر مبدأ تحمل القاصر الذي له من التمييز الدرجة لتقدير أفعاله للمسؤولية المدنية عن أضراره ومن خلال عبارة ف 2 من م ف 96 من ق ل ع عند قوله "...وبالعكس من ذلك يسأل القاصر عن الضرر الحاصل بفعله، إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله"، تقدير في تمييز هذا القاصر لأفعاله المشروعة وغير المشروعة يثير معه الوقت الذي نقول فيه على أن هذا الأخير له من التمييز الدرجة لتقدير أفعاله للقول بمسؤوليته، الأمر الذي يثير الصعوبة في تحديد هذا الوقت والجهة التي لها صلاحية هذا التحديد سيما وأمام عمومية عبارة المشرع المغربي المنظمة لتمييز وتقدير القاصر لأفعاله الضارة من عدمها، وضع ذاك الذي يفرض منطقاً إعطاء القاضي المدني الناظر في مثل هذه الدعاوى حركية تقدير هذا التمييز من عدمه، وإن كان بدوره سي طرح بعضاً من الصعوبة على القاضي الذي يبقى حائراً بين الحكم بالتعويض للمضروب وبين تحديد الوقت الذي ارتكب فيه الضرر وأصبح فيه للقاصر التمييز الدرجة لتقدير أفعاله الضارة كمدعى عليه في دعوى المسؤولية للحكم عليه وعلى الأبوين بتعويض المضروب، صعوبة تثار عن الوسائل التي سيعتمدها القاضي لتقدير هذا التمييز في فعل القاصر الذي كان منعماً للتمييز وغير مسؤول عن أفعاله وبوقت وجيز أصبح مسؤولاً عن أفعاله، فهل يقتضي الأمر وجود خبرة من أهل الاختصاص وما ستأخذ من وقت سيؤخر حصول المضروب على التعويض، خاصة وآثار هذه الدرجة اللازمة للقاصر على حقوق المضروب سيما على حقوق الآباء الذين بعد أن كانوا غير مسؤولين باتعدام التمييز أضحو مسؤولين بهذه الدرجة اللازمة من التمييز، كدرجة قررت للمضروب الحق في رفع دعوى المسؤولية خاصة ضد الأب المسؤول الأول عن أبنائه القصر المميزين بهذه الدرجة اللازمة للتمييز، الأمر الذي يفرض القول هل بهذا التقدير للأفعال تضحى مسؤولية هذا الأخير مساوية للقاصر المميز منطقاً عليها أحكام ف 2 من الفصل 85 من ق ل ع، أم تنطبق عليه فيها أحكام ف 2 من م ف 96 من نفس القانون التي أشارت فقط لهذه الدرجة من التمييز دون حديثها عن الفقرة 2 من الفصل 85 وأحكامها المتعلقة بأساس وشروط وأساس ربط هذه المسؤولية ونطاقها وكذا وسائل دفعها، خاصة وأن المشرع لم يفصح عن مبدأ الإحالة في ف 2 من م ف 96 إلى أحكام ف 2 من م ف 85، أمور نذهب فيها إلى القول بإمكانية انطباق قواعد ف 2 من م ف 85 على أحكام ف 2 من م ف 96 من ق ل ع على الرغم مما سي طرح من صراع بين الفقرتين وبين أطراف دعوى المسؤولية للتثبت بإجداها دون الأخرى ودور القاضي المدني في ذلك، والحال أن ذلك يقتضي إدخال إصلاحات تطال أحكام ف 2 من م ف 96 بتعديل أو بإحالتها وبمنص واضح إلى ف 2 من م ف 85 بالرغم من الإنتقاد الذي تواجه به هذه الأخيرة، وإن بتلك الصعوبة المطروحة المتعلقة بتقدير درجة مسؤولية القاصر المميز عن هذا القاصر الذي له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير أفعاله، وبشكل يوحى في تقديرنا على أن قصد المشرع ذهب في مساواة كلى الطرفين في درجة هذه المسؤولية عند تحميلها للمسؤول المدني من الأبوين عن أفعال القاصر المميز وعن أفعال القاصر الذي له من التمييز لتقدير تصرفاته، توجه يدفعنا للقول على النقيض منه على أن مسؤولية القاصر المميز تكون أكثر تشدداً في جانب الأبوين على خلاف مسؤوليتهم عن القاصر الذي له من التمييز التي تبقى أقل درجة.

الطفل تنتهي ببلوغه سن الرشد مؤكدا إياها القضاء المغربي في عديد المناسبات³¹⁴ على خلاف مسؤولية القاصر عديم التمييز كما سنوضح في النقاط الموالية.

ثانيا: أفعال القاصر عديم التمييز وحدود مسؤولية الآباء عنها

إن المشرع المغربي وفي توجه اعتبر منفردا أبعد فيه كل مسؤولية للقاصر عديم التمييز على خلاف القاصر المميز الثابتة مسؤوليته وضمانها ممن يسأل مدنيا عنها من الآباء، مخالفا فيه التوجه الموضوعي للتشريع الإسلامي وغيره من التشريعات المقارنة التي ذهبت في مسالة هذا الأخير وإن بمسؤولية مخففة، توجه ذلك الذي كرسه صياغة الفقرة 1 من ف 96 من ق ل ع بقولها "القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنيا عن أفعاله..."، مسؤولية أثارت جدلا فقهيًا قانونيا وقضائيا بين قائل بالإبقاء على نفي مسؤولية هذا الأخير كتوجه ثابت ومنقذ، وتوجه حديث يرى ضرورة تكريس إطار قانوني ينطلق من مبدأ مواخذه عديم التمييز مدنيا عن أفعاله كالقاصر المميز كما فعلت معظم التشريعات المقارنة وقبلها التشريع الإسلامي، جدل فرض التساؤل عن إمكانية تقرير مسؤولية القاصر عديم التمييز المدنية عن أفعاله محلا لتطبيق عليه فيها مقتضيات الفصل 77 من ق ل ع، أم نكتفي بمسالة الأبوين عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القاصرين الساكنين معهما بغض النظر عن تمييزهم من عدمه؟، وعن مبررات المشرع التوجه في عدم تقرير مسالة القاصر عديم التمييز عن أفعاله؟.

بداية القول يظهر أن المشرع المغربي في باب تنظيمه للمسؤولية المدنية للقاصر عديم التمييز، إنما اكتفى بالإشارة إلى عبارة القاصر عديم التمييز دون تعرضه لمفهوم هذا الأخير، هذا على خلاف مدونة الأسرة التي أوردت مفهوما دقيقا محددة إياه في ذلك الشخص الذي لم يبلغ بعد سن التمييز غير متمتع فيه بالإدراك والتمييز لتقدير تصرفاته³¹⁵، كأسباب فرضت على المشرع المغربي نفي مسؤولية هذا الأخير من منطلق أن أفعاله لا توصف بالخطأ متمسكا فيها بقاعدة لا مسؤولية بدون خطأ ولا خطأ بدون تمييز، ليتقرر معها التساؤل عن حدود مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال هؤلاء؟، وفي إجابة على ذلك فإن الذين ينادون بمسؤولية عديم التمييز إنما يعتبرون الآباء مسؤولين عن أفعال أبنائهما التي توفر فيها عنصر الإعتداء³¹⁶، وهي مسؤولية أصلية لا تبعية لأن تصرف القاصر من الناحية الموضوعية لا

³¹⁴ - بهذا الخصوص ذهبت محكمة النقض المغربية في قرار لها بتاريخ 14 نونبر 2001 إلى أنه "في شأن وسيلة النقض الثانية المتخذة من عدم التعليل وعدم الإرتكاز على أساس قانوني حسب الفقرة 5 من الفصل 586 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن الضحية من مواليد 1980 والحادث قد وقع بتاريخ 1993/07/13، فكان بذلك عمره يتجاوز 13 سنة، والحكم المطلوب نقضه عندما شطر مسؤولية الحادثة بين المتهم وولي أمر الضحية عوض تشطيرها بين المتهم والضحية نفسه بوصفه قاصرا مميزا يتحمل شخصا مسؤولية تصرفاته وأخطائه يكون قد خالف القانون ومعرضا للنقض، لكن خلافا لما جاء في الوسيلة الأولى، فإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما اعتبرت الأب مسؤولا عن الأخطاء المرتكبة من طرف ابنه القاصر تكون قد طبقت الفصل 85 من ق ل ع تطبيقا سليما والوسيلة على غير أساس".

- قرار عدد 11/2340، في الملف الجنحي عدد 2001/13018، أشار إليه عبدالرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الإقتصادي، م س، ص: 149.

³¹⁵ - بهذا الخصوص يظهر أن المادة 217 من مدونة الأسرة قد قاربت مفهوم عديم التمييز بقولها "يعتبر عديم الأهلية، الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز - المجنون وفاقد العقل..."، وهو أمر تؤكد أيضا مقتضيات المادة 214 منها عند قولها "الصغير المميز هو الذي أتم اثنتي عشرة سنة شمسية كاملة"، وبذلك يبقى عديم التمييز هو الذي لم يصل بعد إلى سن التمييز المحدد في 12 سنة.

³¹⁶ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 851.

يوصف بالخطأ، ولهذا فإن أساس مساءلة الأبوين إنما يرجع إلى فعل الانحراف الصادر من الأبناء دونما الأخذ في الاعتبار سن القاصر، لكن وفي خلاف لذلك نجد الفصل 96 من ق ل ع قد ذهب خلاف ذلك قاضيا بعدم مسؤولية عديم التمييز المدنية عن أفعاله وإباحتها، تناقض يمكن القول فيه على أن تصرفات هذا الأخير التي يسأل عنها الأبوين هي تلك التي تمس حقوقا فرض المشرع على الجميع احترامها بغض النظر عن عدم تمييزه، مكرسا إياها الإجتهد القضائي للمحاكم العصرية قبل توحيد القضاء عندما اعترف بإمكانية صدور الخطأ من القاصر دون سن التمييز مشترطة في وجود الخطأ مدى تقصير الأب في رقابة أبنائه لقيام مسؤوليته عن ولده لا فرق في ذلك بين أن يكون الطفل ضحية أو متسببا في الضرر للغير، وهو التوجه الذي أكد عليه أحمد الخليلشي في رأيه الذي ذهب إلى مساءلة هذا الأخير³¹⁷.

لكن على الرغم من ذلك فالقاصر فاقد التمييز يبقى غير مسؤول عن أفعاله الضارة بحسب ما هو مكرس في القانون المغربي، وبأسس تجد مبرراتها في تمسكه الحرفي بالنظرية الشخصية الخطئية وقاعدتها العامة التي جاء فيها "أن لا مسؤولية بدون خطأ ولا خطأ بدون تمييز"، هذا على خلاف بعض التشريعات المقارنة الحديثة التي تدعو لمساءلة هذا الأخير كما سبق وكرست ذلك مذاهب الفقه الإسلامي من منطلق قاعدة أن الإلتلاف يوجب الضمان وفقا لمبدأ المسؤولية الشخصية لديها³¹⁸، وضع إعفائي يفرض ضرورة مراعاة عنصر الإعتداء الذي على أساسه تتقرر مسؤولية الأبوين فتخفف بمقابله مسؤولية المدعى عليه إذا كان عديم التمييز أو ذويه هم الطالبون للتعويض³¹⁹.

فالمقرر قاعدة أن المشرع المغربي كان واضحا وصريحا في توجهه من خلال أحكام فقرته 1 من ف 96 من ق ل ع عند قوله "القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنيا عن أفعاله..."، وهي المسؤولية التي ظل وفيها لنظرية الخطأ رابطا إياه بالتمييز كنظام عام يستعصي تجاوزه، وبالتالي فإن توجه المشرع

³¹⁷ - إن التوجه القضائي والقانوني المقارن في تقرير المسؤولية الشخصية لعديم التمييز قد أحدث تحولا ونتائج بين الإيجابية والسلبية في التعويض، وبشكل خلق فوضى في مجال المسؤولية على الرغم من إسعافه حماية الضحايا، والذي كان من تداعياته أن جرد المسؤولية من وظيفتها المعيارية ليحولها إلى مجرد وظيفة للتعويض، وبشكل أخضع هو الآخر التعويض الممنوح لمبدأ التوزيع في الحالة التي يغتوا فيها هذا القاصر ضحية وبشكل مستديم للأضرار تزداد سوءا في الحالة التي لا تكون فيها مسؤولية الشخص عديم التمييز موضوع تأمين، مما سيؤثر على تعويضه مناقضا للتوجه الحمائي له جنائيا ومدنيا، توجهات ذهب فيها الأستاذ الخليلشي مع تأييدنا له إلى اعترافه بمسؤولية هذا الأخير إذ يرى على أن الرأي الذي يعتد بخطأ الضحية غير المميز ويعتبره مساهما في الضرر الذي لحقه هو الذي يتفق مع قواعد المسؤولية، لأن تصرفه وإن لم يكن خطأ فإنه يعتبر "فعلا" صدر من الضحية، وفعل الضحية الذي يساهم في إحداث الضرر يتعين معه توزيع المسؤولية لأنه لا يحق مساءلة المدعى عليه إلا في حدود الضرر الذي تسبب فيه خطئه دون الضرر الناتج عن فعل الضحية نفسه، راجع بهذا الخصوص:

- أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 100، وكذلك محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 288-289.

³¹⁸ - إن الشريعة الإسلامية لم تعرف ما يسمى بالمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير مقتصرة كمبدأ عام لديها على ما يسمى عند القانونيين بالمسؤولية التقصيرية الشخصية يتحمل فيها الشخص وزر أعماله مميزا كان أو منعدم التمييز، مقرر مبدأ ضمان التعدي إصلاحا للأضرار التي أوقعها هؤلاء، وبقاعدة جاء في مقدمتها أن الإلتلاف يوجب الضمان مقرر في فقهاء الإسلام ضرورة ضمان ما أُلّف من نفس أو مال، مميزين فيها بين نوعين من الإلتلاف، الإلتلاف مباشرة والإلتلاف تسببا جاعلين لكل منهما حكمه في الضمان، مقرر على أن المباشر يضمن ولو كان صغيرا أو مجنونا أما المتسبب منهما فلا يضمن، قاعدة تؤكد للتوجه الموضوعي في المسؤولية التي لم يقررها مشرع المسؤولية المغربي في تنظيمه القانوني لمسؤولية القاصر المدنية مميزا كان أو عديم التمييز متشبها فيها بتوجهه الخطئي الشخصي المنتقد قائمة المسؤولية به منتفية بدونه، أنظر بخصوص قاعدة الإلتلاف يوجب الضمان:

- الحموي، غمر عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر، الجزء الأول، بدون ذكر النشر والطبعة، ص: 196.

- علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود الكساني، في البدائع، الجزء السابع، ص: 165.

- عبد الرحمن مصلح الشراي، الخطأ في المسؤولية المدنية التقصيرية الشخصية، م س، ص: 69.

³¹⁹ - أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 114.

في عدم مساءلة هذا الأخير لإنعدام إدراكه الذي هو انعدام للخطأ ذاته وانعدام لتقدير أفعاله الضارة، وبشكل قد يوحي انتقال هذه الأخيرة وبشكل مباشر إلى من يسأل عن القاصر سيما الأبوين الذي قد يكون عديم التمييز ساكنا معهما أثناء تسببه في الضرر محلا لتطبيق عليه فيها مقتضيات ف 1 و 2 من ف 85 من ق ل ع إذا كان له من التمييز الدرجة لتقدير أفعاله غير المشروعة، أمور تقتضي التسليم على أن المشرع المغربي عندما اعترف للقاصر المميز بالمسؤولية المدنية عن أفعاله ومعها مسؤولية آباءه إنما بهدف تشديد الرقابة والتربية على أولادهما القصر المميزين الذين هم أقرب في هذا السن لإرتكاب أفعال ضارة بالغير، هذا على خلاف المسؤولية عن القاصر عديم التمييز الذي ظلت أفعاله غير خاطئة قاعدتها الفصل 96 و 78 من ق ل ع الأمر الذي تغدوا معه مسؤولية آباءه المدنية أصلية غير تبعية كما هي عن القاصر المميز، غير أن الذي يلاحظ على أنه إذا كانت أفعال عديم التمييز لا توصف بالخطأ بالمفهوم القانوني التقليدي للخطأ لا يكون صاحبها مسؤولا عنها بصريح مقتضى ف 1 من ف 96 من ق ل ع، فإنه من المؤكد حسب رأي بعض الفقه تصنيفه إلى تصرف مباح وغير مباح، ذلك أن الفعل الغير المباح هو الذي يؤدي إلى افتراض وقيام مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال أبنائهم القصر كما ذهب في ذلك الأستاذ الخليلي ونؤيده في ذلك³²⁰، وهو التوجه الذي أكدته الفقيه السنهوري كأحد المناصرين للنظرية الموضوعية ونظرتها في مساءلة القاصر منعدم التمييز تحقيقا للعدالة في التعويض³²¹.

توجهات تلك التي ذهبت في خطاها التشريعات المقارنة الحديثة مقرر أحكام ساءلت القاصر عديم التمييز مدنيا عن أفعاله، آخذة فيه بالعنصر المادي المميز للخطأ متأثرة فيه بأحكام الفقه الفرنسي دونما إعطائها أهمية لعنصر التمييز عند نظرها في هذه المسؤولية³²²، توجه أتاحته فيه تشريعات أخرى إمكانية مساءلة عديم التمييز استثناء من القاعدة العامة التي تقول بعدم مساءلة من لا إدراك له، قاعدة ظهرت جلية في القانون المغربي عندما اعتبر عنصر التمييز مكونا للخطأ الذي قد يأتيه القاصر مستثنيا

³²⁰ - ذهب الأستاذ أحمد الخليلي مع تسليمنا بوجاهة رأيه إلى أن مسؤولية الأبوين إنما هي من بقايا المسؤولية القبلية القائمة على التضامن العائلي، والتي تم الإحتفاظ بها حماية وتأمينا لحقوق المتضرر الذي يتعذر عليه اقتضاء التعويض من القاصر ويسر حصوله عليه ممن له قرابة به من الأبوين الذين يصبحون ضحايا عند إلزامهم بتعويض أفعال لا ذنب لهم فيها سوى لأخطائهم التقصيرية، الأمر الذي تم التوجه فيه إلى تقييم سلوك القاصر قبل مساءلة أبويه لا تمييز فيها للقاصر المميز من عدم تمييزه، وهو أمر ما يجافي العدالة في نظرنا ومواخذتنا لوجهة نظر المشرع المغربي في فصله 96 من ق ل ع عند ربطه المسؤولية بالتمييز وهذا الأخير بالخطأ، لذلك تبقى أفعال عديم التمييز غير خاطئة تتصف بالشرعية في نظر المشرع على خلاف التشريعات المقارنة والتشريع الإسلامي، الأمر الذي يجعل افتراض مسؤولية الأبوين بشكل مباشر ودعوى المضرور لمباشرتها في مواجهة الأب فالأمر بعد موته أمرا غير ممكنا إلا إذا كان لعديم التمييز الدرجة اللازمة لتقدير أفعاله، وهو التوجه الذي نرى بانتقاده سيما وفي ظل التطور الذي عرفته المسؤولية المدنية عن القاصر والتوجه الموضوعي فيها حتى صارت مسؤولية بقوة القانون أساسها الضرر وضمان تعويضه لا الخطأ، الأمر الذي يفرض مسؤولية عديم التمييز الشخصية عن أفعاله وقيامها نيابة عنه في جانب أبويه لا فرق فيها بينه وبين القاصر المميز أو الراشد المجنون ومختل العقل، أنظر في رأي الخليلي :

- أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 115.

³²¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، م س، ص: 646-667.

³²² - من هذه التشريعات المقارنة التي ذهبت توجهها موضوعيا في مسؤولية القاصر مميزا كان أو منعدما للتمييز نجد:

ما يستخلص بقراءة المادة 191 من القانون المدني العراقي بقوله "كل مال أتلفه صبي مميز أو غير مميز لزمه الضمان من ماله، وإذا تعذر على هذا الأخير دفع التعويض سيما المجنون ومنعدم التمييز جاز للمحكمة أن تلزم الولي أو الوصي بالتعويض مع إمكانيتهم الرجوع على هؤلاء"، وهو التوجه الذي ذهبت فيه المادة 125 من القانون المدني الجزائري عند قولها "يكون فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة متى كان مميزا غير أنه إذا كان غير مميز ولم يكن هناك أي مسؤول، أو تعذر الحصول على التعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يحكم على عديم التمييز بالتعويض"، وهو الأمر نفسه للمشرع المدني الأردني في مادته 256 عند قوله "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، أنظر:

- أنور سلطان، مصادر الإلتزام، القانون المدني الأردني مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر، دون ذكر الطبعة، السنة 2005، ص: 311.

من خلاله عديم التمييز من المسؤولية عن الأضرار التي تسبب فيها بأفعاله غير المشروعة التي تعتبر مشروعة من وجهة نظره³²³، وبذلك ظلت مسؤولية عديم التمييز ومعها مسؤولية من يسأل مدنيا عن أفعاله وفي مدى إتصاف فعل القاصر على أنه قد وصل درجة الخطأ أم مجرد فعل مادي ليس بالضرورة أن يكون خطأ تتجاذبه نظريتان موضوعية ضرورية وأخرى شخصية خطئية، الأمر الذي كان من نتائجه أن تباينت مسؤولية عديم التمييز في التشريع المغربي عن التشريعات المقارنة بين قائل بمسؤولية هذا الأخير وقائل بنفيها على الرغم من الخروج الاستثنائي لبعض قرارات القضاء المغربي عن نصوص المشرع ومن عدم المساءلة إلى مبدأ المساءلة³²⁴.

مما لا مراء فيه من تباين حول أحكام مسؤولية القاصر عديم التمييز عن أفعاله وحدود مسؤولية الآباء في ضمانها، الخروج باستنتاج مفاده أن المشرع المغربي في معرض تنظيمه القانوني النافي لمسؤولية هذا الأخير لم يوظف مصطلح الخطأ وحتى في معرض حديثه عن مسؤولية القاصر المميز بل أشار إلى مصطلح الضرر، عبارات تشريعية ربما تعطينا تفسيراً واضحاً أن المشرع المغربي بالنسبة لمسؤولية القاصر مميزاً كان أو منعداً للتمييز إنما أخذ بمعيار موضوعي وسع من خلاله من دائرة الخطأ ناقلاً إياه من الخطأ المادي إلى الخطأ المعنوي أو ما يعرف بالخطأ الموضوعي، مسايراً بذلك التوجه الحديث الناظر إلى أساس هذه المسؤولية المفترضة التي تتجاوز الخطأ وإن كان مفترضاً إلى مسؤولية لا خطئية أساسها الضرر، الأمر الذي يوحي بأن للنظرية الموضوعية مجالها ضمن أحكام هذه المسؤولية عن فعل الغير وعن الأبناء بشكل خاص، سيما وأن التوجه الموضوعي القاطع صلته بالخطأ الذي ظل محافظاً عليه المشرع المغربي له مكانته وضماناته في ضمان عدالة التعويض ليس فقط للمضرور من فعل القاصر بل حتى لهذا الأخير عندما يغدوا هو الضحية، كتوجه يتجاوز سلبية التعويض عند نفي مسؤولية عديم التمييز وفي الحالات التي قد لا يتواجد فيها أي مسؤول مدني عنه والحال أن ذمته قادرة على ضمان أفعاله بإرث أو غيره، أمور إنما تقتضي موائمة التوجهات التي ذهبت في مساءلة

323- جاء في مقتضى الفصل 96 من ق ل ع أن "القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنيا عن الضرر الحاصل بفعله، ويطبق نفس الحكم على فاقد العقل في حالة جنونه، وبالعكس يسأل عن أفعاله إذا كان له من التمييز الدرجة لتقدير نتائج أعماله"، وهو التوجه الذي تبعه فيه المشرع التونسي في الفصل 125 من م ل ع ت بقوله "لا ضمان على الصغير غير المميز والمجنون حال جنونه، فإذا كان للصغير درجة من التمييز وجبت عليه العدة".

324- إن إشكالية مساءلة عديم التمييز في التشريع المغربي غير مطروحة بحدّة إن قانوناً في الفصل 96 من ق ل ع أو حتى على مستوى قضائه الذي ظل حريصاً على تطبيق حرفية هذا النص، نافياً كل مسؤولية وخطأ لهذا الأخير ولو ساهم به وبفعله في الضرر لجنبه تبعات ذلك محتفظاً له بالتعويض كاملاً سيما في الحالات التي قد يغدوا فيها مضروراً لا متسبباً في الضرر وإن كان مبدأ ينطبق عليهما معاً، حيث ومن القرارات التي ذهبت في ذلك ذاك الذي جاء في قول أحدها أن "الصغير غير المميز الذي وقع ضحية حادثة سير لا يتصور ارتكابه أي خطأ حتى لو قام بأعمال ساهمت في الحادث لإنعدام إدراكه، وأن المحكمة التي عللت قرارها أن الأعمال التي قام بها الطفل الضحية لا توصف بالخطأ بالمعنى القانوني، تكون قد عللت قرارها تعليلاً سليماً مادام الطفل المنتفع من التعويض لم يرتكب أي خطأ يحاسب عليه"، قرار للمجلس الأعلى-محكمة النقض حالياً- عدد 4478، بتاريخ 1998/6/30، في الملف المدني رقم 94/4453، منشور في مؤلف الأستاذين:

- عبد العزيز توفيق ومحمد أفرкос، قضاء المجلس الأعلى في التأمين خلال أربعين سنة، م س، ص: 403.

لكن على خلاف هذا الاتجاه فإن القضاء المغربي حمل استثناء في بعض الحالات الأطفال غير المميزين تبعات أخطاء أولياتهم المكلفين بمراقبتهم، وفي هذا سار المجلس الأعلى-محكمة النقض حالياً- في القرار عدد 4680 الصادر بتاريخ 1997/7/16 الذي أيد القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 1993/6/28 في الملف المدني عدد 92389 معتبرة "أن ترك الأبناء القاصرين بمفردهم داخل البيت يشكل مبرراً وجبها للقول بأن مسؤولية الحادث يجب أن توزع منصفة بين الدولة المغربية وولي الضحايا"، قرارين أشار إليهما:

- محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 290.

هذا الأخير وذلك بتقرير مساءلة عديم التمييز عن أفعاله ولو بصفة استثنائية في مثل هذه الحالات كما فعلت العديد من هذه التشريعات³²⁵، وصولاً إلى مساءلة أبويه ومتولي رقابته الضامنة للأضرار التي تسبب فيها.

ثالثاً: القاصر المرشد ومسؤولية الآباء المدنية عن أفعاله الضارة

إن الحديث عن الأضرار التي قد يتسبب فيها القاصر المرشد بأفعاله ما تثير حدود مسؤولية الآباء ومتولي الرقابة في ضمان تعويضها، مسؤولية أثارها أحكام الفقرة 2 من ف 96 من ق ل ع عند قولها "وعلى العكس من ذلك يسأل القاصر إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله..."، صياغة أثارها التساؤل عن حدود مسؤولية القاصر المرشد عن أفعاله فهل تنعقد مسؤوليته الكاملة أم تبقى مسؤولية مخففة وهل تصل درجة القاصر المميز أم تتجاوزها، وهل مسؤولية القاصر المرشد تنفي مسؤولية الآباء المكرسة في ف 2 من ف 85 من ق ل ع، أم أنها تثير مسؤولية الآباء لكن بدرجة أقل مما هي عليه مسؤوليتهم عن القاصر المميز أو أكثر من ذلك لكن في خلاف عن القاصر عديم التمييز الغير مسؤول عن أفعاله، وهل بتوفر القاصر على سن التمييز في الفترة الفاصلة بين التمييز والرشد بالترشيح يصبح أهلاً لتحمل المسؤولية كالراشد أم تبقى مسؤوليته آباءه قائمة، وهل بإحداث القاصر المرشد للضرر تنعقد مسؤوليته الكاملة كالقاصر الراشد الذي ينفي مسؤولية الأب والأم عن أفعاله، وهل بمنحه الإذن في تصرفاته المالية مبرراً لمؤاخذته مدنياً عن أفعاله كما سارت في ذلك غالبية التشريعات المقارنة؟، وهل بترشيح القاصر وبموافقة من يتولي رقابته بالرجوع إلى مقتضيات المادة 218 من مدونة الأسرة والفصل 7 من ق ل ع فهل تنعقد مسؤولية الأبوين المدنية عن أفعاله أم تنتفي؟.

لقد طرحت مسؤولية هذا الأخير جملة من الإشكالات إلى جانب مسؤولية القاصر المميز وعديم التمييز بين حدود مسؤولية الأبوين عن أفعاله وآثارها على حقوق المضرور، خاصة أن افتراض

³²⁵ من هذه التشريعات التي ذهبت توجها موضوعياً في مسؤولية القاصر مقررة مساءلة القاصر عديم التمييز كالمميز عن أفعاله، نجد القانون المدني الفرنسي في ف 4 من الفصل 1384 والفصل 489 بشكل خاص إلى جانب القانون المدني المصري في المادة 163 وبنفس التوجه سار القانون المدني الجزائري كما سلف الحديث عنه، وغيرها من القوانين التي خالفت التوجه المنفرد للمشرع المغربي عند إبعاده مسؤولية هذا الأخير متمسكاً فيها بالنظرية الشخصية التقليدية التي تربط المسؤولية بالخطأ وهذا الأخير بالتمييز، أمر ومما تجدر الإشارة إليه ويثار في ضوءه ذلك المتعلق بمسؤولية المتبوع غير المميز عن فعل تابعه وموقف التشريعات والقضاء المقارن منها، وبشكل يوحي القول على أن مختلف هذه التشريعات لم تتطرق لهذا الموضوع إلا فيما يتعلق بمسؤولية المتبوع المميز عن فعل تابعه المفروضة بخطأ مقترض لا يقبل إثبات العكس، لكن الواضح على أنه إذا كانت لم تطرح هذه القضايا على المشرع المغربي وقضائه بالشكل الوافر فإنها طرحت بشدة في القانون والقضاء المقارنين، وتأكيداً لذلك ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه متى كان المتبوع غير مميز فلا مسؤولية له عن خطأ تابعه لإنعدام إدراكه، وفي قضية أخرى جاء فيها أن ولداً في الثالثة من عمره عند استعماله الشيء بإدارته ورقابته يكون حارساً يسأل عن الأضرار اللاحقة بغيره دونما النظر إلى تمييزه من عدمه، وهو التوجه نفسه الذي أكدته المحكمة الفرنسية وقضائه معتبراً ومن خلال المادة 489 من ق م ف على أنه "من تسبب في إلحاق ضرر للغير أثناء إصابته باضطراب عقلي فإنه يكون ملزماً بتعويض الضرر"، متجاوزاً فيه مبدأ تمييز الحارس المسؤول الذي كانت تكرسه قرارات محكمة النقض الفرنسية، أنظر بهذا الخصوص:

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً، دون ذكر دار النشر والطبعة، السنة 1986، ص: 175.
وهو التوجه نفسه الذي سارت فيه محكمة التمييز اللبنانية مشترطة التمييز في حراسة الشيء التي لا تتحقق في القاصر الذي لا يستطيع التمتع بسلطته على الشيء، أنظر في هذه التوجهات المقارنة أيضاً:
- خليل الباجا، عنصر التمييز في الخطأ التقصيري، م س، ص: 66-67.

المسؤولية قد ارتبط بمبدأ القصر لا بالرشد القانوني الذي ينهي هذه المسؤولية³²⁶، مسؤولية سيما للقاصر المرشد لم يتعرض لها مشرع المسؤولية وبأحكام تنظم لها كما لوحظ اللهم إشارته إلى بعض أحواله في بعض قواعده الخاصة وتؤكد ذلك مدونة الأسرة، مخالفا بذلك التشريعات المقارنة التي وضعت أحكام توطر لمسؤولية القاصر المرشد كما سيلاحظ، وضع كنا نأمل أن يكرسه المشرع المغربي عند تنظيمه للمسؤولية المدنية للقاصر بإقراره أحكام تنظم لها وحدود مسؤولية الآباء فيها ومآل أفعاله وتصرفاته غير المشروعة، مسؤولية إنما اكتفى فيها المشرع بالحديث عن أحوال هذا الأخير بمناسبة الإذن الممنوح له بتعاطي التجارة وفي جانبها المالي لا الشخصي ومساءلته فيها الشخصية أو بافتراضها في الأبوين، كأحكام لا تشير من قريب أو بعيد لمسؤولية القاصر المرشد المدنية حتى في مثل هذه الحالات، والتي تبقى ومن وجهة نظرنا هي غير المسؤولية المدنية عن أفعاله مقتصرة على تصرفاته المالية.

وعليه إذا كانت المسؤولية المدنية للقاصر المرشد لم تحظى بتنظيم قانوني وافر من طرف المشرع المغربي في ق ل ع وقواعده العامة المنظمة للمسؤولية إلا بفصل وحيد اقتصر فقط على تصرفاته التعاقدية مع استثناء مسؤوليته المدنية عن الأضرار التي قد يتسبب فيها بأفعاله للغير³²⁷، وفي خلاف لبعض القوانين الخاصة كما ذهبت في ذلك مدونة الأسرة التي نظمت لأحوال القاصر المرشد دون أن تتناول موضوع مسؤوليته المدنية³²⁸، وهو الأمر الذي عرف جدلا واسعا على مستوى الفقه³²⁹ والقانون والقضاء الفرنسيين بخصوص بقاء مسؤولية الآباء المدنية من عدمها عن الأفعال التي يأتيها القاصر المرشد، سيما وأن القاصر قد يتم ترشيده قبل الأوان وهو الأمر الذي انتبه إليه المشرع الفرنسي في تعديله الأخير الذي تحدث فيه عن الأفعال التي يأتيها القاصر في مرحلة ترشيده من خلال قانونه

³²⁶ - إن مسؤولية القاصر المرشد تختلف عن مسؤولية القاصر الذي بلغ سن الرشد القانوني، خاصة أن المشرع المغربي على خلاف بعض التشريعات لم ينظم لمسؤولية القاصر المرشد مقتصرًا على مسؤولية القاصر المميز والذي بدأت معالم تمييزه في الظهور إلى جانب منعدم التمييز والراشد المجنون ومختل العقل، فارضا إياها في أشخاص سيما الآباء وبشكل أساس في الأب الضامن لتعويض ما تسببوا فيه من أضرار للغير، مسؤولية استثنائية ظلت رهينة بقصر المتسبب في الضرر، والتي قد تبقى فيه قائمة لكن بدرجة أخف حينما يكون القاصر مرشدا لم يبلغ بعد سن الرشد القانوني الذي ينهي مسؤولية الأبوين، وبشكل يغدو فيه الراشد القانوني مستقلا بذاته لا يعيش قانونا على الأقل تحت عهدة والديه والتي كلما ارتكب فيها عملا غير مشروع إلا وتحمل مسؤولية فعله، وفي نفي كلي لمساءلة والديه إلا إذا أثبت المضرور خطأ معينًا يبرر هذه المسؤولية لأن قرينة الخطأ المقررة بحق الوالدين تطوى ببلوغ الأبناء سن الرشد القانوني، أنظر:

- موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد على ضوء القانون المغربي، دراسة مقارنة، م س، ص: 98.
³²⁷ - بهذا الخصوص ومما جاء في تنصيص المشرع في الفصل 7 من ق ل ع على أن "القاصر المأذون له إننا صحيحا في التجارة والصناعة، لا يسوغ أن يطلب إبطال التعهدات التي تحمل بها بسبب تجارته في حدود الإذن الممنوح له..."، أومن خلال عبارات المشرع المغربي الأخيرة في الفصل 96 من ق ل ع عند قوله "إذا كان للقاصر من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله"، الأمر الذي يوحي إشارته لمبدأ الرشد وإن بطريقة غير مباشرة مقتصرًا فيها على أحواله المالية مع استثناء أحواله الشخصية سيما المتعلقة بمبدأ المسؤولية المدنية عن أفعاله.

³²⁸ - إن الناظر للأحكام المنظمة للمسؤولية المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر، ليوحي القول على أن المشرع المغربي ومن خلال فصوله 85 و 96 من ق ل ع غابت إشارته لمفهوم القاصر المرشد ومبدأ المسؤولية عن أفعاله، مكتفيا بالإشارة إلى غير المسؤولية الشخصية المدنية لهذا الأخير مقتصرًا فيها على تلك المسؤولية المتعلقة بمعاملاته المالية من خلال الإذن القضائي المقرر له سواء في مدونة الأسرة كما تقضي بذلك على الخصوص مقتضيات المادة 218 منها، أو في ق ل ع على الخصوص من خلال مقتضيات الفصل 7 منه.

³²⁹ - لقد انقسم الفقه الفرنسي بخصوص مسألة القاصر المرشد ومسؤوليته إلى فريقين، توجه أول ذهب إلى أن الترشيح لا يعفي الآباء من المسؤولية، وفي هذا ذهبت محكمة الإستئناف ببواتيه في قرارها الصادر بتاريخ 1950، معتبرة أن المادة 1384 من ق م ف إنما اكتفت بالحديث عن مسؤولية الأبوين عن الأضرار التي تسبب فيها القاصرين الساكنين معهم، غير مشيرة فيها إلى أي تمييز بين القاصرين المرشدين وغير المرشدين، في حين ذهب توجه ثان مسيرا في ذلك الذي كرسه المشرع الفرنسي في تعديله الجديد الذي تقرر بمقتضى قانونه رقم 308-2007 في مارس 2007، معتبرا فيه على أن القاصر المرشد لا يبقى خاضعا لرقابة والديه فيما رُشد فيه، أنظر بخصوصه:

-Marie christine lebreton: L'enfant et la responsabilité civil, thèse soutenue à rouen le 18 octobre 1996, p ;48, et voir aussi, Phippe malaure laurent aynes: les personnes, la protection des mineurs et des majeurs, défrénois 4^{ème} édition année 2009 ; p ; 228 .

المدني الصادر في 5 مارس 2007، وهو التعديل الذي اعتبر من خلاله على أن القاصر الذي بلغ من العمر 16 سنة³³⁰ يمكن أن يرشد فيصبح بعد ترشيده أهلا للقيام بجميع التصرفات المرتبطة بحياته المدنية مثل الراشد³³¹، أحوال إنما يصبح فيها القاصر المرشد غير خاضع بقوة القانون لسلطة أبويه اللذين لا يسألان بقوة القانون وبوصف الأبوة والأمومة عن أفعاله الضارة³³²، بل يبقى وحده المسؤول عن الأضرار اللاحقة بالغير بعد ترشيده³³³، توجه ذلك الذي أكدته بعض الفقه الفرنسي معتبرا أن الطفل كلما اقترب من سن المراهقة كلما تراجعت قانونية مسؤولية الأبوين عن أفعاله³³⁴.

فالمشرع الفرنسي إذن من خلال ما سبق أو بمقتضى المادة 482 من قانونه المدني قد نص وبصريح العبارة على مبدأ تحمل القاصر المرشد للمسؤولية الشخصية عن أفعاله، نافيا كل مسؤولية قانونية للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها الإبن المرشد في الفترة الموالية للترشيد، وهو التوجه الذي ساندته فيه الفقه المعاصر في فرنسا متباينة فيه آراؤه بين مؤيد ومنتقد للترشيد الذي اعتبر كالرشد القانوني في نظر المشرع الفرنسي وآثاره الواحدة في انتهاء الحبر على النفس والمال باكتمال الأهلية بهذا الترشيده، كأسباب تضع حدا لمسؤولية الأب والأم المدنية عن أفعاله، وهو الأمر الذي انقسم فيه الفقه الفرنسي إلى اتجاهين:

✓ الإتجاه الأول: وهو اتجاه يرى بأن الترشيده يعفي الأب من المسؤولية، ومن الفقهاء الذين قالوا بهذا الرأي F.Laurent و C.M.B Toulhier معللين ذلك أن مسؤولية الأبوين تقوم على السلطة الأبوية التي تتلاشى في حالة الترشيده، وبذلك يقول الفقيه "تولير" أن الترشيده سواء كان اختياريا أو قانونيا يوقف

³³⁰ - Article 413-2 : "Le mineurs même non marié, pourra être émancipé l'orsqu'il aura l'age de seize ans révolue".

³³¹ - Article 413-6 : "Le mineurs émancipé est capable, comme un majeur, de tous les actes de la vie civile...".
³³² - إذا كان المشرع المغربي ومن خلال أحكامه المنظمة للمسؤولية الاستثنائية المدنية عن فعل الغير والتقصيرية للأباء عن أفعال أبنائهم القصر بشكل خاص، قد ظل وفي قاعدة عامة وفي النظرية الشخصية التي تربط المسؤولية بالخطأ وهذا الأخير بالتمييز، وفي نفي كلي لقواعد المسؤولية الموضوعية عن القاصر التي كرستها التشريعات المقارنة الحديثة وتؤكد ذلك الفصول 85 و 96 من ق ل ع، كمسؤولية أوجدت شخصا متضررا مدعي المسؤولية وأشخاص مدعى عليهم من الأبوين ضامين لتعويض الأضرار التي تسبب فيها القصر، وهي المسؤولية التي تنقضي نهائيا ببلوغ هذا القاصر سن الرشد القانوني فيغدوا معها خاضعا لأحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي مستثنى من قواعد المسؤولية عن فعل الغير وعن القاصر بشكل خاص، ما لم تقتضي الضرورة استمرار أحكام هذه الأخيرة بالرغم من رشد القاصر لجنون أو اختلال عقلي تبقى قاصرا في نظر القانون، وهي المسؤولية التي تنتهي عندما يغدوا القاصر مرشدا يصبح فيها كالراشد محلا لتطبيق عليه فيها قواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي المقررة في الفصل 77 من ق ل ع، وبمسؤولية مدنية شخصية كاملة عن أفعاله الضارة غير منطبقة عليه فيها القواعد المنظمة لمسؤولية القاصر المميز وعديم التمييز المكرسة في "الفقرة 2 من ف 85 والفصل 96 من ق ل ع" بل حتى المكرسة في الفقرة 6 من الفصل 85 سالف الذكر.

³³³ -Article 413-7 : "le mineur émancipé casse d'être sous l'autorité de ses père et mère ceux-ci ne sont pas responsable de plein droit, en leur seul qualité de père ou de mère, du dommage qu'ils aura causer à autrui postérieurement à son émancipation".

³³⁴ - لقد أثير تساؤل عن الأخطاء التي تصدر عن الشخص وهو في سن المراهقة كمرحلة لا تفصح عن السن الذي يصبح فيها الطفل قادرا على تمييز أفعاله، وضع ذهب فيه المحامي Roland في خلاصاته حول قرار Kessou الصادر في 19 فبراير 1997 بقوله "عندما يكون الطفل صغيرا تكون مسؤولية أبويه هي القاعدة، لكن مع اقترابه من سن المراهقة فإن دليل غياب الخطأ في الرقابة أو التربية من طرف الأبوين بالنسبة لإبنهم القاصر الساكن معهما مقبول من طرف المحاكم بكيفية تيرالية، والتي يجب على الاجتهاد القضائي فيها أن يقيم تمييزا بين الطفولة التي تبقي المسؤولية بقوة القانون للأبوين، والمراهقة التي تنهض فيها المسؤولية من تلقاء نفسها بسبب سلوك خاطئ أو غير مشروع وما ينجم عن ذلك من تباين تكييف القضاة لها كأم يفرض الحاجة لتدخل المشرع لتقرير سن محددة للتمييز".

مسؤولية الأبوين القائمة على هذه السلطة التي تنتهي بالترشيده³³⁵، توجه ذاك الذي سار فيه كل من الفقهاء "كولان ومازو وجوسران" معتبرين على أنه لا عبرة بسكنى القاصر مع أبويه بعد ترشيده³³⁶.

✓ الإتجاه الثاني: فيرى على أن الترشيده لا يؤثر على مسؤولية الأبوين التي تبقى قائمة في حقهما، ولعله أمر ذلك الذي أكدته القرار الصادر عن محكمة الإسناف الفرنسية مقررة فيه مسؤولية الأب عن الفعل الضار الذي تسبب فيه الإبن الساكن معه³³⁷.

ونظرا لما خلفه هذا النقاش من تأثير وانتقاد لقواعد المشرع الفرنسي قبل أن يتدخل لحسم هذا الموقف بتعديله للمادة 482 من ق م ف بمقتضى قانون 14 ديسمبر 1964، والذي جاء فيه على أن "القاصر المرشد يخرج عن سلطة أبويه وأنهما لا يسألان بقوة القانون عن الضرر الذي يمكن أن يتسبب فيه الإبن المرشد في الفترة الموالية لترشيده"، وبهذا الإصلاح لم يعد هنالك مجال للنقاش في مسؤولية الأبوين عن القاصر بعد ترشيده نافيا تطبيق مقتضيات الفصل 1384 من ق م ف عليها³³⁸ والتي لا دخل فيها لسن الرشد المحدد في 18 سنة شمسية كاملة على ما سبق.

لكن بالرجوع إلى الأحكام المنظمة للقاصر المرشد في القانون المغربي حديثا وبشكل أساس عن المادة 218 من مدونة الأسرة التي قررت إمكانية مطالبة القاصر البالغ من العمر 16 سنة بنفسه أو بواسطة نائبه الشرعي من المحكمة منحه الترشيده تحت موافقة قاضي شؤون القاصرين، كأحكام اعتبرت القاصر المرشد يغدوا كامل الأهلية فيما رشد فيه أي في أمواله على خلاف أحواله غير المالية والشخصية التي تعتبر المسؤولية المدنية عن ما قد يتسبب فيه من أضرار أهمها، أضف إلى ذلك ومن الأحكام التي تقترب في تنظيمها من أحوال هذا الأخير ما جاءت به المادة 226 من مدونة الأسرة التي تطرقت لمسألة إدارة أموال القاصرين المميزين³³⁹، توجهات اقتضت إبداء بعض الملاحظات حول الترشيده ومسؤولية القاصر المرشد المدنية فيها عن أفعاله في مثل هذه الحالات، ذلك أن المشرع المغربي لم يقرر أية أحكام لمسائلة القاصر المرشد عن أفعاله على خلاف القاصر المميز وعديم التمييز إلى غيره من المجانين ومختلي العقل مكتفيا فيها بتوظيف مصطلح القاصرين والراشدين دونما حديثه عن القاصر المرشد، مسؤولية إنما اكتفى فيها ومن خلال المادة 7 من ق ل ع بالحديث عن الإذن الممنوح للقاصر الذي تم ترشيده حصرا لتعاطي التجارة والصناعة ومن غير حديثه عن مسؤوليته المدنية، توجهات

³³⁵- Marie Christine Lebreton, l'enfant et la responsabilité civile, publications des universités de rouen et du havre 1999, page : 50 et 51 .

³³⁶- أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 161.

³³⁷- Cour d'appel de potiers affirma très nettement le 2 février 1950(que l'article 1384, en déclarant que le père est responsable du dommage causé par ses enfants mineurs habitant avec lui, ne fait aucune distinction entre les mineurs émancipés et ceux qui ne le sont pas, et laisse subsister dans un cas comme dans l'autre l'obligation de surveillance qui incombe au père jusqu'à la majorité de son fils)

- Marie Christine Lebreton, l'enfant et la responsabilité civile, op. cit, p : 50.

أشارت إليه:

³³⁸- Philippe Conte, La Responsabilité Civile Dilituelle, 3^{ème} edition 2000, Revue Et Augmente, N 82, Page : 73.

³³⁹- جاء في مقتضيات المادة 226 من مدونة الأسرة قولها "يمكن للصغير المميز أن يتسلم جزءا من أمواله لإدارتها بقصد الاختبار".

لوحظ فيها محدودية التنصيص على مسؤولية القاصر المرشد حتى في حالات الإذن الممنوح له، بل حتى في حالة لو قلنا على أن الإذن هو الترشيح فهل نعتبر غياب نص يوطر لهذه المسؤولية في ق ل ع في مقابل تواجد مدونة الأسرة كنص خاص نظم لأحوال القاصر المرشد ووثقت ذلك المادة 212 منها التي نظمت للترشيح وحددته في 16 سنة، فهل هنالك من إمكانية لتطبيق مدونة الأسرة كنص خاص مع العلم أن الفصل 3 من ق ل ع أحال إلى مقتضيات هذه الأخيرة في جانبها المتعلق بالأهلية كأسس لتقرير مسؤولية القاصر المرشد المدنية عن أفعاله مع انتقالها لمن يسأل مدنيا عن أفعاله، وإن بوضع يقتضي تكريس مسؤولية القاصر المرشد الشخصية عن أفعاله كما لو كان راشدا أو مجنونا مختلا للعقل خاصة في ظل مساءلة القاصر المميز أو الذي بدأت معالم تمييزه في الظهور تمديدا إياها للأبوين ومتولي رقابته، خاصة في حالة الإذن الممنوح له بإدارة أمواله واستقلاله في ذمته المالية التي تستوجب بالتبعية مؤاخذته فيها عن أفعاله الضارة.

أما بخصوص النقطة المتعلقة بالإذن الممنوح للقاصر في التشريع المغربي كإذن اقتصر على أحواله المالية دون الشخصية وإن تم تجاوزه بمناسبة الإذن بزواجه، فإن المشرع التونسي ذهب توجها مخالفا ساير فيه الفقه والقانون الفرنسيين معتبرا أن الزواج هو الذي يرشد القاصر، وهو عينه المؤكد في مقتضيات الفصل 153 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية بصريح عباراتها³⁴⁰ وفي تلميح منها إلى مساءلة القاصر المرشد عن أفعاله الضارة دون مساءلة أبويه، توجه ذلك الذي سار على منواله المشرع المغربي ليس في أحكامه المنظمة لمسؤولية القاصر في ق ل ع بل في مقتضى أحكام مدونة الأسرة التي أقرت للقاضي وبشروط منح الإذن بزواج القاصر كما يستخلص من مقتضى موادها 20-21-22-23 من هذه المدونة، فيغدوا معها كلى الطرفين مرشدا بهذا الإذن كما جاء في مقتضى المادة 22 من هذه المدونة عند قولها "يكتسب المتزوجان الأهلية المدنية لممارسة حق التقاضي في كل ما يتعلق بآثار عقد الزواج"، لكن في تغيب لأي تنيص قانوني ينظم لمسؤوليته المدنية في مثل هذه الحالات أو غيرها.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت الفتاة قاصرا فإن زوجها هو من يتحمل مسؤولية أفعالها الضارة وأفعال أبنائها القصر، وهو وضع يعفي أبوي الفتاة القاصر من المسؤولية المدنية التي انتقلت إلى الزوج وفي هذا نورد قرارا لمحكمة النقض المغربية الذي جاء فيه "لا يكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب، لكن يكون أيضا مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهده، وأنه من الثابت في أوراق الملف أن الطاعنة وإن كانت قاصرة فهي متزوجة وتعيش في كنف زوجها الذي انتقلت إليه هذه الرقابة إلى حين بلوغها سن الرشد القانوني، والحال أنها لا تعيش في

³⁴⁰ بهذا الخصوص جاء تنصيص المشرع التونسي في الفصل 153 من مجلة أحواله الشخصية على ما يلي "...زواج القاصر يرشده، إذا تجاوز السابعة عشر من عمره، فيما يتعلق بحالته الشخصية ومعاملته المدنية والتجارية"، وهو التوجه الذي يقترب مما قرره المشرع المغربي في المادة 22 من مدونة الأسرة عند قولها "يكتسب المتزوجان طبقا للمادة 20 أعلاه، الأهلية المدنية في ممارسة حق التقاضي في كل ما يتعلق من آثار عقد الزواج من حقوق والتزامات".

عهدته وإحلاله محلها في إرجاع الحلي موضوع الدعوى أو قيمتها قد أخطأ في تفسير الفصل 85 من ق ل ع وخالف مقتضياته مما يعرض القرار جزئياً للنقض³⁴¹، وإن بمسؤولية قد تنتقل إلى أب الزوج إذا كان كلى الزوجين قاصراً بل وإمكانية إثارتها أيضاً حتى ضد أب الزوجة لسوء تربية سابقة لهما.

فالمسلم به إذن غياب أية أحكام تنظم لمسؤولية القاصر المرشد وإن بشكل يأمل فيه سير المشرع المغربي حدو المشرع الفرنسي عندما اعتبر القاصر المرشد لم يعد بحاجة لرقابة وسلطة غيره من الآباء ومتولي رقابته محملاً إياه مسؤولية تعويض الأضرار، وإن مسؤولية تجد أسسها في ذلك الإذن الممنوح له فيما رشد فيه وأثناء ترشيده، الأمر الذي يقتضي تحميل هذا القاصر المرشد جزء من المسؤولية على غرار القاصر الراشد سيما وأن مناط المسؤولية في التشريع المغربي بقي الخطأ والتمييز الذي يبقى متوفر من وجهتنا في فعل القاصر المرشد، وبمبررات أخرى تتمثل في أنه إذا كانت مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال القصر ترتبط بمدى استمرار ولاية الإشراف على نفس القاصر وبسقوط هذه الولاية بالترشيح المبكر تسقط مسؤوليتهم تبعاً لذلك لأن المسؤولية والولاية مترابطتان لا قيام لأحدهما دون الآخر³⁴²، كتوجه منفرد منتقد فيه المشرع المغربي بمناسبة تنظيمه لمسؤولية القاصر المميز.

خاتمة القول إذن أن مسؤولية الآباء ومتولي الرقابة إنما ترتبط بما يحدثه الأبناء القصر وغيرهم من الراشدين المجانين ومختلي العقل من أفعال غير مشروعة ضارة بالغير³⁴³، مسؤولية إنما تنتفي ببلوغ القاصر سن الرشد القانوني الذي يغدوا فيه مستقلاً بنفسه متحملاً مسؤولية تعويض الضرر نافية مسؤولية الآباء عنها مالم يثبت الضرر ارتكاب هذا المسؤول لخطأ في رقابة أو إساءة تربية يبررها، مسؤولية إذا كانت تنتهي برشد القاصر فإنها تزول كذلك بترشيدهم³⁴⁴ مالم تستمر حتى بعد رشد القاصر بجنون أو اختلال عقلي كما سيأتي مناقشته.

رابعاً: حدود المسؤولية عن الأشخاص المصابين ببعض الأمراض على ضوء أحكام الفقرة 6 من الفصل 85 من ق ل ع

إن المسؤولية المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها المجانين وغيرهم من مختلي العقل³⁴⁵، إنما هي مسؤولية مفترضة الجزاء في الآباء ومتولي رقابتهم رغم أنهم راشدين استثناء من الرشد القانوني

³⁴¹ - قرار صادر عن المجلس الأعلى-محكمة النقض حالياً-، بتاريخ 1998/06/30، تحت عدد 4478 في الملف المدني عدد 4453/94، أورده: محمد بفقير، قانون الالتزامات والعقود والعمل القضائي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2009، ص: 55.

³⁴² - عبد القادر العراري، المسؤولية المدنية دراسة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة، م س، ص: 157.

³⁴³ بهذا الخصوص فإن الأب فالأم بعد موته يضمنان تعويض الضرر الذي أحدثه القاصر المميز الساكن معهما بناء على خطئهم التقصيري المفترض في رقابة وتربية القاصر ولو كان الصغير عند إثبات الفعل الخاطئ منعداً للتمييز وإن ظلت مسؤولية هذا الأخير مستبعدة من طرف المشرع المغربي نافياً فيها كل خطأ للأبوين عنه، على خلاف مسؤولية القاصر المميز التي تبقى ثابتة لأن المسؤولية قوامها الخطأ المفترض لا خطأ القاصر وإن ظلت العلاقة قائمة بين فعل القاصر الضار والخطأ الأبوي الذي هيا فرص إيقاعه سبباً في تعويض هؤلاء للضرر نيابة عنه أو في تعويضه الشخصي من القاصر المميز إذا كان موسراً بذمته قادراً على أداء هذا التعويض.

³⁴⁴ - أحمد الخمليشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 159.

³⁴⁵ - لقد أقر المشرع المغربي على غرار التشريعات المقارنة من الأحكام ما ينظم للمسؤولية عن الأضرار التي يتسبب فيها المجانين وغيرهم من مختلي العقل الراشدين، هذا لأنهم قاصرين في نظر القانون وبشكل يقتضي وجود مسؤول مدني يضمن أفعال هؤلاء من الأبوين وغيرهم من متولي رقابتهم، وهو الأمر الذي يستخلص بقراءة مقتضى الفقرة 6 من ق ل ع بقولها "الأب والأم وغيرهما من الأقارب أو الأزواج يسألون عن الأضرار التي يحدثها المجانين وغيرهم من مختلي العقل إذا كانوا يسكنون معهم ولو كانوا بالغين سن الرشد"، مسؤولية هي أيضاً استثنائية عن فعل

الذي ينهي هذه المسؤولية عن ما يحدثه هؤلاء من أضرار³⁴⁶، لتبقى وعلى خلاف الأصل مسؤولية مدنية قائمة ما داموا فاقدين للإدراك والتمييز تبقوهم قاصرين في نظر القانون فيرتفع عنهم التكليف أو يحجر عليهم إلى أن تتحسن أحوالهم الصحية، مسؤولية واسعة النطاق عدد فيها المشرع المغربي على غرار التشريعات المقارنة وفي خلاف للمسؤولية المدنية عن القاصر وذلك بانتقالها إلى الأزواج والأقارب إلى جانب الأب والأم بناء على قواعد الولاية الشرعية على شخص المريض³⁴⁷.

فالمشرع المغربي إذن ومن خلال الفقرة 6 من ف 85 من ق ل ع إنما أناط المسؤولية بمتولي رقابة هؤلاء المرضى من الأباء وغيرهم سواء كانت رقابة قانونية أو بمقتضى عقد رعايى لهؤلاء الأشخاص، وهو الوضع الذي حسمه الفقه الفرنسي وقضائه في تمديد المسؤولية عن فعل الغير وكما قالت الأستاذة "فيني" على أنه لا التطور العام للمسؤولية المدنية بفعل التأمين ولا التحولات الاقتصادية الاجتماعية والقانونية زعزعت حصر المسؤولية إلى أن جاء قرار الجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسي بتاريخ 29 مارس 1991 والمعروف بقرار "شركاء بلياك" الذي مدد المسؤولية إلى من كان تحت عهده مختل العقل أثناء إحداثه للضرر³⁴⁸.

القاصر واستثناء من الرشد الذي يرفع وينهي المسؤولية المفترضة عن فعل الغير تبقى مرتبطة بشخص راشد لكنه مجنون ومختل العقل أو بقاصر مجنون أو مختل العقل، وضع قد تثار فيه مسؤولية الأباء عن أفعال أبنائهم القاصر لكنهم مجانين أو مختلي العقل، مقررة إثارة مسؤوليتين متباينتين أولى باعتباره قاصرا وأخرى باعتباره راشدا لكنه مجنون أو مختلا للعقل، وبشكل أحدث صراعا حول أولوية تطبيق المسؤوليتين وإن كانت تطبق أحكام مسؤولية القاصر بالأولوية عن أحكام مسؤولية المجانين ومختلي العقل، وبوضع يقتضي نوعا ما التشديد من مراقبة وتربية المسؤول المدني ومتولي الرقابة لهؤلاء الذين هم في حاجة لرعاية خاصة تحسينا إياهم من أي فعل ضار وإن باستحالة ذلك، مسؤولية عن هؤلاء إنما تعتبر نسخة لمسؤولية متولي الرقابة في التشريعات المقارنة معددا فيها المشرع من قائمة الأشخاص المسؤولين مدنيا عن هؤلاء على خلاف مسؤولية القاصر المحصورة في الأبوين، والحال أنها مسؤولية أثارت بعض الإشكالات انطلاقا من العبارات التي وظفها المشرع عند قوله "...المجانين وغيرهم من مختلي العقل..."، عبارات ضيقت واقتصرت على هذه الأسباب مخالفة فيها التشريعات المقارنة التي وظفت عبارات موسعة تشمل غير هذه الأمراض عند قولها "المصابين بعاهاات جسمية وعقلية..."، وهي عبارة تشمل بعض الأمراض الجديدة كالشلل والعمى والسكر...، وهو التتصيص الذي يلاحظ بقراءة مواد هذه التشريعات "م 173 من ق م مصري، م 174 من ق م سوري، م 134 من ق م جزائري، م 218 من ق م عراقي..."، لكن الذي يلاحظ وبقراءة عبارة الفقرة 6 سالفه الذكر عند قولها "...وغيرهم من المجانين ومختلي العقل..."، لتوحي التسليم بإمكانية شمولها لهذه الأمراض موسعا من دائرتها كما فعلت التشريعات الحديثة وإن بطريقة غير مباشرة.

346- إذا كانت المسؤولية المدنية قد افترضت في الأبوين استثناء من مسؤوليتهم الشخصية إلى مسؤوليتهم عن فعل الغير وعن فعل القاصر بشكل خاص، فإنها أضحت مسؤولية مستمرة حتى ببلوغ سن الرشد القانوني الذي ينهي كقاعدة القاصر ومعه المسؤولية، وبشكل ظهر جليا في المسؤولية عن المجانين ومختلي العقل منطبقا عليها أحكام الفقرة 2 من نفس الفصل المنظمة للمسؤولية الأبوية عن القاصر، سواء تعلق بأساس هذه المسؤولية الخطأ المفترض، أو بشروط هذه المسؤولية "أن يتعلق الأمر بمجنون أو مختل العقل، ارتكابهم للضرر، ساكنا معهما"، مع اختلاف أحكام المسؤوليتين فيما يتعلق بالسلطة الأبوية لصالح سلطة الرقابة عن هؤلاء المجانين، أو من خلال النطاق الذي لم يعد للأبوين بهذه المسؤولية بل أضحي لغيرهم من الأقارب والأزواج كمتولي رقابتهم، ونفس الأمر يسجل على وسائل دفع كلى المسؤوليتين التي تختلف إحداها عن الأخرى وإن كانت مبنية على نفس الأساس الذي هو الخطأ المفترض وتؤكد ذلك عبارات الفقرة 5 و 6 من الفصل 85 من ق ل ع.

347- عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية، دراسة على ضوء النصوص التشريعية الحديثة، م س، ص: 163.

348- لقد حمل هذا القرار الجمعية الخصوصية مسؤولية حريق الغابة الذي تسبب فيه المعاق عمدا والذي كانت قد تسلمته الجمعية لتشغيله، معللة محكمة الاستئناف "بلموج" قرارها بما يلي "حيث إن عادة تشغيل المختلين عقليا في وسط حر، والتي تتولد عنها أخطار سواء على الممتلكات أو على الأشخاص لا يمكن أن يكون من نتائجها وجود أضرار غير قابلة للتعويض، في حين أن مبدأ تعويض الضحايا أصبح مدرجا ضمن الأخلاق السياسية والاجتماعية، وحيث أن الضحية كانت على حق لما أثارت مقتضيات الفقرة 1 من الفصل 1384 من ق م ف التي تبين المسؤولية المفترضة عن فعل الغير وهو ما ينطبق على حالة المستأنفة تجاه المتسبب في الضرر، كما أن الجمعية المدعى عليها كانت قد أبرمت تأمينا يضمن الأخطار الناتجة عن نشاطها، وقد أيدت الجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية القرار الاستئنافي، واعتبرت أن المحكمة كانت على حق عندما قررت أن الجمعية يجب أن تسأل عن فعل المختل عقليا بناء على الفقرة 1 من ف 1384 من ق م ف وأنها ملزمة بتعويض الأضرار التي تسبب فيها المعاق، توجه مدد المسؤولية إلى كل من يتولى رعاية المجانين ومختلي العقل، مسؤولية للمريض العقلي ما أثارت أساس مسؤوليته وبرأي ذهب إلى إبعاد نظرية المخاطر أو حتى الضمان لأن من شأن ذلك تحميل المريض مسؤولية أثقل من الشخص العادي وهو غير مقبول، وهي المسؤولية التي كانت تقوم على الخطأ التقليدي قبل أن يتجاوزها كما ذهب إلى ذلك "هنري مازو، وأندري تانك" بصيرورته خطأ موضوعيا أو خطأ اجتماعيا يساير التحولات التي شهدتها المسؤولية وأضرارها، توجهات في قانونية تمديد وتوسيع نطاق المسؤولية عن هؤلاء المرضى إنما تطابق مقتضيات الفقرة الأولى والأخيرة من الفصل 85 من ق ل ع، وهو الوضع الذي أثار على أن الأشخاص المحددين للمسؤولية عن فعل الغير إنما جاء على سبيل المثال لا الحصر وإن بصعوبة تحقق ذلك لدى مشرع المسؤولية المغربي في فقرته 2 من ف 85 من ق ل ع التي حصرت وفي

ففي حقيقة الأمر أن حالة القصر لم تعد السبب الوحيد لأوحد لقيام مسؤولية الآباء ومتولي الرقابة عن الأفعال التي يأتيها الأبناء القصر كاستثناء من الأصل، بل وفيما قد يسمى استثناء من الإستثناء يتجاوز حالة القصر إلى المسؤولية عن الراشدين المجانين ومختلي العقل حتى في حالة رشدهم عن الأضرار التي يتسببون فيها وبمسؤولية تقصيرية ضامنة للأضرار الواقعة، مسؤولية مفترضة تلك التي أثارت تباينا بين قوانين ذهبت توجهها حديثا في إيجاد حلول لنزاعات هذه المسؤولية وقوانين اكتنفها الغموض في الأحكام المنظمة لهذه المسؤولية، تباين لم يقتصر على ما كرسه المشرع المغربي من أحكام برغم مواءمتها توجهات التشريعات المقارنة بل تجاوزتها إلى ذلك التباين حتى بين هذه التشريعات نفسها³⁴⁹ وفيما بين تشريعات قررت مساءلة هذا الأخير كما ثبت على التشريع الإسلامي وأخرى أبعدت كل مساءلة لهذا الأخير³⁵⁰.

لذلك وبسبب الحالة العقلية والجسمية واستثناء من الرشد القانوني الذي تغدوا فيه المسؤولية شخصية لا مسؤولية عن فعل الغير، فقد استوجب القانون استثناء تواجد أشخاص ملزمين برعايته وتربيته من الأبوين وغيرهم من متولي رقابته مع ترتيب جزاء مدني يعرض أضرار هؤلاء مؤكدة إياه الفقرة 6 من الفصل 85 من ق ل ع عند قولها "الأب والأم وغيرهما من الأقارب أو الأزواج يسألون عن الأضرار التي يحدثها المجانين وغيرهم من مختلي العقل إذا كانوا يسكنون معهم ولو كانوا بالغين سن الرشد"، أمر ذاك الذي كرسه المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- في أحد قراراته التي جاء فيها على أن "المحكمة التي عللت قرارها بأن مرتكب الفعل الجرمي كان يسكن مع والدته أثناء ارتكابه الفعل، وأن هذا الأخير أكد هذه الواقعة حيث اعترف بأن ابنه البالغ من العمر ستة وثلاثون سنة أنه تعثره نوبات عصبية، وكان مقيما معه وتحت مراقبته ساعة ارتكاب الفعل الجرمي المؤاخذ به، تكون المحكمة قد

توجه منتقد المسؤولية عن القصر في الأب فالأم بعد وفاته وبشكل غير تضامني، أنظر في توجهات الفقه والقضاء الفرنسي في المسؤولية عن الأضرار التي تسبب فيها المريض العقلي:

- محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 286-305-306.

³⁴⁹ - أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 220-221-222.

³⁵⁰ - لقد أبعد المشرع المغربي من خلال فصله 96 من ق ل ع كل مسؤولية للمجانين عند قوله "القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنيا...ويطبق نفس الحكم على فاقد العقل بالنسبة للأفعال الحاصلة في حالة جنونه"، توجه ذهب ببعض الفقه إلى مساءلة هذا الأخير عن الأضرار الحاصلة بأشياءه على الرغم من عدم مسؤوليته عن أفعاله وانتفاء الخطأ فيها رغم ما يواخذ عليه بين تقرير مسؤوليته عن الشيء وانتفاء مسؤوليته عن الفعل، غير أنه وعلى الخلاف من ذلك ذهب التشريع الإسلامي إلى مساءلة المجنون مقرر قاعدة مفادها "ضمن الإلتاف" التي كرسها الفقه الحنفي والتي جاء فيها "إذا ألتف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله"، أما بالرجوع إلى القانون الفرنسي فإن مدونة نابليون لم تشترط التمييز ولم تستبعد مما أثار خلافا فقهيّا نتج عنه تدخل للمشرع الفرنسي بمقتضى قانون 3 يناير 1968 الذي أضاف الفقرة 2 إلى المادة 482 من ق م ف، كإطار أصبح يقضي بمسؤولية المجنون سواء عن فعله الشخصي أو عن فعل الأشياء التي ينتج عنها الضرر أخذا في ذلك بمصالح الضحية مقرر رجوعه عن الخطأ إلى نظرية المخاطر والضمن، وضع إنما أثار التساؤل هل هذه المسؤولية تسري على المختلين ناقصي الأهلية أم تسري حتى على منعدمي الأهلية، الأمر الذي حدى بالقضاء الفرنسي إلى تحميل الصغير المسؤولية متى كان مجنونا وذلك بتاريخ 20 أبريل 1970، قيل أن يعممها على كل القاصرين حتى لو كانوا غير مصابين بالجنون عن طريق 5 قرارات صادرة عن محكمة النقض بتاريخ 9 ماي 1984، حيث ذهبت إلى أن قضاة الموضوع غير ملزمين بالبحث عن قدرة الشخص عن التمييز لتحملهم المسؤولية المدنية، مما يعني أن القانون الفرنسي اعتمد المعيار الموضوعي للخطأ المدني، وهو الرأي الذي اعتمدته جمهور الفقه المدني الفرنسي مؤكدا على أن مقتضيات المادة 3/414 تشمل الراشدين والمجانين وحتى القاصرين فاقد التمييز، أنظر في كل هذه التوجهات الفرنسية:

- PHILLIPE LE TOURNEAU : Droit de la responsabilité de la contrat, dalloz 2006,p :369.

- Jacques flour, jean-luc aubert et eric savaux : droit civil les obligations, 2 le fait juridique, op.cit,p :59.

- Philippe malaurie et aynes laurent et philippe stoffel-munck : droit civil, les obligations, defrenois, 4^{ème} édition-2009, p : 26.

- عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 62-63.

ركزت قرارها على مقتضى الفصل 85 من ق ل ع الذي يقر بمسؤولية الأب أو غيره عن الأضرار التي يحدثها المجنون إذا كان يقيم معه ولو كان بالغاً سن الرشد، مما تكون المحكمة قد عللت قرارها تعليلاً كافياً³⁵¹، وتبعاً لذلك فالشخص المجنون أو المختل عقلياً يكون بحاجة ماسة إلى الرقابة والعناية اللازمتين لتدبير أموره وتفقدتها من أجل منعه من إلحاق الضرر بنفسه أو بالغير، مع العلم أن مسألة وجود الجنون من عدمه تبقى مسألة واقع يترك أمر تقديرها لسلطة القاضي مع استعانتها فيها بخبرة للقول بقيام مسؤولية الأبوين تبعاً لذلك من عدمها، وهو الأمر الذي أكدته القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط عند قوله "الجنون يجب أن يثبت قضائياً وليس طبياً حتى تنتقل المسؤولية للوالدين بناء على الفصل 85 من ق ل ع³⁵²، غير أنه وفي خلاف لذلك ذهب القضاء المغربي كقاعدة عامة في نفي مسؤولية هذا الأخير غير متأثر فيها بالتغيرات التي نادت بمساءلة هذا الأخير³⁵³.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت الإعاقة الذهنية للإبن تبقى مسؤولية الأبوين وغيرهم من متولي رقابته ثابتة قائمة لتعويض أفعاله غير المشروعة، فإن إعاقته الجسدية تعفي الأبوين من تحمل أية مسؤولية مفترضة عن أي ضرر قد يتسبب فيه هؤلاء المرضى مادام الولد بالغاً من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله³⁵⁴.

فبرغم توسيع المشرع المغربي من دائرة من يسأل مدنياً عن المجانين ومختلي العقل، فإنها لم تسلم من تسجيل بعض المآخذ عليها كما ذهب إلى ذلك الأستاذ الخليلي في أطروحته مع تأييدنا لتوجهه عندما أثار التساؤل عن إمكانية تأويل الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع حتى تشمل كل متولي رعاية ورقابة القاصر، وإن بوضع منتقد غيب فيه إقامة المسؤولية على واجب الرقابة لا قياساً على الفقرة 1 و6 أو الأخيرة من الفصل السالف ولا على النصوص الخاصة التي قررت مسؤولية الوصي الذي ظلت فيه مرتبطة بسلطة الآباء سيما للأب وإن بوضع منتقد لإبعاد أساس ربط المسؤولية بهذه الأخيرة³⁵⁵، لتبقى من هذه المآخذ تلك الصيغة التي جاءت بها ف 6 من ف 85 من ق ل ع عندما وظفت حالة الجنون

³⁵¹ - قرار صادر عن المجلس الأعلى-محكمة النقض حالياً- عدد 1455 بتاريخ 12-03-1996، في الملف المدني رقم 4949، غير منشور أورده عبد العزيز توفيق، التعليق على قانون الالتزامات والعقود لقضاء المجلس الأعلى ومحاكم النقض العربية لغاية 1998، م س، ص: 94.

³⁵² - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 02-03-1993، في الملف عدد 92/738، أورده محمد بفقير، قانون الالتزامات والعقود والعمل القضائي المغربي، الكتاب الأول، الالتزامات بوجه عام، منشورات دراسات قضائية سلسلة القانون والعمل القضائي المغربي، الجزء السادس، الطبعة الرابعة، ص: 56.

³⁵³ - لقد تبنى القضاء المغربي مفهوماً شخصياً في الخطأ مشروطاً بالتمييز لفتح مجال المسؤولية وهو ما لا يتوفر في القاصر عديم التمييز خاصة في حالة الجنون، وهو الأمر الذي تأكد في قرار شهير لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 15 يونيو 1966 جاء فيه "بناء على أن المصاب بالجنون والقاصر في سن الطفولة لا يمكن أن يعتبر ما يصدر منهما خطأ بالمعنى الذي يرمي إليه الفصلان 78 و 88 من ق ل ع لعدم وجود ما يوجب عليهما فعل شيء أو تركه لكونهما في حالة لا يصح معها التكليف"، قرار منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد الثالث 1968، ص: 20.

³⁵⁴ - تأكيداً لذلك ومما جاء في مقتضى أحكام الفصل 97 من ق ل ع على أن "الصم والبكم وغيرهم من ذوي العاهات يسألون عن الأضرار الناتجة من أفعالهم وأخطائهم إذا كان لهم من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير أعمالهم"، توجه يقترب من مقتضى الفقرة 2 من ف 96 من ق ل ع عند قولها "وبالعكس من ذلك يسأل القاصر عن الضرر الحاصل بفعله، إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله"، والحال أن المشرع نص على هذه الأخيرة عند تنظيمه لمسؤولية القاصر عديم التمييز والتي بعد أن كان غير مسؤول أضحي فيها بهذا التمييز مسؤولاً كالقاصر المميز محلاً لتطبيق عليه في أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع.

³⁵⁵ - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 215-219-220.

والخلل العقلي التي تبقى إشارات غير قادرة على إحتواء بعض الأمراض الأخرى الجديدة³⁵⁶، وفي خلاف لبعض التشريعات المقارنة كمصر وسوريا والجزائر والأردن... عندما وسعت من هذه الأسباب غير مقتصرة على الحالة العقلية بل متجاوزة إياها إلى الحالة الجسمية متى كانوا في حاجة لرقابة تصرفاتهم "كالمصابين بالشلل والعمى والزهايمر..."، أوضاع تقتضي من وجهتنا توجيهها تشريعيًا يستوعب وبحلول باقي الأمراض الجديدة التي أضحت مطروحة تقتضي نوعًا من المسؤولية المدنية بدل تلك العبارات العامة التي وظفها المشرع المغربي عند تنظيمه لمسؤولية المجانين ومختلي العقل³⁵⁷.

مسؤولية أثارَت بدورها إشكالية عن الحالة التي يكون فيها محدث الضرر قاصراً لكنه مصاب بجنون أو اختلال عقلي فهل سيسأل الآباء عن القاصر المصاب بخلل عقلي بصفته قاصراً طبقاً لأحكام ف 2 من ف 85 أم بصفته مجنوناً مصاباً بخلل عقلي تنطبق عليه مقتضيات ف 6 من ف 85 من ق ل ع؟، إشكالية فرضت تنازع مسؤوليتين أثارتهما ازدواجية الفعل الذي أتاها الشخص مقررة أولوية تطبيق إحداها على الأخرى في نازلة الحال، أمور كان من نتائجها أن طرحت مشاكل واجهت المضرور عند رفعه دعوى المسؤولية وعلى أي أساس للحصول على التعويض على خلاف القوانين المقارنة التي سوت بين أحكام هذين المسؤوليتين فجعلتها لكل من هو في حاجة للرقابة إما بسبب قصره أو بسبب حالاته الجسمية والعقلية، وضع فرضه تباين أحكام الفقرة 2 و 6 من الفصل 85 من ق ل ع على الرغم من توافق المسؤوليتين في الخطأ المفترض كأساس لهما، تباين يجد ملامحه في النطاق ذلك أن المشرع عدد وبضمانات للمضرور ممن يسأل عن المجانين ومختلي العقل على خلاف تلك المسؤولية عن القاصر المميز المحصورة النطاق في الأبوين، أو من خلال وسائل دفع هذين المسؤوليتين ذلك أن مسؤولية المجانين ومختلي العقل يمكن دفعها بوسائل أخف يكفي فيها لمتولي رقابته من الأبوين أو

³⁵⁶ - إذا كان المشرع المغربي كتوجه حسن يحسب لقواعده المنظمة للمسؤولية عن المجانين ومختلي العقل قد وسع من حلقة الأشخاص المسؤولين مدنياً لا جنائياً عن أفعال هؤلاء، سيرا ومسؤولية متولي رقابة القاصر وغيره من المصابين بأمراض جسمية وعقلية في التشريعات المقارنة، مسؤولية تؤاخذ في عبارتها الضيقة والعامة عند قولها في الفقرة 6 من ف 85 من ق ل ع "المجانين وغيرهم من مختلي العقل..."، وبشكل خالفته فيه التشريعات المقارنة عند قولها "المصابين بأمراض جسمية وعقلية"، توجهات نبدي فيها ملاحظة مفادها أن عبارة المشرع المغربي لا يمكنها استيعاب بعض الأمراض الجديدة التي ربما تعطينا تفسيراً واحداً مفاده ترك السلطة التقديرية للقاضي الناظر في نزاعاتها تقدير هذه الأمراض أو التوسع في مدلولها للحكم بتعويض المضرور ضد أفعال هؤلاء وضد من يسأل مدنياً عنها، توجه منتقد حاول المشرع التخفيف من حدته عند قوله في ف 6 من ف 85 من ق ل ع وفي عبارته التي جاء فيها "...وغيرهم من مختلي العقل..."، كعبارة ربما توحى توسيع المشرع من دائرة هذه الأمراض التي ذهبت فيها التشريعات المقارنة على الرغم مما يؤاخذ على عمومية عبارته فيها، وهو التوجه الحسن الذي سيبقي المجال مفتوحاً لغيرها من الأمراض التي تتجاوز الجنون والخلل العقلي والمخولة فيه للقاضي سلطة تقدير هذه الأمراض، وهو الأمر الذي سيثير بدوره الجهة التي لها الصلاحية في هذا التقدير الذي يقتضي وجود خبرة من أهل الاختصاص الذي يخرج عن اختصاص القاضي القانوني وأثار ذلك على حقوق المضرور الذي قد تطول دعواه للحصول على التعويض ممن يسأل مدنياً عن أفعال هؤلاء المرضى.

³⁵⁷ - بداية لا بد من الإقرار على أن المشرع المغربي على خلاف بعض التشريعات المقارنة قد أوفى هؤلاء المرضى من المجانين وغيرهم من مختلي العقل أحكاماً تنظم للمسؤولية المدنية عن أفعالهم الضارة على غرار أحكامه المنظمة لمسؤولية القاصر المقررة في ف 2 من ف 85 من ق ل ع، مسؤولية تقررت مضامينها في ف 6 من ف 85 من ق ل ع عند قولها على أن "الأب والأم وغيرهما من الأقارب أو الأزواج يسألون عن الأضرار التي يحدثها المجانين وغيرهم من مختلي العقل إذا كانوا يسكنون معهم، ولو كانوا بالغين سن الرشد..."، كصيغة تؤسس لمسؤولية مدنية للآباء وغيرهم من متولي الرقابة بتعويض الأضرار التي يتسبب فيها هؤلاء، وبمسؤولية مفترضة عن فعل الغير أساسها الخطأ المفترض الذي هو لدى القاصر، وبأساس لربط هذه المسؤولية الذي هو الرقابة والرعاية لا السلطة الأبوية التي هي على القاصر، وبشروط قانونية متمثلة في وجود شخص راشد لكنه مجنون أو مختل للعقل، وشروط ثان يتمثل في إحداث هذا الأخير للضرر بأفعاله، وشروط ثالث يتمثل في مساكنة هذا الأخير للآباء ومتولي رقابته، شروط تبقى مجتمعة للقول بتعويض أفعال هذا الأخير ممن يسأل مدنياً عنها والتي على المضرور المدعي إثباتها، وإن بشكل أتاحت فيه للمسؤول المدني حقوقاً ووسائل دفاعية متعددة ومرنة لنفي مسؤوليته وخطئه التقصيري فيها ومواجهة مطالب المضرور مدعي التعويض من خلال ما تؤكد عبارات الفقرة 6 من الفصل 85 من ق ل ع.

غيرهم من الأزواج والأقارب إثبات جهل خطورة مرضه واستحالة رقبته³⁵⁸، هذا على خلاف المسؤولية عن القاصر التي شدد فيها المشرع من هذه الوسائل التي تفرض ضرورة إثباتهم ما اشترطه الفقه لدفع هذه المسؤولية بإثباتهم إعطاء التربية الحسنة والقيام بواجب الرقابة أو بإثباتهم أن الحادث التي تسبب فيه القاصر إنما يرجع لسبب أجنبي لا يد لهم فيه³⁵⁹، أما عن شروط المسؤولية فلو حظ بعض التقارب مع بعض نطق الخلاف ذلك أن مسؤولية القاصر بقيت مرتبطة بولاية وسلطة الأب على أبنائه القصر مع انتقالها استثناء للأم وبشكل احتياطي عند وفاته، مخالفة مسؤولية المجانين ومختلي العقل المرتبطة بسلطة الرقابة التي للأب والأم ومتولي رقابتهم، وإن بشروط لا تختلف عن بعضها إلا فيما يتعلق بالسن الذي يغدوا فيه القاصر راشداً لكن مع استمرار القصر بجنونه أو خلله العقلي أو بغيره من الأمراض التي تبقى المسؤولية عن فعل الغير قائمة في جانب من له سلطة الرقابة على هؤلاء، أما عن باقي الشروط الأخرى من ضرر ومساكنة فتبقى قائمة دون تسجيل أي تباين بشأنها³⁶⁰.

أما بخصوص الإشكال المثار سلفاً فإنه من الفقه من ذهب إلى أنه من شأن إثارة هذين المسؤوليتين ما قد يستفيد منه المضرور أو المسؤول المدني، غير أنه في الحالة التي يكون فيها الضرر بفعل القاصر لكنه مختلاً للعقل فإنه تعين تطبيق الأحكام المنظمة للمسؤولية عن مختل العقل لا المتعلقة بالقاصر، والسبب في ذلك أن ما أوتي من أفعال وتصرفات غير مشروعة إنما لم يكن بفعل سوء التربية أو الإخلال بالواجب في الرقابة المادية لأمثاله من الصغار، وإنما بفعل قوة قاهرة كان الخلل العقلي السبب فيها وفي فقدان التمييز وبشكل يقرر أولوية تطبيق مقتضيات الفقرة 6 من ف 85 من ق ل ع عند قولها "ولو كانوا بالغين سن الرشد..."، صياغة إنما تفيد أن هذه المسؤولية قد تتحقق قبل سن الرشد من باب أولى الشيء الذي يوحي على أنها مسؤولية مستقلة إذا ما اجتمعت معها مسؤولية القاصر أو المعلم مثلاً³⁶¹، وفي هذا نقول على أنه في الحالة التي يكون فيها مختل العقل راشداً فإن الأحكام الواجبة

³⁵⁸ - مما لا مراء فيه وبقراءة الأحكام التي وظفها المشرع المغربي للمسؤولية المدنية عن المجانين ومختلي العقل، يظهر تنصيبه على وسائل دفاعية لنفي الخطأ المفترض في رقابة هؤلاء وبشكل أيسر من المسؤولية عن القاصر التي تشدد المشرع في وسائل دفعها عن الأبوين، حيث ومما جاء في منطوق ف 6 من ف 85 من ق ل ع الإثباتي ما يلي "...وتلزمهم المسؤولية ما لم يثبتوا، أنهم باثروا كل الرقابة الضرورية على هؤلاء المرضى، أو أنهم كانوا يجهلون خطورة مرض المجنون، أو أن الحادثة قد وقعت بخطأ المتضرر"، أحكام نفسها المتعلقة بالمسؤولية عن الأضرار التي يتسبب فيها هؤلاء المرضى ما تنطبق على من يتولى بمقتضى عقد إتفاقي رعاية هؤلاء ورقابتهم.

³⁵⁹ - لقد أقر المشرع المغربي للأبوين حقوقاً تمثلت في وسائلهم الدفاعية لنفي مسؤوليتهم المدنية وخطئهم المفترض فيها لكنه تشدد في هذه الوسائل كما يظهر جلياً بقراءة صياغة ف 5 من ف 85 من ق ل ع "وتقوم المسؤولية المشار إليها أعلاه أي عن القاصر، إلا إذا أثبت الأب فالأم بعد موته أنهم لم يتمكنوا من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها"، وهي الوسائل المتباينة عن ما كرسه المشرع في العبارة الأخيرة من الفقرة 6 من ف 85 من ق ل ع، والتي تبقى وسائل مرنة في يد متولي رقابة المجانين وغيرهم من مختلي العقل لدفع مسؤوليتهم وخطئهم التقصيري المفترض فيها وفي يد مجموعة من الأشخاص سيرا ونطاق هذه المسؤولية الموسع على خلاف نطاقها الضيق ووسائل دفعها في المسؤولية عن القاصر.

³⁶⁰ - إذا كان المشرع المغربي من خلال صياغة الفقرة 6 من ف 85 من ق ل ع قد وضع أحكاماً نظمت للمسؤولية التقصيرية عن الأضرار التي يتسبب فيها المجانين وغيرهم من مختلي العقل كمسؤولية تقترب في كثير من أحكامها من مسؤولية القاصر، ذلك أن كلي المسؤوليتين أساسها الخطأ المفترض المنتقد الذي لا زال فيه المشرع المغربي وفيها للنظرية الشخصية التي تجعل من الخطأ والمسؤولية سواء، هذا على خلاف التشريعات المقارنة الحديثة التي ذهبت توجهها مخالفاً موضوعياً أسس المسؤولية على الضرر، غير أنه ومن أوجه التشابه بين المسؤوليتين ما يتعلق ببعض الشروط، ذلك أن المشرع وظف عبارة الضرر المتسبب فيه سواء من القصر أو من الراشدين المجانين ومختلي العقل، أو من خلال شرط مساكنة القاصرين والراشدين المرضى، شروط تبقى متباينة في عبارة "الأبناء القاصرين" عن عبارة "الراشدين المجانين ومختلي العقل"، والحال أن كليهما قاصر في نظر المشرع والسبب في فرض مسؤولية مدنية تقصيرية ضامنة للأضرار التي يتسببون فيها.

³⁶¹ - أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 171-172.

التطبيق هي المكرسة في ف 6 من ف 85 لا تلك المكرسة في ف 2 من نفس الفصل المتعلقة بالأبناء القصر³⁶²، بل الإشكال يثار وكما سبق حينما يتعلق الأمر بقاصر لكنه مجنون أو مختلا للعقل يفرض إثارة مسؤوليتين متباينتين في درجة مسؤوليتهما وتنازعا بين أحكامهما واضحة القاضي الناظر في نزاعاتها في حيرة من أمره³⁶³.

الفقرة الثالثة: الأفعال الضارة للأبناء القصر وجزاء افتراض مسؤولية الأب والأم

انطلاقا من القاعدة التي جاء فيها على أنه إذا كانت لا مسؤولية بدون خطأ ولا مسؤولية بدون ضرر³⁶⁴، وإن بخروج استثنائي قد تقوم فيه المسؤولية بدون خطأ لكن مع استحالة قيامها بدون ضرر، وهو الضرر الذي اعتبره المشرع كغيره من التشريعات المقارنة عند وضعه للأحكام المنظمة لمسؤولية الآباء ومتولي الرقابة عن الأفعال التي يأتيها القاصر وغيره أهم شروط هذه المسؤولية بل ومركزها الأساس تقوم بوجوده منتفية بغيابه³⁶⁵، مسؤولية لا تقتصر فقط على ضرورة تواجد أشخاص قاصرين أو راشدين مجانيين ومختلي العقل، بل ترتبط بشروط أخرى تعين فيها صدور فعل غير مشروع كان السبب

³⁶² إذا كان المشرع المغربي قد وضع أحكاما تنظم لكلي المسؤوليتين وفي استقلال تام عن الأخرى، وإن بشكل يوحي التسليم بتواجد مسؤوليتين تفرضان نفسها عند تداخل أفعال القاصر مع أفعال الراشد المجنون ومختل العقل في الضرر الحاصل، سيما إذا علمنا على أن المشرع المغربي من خلال عبارته الأخيرة في ف 1 من ف 96 من ق ل ع قد قال "...ويطبق نفس الحكم على فاقد العقل بالنسبة للأفعال الحاصلة في حالة جنونه"، توجه سوى من خلاله المشرع بين مسؤولية المجنون قاصرا كان أو راشدا وبين مسؤولية القاصر عديم التمييز نافيا من خلاله المسؤولية المدنية الشخصية عن أفعالهم ويقالها مشروعة من وجهة نظر مشرع المسؤولية المغربي، توجه يثير إشكالية كبرى تتعلق بالحالة التي يكون فيها المتسبب في الضرر قاصرا مميزا لكنه مختلا للعقل خاصة إذا كان مجنونا منعدمة فيها مسؤوليته بقوة القانون كما لو كان قاصرا فاقدا للتمييز، الوضع الذي قد يفرض صراعا في التطبيق بين أحكام القاصر المقررة في الفقرة الثانية وأحكام الراشد المجنون ومختل العقل في الفقرة 6 من ف 85 من ق ل ع، الأمر الذي يثير تداخلا بين أفعال تستوجب المسؤولية وهذا حال القاصر المميز وأفعال أخرى مشروعة تعدم المسؤولية وهذا هو حال المجنون الذي قد يكون قاصرا أو راشدا، أو من خلال حالة المختل عقليا الذي يكون له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير تصرفاته والمسؤول عنها، توجه متباين يمكن التسليم فيه وكما ذهب إلى ذلك بعض الفقه وذهب الأستاذ الخليلي، إلى أن أحكام المسؤولية الواجبة للتطبيق حينما يكون مرتكب الفعل قاصرا مميزا لكنه مجنون أو مختلا للعقل هي أحكام ف 6 من ف 85 من ق ل نافية عبارة الفقرة 2 من نفس الفصل، والسبب في ذلك أن الفعل إنما كان نتيجة لقوة أجنبية بجنون أو اختلال عقلي فرض إحداث الضرر لا بسبب القصر، الأمر الذي فرض تباین أحكام هذه الأخيرة مع مقتضيات ف 1 من ف 96 من ق ل ع التي نفت المسؤولية عن المجنون كما لو كان قاصرا عديم التمييز.

³⁶³ إن الإشكال المثار بهذا الخصوص يتمثل في الحالة التي يكون فيها مرتكب الفعل الضار قاصرا لكنه مختلا للعقل أو مجنونا سيما والتباين الحاصل بين أحكامهما لدى مشرع المسؤولية المغربي، سواء تعلق ذلك بشروطها أو وسائل دفعها وكذا الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر أو غيرهم من المجانين ومختلي العقل إلى غيرها من نقط الخلاف، أمور توحى القول وكما ذهب إلى ذلك الأستاذ الخليلي في أطروحته إلى أنه وفي مثل هذه الحالات فإن الأبوين ما يسألون عن ضرر القاصر المختل العقل بصفته قاصرا لا مختلا للعقل، وهو التوجه الذي انفرد فيه عن التشريعات المقارنة التي سوت بين القاصر ومختل العقل عند قولها "...لكل من هو في حاجة للرقابة..." دون تمييز بين أن تكون هذه الحاجة بسبب القصر أو الخلل العقلي، مع الإشارة إلى أن هذه الرقابة قد تكون قانونية أو اتفاقية كما قد تكون لشخص طبيعى أو لشخص معنوي على هؤلاء المرضى أو على القصر، أضف إلى ذلك أن من هذه التشريعات من تطرقت لمسألة الأضرار التي يتسبب فيها هؤلاء المرضى بأشيائهم لا بأفعالهم فقط.

³⁶⁴ إذا كانت المسؤولية في معناها العام تفرض على أن هناك فعل ضار يستوجب مؤاخذه فاعله، فإن فكرة المسؤولية هذه ارتبطت أساسا بتعويض الضرر بغض النظر عن نوع هذا الضرر ماديا كان أو معنويا، وظيفة تعويضية للضرر بهذه المسؤولية وإزالة الأذى الذي لحق الإنسان في حق من حقوقه المشروعة، ليقضي وجود الضرر الذي كان بفعل القاصر لإثارة هذه المسؤولية الإستثنائية في جانب الأبوين، تكرسا للقاعدة التي تقتضي على أنه إذا كانت المسؤولية يمكن أن تقوم بدون خطأ سيرا والتوجه الموضوعي الحديث الذي أضحي فيه الضرر أساسا لتحقيق عدالة تعويضية في هذه المسؤولية الإستثنائية، فإنه لا يتصور أن توجد هذه المسؤولية بدون ضرر الذي يقتضي تعويضا وضمانا بهذه المسؤولية المدنية عن فعل الغير وعن القاصر استثناء من المسؤولية عن الفعل الشخصي.

³⁶⁵ إن الناظر لأحكام مسؤولية الآباء المدنية المفترضة، يظهر جليا أنها لا تقتصر على وجود أبناء قاصرين أو أشخاص راشدين مجانيين ومختلي العقل، بل تتجاوزها إلى ضرورة وجود فعل ضار غير مشروع أتاه المشمولون بهذه المسؤولية، وهو الفعل الضار الذي يستخلص بقراءة عباراته الواردة في ف 2 و 6 من ف 85 من ق ل ع على التوالي بقولهما "الأب فالأب بعد موته يسألان عن الضرر..."، "الأب والأم وغيرهما من الأقارب والأزواج يسألون عن الأضرار..."، فعل غير مشروع وضرر اعتبر أحد أبرز شروط هذه المسؤولية ومركزها الأساس الذي يستند إليه المضرور في دعواه ضد المسؤول المدني لإقتضاء التعويض وإصلاح الضرر الذي تسبب له فيه القاصر، وهو الضرر الذي حاولت معظم التشريعات التيسير على هذا الأخير في إثباته عند افتراضها للخطأ في هذه المسؤولية الإستثنائية، وهو الخطأ الذي تم تجاوزه إلى الضرر وضمانه بقوة القانون ضمنا لأفعال القاصر الضارة وعدالة تعويضها، سيرا والتوجه الموضوعي سيما للتشريعات المقارنة في نزاعات هذه المسؤولية على خلاف التوجه الشخصي الخطئي للمشرع المغربي رغم إقراره لعبارة الضرر وبشكل يقترب مما توجهت فيه موضوعيا التشريعات المقارنة.

في وقوع هذا الضرر الذي يقتضي تعويضاً ممن يسأل مدنيا عنه سيما الأبوين، ولعله أمر ذلك الذي أخذ به القضاء الفرنسي في أحد قراراته الصادرة عن محكمة النقض عند قولها "حتى تقوم مسؤولية الأب والأم بقوة القانون يكفي فقط أن يكون الضرر بسبب الفعل الذي قام به القاصر ولو عن غير قصد"³⁶⁶، لذلك ليس من الضرورة لقيام هذه المسؤولية أن يثبت المضرور خطأ شخصياً في جانبها بل لا بد أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر وظفت المسؤولية فيه لتعويض هذه الأخطاء التقصيرية للآباء وفعل القاصر الضار فيها، وهو الفعل الذي بقي مشروطاً بعدم مشروعيته وصادر عن قاصر مميز سيما والخلاف الفقهي والقانوني الذي أثاره في عدد من التشريعات المقارنة³⁶⁷.

إن دراسة عنصر الضرر الذي تسبب فيه القاصر، إنما يقتضي التعرض للخطأ الذي أتاه القاصر كسبب في فعله غير المشروع، وهو الضرر الذي يقتضي تعويضاً وضماناً ممن يسأل مدنيا من الآباء عنه في دعوى المضرور ضد الأب المسؤول المدين به، ضرر ما لا يقتصر على الفعل الضار للقاصر وخطئه كنقطة أولى، بل قد يكون بفعل أشياء هذا القاصر كنقطة ثانية، وهو ما ستنم مناقشته فيما سيأتي.

أولاً: خطأ القاصر وعلاقته بالفعل الضار كطريق لإثارة مسؤولية الآباء المدنية

من المعلوم أن الخطأ إنما يعتبر من الأركان العامة للمسؤولية المدنية بصفة عامة والتقصيرية للآباء عن الأبناء القصر بشكل خاص، خطأ في المسؤولية ينضاف إليه الضرر وعلاقة السببية بين هذا الأخير والخطأ كأركان أساسية مجتمعة لقيام هذه المسؤولية خاصة المتعلقة بالمسؤولية عن الفعل الشخصي، أركان لن نتحدث عنها بشكل مباشر بل بطريقة غير مباشرة عند حديثنا عن الشروط المفترضة لمسؤولية الآباء المدنية عن أفعال أبنائهم القصر أو من خلال أساسها ووسائل دفعها، لذلك وارتباطاً بالخطأ الذي قد يأتيه القاصر إلى جانب خطأ الأبوين اللذين كان السبب في الفعل الضار وإثارة أحكام هذه المسؤولية ودعوى التعويض المرفوعة ضد المسؤول المدني سيما الأب، خطأ دون تعميق البحث فيه وأمام الاختلاف الحاصل بين التشريعات الوضعية والشرح حوله بمناسبة تعريفهم للخطأ الذي تباينت فيه رؤى الشراح بين مذهب ضيق من دائرة الخطأ وقيام المسؤولية وكذا الإلتزام بتعويضها، ومذهب حديث وسع من دائرة تعريفه للخطأ فارضاً قيام هذه المسؤولية تيسيراً للمضرور في تعويض ما أصابه من ضرر³⁶⁸، الأمر الذي كان من نتائجه أن تعددت فيها تعاريف الفقه لمفهوم الخطأ ذاهبا البعض

³⁶⁶ - Ass, pien, 13 décembre 2002, BICC, 1 Mars 2003.

- Jacques Flour, Jean-Luc Aubert, Eric Savaux : Les Obligations-2, le fait juridique, dixième édition, 2003, édition dalloz, paris, page : 19.

³⁶⁷ - لقد ثار الخلاف في التشريعات والفقه المقارنين حول عدم مشروعية الفعل الضار للقول بهذه المسؤولية، توجه ذهب فيه بعض الفقه الفرنسي إلى ضرورة اقتراح المشمول بالرقابة للخطأ غير مقتصر فيه على الفعل، وتوجه آخر ذهب إلى عدم اشتراط خطأ هذا الأخير لقيام المسؤولية، وهو الأمر الذي اعتبر من خلاله المشرع المصري لزوم العمل الغير مشروع ولو كان من وقع منه الفعل غير مميز دون وصف هذا الفعل بغير المشروع، الأمر الذي يوحي وجود آراء متباينة بين من تربط الضرر بالفعل الغير مشروع وبين من ترفض فكرة عدم مشروعية الفعل في الضرر لقيام هذه المسؤولية وربطها بالخطأ، وهو تباين ما يرتبط بالصراع القائم بين النظريتين الخطئية والموضوعية، أنظر للتوسع أكثر:

- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 624-625.

³⁶⁸ - مرزوق أيت الحاج، المسؤولية المدنية- دراسة تحليلية على ضوء الفقه والقضاء-، مطبعة طوب بريس، الطبعة الثانية 2005، ص: 92.

فيه إلى أنه بمثابة خرق أو إخلال بالتزام قانوني سابق³⁶⁹، في حين عرفه توجه آخر معتبرا إياه انحرافا عن سلوك الرجل العادي³⁷⁰، وضع ذلك الذي فرض توجهها وسطا اعتبره بمثابة خليط يجمع بين عناصر الإخلال والانحراف عن سلوك الرجل العادي وبين عناصر عدم المشروعية³⁷¹، فيما ذهب "سافاتييه" إلى أن الخطأ هو ذلك الإخلال بواجب كان في الإمكان معرفته ومراعاته³⁷²، توجهات متباينة حول مدلول الخطأ ذهب المشرع المغربي فيها توجهها مخالفا معتبرا في فصله 78 من ق ل ع أن "الخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه وذلك من غير قصد لإحداث الضرر"، تعريف تقررت انتقاد صياغته بسبب عمومية عباراته التي خالفت الفقه المقارن الذي أفرد مفاهيم دقيقة لهذا الخطأ كما ثبت سلفا.

لكن وبما أن الأمر يتعلق بخطأ القاصر الذي ساهم إلى جانب خطأ الأبوين في فعله غير المشروع، فإن ذلك يقتضي التمييز بينما إذا كان القاصر مميزا أو فاقدا للتمييز في ظل التباين التشريعي الواضح بين أحكام كلى المسؤوليتين، ذلك أن القاصر المميز اعتبر المشرع تصرفاته خاطئة والسبب في فعله اللامشروع نظرا للضرر الذي تتسبب فيه للمضرور كما يسخلص من مقتضى عبارة ف 2 من ف 85 من ق ل ع، هذا على خلاف القاصر عديم التمييز الذي اعتبر المشرع تصرفاته غير خاطئة ومشروعة لا تستوجب أية مسؤولية أو تعويض للضرر الذي تسبب فيه من وجهة نظر الفقرة 1 من ف 96 من ق ل ع لكن مع مساءلته إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أفعاله، توجه منفرد ومنتقد فيه المشرع عند نفيه لخطأ هذا الأخير وكل دعوى تعويضية لأفعاله متمسكا فيها بالنظرية الشخصية التي تربط المسؤولية بالخطأ وهذا الأخير بالتمييز، هذا على خلاف التشريع الإسلامي وغيره من القوانين المقارنة التي ذهبت في مساءلته موضوعيا مقررة خطئه وأفعاله الضارة التي تقتضي الضمان كالقاصر المميز.

تأكيدا لما سبق ذهب المجلس الأعلى- محكمة النقض حاليا- في أحد قراراته إلى أن الفعل الضار الصادر عن القاصر سواء كان المتسبب فيه أو هو نفسه المتضرر فلا يمكن أن يوصف بالخطأ إلا إذا

³⁶⁹ يعتبر الفقيه بلانيول أول من حاول تعريف الخطأ، وقد أثار هذا التعريف ضجة في الفقه حيث تم انتقاد التعريف الذي أتى به بلانيول من ذلك مثلا ما قاله العميد "مارتي" على أن التعريف الذي قال به بلانيول لم يكن سليما من الناحية القانونية لصعوبة تحديد الإلتزامات التي يتعين احترامها من جهة ثم إنه ليس هناك إخلال بالتزامات قانونية بالمعنى الدقيق للكلمة، وإنما الصحيح هو حصول نوع من أنواع الانحراف عن السلوكيات المنظمة للتعايش بين الأفراد، أنظر بهذا الخصوص:

- عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزامات- المسؤولية المدنية، الكتاب الثاني، م س، ص: 60 وما بعدها.
³⁷⁰ يرجع هذا التعريف للفقيهان الأخوين "مازو ليون وهنري"، إذا وانطلاقا من تعريفهما للخطأ يمكن القول على أنهما اقتربا مما قال به "كولان وكابيتان" اللذان عرفا الخطأ على أنه يتحقق بخروج الشخص عن السلوك المعتاد للرجل العادي، بحيث لا ينسب الخطأ لمن اتبع سلوك الرجل الحرص، إلا أن الأخوين مازو قد اعتبرا عامل التمييز من الظروف الداخلية للفاعل، أي بنسبة الخطأ إلى الشخص ولو كان غير مميز، أخذين في الاعتبار ما يتعلق بالظروف الخارجية، أنظر بهذا الخصوص:

- مرزوق آيت الحاج، المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية على ضوء الفقه والقضاء، م س، ص: 94 وما بعدها.
³⁷¹ يرجع في هذا التعريف للفقيه كاربونييه، أنظر عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزامات- المسؤولية المدنية، الكتاب الثاني، م س، ص: 61.
³⁷² بهذا الخصوص ومما جاء في تعريف "سافاتييه" للخطأ قوله الآتي:

« La faute est l'inexécution d'un devoir que l'agent pouvait connaître et observer ».

أوردته: - Cyril Bloch, Définition de la faute, Recueil Dalloz 2011, Page :106.

بلغ سن التكليف، قرار ومما جاء في حيثياته على أنه "لا يمكن اعتبار ما يصدر عن المصاب بالجنون والقاصر في سن الطفولة خطأ بمعنى الفصلين 78 و 88 من ق ل ع لكونهما في حالة لا يصح معها التكليف وأن الضرر الحاصل لهما من الشيء المجعول في حراسة الغير يجب أن يتحملة الحارس من جملة المخاطر التي يكون مسؤولاً عنها طبقاً للفصل 88 المذكور، ولا يمكنه تجنب المسؤولية بالنسبة لهما إلا إذا أثبت أن الضرر ناشئ عن أمر فجائي أو قوة القاهرة"³⁷³، قرار اعتبر تصرفات عديم التمييز لا توصف بالخطأ لا حاجة لإثارة مسؤولية تعويضها ضده أو ضد أبويه النائبيين عنه على خلاف القاصر المميز الذي تعتبر أفعاله خاطئة وغير مشروعة تستوجب المساءلة مع انتقالها للأبوين، وضع إنما يقتضي تعويضاً للضرر في كلى المسؤوليتين وبغض النظر عن تمييز القاصر من عدمه.

فالمشرع المغربي عند افتراضه لخطأ الأب والأم كأساس لمسؤوليتهم الضامنة للأضرار التي يأتيتها القصر جاعلاً من افتراض الضرر والعلاقة السببية أمراً واقعاً، حيث إذا ما تواجدت هذه العناصر في مرتكب الفعل الضار حتى لو كان قاصراً مميزاً أو له من التمييز الدرجة إلا وكان مسؤولاً عنها بطريقة مباشرة وللآباء بطريقة غير مباشرة عند تقصيرهم الخطي في رقابة وتربية هؤلاء لكن مع استثناء عديم التمييز الذي لا مسؤولية له عن أفعاله لإنعدام خطئه بانعدام تمييزه، عناصر قانونية أمرة في تقديرنا إذا ما توافرت في فعل القاصر إلا وكانت سبباً لافتراض جزاء مدني ضد الآباء سيما الأب سندا للمضرور لرفع دعوى المسؤولية ضده لإقتضاء التعويض، غير أن الذي يبقى مثاراً هو خطأ القاصر وعلاقته بفعله غير المشروع الذي ألحق بسببه الضرر للغير³⁷⁴، وهو الخطأ الذي لم يستطع الفقهاء أمثال "بلانيول، سليمان مرقس وغيرهم كثير..." إعطائه تعريفاً موحداً جامعاً مانعاً له وبشكل يرجع بالأساس إلى المعيار الذي يقاس به الخطأ هل بكونه إخلالاً بواجب قانوني أو بانحراف في سلوك واجب القيام به، الأمر الذي أدى إلى اتساع فكرة الخطأ التي تجاوزت المعنى الأخلاقي إلى مختلف جوانب السلوك الإنساني للخطأ، تباين وفراغ في إعطاء مفهوم دقيق للخطأ حاول المشرع المغربي تجاوزه عند تعريفه للخطأ بقوله في المادة 78 من ق ل ع على أن "الخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه من غير قصد لإحداث الضرر"، تعريف على الرغم من إقراره تأكدت ملامح غموضه بالنظر إلى أن هناك من الأفعال الضارة ما تصيب الغير ولكن القانون لا يعتبرها أخطاء والحال أن وظيفة المشرع تكمن في أن يضع من الضوابط ما ينظم لتلك الأفعال، وضع ذاك الذي لا

³⁷³ - قرار صادر عن المجلس الأعلى - محكمة النقض حالياً- عدد 375 بتاريخ 15 يونيو 1966، أورده محمد العزوي، أبحاث فقهية وقانونية مدعمة باجتهادات قضائية، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة 2012، ص: 94.

³⁷⁴ - إن مشروع المسؤولية المغربي كغيره من التشريعات المقارنة افترض الخطأ في جانب الأبوين تيسيراً على المضرور في الإثبات، وإن بشكل تشدد في مسؤولية الأبوين سيما الأب المسؤول الأول عن أفعال أبنائه وأخطائهم التي هي بمثابة خطأ تقصيري للأب الذي هو مفترض قابل للإثبات العكسي، خطأ للقاصر إنما اختلفت درجاته ووجهة نظر المشرع إليه ومسألة تعويضه وهو الخطأ الذي اعتبر مشروعاً لم يصل بعد إلى درجة الفعل الضار وهذا هو حال خطأ القاصر منعدم التمييز بل سبباً في نفي مسؤوليته المدنية عن أفعاله في القانون والقضاء المغربيين، والذي يبقى على خلافها خطأ غير مشروعاً وفعلًا ضاراً أنتج الضرر كما سارت في ذلك التشريعات المقارنة بفقهها وقضاها عند مساءلتها لهذا الأخير، وهو الخطأ الذي اتصف بعدم المشروعية للقاصر المميز والسبب في فعله الضار الذي يفي مسؤولاً عنه مع نيابة أبويه بنص الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع، وهو الأمر نفسه بالنسبة لخطأ غيره من المجانين ومختلي العقل الراشدين المتصف بعدم المشروعية والمتخذ وصف الفعل الضار.

يتوفر في التعريف الذي وضعه المشرع المغربي للخطأ³⁷⁵ سيما والمشاكل التي طرحتها أخطاء القاصر مميزا كان أو عديم التمييز في المسؤولية عن أضراره.

هذا وقد ظل خطأ القاصر سيما للتمييز مع استثناء عديم التمييز الذي لا توصف أفعاله بالخطأ من وجهة نظر المشرع لإنعدام إدراكه وتمييزه تتجاذبه نظريتان أولى شخصية أساسها الخطأ وأخرى موضوعية أساسها الضرر³⁷⁶، وإن ظل المشرع المغربي وفيها في قاعدته المنظمة للمسؤولية الأبوية عن الأبناء القصر للنظرية الأولى التي ربطت المسؤولية المفترضة بالخطأ وهذا الأخير بالتمييز³⁷⁷، الأمر الذي كان من نتائجه أن فرض إبداء تساؤلات استهدفت التعريف الذي وضعه المشرع للخطأ وموقع خطأ القاصر فيه وحدود مسؤوليته ومسؤولية آباءه عن أفعاله الضارة بهذا الخطأ، فهل بتقدير درجة الانحراف في السلوك الذي أتاه القاصر بالضرورة أن يكون خطأ أم بمجرد صدور فعل من القاصر كان السبب المباشر في الضرر سببا كافيا للقول بأن هناك انحراف في السلوك؟، وبتعبير أدق فهل كل فعل ارتكبه الإنسان وسبب به ضررا للغير كاف لإعتبار من صدر منه مسؤولا عن تعويضه حتى لو كان قاصرا، أم أنه يجب إثبات أن هناك انحراف في السلوك حتى يمكن القول بقيام هذه المسؤولية في جانب القاصر الذي صدر منه الفعل وممن يسأل مدنيا عن أفعاله التي ألحقت الضرر بالغير؟.

وفي إجابة عن ذلك يظهر جليا أن المشرع المغربي أعطى مكانة معتبرة للخطأ لا تقوم مسؤولية القاصر بدونه بل والأساس في تمييزه، خطأ إنما أخذ فيه بعنصريه المادي التعدي والمعنوي الإدراك والتمييز، وهو الخطأ الذي يتأثر ببعض الظروف الخارجية والداخلية لمرتكبه كالسن والجنس... وفي تقييم درجة الانحراف لسلوك القاصر مرتكب الفعل الضار، حيث كلما كان مستقيما إلا وأخذ على أفعاله فيها على أنها أقل انحرافا، أما إذا كان دون المستوى من الذكاء فلا تعتبر أفعاله تعديا إلا إذا كان الانحراف في سلوكه بارزا³⁷⁸.

³⁷⁵ - حمادي العراقي، المسؤولية المدنية في التشريع المغربي، مجلة رابطة القضاء، العددان الثاني والثالث، السنة الثانية غشت 1966، ص: 16.
³⁷⁶ - إن المتأمل لفعل القاصر وعلاقته بخطئها ظلت تتجاذبه نظريتان شخصية حافظت على مكانة الخطأ وأخرى موضوعية حديثة أعطت مكانة للضرر، خطأ ذاك الذي طرح معه فكرة التمييز من عدمه لفرض مبدأ مسؤولية مدنية استثنائية مفترضة عن أفعال القاصر وأخطائه، وبشكل حافظ فيه المشرع المغربي على خلاف التشريعات المقارنة التي ذهبت توجهها موضوعيا على توجيهه الشخصي الخطئي لأفعال القاصر ولمن يسأل مدنيا عن أفعاله من الآباء، للتوضيح أكثر ولحركة المد والجزر المؤيد والمنتقد للخطأ سواء كان للأبوين أو للقاصر، أنظر:
- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي، الطبعة الثانية، السنة 2004، ص: 229-234.
- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، م س، ص: 21 وما بعدها.

³⁷⁷ - محمد بلهاسمي، خطأ القاصر في نطاق المسؤولية التقصيرية، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، السنة 13، العدد 123 نونبر 1973، ص: 69.

³⁷⁸ - بهذا الخصوص فإن خطأ القاصر قد تباينت رؤى الفقه حوله، بين اتجاه أولى اهتمامه النظر إلى شخص مرتكب الفعل وفيها فيه للخطأ وعنصر تمييز القاصر من عدمه، وأثر الظروف الخارجية والداخلية على الفعل الضار الذي أتاه القاصر للقول بكونه بشكل انحرافا يقتضي المؤاخاة أم مجرد فعل اعتيادي مشروع لم يصل إلى درجة اللامشروعية التي لا يصح فيها مساءلته، وبين اتجاه حديث اهتم فقط بالفعل المرتكب وضرورة ضمانه لا بمرتكبه لا فرق فيه بين القاصر المميز وعديم التمييز، وهو التوجه الذي أضحت تكرسه التشريعات المقارنة الحديثة التي أضحت فيها المسؤولية تضامنية بقوة القانون للآباء عن الأبناء القصر هذا من جهة، فارضة مساءلة القاصر عديم التمييز كالقاصر المميز عن أفعاله الشخصية من جهة ثانية، على خلاف التوجه الحالي للمشرع المغربي في فصله 96 من ق ل ع الذي ربط مسؤولية هذا الأخير بالخطأ وهذا الأخير بالتمييز ظل فيها وفيها لقاعدة فقهية مفادها أن "لا مسؤولية بدون خطأ وأن لا خطأ بدون تمييز"، والحال أن المشرع في معرض حديثه سواء في أحكامه المنظمة لمسؤولية هذا الأخير أو لمسؤولية القاصر المميز قد استعمل مصطلح الضرر لا الخطأ، وهو أمر قد يوحي أخذه شيئا ما بالنظرية الموضوعية التي تجعل الضرر والمسؤولية سواء لا انفصال لأحدهما عن الآخر، توجه إنما أظفي فيه على الخطأ طابعا موضوعيا وبعنصره المادي لا المعنوي، أنظر للتوسع أكثر:

إذا ثبت هذا عن خطأ القاصر في ظل نظرية شخصية تنظر إلى شخص القاصر مرتكب الفعل الضار دون النظر إلى هذا الفعل الضار وظروفه وبمعيار ذاتي شخصي لقياس درجة الانحراف في فعل القاصر، هذا على خلاف النظرية الموضوعية التي تجاوزته إلى الإهتمام بذلك الفعل الضار وضرورة ضمانه دونما النظر إلى مرتكب الفعل الضار حتى لو كان قاصرا، نظرية قاست هذا الانحراف بسلوك الرجل المعتاد كما ذهب إلى ذلك الأستاذ السنهاوري الذي قال "أنه ليس بسلوك خارق الذكاء ولا شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة ولا هو محدود اليقظة حامل الهمة ينزل إلى الحضيض"³⁷⁹، أمور إذا ما جيء من خلالها هذا الأخير سلوكا قد يأتيه أي شخص عادي وجد في نفس الظروف فلا يعتبر انحرافا يؤدي إلى نفي هذا الخطأ ورفع هذه المسؤولية، أما في الحالة التي ينحرف فيها عن سلوك الشخص العادي فإنه مهما تكن يقظته إلا واعتبر مخطئا مسؤولا عن أفعاله وثبوت مسؤولية من يسأل مدنيا عن أفعاله، انحراف إنما يتأثر بالظروف الخارجية المحيطة والمؤثرة في السلوك الإنساني وعلى سلوك القاصر كظروف أثارت خلافا فقهيًا³⁸⁰، على الرغم من أن الرأي السائد فيها قد اعتبر الظروف التي أحاطت بالسلوك المتسبب في الضرر هي وحدها التي يجب مراعاتها عند قياس مسلك الرجل المعتاد، سيما المتعلقة بالظروف الخارجية مع استثناء النظر فيها إلى الظروف الداخلية بحسب النظرية الموضوعية³⁸¹، توجه في خطأ القاصر إنما تقرر من خلاله التوسيع من دائرة الخطأ تأسيسا لما يعرف بالخطأ المادي الموضوعي لكن في ابتعاد عن الخطأ بعنصره المعنوي المتمثل في تمييز القاصر كما لوحظ على مشرع الفقرة 1 من ف 96 من ق ل ع، لكنه يبقى معيارا موضوعيا يتأثر بالتقدير الشخصي للقاضي الباحث عن سلوك القاصر وبشكل يوحى على أن التمييز بين المعيار الموضوعي والشخصي ليس بتمييز قاطع³⁸²، وبوضع يوحى قولا آخر أظهر ارتباط الضرر في هذه المسؤولية بخطئين للأبوين وللقاصر معا كونهما السبب في الفعل الضار سببا في التساؤل عن مدى ارتباط عدم المشروعية في هذا الفعل بالانحراف في سلوك القاصر وعن من يتحمل عبء إثبات عدم مشروعية هذا الفعل؟.

ارتباطا بموضوع الانحراف في سلوك القاصر ذهب المشرع الفرنسي من خلال المادة 1384 من ق م ف إلى التنصيص على ضرورة صدور فعل ضار من القاصر الساكن مع الأبوين لإثارة مسؤوليتهم التضامنية دونما تحديده لطبيعة هذا الفعل، توجه لا محل معه لإفترض الخطأ في الرقابة إلا حيث ثبت

- إبراهيم زهير، الخطأ في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 1998-1999، ص: 43.

³⁷⁹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 540-887، أنظر كذلك أطروحة أحمد الخليلي، م س، ص: 103-105، أنظر كذلك مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، م س، ص: 258.

³⁸⁰ بهذا الخصوص ذهب الفقه توجهات مختلفة بخصوص خطأ القاصر ومدى تأثير إنحرافه بالظروف الداخلية والخارجية المحيطة به ومدى تأثير هذه الظروف على درجة مسؤوليته ومسؤولية الأباء فيها، أنظر للتوسع أكثر:

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، م س، ص: 68-75.

³⁸¹ الكبير الخدري، مركز الخطأ في بناء المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2001-2002، ص: 90 وما يليها.

³⁸² الكبير الخدري، مركز الخطأ في بناء المسؤولية التقصيرية، م س، ص: 107-108.

عدم سلامة سلوك الشخص الخاضع للرقابة، وتطبيقاً لذلك قضى بعدم مسؤولية الوالد عن فعل الولد القاصر الذي أقام علاقة جنسية مع فتاة قاصر هي الأخرى وانتفاء أي سلوك خاطئ في جانب الابن لعدم ثبوت التعرير بها تدليسا أو إخلالا غير مشروع بوعد الزواج، وبهذا الأمر فقد اشترط التعدي في الفعل كعنصر مادي في سلوك القاصر للقول بوجود انحراف في سلوك الشخص المعتاد متوسط الذكاء في ضوء الظروف الخارجية لترتيب مسؤولية الآباء المفترضة، إلى القول بانتفائها ببعض العوامل الاستثنائية التي تنفي الانحراف في سلوك القاصر من قوة القاهرة وحادث فجائي وخطأ للمضرور والغير، توجهات تجاوزها القرار الحديث لمحكمة النقض الفرنسية القائل على أنه يكفي أن يثبت المضرور فعل الابن الضار دون حاجة لإثبات الخطأ في مسلكه لقيام المسؤولية المفترضة للأب والأم³⁸³، وهو القرار الذي انتقده بعض الفقه الذي يرى ضرورة الإبقاء على عدم مشروعية فعل المشمول بالرقابة لقيام هذه المسؤولية ولوحظ لدى المشرع المصري في الفقرة 1 من ف 173 من ق م المصري عند قولها "يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الخاضع للرقابة للغير بعمله غير المشروع"، وبالتالي تبقى دليلاً على أن هذه المسؤولية تقتضي ثبوت التعدي والانحراف في مسلك هذا الأخير، وهو ما لم يثبت لدى المشرع المغربي الذي لم يقرر عدم مشروعية فعل القاصر لقيام مسؤوليته وضمان تعويضها ممن يسأل مدنيا عنها، وإن بشكل يقتضي قاعدة قانونية وسلطة قضائية تقديرية لتقرير ذلك حتى لا نحمل النص المتعلق بشرعية الفعل الضار من عدم مشروعيته ما لا طاقة له به.

أما بخصوص النقطة المتعلقة بمدى تمييز الشخص محدث الفعل الضار لتحقق عدم المشروعية في فعله الضار، فالملاحظ أن المشرع الفرنسي في بداية الأمر كان يشترط التمييز إلى جانب التعدي لقيام خطأ القاصر قبل أن يتجاوز بمقتضى القانون الصادر في 3 يناير 1968 المعدل للفقرة 2 من المادة 489 من ق م ف، سيما والمآخذ التي ميزت عمومية أحكام المادة 1384 من قانونه المدني التي لم تشر إلى مسألة عديم التمييز بشكل واضح، توجه سابق ذاك الذي قرر من خلاله على أن كل من تسبب في إلحاق ضرر بالغير ولو تحت تأثير اضطراب عقلي إلا وكان ملزماً بالتعويض وبشكل يوحى ثبوت عدم المشروعية في فعل القاصر الضار لقيام مسؤولية الآباء التضامنية، ولعله وضع ذاك الذي سار حدوه القانون المدني المصري من خلال نص الفقرة 1 من المادة 173 عند قوله "يترتب التزام متولي الرقابة بالتعويض ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز..."³⁸⁴.

³⁸³-cass. Civ plén 17 janvier. 2003, D. 2003. 591.

- قرار أشار إليه أحمد شوقي محمد عبدالرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 228.
³⁸⁴- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، م س، ص: 289، أنظر كذلك أحمد شوقي محمد عبدالرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 233-234-235.

إذا ثبت الذي سلف فمن يتحمل عبء إثبات عدم مشروعية فعل القاصر في إطار مسؤولية الآباء الضامنة له، إذ وطبقا للقاعدة العامة التي تقول أن "إثبات الإلتزام إنما يقع على مدعيه..."³⁸⁵، وبما أن المضرور المطالب بالتعويض يبقى دائما مدعي فإنه يبقى المتحمل لعبء إثبات شروط هذه المسؤولية ومنها الفعل غير المشروع الذي أثاره القاصر، لكن وبما أن جل التشريعات قد افترضت الخطأ في جانب الآباء ومتولي رقابة القصر وغيرهم ممن هم في حاجة لهذه المسؤولية تيسيرا على المضرور في الإثبات، فإنها تلقي على عاتق المسؤول المدني إثبات مشروعية الفعل الصادر عن ابنهم القاصر وبوسائلهم الدفاعية، الأمر الذي يوحي على أن هناك ارتباط بين خطأ القاصر والخطأ المفترض للآباء إذ أن انتفاء الخطأ في سلوك القاصر دليل على انتفاء خطأ أبويه، لكن الذي يلاحظ وفي تقديرنا عدم سلامة هذا الرأي بل حتى لو سلمنا بأن الخطأ في الرقابة إنما يفترض ثبوت عدم مشروعية الفعل الذي أثاره القاصر والتي لا يجوز على ضوءها مد الإقتراض إلى فعل القاصر الخاضع للرقابة ولسلطة آباءه هذا من جهة، لكن من ناحية أخرى فإن القول بهذه المسؤولية إنما يقتضي أولا إثبات عدم مشروعية فعل القاصر من طرف المدعي المضرور الذي يبقى مناطا بعبء إثبات عدم المشروعية، توجهات وبناء على ما تقدم فيها فإن الفقه والقضاء المقارن اتجهوا إلى ضرورة قيام المضرور بإثبات شروط هذه المسؤولية ومنها عدم مشروعية الفعل الصادر عن القاصر الخاضع للرقابة لإقتضاء التعويض من المسؤول المدني³⁸⁶.

إذا ثبت هذا عن الفعل الضار الذي قد يأتيه القاصر بأخطائه، فإن الأمر يتجاوز إلى الضرر الذي يكون بسبب أشياء هذا القاصر وهو ما سيكون محور حديثنا الموالي.

ثانيا: الضرر الناشئ عن أشياء القاصر كسبب لإثارة مسؤولية الآباء المدنية

إن تعويض الآباء للضرر الذي تسبب فيه القاصر بفعله غير المشروع وبسبب خطئهم التقصيري في رقابة وإساءة تربية هذا الأخير، إنما تتجاوزها إلى تلك الأضرار التي تكون بفعل الأشياء التي بيد القاصر وتحت حراسة أبويه، الأمر الذي قد يثير مسؤوليتين للآباء عن القاصر إحداها متعلقة بأفعاله وأخرى بأشياءه نتيجتها اجتماع مسؤوليتين شبيهة وفعلية مفترضة عن شخص واحد هو القاصر، لكن

³⁸⁵ من القواعد العامة في عالم الإثبات أن إثبات الحق يقع عبئه على مدعيه المتضرر، وهو الشيء الذي ينطبق على المضرور من فعل القاصر الذي يسر المشرع المغربي كغيره من التشريعات طرق إثباته استثناء من القاعدة العامة وعبئها، عند افتراضه للخطأ أساسا لمساءلة الأبوين سيما للآب في التشريع المغربي عن الضرر الذي تسبب فيها الأبناء القصر الساكنين معه، لكن على الرغم من هذا الإمتياز المقرر للمضرور فإنه يبقى ملزما بإثبات باقي أحكام الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع ل أبرزها شروط هذه المسؤولية لإقتضاء التعويض من الأبوين اللذين أتيحت لهما وسائل دفاعية إثباتية لنفي خطئهم التقصيري المفترض والقيام بواجبي الرقابة وعدم إساءة تربية القاصر، مما يوحي توزيع عبء الإثبات بين الطرفين، وإن كانت القاعدة العامة أوقعت إثبات الإلتزام على مدعيه كما تؤكد ذلك مقتضيات الفصل 399 من ق ل ع ل الذي هو المضرور كدائن مدعي التعويض ضد المدعي عليهم الأبوين المدنيين به.

³⁸⁶ بهذا الخصوص يلاحظ أن القوانين المقارنة سيما القانون المدني الفرنسي ونظيره المصري على خلاف المشرع المغربي قد ذهبوا إلى أن عدم مشروعية الفعل الضار الذي أثاره القاصر إنما يقتضي أن يتواجد وهو تحت شخص له سلطة الرقابة عليه خاصة المتعلقة بسلطة الأب الدائمة، طالما أن واجب الرقابة وسلطة الأبوين تبقى الأساس في ربط هذه المسؤولية المفترضة، أمر إنما يوحي نفي هذه المسؤولية تجاه هؤلاء خارج وقت الرقابة العرضي الثابت لأشخاص آخرين طريقا لقيام مسؤولية هؤلاء كما في مسؤولية المدرسة سواء كانت عامة أو خاصة، إذ بانتقال هذا الواجب في الرقابة العرضي القانوني أو الاتفاقية إلا وسندا لانتقال المسؤولية المدنية إلى هؤلاء وفق ظروف الحال لتعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر الذين هم تحت عهدهم، أنظر للتوسع أكثر في هذه النقطة كذلك:

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 236-237.

الذي تجدر ملاحظته على أنه في الحالة التي يوقع فيها القاصر الضرر بأشيائه التي في حوزته وملكية آبائه فإنه للمضرور الرجوع على المسؤول المدني من هؤلاء بناء على أحكام المسؤولية الشبئية التي كرسها المشرع المغربي في الفصل 88 من ق ل ع والتي تختلف في أحكامها عن تلك المسؤولية المنظمة لأفعال القاصر، لكن قد يحصل أن يثبت المضرور أن حراسة الشيء الذي استخدمه القاصر في إحداث الضرر إنما هي للمسؤول المدني من الأبوين، إذ والحالة هذه حق للمضرور الخيار بين الرجوع على المسؤول المدني بناء على قواعد المسؤولية الشبئية أو المسؤولية عن الفعل رغم اختلاف شروطها وأحكامها، والتي يبقى الأفضل فيها للمضرور الرجوع بهذه المسؤولية الأخيرة للحصول على التعويض الذي أحدثه القاصر بفعله أو شيء³⁸⁷، على خلاف المسؤولية الشبئية التي تتيح له فقط الرجوع بوحدة سيما المتعلقة بالضرر الذي تسبب فيه ذلك الشيء الذي استخدمه القاصر لا على أساس فعله الضار، أوضاع أنفة إنما طرحت بحدّة على القانون والقضاء المقارن وعن تمييز الفاعل من عدمه والشيء الذي سبب الضرر³⁸⁸.

ورجوعا إلى إمكانية مساءلة الأبوين عن الضرر الحاصل بفعل الأشياء الموضوعة تحت عهدة أبنائهم القاصرين، فإن عمومية عبارة الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع توحى على أنها مسؤولية تنصرف إلى كل الأضرار التي يحدثها القاصر بالغير، كما تنصرف من حيث نطاقها إلى جميع الأضرار التي تحدث بفعل الأشياء الموجودة في حيازتهم وإن كانت شروط تحقق هذه المسؤولية³⁸⁹ ووسائل دفعها³⁹⁰ تستدعي الرجوع إلى أحكام الفصل 88 وإلى جانبها الفصل 85 من ق ل ع.

³⁸⁷ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 255.

³⁸⁸ - بهذا الخصوص ومما جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية الصادر سنة 1984 مقررته فيه "أن ولدا يبلغ ثلاث سنوات باستعماله الشيء وإدارته له ورقابته عليه يكون حارسا يسأل عن الضرر الذي حصل للغير، وأنه لم يكن على محكمة الأساس البحث فيما إذا كان هذا الولد مميزا أم لا"، لكن بالرجوع إلى المادة 489 من ق م مصري قبل تعديلها يظهر أنها اعتبرت مسؤولية الحارس الذي له سلطة الرقابة والتوجيه إنما تقتضي أن يكون مميزا، وهو الأمر الذي تجاوزه إلى حد الإقرار بضرورة تعويض عديم التمييز أو المصاب بخلل عقلي لأفعاله الضارة، توجه ذلك الذي ذهبت فيه محكمة التمييز اللبنانية التي فرضت ضرورة تمييز الحارس التي لا تتحقق في القاصر الذي ليس له سلطة على الشيء، مكرسة بذلك توجهها مخالفا شيئا ما للمشرع والقضاء المصري، أنظر للتوسع أكثر في هذه التوجهات:

- أحمد شوقي محمد عبدالرحمان، مسؤولية المتنوع باعتباره حارسا، ذون ذكر دار النشر والطبعة، السنة 1986، ص: 175.

- خليل الباجا، عنصر التمييز في الخطأ التقصيري، م س، ص: 67.

³⁸⁹ - إن مسؤولية الأب ثم الأم بعد وفاته أو بعد الإفتراق معه، إنما تؤسس لدى الفقه الغالب والقضاء على خطأ مفترض يتمثل في التقصير في رقابة القاصر وإساءة تربيته، سواء كانت أضرار تسبب فيها بأفعاله أو أشيائه التي هي تحت عهده وملكية أبويه، كمسؤولية عن الأشياء تقتضي توافر شروط قانونية هي كالتالي:

- أن يتولى القاصر حراسة الشيء، سيما الحيازة المادية كما في استعماله الشيء وركوبه الدراجة التي تسببت في الضرر، أما الحيازة القانونية فتبقى للمالك الذي هو الأبوين سيما الأب المسؤول الأول عن أبنائه من وجهة نظر مشرع المسؤولية المغربي المنتقذة.

- أن يحدث الشيء الموجود في حيازة القاصر ضررا ماديا أو معنويا للغير، كأن يدوس بدراجته متاعا مملوكا للغير فتقع المسؤولية على الأبوين.

- أن يكون الطفل قاصرا، حيث وفي هذه الحالة يسأل الأبوان بالنيابة عنه سواء كان قاصرا مميزا أو عديم التمييز.

- أن يكون القاصر مع المسؤول عنه الأب والأم، وهي السكنى المشتركة التي تنقرر ما دامت العلاقة الزوجية قائمة فتكون المسؤولية للأب وحده سواء تواجدت الأم أو انعدمت، لكن بعد وفاته أو فراقهما وثبوت الحضانة للأم فهي التي تسأل بالنيابة عن ابنها القاصر، وهو الشيء الذي يعارض مقتضيات الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع التي ربطت انتقال المسؤولية للأم بوفاة الأب فقط لا بالطلاق أو الحضانة، وهي المساكنة التي قد تنتقل إلى أحد الأقارب أو إلى المدرسة فتكون سببا لانتقال المسؤولية إلى هؤلاء وانتفاها في جانب الأبوين سيما الأب، أنظر في هذه الشروط:

- محمد الكشور، حراسة الأشياء طبيعتها وأثارها، دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية، م س، ص: 94-98.

³⁹⁰ - إذا كان للأبوين وبمقتضى أحكام الفقرة 5 من الفصل 85 من ق ل ع إمكانية دفع الخطأ المفترض في جانبهما عن الأضرار التي تسببت فيها أفعال القاصر، وذلك باتبائهما وكما ذهب إلى ذلك مأمون الكزبري على أنهما يعتنيان بولدهما ويحسنان تربيته، وأنهما اتخذتا كل الإحتياطات لتجنب وقوع الفعل الضار، كما يستطيعان دفعها بنفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض والعمل الضار الذي ارتكبه القاصر طبقا للقواعد العامة، وسائل لا

وارتباطا بالأضرار التي تكون بفعل القاصر أو أشيائه وما طرحته من مشاكل للمضرور مدعي المسؤولية وبأسباب تعزى للقاعدة التي نظمت لمسؤولية الآباء الضامنة لها وعمومية عبارات الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع بشكل أساس، وهي الفقرة التي لم تفصح بعبارة واضحة إلى الضرر الذي قد يتسبب فيه القاصر بأفعاله وأشيائه عند قولها "الأب فالأم بعد موته يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبنائهما القاصرون الساكنون معهما"، وهي المسؤولية التي لم تفصح لا عن الفعل ولا عن الشيء على الرغم من أن التوجه الغالب فيها يسير إلى اعتبارها مسؤولية عن أفعال القاصر، وهو الأمر الذي أكدته المشرع المغربي عند إفراده نصا خاصا للمسؤولية عن الأضرار التي تتسبب فيها الأشياء وإن لم توضح هل هي متعلقة بالقاصر أم حتى بالرشداء ويؤكد ذلك الفصل 88 من ق ل ع، وبأحكام هي غير الأحكام المكرسة في الفقرة 2 سالف الذكر المنظمة للمسؤولية المفترضة عن القاصر وأفعاله كما قصد بذلك المشرع وسائره فيها القضاء بقرارته معتبرا إياها مسؤولية عن أفعال القاصر الضارة لا مسؤولية عن أشيائه³⁹¹.

لكن الذي تجدر الإشارة إليه أن الأضرار التي تقع بفعل هذه الأشياء التي في حوزة القاصر فتكفي فيها حيازة القاصر للشيء حيازة مادية سواء كان في ملكيته أو ملكية أبويه، وبشكل تغدوا فيه المسؤولية مجتمعة للمسؤول المدني عن فعل القاصر والتبعية الناشئة عن ملكيته للشيء، لكن وفي الحالة التي قد يكون فيها القاصر حارسا للشيء فللمضرور مواجهته على أساس فعل هذا الشيء على أن يكون له الرجوع أيضا على الأب بناء على خطئه التقصيري و فعل ابنه إذا ما ثبت الخطأ في هذا الفعل، توجه بقي منتقدا لأنه يتيح للمضرور دعويين عن الفعل وعن الشيء والحال أن هناك ضرر واحد لا ضرران، وهو ما يعتبر إجحافا في حق الآباء نظرا لمسؤوليتهم الإستثنائية التي لا ينبغي التشدد في تعويضها، وبشكل يأمل فيه من المشرع تقرير نص يجمع بين المسؤوليتين كما فعلت التشريعات المقارنة وفعل المشرع الفرنسي في ف 4 من م 1384 لتجاوز ازدواجية الضرر الناشئ بأفعال القاصر وأشيائه.

تكفي لدفع المسؤولية عن حراسة الأشياء إذ يجب إضافة لما سبق إثبات أن الإبن القاصر قد فعل ما كان باستطاعته لمنع وقوع الضرر، وأن الضرر إنما يعود لقوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ المتضرر، أنظر بهذا الخصوص:

- محمد الكشور، حراسة الأشياء طبيعتها وآثارها، م س، ص: 99-100.

³⁹¹ - إذا كان المشرع المغربي على خلاف التشريعات المقارنة قد أفرد لمسؤولية القاصر سواء عن أفعاله أو أشيائه أحكاما خاصة بكل منها، فإنه قد تثار في الضرر الذي أتاه القاصر مسؤوليتين عن فعله وعن أشيائه، والحال أن للمضرور رفع دعوى واحدة في مواجهة الأبوين قد يثير فيها هذا المضرور دعوى المسؤولية عن الفعل الضار ل ضمانات أحكامه في التعويض، لكن ومما تجدر الإشارة إليه أن مسؤولية الأبوين قد تثار عن أشيائهم التي في حراستهم وأشياء القاصر التي تسببت في الضرر، كمسؤولية تقتصر فقط على حيازة القاصر للشيء حيازة مادية أو باستعماله له، كركوب الدراجة واللعب بالكرة سواء كان هذا الشيء في ملكية القاصر أو في ملكية أبيه أو أمه، وهو الأمر الذي يكون فيه للمضرور أن يقاضي الأبوين عن الفعل غير المشروع الذي أتاه القاصر وذلك بالجمع بين المسؤولية عن فعل الولد وبين التبعية الناشئة عن فعل الآلة التي لا تنافر بينها لأن كل واحد منها له مبناه وأحكامه في القانون، لكن ومما تجدر الإشارة إليه وفي الحالة التي يكون فيها القاصر هو الحارس للشيء الذي بيده كالدراجة، فإنه يكون للمتضرر أن يدعي في وجهه على أساس فعل دراجته لو نتج الضرر عن فعله، لكن مع إمكانيته التوجه لمطالبة والده بالتعويض على أساس فعل ابنه لو ثبت الخطأ في هذا الفعل، أنظر للتوسع أكثر في هذه النقاط على التوالي:

- محمد الكشور، حراسة الأشياء طبيعتها وآثارها، دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية، م س، ص: 95.

- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها، منشورات عويدات بيروت وديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثانية 1981، ص: 412-413.

إذا ثبت هذا عن خطأ القاصر وعلاقته بخطأ الأبوين كأسباب لقيام هذه المسؤولية المفترضة عن فعل الغير والإزدوجية التي طبعت الضرر الذي قد يأتيه القاصر بأفعاله أو أشيائه، فماذا إذن عن الضرر الذي يتسبب فيه هذا القاصر كأحد أهم شروط افتراض جزاء المسؤولية ضد الأبوين.

ثالثا: الضرر أنواعه وشروطه وطرق إثباته في مسؤولية الآباء المفترضة عن الأبناء القصر

إن المسؤولية المدنية عن الفعل الضار سواء كان عمديا أو غير عمدي إنما تقع على عاتق المتسبب في الضرر، بيد أن المسؤولية المدنية لا تترتب دائما عن العمل الشخصي بل تترتب كذلك عن عمل الغير أو عن فعل الأشياء المملوكة للشخص أو الموجودة تحت حراسته³⁹²، مسؤولية عن فعل الغير وللآباء عن الضرر الذي يتسبب فيها القاصر وبقراءة أحكام الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع كإطار عام ينظم لهذه المسؤولية التقصيرية يظهر أنها أوردت عبارة الضرر الذي يبقى أبرز شروط هذه المسؤولية ووظيفتها الأساس المتمثلة في ضمان تعويضه، ضرر إنما يعتبر جوهر هذه المسؤولية مهما كان نوعه ومن أي شخص كان السبب فيه حتى لو كان قاصرا مميزا أو فاقدا لهذا التمييز أو راشدا مجنونا مختلا للعقل كما ذهب في ذلك التشريعات المقارنة وإن بنفي تعويض هذا الضرر الذي قد يتسبب فيه القاصر عديم التمييز في القانون المغربي، ضرر يبقى أحد الأركان الأساسية للمسؤولية المدنية بشكل عام وأحد شروط مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر بشكل خاص، وهي المسؤولية التي لا تقتصر على وجود ابن قاصر وفعله غير المشروع بل تتجاوزها إلى ضرورة أن يترتب عن هذا الفعل ضرر يصيب شخصا آخر يسمى المضرور له الحق في مطالبة الآباء بإصلاحه، وهو الضرر الذي اعتبرته جل التشريعات المقارنة أهم أسباب افتراض هذه المسؤولية عن أفعال القاصر استثناء من القاعدة العامة التي أقرها المشرع المغربي في فصله 77 من ق ل ع عند قوله فيها "كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح به القانون فأحدث بموجبه ضررا ماديا أو معنويا للغير ألزم مرتكبه بتعويض الضرر..."، كتنظيم أوجب فيه على المضرور إقامة الدليل على أن الضرر إنما كان بفعل القاصر وحده³⁹³، وذلك بإثباته الضرر وخطأ القاصر وعلاقة السببية بين تصرف القاصر والضرر الذي لحقه بجميع وسائل الإثبات لكن بإثباته أيضا خطأ الآباء المفترض بالتقصير في رقابة وإساءة تربية القاصر³⁹⁴، وسائل إثباتية وبطرق أيسر تقرر في هذه المسؤولية المفترضة لصالح المضرور سواء كان الضرر بفعل القاصر أو أشيائه، لكن على خلاف ذلك وفي الحالة التي قد يتوفر فيها العذر القاهر

³⁹² - موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد على ضوء القانون المغربي-دراسة مقارنة- م س، ص: 109.
³⁹³ - إن عنصر الضرر يعتبر وبنص القانون المغربي مركز وأساس فرض هذه المسؤولية الاستثنائية للآباء عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، ضرر لا يطرح أي إشكال حينما يكون المتسبب فيه قاصرا واحدا يبقى للمضرور حق الرجوع بدعوى المسؤولية وتعويضها على من يسأل مدنيا عن هذا الأخير سيما الأب، لكن الذي يحصل أن الضرر ما قد يتسبب فيه أكثر من قاصر أو مع غيره من الرشاء، الأمر الذي يطرح مسألة التضامن في هذه الأفعال المسببة للضرر والتضامن في تعويض الضرر الحاصل بين المسؤول المدني عن القاصر ومن شارك هذا الأخير فيالضرر، أضف إلى ذلك تشطير هذا التعويض ضمنا لحق المضرور في نازلة الحال، وهو التوجه الذي ذهب فيه الأستاذ عبد القادر العرعاري مع تسليمنا بما ذهب إليه، أنظر في رأي هذا الأخير:

- عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة، م س، ص: 159.
³⁹⁴ - أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 88 وما يليها.

المساهم في حصول الضرر الذي أتاه القاصر فإن مسؤولية الآباء تتلاشى أو تتناقص نتيجة لهذا السبب الأجنبي الذي ساهم في وقوع الفعل الضار الذي ألحقه القاصر بالغير³⁹⁵.

إذن فالضرر الذي يتسبب فيه القاصر بأفعاله أو أشيائه ويثير استثناء مسؤولية الأب والأم في تعويضه بقي أهم الشروط القانونية لهذه المسؤولية وإن ظل يشكل ركنا من أركان المسؤولية المدنية بشكل عام، لذلك سوف نلامس هذا الشرط دون تعميق البحث في أحكامه التي لا تطرح مشاكل سواء تعلق الأمر بأنواعه المعنوي والمادي، أو بشروطه، أو فيما يتعلق بصوره كتلك المتعلقة بتفويت الفرصة التي تقترب من الضرر، وذلك بتركيز الحديث عن الضرر كأحد شروط هذه المسؤولية المفترضة ومنطلق المضرور في رفع دعوى المسؤولية ضد الأب فالأم بعد موته لإقتضاء التعويض.

وارتباطا بهذا الضرر الحاصل في المسؤولية المفترضة فإن الشخص الذي لم يلحقه الضرر لا يمكنه مطالبة الأبوين بالتعويض³⁹⁶ استنادا للقاعدة التي تقول لا دعوى بدون مصلحة، لذلك فإن الضرر الذي نحن بصددده والذي يطالب به المضرور الأبوين ما لا يختلف عن الضرر الذي تترتب عنه المسؤولية التقصيرية بصفة عامة، لهذا فإن الضرر الذي يستوجب مسؤولية الأبوين هو الذي يصيب المتضرر من جراء الفعل الخاطئ للإبن القاصر الذي مس حقا من حقوقه المشروعة، سواء كان ذلك الحق متعلقا بسلامة جسمه أو بماله أو بحريته إلى غير ذلك من الحقوق³⁹⁷، ضرر إذن يعتبر قوام المسؤولية المدنية المفترضة لأنه يبقى محل التزام الأبوين بالتعويض نشأ عن الفعل غير المشروع للقاصر، لذلك كانت النصوص القانونية قاطعة في استلزام توفر الضرر لقيام المسؤولية³⁹⁸، وبأسس توحى على أنه ومهما كانت جسامة الخطأ فليست كافية لإقامة المسؤولية لوحدها في جانب الآباء عن أفعال القصر بل تبقى مرتبطة بوجود الضرر³⁹⁹، لذلك فاستحقاق المضرور للتعويض من الآباء يبقى رهينا بتوفر الضحية على شرط المشروعية في الحق أو المصلحة وأن لا تكون هذه المصلحة مخالفة للنظام العام والأداب العامة⁴⁰⁰.

إن هذا الشرط القانوني تباينت الأحكام القضائية في الأخذ من عدم الأخذ به وإن في جانب الضرر الذي يلحق القاصر جراء الفعل الذي لحق أبويه عند إثارة مسؤوليتهم الإستثنائية⁴⁰¹، وضع ذلك ذاك الذي

³⁹⁵ عبد القادر العراري، المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة، م س، ص: 159، أنظر كذلك للتوسع في كل شروط هذه المسؤولية، إدريس العلوي العبدلاوي، النظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 152 وما يليها.

³⁹⁶ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة 1978، ص: 546.

³⁹⁷ عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية عن فعل الغير أساسها وشروطها، م س، ص: 41.

³⁹⁸ إن هذا الضرر بالرغم من تباين رؤى الفقه والتشريعات حوله، فإنه يبقى مرتبطا ومنطلق إقرار هذه المسؤولية المدنية المفترضة للآباء عن أفعال القاصر غير المشروعة التي أنتجت هذا الضرر، ولأهميته ذلك على الأقل من وجهة نظر مشرع المسؤولية المغربي نجده أقر عبارات الضرر في أكثر من مرة ضمن أحكامه المنظمة للمسؤولية المدنية عموما والتقصيرية عن أفعال القاصر خصوصا، وهو التتبع الذي تؤكد مقتضيات الفصول الآتية "77 و 78، و الفقرات 1 و 2 و 6 من ف 85، والفصل 96 من ق ل ع".

³⁹⁹ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، م س، ص: 946.

⁴⁰⁰ أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 67.

⁴⁰¹ لا جدال في أن الأبناء يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحقهم جراء الضرر الذي لحق بآبائهم، وهو ما تواتر القضاء المغربي على تأكيده على الرغم من أن قانون حوادث السير قد حصر حق التعويض للأبناء من الدرجة الأولى وغلق باب هذه المطالبة في وجه

يظهر جليا عندما يطالب المدعي بالتعويض عن النفقة التي كان الضحية ملزما بها سيما في الحالة التي قد تكون العلاقة غير مشروعة وإن بشكل ينبغي التمييز فيه بين دعوى الأبناء والآباء وبين البنوة غير الشرعية والشرعية، ذلك أن هذه الأخيرة ما تتيح لأي منهما المطالبة بالتعويض عن الضرر الممتد، أما إذا كانت العلاقة غير شرعية فلا يجوز معها لأي منهما المطالبة بتعويض الضرر المادي والمعنوي الذي ألم بهما لتعارض موضوع الدعوى مع مقتضيات النظام العام والأخلاق الحميدة التي يكرسها قانون الأسرة المغربي⁴⁰²، وإن كانت مطالبة متاحة في العلاقة بين الأم وأبنائها القصر سواء كانت شرعية أو غير شرعية⁴⁰³، غير أن ما تجدر الإشارة إليه وفي ارتباط بالعلاقة غير القانونية كدعوى الخيلة ضد المسؤول عن موت الخليل الذي كان ينفق عليها، أو مطالبة الولد غير الشرعي بالتعويض عن النفقة التي كان يتلقاها من أبويه بفقد معيله، فإنه والحالات هذه إذا تعلق الأمر بالولد غير الشرعي فإن الفقه يرى على أن اشتراط العلاقة المشروعة لا ينبغي أن يؤدي إلى حرمانه من التعويض عند وفاة أحد والديه لأنه غير مسؤول عن نسبه غير القانوني، كما أن العلاقة بين الآباء وأبنائهم الطبيعيين وإن كانت نشأت عن علاقة غير مشروعة فهي في ذاتها مشروعة⁴⁰⁴، وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1945/07/03 بالتعويض عن الضررين المادي والأدبي لولد غير شرعي عن وفاة والده، معللة حكمها بأن الفصل 77 و 78 من ق ل ع لم يشترطا وجود علاقة قانونية بين الضحية وطالب التعويض حتى أنهما لم يضعوا أي تمييز في حالة وفاة الضحية لطبيعة العلاقة التي تولد عنها ضرر حال ومباشر بطالب التعويض⁴⁰⁵.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن التعهد التلقائي من الأب بالإنفاق على الولد غير الشرعي لا يمكن أن يولد بينهما أية علاقة قانونية قد تتيح لهؤلاء المتضررين رفع دعوى المسؤولية على هذا الأب لإستحقاق التعويض، لكن وفي خلاف لذلك فإنه لا الأخلاق والقانون يذهبان في اتجاه حرمان الأبناء غير الشرعيين

الأحفاد، أنظر القرار الصادر عن المجلس الأعلى عدد 3026 بتاريخ 11-04-1989، في الملف الجنحي رقم 15358/89/96، مجلة المحامي، العدد 17، 1990، ص: 54، أنظر كذلك:

- موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد، م س، ص: 86.
⁴⁰² - بهذا الخصوص يرى الأستاذ الخليلي أن الطفل أو الوالد الطبيعي مجرد شخص أجنبي عن المتضرر الأصلي يسري عليه ما يسري على كل شخص أجنبي من حيث شروط التعويض، إلا أن أهمية تبني هذا الرأي تنبع من كونه لا يقبل برفض منح التعويض للوالد أو الطفل الطبيعي لمجرد هذه الصفة، بيد أن هذا التصور وإن كان يهدف إلى خلق وضع ينسجم ومقتضيات القانون المغربي فإنه لا يعكس التطور الحقيقي في تسوية وضعية الطفل الطبيعي الواجب حمايته بهذه المسؤولية من وجهة نظرنا، أنظر في هذا الرأي:

- موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد، م س، ص: 86.
⁴⁰³ - إذا كان المسلم به أن الضرر الذي يصيب الوالدين قد تمتد آثاره إلى أولادهما القصر، وهو أمر ما تقف أحكام النسب التي كرسها مدونة الأسرة عقبة أمامه، والتي تبقى متاحة فيها دعوى المسؤولية سواء كانت للآباء أو الأبناء ومسألة تعويض الضرر فيها مهما كان نوعه على تلك العلاقة الشرعية وعلاقة الأبوة بالبنوة، على خلاف تلك العلاقة الغير شرعية على الأقل من وجهة نظر المشرع المغربي المنتقدة التي لا تتيح هذه الإمكانية في المطالبة بهذا التعويض سواء من الأب أو الإبن القاصر، هذا على خلاف الأم في علاقتها بأبنائها عند الإبقاء على دعوى التعويض متاحة فيها للإثنين، والتي تقتضي من وجهتنا وكما ذهب إلى ذلك المشرع الفرنسي توجها يجب أن يعكس حماية حقوق الأبناء الطبيعيين، ويتوجه ذهب بالفقه الفرنسي إلى عدم حرمان هذا الأخير من التعويض عند موت والديه لأنه غير مسؤول عن نسبه الغير قانوني، كوضعية لا تعتبر غير أخلاقية بالنسبة إليه، وهو الوضع الذي سوى من خلاله المشرع الفرنسي بين البنوة الشرعية وغير الشرعية في تعويض الضرر، أنظر:

- موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد، م س، ص: 86-87.
 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 974.
 - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 69.
⁴⁰⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 974.
⁴⁰⁵ - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 67.

من نفقة آبائهم ونفقة من يعيلهم وبشكل يوحي إمكانية مطالبة هؤلاء الأبناء غير الشرعيين بالتعويض عند فقدان آبائهم، هذا على خلاف القانون المغربي الذي لا يعترف بأية علاقة قانونية بين الأب وأبنائه غير الشرعيين⁴⁰⁶ وكذا الشريعة الإسلامية التي لا تعترف بأية علاقة بين هؤلاء في أحوالهم الشخصية وفي الجانب المتعلق بمسؤولية الآباء المدنية وللأب عن أفعالهم الضارة أو كضحايا تضرروا بأفعال الغير. لكل ذلك ولأهمية الضرر في مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر، سنكتفي بالإشارة وبشكل موجز إلى أنواعه، شروطه، وكيفية إثباته كنقطة ستكون محور حديثنا الآتي.

وعليه فإذا كان الضرر الذي يتسبب فيه القاصر بأفعاله غير المشروعة كأحد أسس المضرور لرفع دعوى المسؤولية وإثارة قواعدها ضد المسؤول المدني سيما الأب، فإن له أنواعه كضرر قابل للتعويض من طرف الأبوين والذي قد يكون ماديا أو معنويا، وهو الأمر الذي أشار إليه المشرع المغربي في الفصول 77 و 78 من ق ل ع عند قوله على التوالي "...فأحدث ضررا ماديا أو معنويا ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر إذا ثبت أن هذا الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر"، أو بقوله "كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي والمادي الذي أحدثه لا بفعله فقط، ولكن بخطئه أيضا وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في حصول الضرر"، لذلك فالضرر المادي هو ذاك الذي يصيب الإنسان في ذمته المالية أو في جسمه⁴⁰⁷، وفي ذلك عرفه الأستاذ السنهاوري بقوله إخلال بمصلحة للمضرور وذات قيمة مالية⁴⁰⁸ كتوجه ذهب في منحاه المشرع من خلال مقتضيات الفصل السالف الذكر، لكن بالرجوع إلى الفقه الإسلامي فإنه ذهب في اتجاه الإزالة المادية للضرر سيرا والمبدأ الفقهي القائل بالضرر يزال، هذا على عكس الضرر الأدبي الذي لم يأخذ به لا القضاء ولا التشريع المغربي ولا حتى الفقه الإسلامي الذي لم يعرف التعويض المالي عن الضرر الأدبي على خلاف التشريعات المقارنة التي ذهبت في تعويض هذا الضرر، لكن ومما تجدر الإشارة إليه بخصوص الضرر المادي على أنه لا فرق بين حدوث واقعة الوفاة فور الحادث أو بعدها مؤكدا إياه القرار الصادر عن المجلس الأعلى-محكمة النقض حاليا- والمؤرخ في فاتح يوليوز لسنة 1959 عندما لم يأخذ في الاعتبار الزمن الفاصل بين الحادثة والموت مخالفا في ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية عند قضائها بحق الأب في التعويض عن وفاة ابنته بصفته وارثا لها حتى ولو توفيت فور الحادث⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ - بهذا الخصوص جاء تصنيف المشرع في مقتضى المادة 148 من مدونة الأسرة قوله "لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي آثار من آثار البنوة الشرعية".

⁴⁰⁷ - مأمون الكزبري، نظرية الإلتزام في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، الطبعة الثانية 1974، ص: 396.

⁴⁰⁸ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 714.

⁴⁰⁹ - راجع هذا الحكم في مجموعة قرارات المجلس الأعلى-الغرفة المدنية-، المجلد الأول، ص: 110، أنظر كذلك أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 66.

أما عن الضرر المعنوي فهو ذاك الذي يصيب الشخص في كرامته أو سمعته أو عاطفته سواء كان ذلك ناتجا عن أضرار جسدية أو عن مساس بشعوره العاطفي⁴¹⁰ الغير مصحوب بأضرار مادية⁴¹¹، ولعل هذا ما أكدته الأستاذ السنهوري عند تعريفه للضرر معتبرا إياه كل ما يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه، ضرر أخير غالبا ما يكون مقترنا بأضرار مادية كما في حالة وفاة الأب الذي يسبب حزنا لزوجته وأولاده وحرمانهم من معيهم، ضرر وتعويضه ذاك الذي لقي معارضة من لدن الفقه والقضاء في البداية مبررين موقفهم ذلك بكون شرف الإنسان واعتباره لا يمكن تقويمهما بالنقود ومن المتعذر فيها تحديد قيمة حقيقية مناسبة للعادلة ليس فيها تفريط ولا إفراط⁴¹²، هذا على خلاف ما ذهب إليه الأستاذ مأمون الكزبري الذي ذهب إلى القول بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي لأن التعويض في نظره لا يرمي إلى إزالة الضرر من الوجود، إذ لو صح ذلك لتعذر التعويض عن كثير من الأضرار المادية بل المقصود به أن يوفر للمضرور ما يخفف عنه أثر الضرر كتوجه محمود في تقديرنا.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الضرر يطرح صعوبة تقدير تعويضه والممنوحة فيه للقاضي سلطة التكييف هل في كونه ضررا ماديا أو معنويا، وإن بشكل قرر قانونيته المشرع وأكدت ذلك فصوله 77 و 78 من ق ل ع عندما وظفت عبارة الضرر المادي والمعنوي، وهو التوجه الذي كرسته محكمة الاستئناف بالرباط في أحد قراراتها الذي جاء فيه على أن الأم التي شهدت ابناتها وقد دهستها سيارة تقف مضرجة بدمائها وبجروح بلغت من الشدة مما سبب وفاتها بعد ساعات من وقوع الحادث يشكل ضررا معنويا يوجب التعويض⁴¹³، وهو الأمر الذي سجل على القانون والقضاء المقارن وأكدته القضاء الفرنسي في أحد قراراته المتعلقة بالإعتداء على بعض حقوق العائلة من الناحية المعنوية، كالقرار الصادر عن محكمة باريس الذي قضى بحق الأب في التعويض المعنوي نتيجة تجاهل السلطة الأبوية الممنوحة له⁴¹⁴.

أما عن شروط الضرر وفي ظل عدم طرحها أي جدل في باب مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال القصر، فإن الضرر سواء كان ماديا أو معنويا فلا يستوجب تعويضا وضمانا إلا إذا توفرت فيه شروطا معينة، كأن يكون الضرر محققا وحالا، أو محقق الوقوع في المستقبل، أو أن يصيب حقا أو مصلحة مالية للمضرور، لكن وكسؤال يطرح بهذا الخصوص هل من الممكن للمتضرر طلب تعويض إضافي إذا ما تفاقم الضرر الذي لحقه مستقبلا؟، وهل يمكن بالمقابل للمسؤول المدني طلب إنقاص التعويض

⁴¹⁰ - عبد الحق الصافي، دروس في القانون المدني، مصادر الإلتزامات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2004، ص: 165.

⁴¹¹ - إبراهيم سيد أحمد، الضرر المعنوي فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، الطبعة 2007، ص: 15.

⁴¹² - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 74.

⁴¹³ - مأمون الكزبري، نظرية الإلتزام في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، م س، ص: 404.

⁴¹⁴ - قرار صادر عن محكمة باريس بتاريخ 9 نونبر 1963، دالوز 1964، أورده عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، م س، ص: 112.

المحكوم به عليه؟، وفي إجابة عن ذلك فإن ما يمكن قوله بهذا الخصوص على أنه عند اتفاق المتضرر والمسؤول عن الضرر وما دام العقد شريعة المتعاقدين فإنه لكلي الطرفين إمكانية مراجعة مبلغ التعويض بإنقاصه أو الزيادة فيه، هذا على خلاف الفقه الذي يقرر عدم إمكانية طلب تعويض إضافي أو إنقاصه لقوة الاتفاق الملزمة لأطرافه أولقوة الحكم المكسب لقوة الشيء المقضي به⁴¹⁵، وهو الوضع الذي لم يتطرق فيه مشرع المسؤولية في ق ل ع لطلب مراجعة التعويض كما تم الحديث عنه وبنص صريح⁴¹⁶ سيما في هذه المسؤولية المفترضة التي تبقى قواعدها من النظام العام التي تمنع على أطراف دعوى المسؤولية كل اتفاق مخالف يشمل هذا التعويض أو غيره.

أما بخصوص النقطة المتعلقة بكيفية إثبات هذا الضرر، فإنه سيرا والقاعدة العامة التي تلقي عبء الإثبات على المدعي كما هي مكرسة في الفصل 399 من ق ل ع إلى غيرها من قواعد الإثبات المسطرية سواء تعلقت بنصوص عامة أو خاصة، فإن المتضرر الذي يطالب الأبوبين بتعويض الضرر الذي تسبب فيه القاصر الساكن معهما هو من يتحمل عبء إثباته والتي على ضوءها يتم تقدير التعويض بمقدار الضرر الذي لحقه، إثبات يشمل الضرر وخطأ القاصر وعلاقة السببية بينهما من أجل إثبات الخطأ الشخصي التقصيري للأب فالأم موته وتبعاً لذلك مسؤوليتهم المدنية كجزء لذلك، لكن في مقابل ذلك أجاز القانون للأبوبين إمكانية دفع هذه المسؤولية عند إثباتهم نفي علاقة السببية بين خطأ الابن والضرر الواقع أو كون هذا الضرر إنما يعزى لسبب أجنبي أو لخطأ المتضرر نفسه أو أحد من الأغيار، والحال أن هذا الضرر واقعة مادية يبقى أمر إثباته متاحاً بجميع وسائل الإثبات القانونية المنصوص عليها في ف 404 من ق ل ع أو في الفصول من 55 إلى 102 من ق م م والتي للمحكمة وللقاضى في إطار سلطاته التقديرية إعمالها للفصل في دعاوى المسؤولية المعروضة عليه⁴¹⁷.

هذا ومما تجدر الإشارة إليه أن الضرر المتمثل في خطأ القاصر يتحمل الضحية إثباته، وهو الإثبات الذي يختلف بين الفعل الضار الذي قد يأتيه القاصر المميز عن عديم التمييز لإختلاف أحكامهما سيما لدى المشرع المغربي، لذلك فإذا تعلق الأمر بفعل القاصر المميز فإن الفقه ذهب لإفترض الخطأ

⁴¹⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 978.

⁴¹⁶ أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوبين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 80.

⁴¹⁷ إذا كانت القاعدة العامة في إثبات الدعاوى والحقوق أمام القضاء تلقي عبء الإثبات على المدعي، فإن هناك استثناءات تخرج عن هذه القاعدة تنطبق على نزاعات دعوى المسؤولية التي للمضرور ضد المسؤول المدني من الأبوبين عن الأضرار التي تسبب فيها الابن القاصر، إثبات له خصوصيته في هذه المسؤولية التي أوجدت أحكاماً استثنائية تنظم لها، وهو الإثبات الذي عمل المشرع المغربي على غرار التشريعات المقارنة تيسيره على المضرور وتخفيف عبئه عند افتراض الخطأ في جانب الأبوبين، ممهدة بذلك الطريق للمضرور من خلال هذا الأساس الخطئي إلى ضمان تعويض الضرر الذي كان بفعل القاصر، إثبات يقتصر فيه المضرور على إثبات الضرر دون تلك العلاقة السببية بين خطأ الأبوبين سيما للأب والفعل الضار الذي ألحقه به القاصر كعلاقة مفترضة بنص القانون، لكن كل ما هنالك على أنه وفي الحالة التي يثير فيها الأبوبين وسائلهم الدفاعية النافية لهذه المسؤولية وتجنب تعويضها إلا وانتقل عبء الإثبات إلى هؤلاء في مواجهة دعوى المضرور، وهي الدعوى التي يثار فيها تبادل عبء الإثبات بين أطرافها وتبادل صفة الإدعاء فيها، وكمثال على ذلك الدعوى التي يرفعها المضرور قد تمارس عليه فيها دعوى الرجوع بالتعويض من المسؤول المدني كونه شارك القاصر في الضرر، الأمر الذي يحوله من مدعي المسؤولية إلى مدعى عليه عند الرجوع عليه بالتعويض قصد التضامن فيه، وهو أمر ما يوجب على الأبوبين كمدعين للتعويض توزيعه مع المضرور بما في ذلك الإعفاء منه إذا ما أثبتوا مساهمة خطأ المضرور مع خطأ الفاعل القاصر، أو ممارسة هذا الرجوع حتى على الغير الذي شارك القاصر في الضرر، أنظر بهذا الخصوص:

- فريدة اليوموري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه ومواقف القضاء-دراسة مقارنة-، دون ذكر دار النشر، الطبعة الأولى 2009، ص: 178-179.

في المسؤولية عن أفعاله فتقوم سببا لإفترض مسؤوليته إلى جانب المسؤول المدني من الأبوين عن هذه الأفعال، ضرر إنما يتيح للمضرور الخيار في متابعة أي واحد منهما وإن كان في الغالب يوجهها ضد الأبوين والأب على الخصوص في القانون المغربي المدين الضامن لها، خيار قانوني في المتابعة يتمشى والمبدأ الذي أقره بعض الفقه بضرورة تحمل القاصر المميز لنتائج أفعاله وفقا لمسؤوليته الشخصية⁴¹⁸، وهو التوجه الذي قرره ف 2 من ف 85 من ق ل ع عندما افترضت المسؤولية في الأب فالأم بعد موته عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر الساكنين معهم وإن بطريقة غير مباشرة، توجه إنما خالفه الفصل 96 من ق ل ع عند نفيه المسؤولية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر عديم التمييز إلا إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أفعاله، مما يوحي القول بمشروعية أفعاله التي تعتبر غير خاطئة وغير ضارة من وجهة نظر هذا الأخير المنتقدة لا من وجهة نظرنا كأفعال غير مشروعة وخاطئة وضارة تقتضي الضمان عن طريق المسؤولية التي ألزمت المدعي المضرور إثبات صفة الإعتداء والانحراف الذي ميز تصرف هذا الأخير وفقا للمعيار الموضوعي الذي يخضع لسلطة القاضي التقديرية سيرا والتوجه الموضوعي المرتقب في المسؤولية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر بأفعاله أو أشيائه وبغض النظر عن نوع هذا الضرر أو تمييز من تسبب فيه، غايتها ضرورة ضمان تعويض الضحية ممتدة حتى للأضرار المادية والمعنوية التي تكون بسبب الأشياء التي في حوزة القاصر، مقررة مسؤولية الأب والأم بمجرد أن يحدث الشيء الموجود تحت يد القاصر ضررا ماديا أو معنويا كأن يدوس بدراجته العادية أو النارية متاعا مملوكا لأحد الأشخاص، أو يكسر بكرته زجاج نافذة منزل أو نافذة سيارة، أو يفقأ بقلمه عين زميل له أثناء لعبهما معا⁴¹⁹.

إذا ثبت هذا عن الضرر الذي قد يتسبب فيه القاصر وضرورة تعويضه من المسؤول المدني سيما من الأب، فإن ما يسترعي الإنتباه هو عدم الإلتفات إلى ما يقابل هذه المسؤولية من حقوق سيما في الحالة التي يغدوا فيها الطفل القاصر ضحية حادث معين، ذلك أن مسؤولية الأبوين تتدخل من جديد في تحديد نسبة مسؤولية المتسبب في الضرر للقاصر مما ينعكس سلبا على قيمة التعويض⁴²⁰ عند تشطير المسؤولية والتعويض بين هذا الأخير وأبوي القاصر سيما وأن هذا القاصر المضرور قد يكون عديم التمييز فيغدوا معها مسؤولا بعد أن كان غير مسؤول، كما أن مبالغة القضاء في التثبيت بمبدأ شخصية الضرر ما يؤدي في غالب الأحيان إلى حرمان الوالدين من التعويض عن الضرر اللاحق بهما جراء الفعل الضار الذي لحق ولدهما، وهو الأمر الذي توجه فيه قرار للمجلس الأعلى -محكمة النقض- حاليا

⁴¹⁸ - أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 130 - 131 - 132.

⁴¹⁹ - محمد الكشور، حراسة الأشياء طبيعتها وآثارها-دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية، م س، ص: 95 - 96.

⁴²⁰ - موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد، م س، ص: 99.

عند قوله "يكون غير مقبول طلب التعويض من طرف والدي فتاة وقع هتك عرضها لأن هذا الإعتداء الذي تعرضت له ابنتهما لم يلحق بهما ضررا مباشرا"⁴²¹، كقرار منتقد ويدعوا للإستغراب.

خلاصة القول أن المشرع عند تنظيمه للمسؤولية الأبوية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، قرر أحكاما بقيت الشروط أبرزها موظفا مفاهيم القصر والضرر والمسакنة كعناصر قانونية أمرة مجتمعة لا ترتبط فقط بتواجد الأبناء القصر والضرر الذي تسببوا فيه بأفعالهم أو بأشياءهم، وإنما تتجاوزها إلى ضرورة مساكنة هذا الأخير لأبائه وما أثارته من جدل في مختلف التشريعات بمناسبة إثارة نزاعات هذه المسؤولية وصعوبة تحديد المسؤول المباشر فيها وفرضت ذلك على الأقل أحكام مدونة الأسرة عندما لامست هذه المساكنة مقررة انتقادها كما سيتأكد فيما سيأتي من نقط.

المطلب الثاني: مساكنة الأبناء القاصرين للأباء بين ملامح القصور ومكانة المتغير

من البديهي أن تقترن مسؤولية الآباء المدنية المفترضة عن الأفعال التي يأتيها الأبناء القصر بلزوم المساكنة المشتركة، كمسакنة اعتبرت ثالث هذه الشروط والأساس في تقرير هذه المسؤولية لمن تواجد القاصر ساكنا مقيما معه أثناء إحداثه للضرر، وهو عينه الذي تأكد في منطوق الفقرة 2 و6 من ف 85 من ق ل ع بقولهما على التوالي "الأب فالأم بعد موته يسألان عن الضرر...القاصرون الساكنون معهما"، "الأب والأم وغيرهما يسألان عن الأضرار التي يحدثها المجانين وغيرهم من مختلي العقل إذا كانوا يسكنون معهم..."، وهي المساكنة التي سبقته في تقريرها مختلف التشريعات المقارنة ولوحظ على المشرع الفرنسي في الفقرة 4 من المادة 1384 في صيغتها القديمة⁴²² قبل تعديلها الجديد، رابطة مسؤولية الآباء التضامنية بلزوم مساكنة الأبناء القصر وإقامتهم كأحد شروط هذه المسؤولية مالم يكن الأمر راجعا لسبب قانوني أدى إلى انتفاء هذه المساكنة⁴²³، كفقرة نهل المشرع المغربي منها أحكام هذه المسؤولية والمساكنة بشكل أساس قبل أن تتجاوزها غالبية التشريعات المقارنة عند توظيفها مفهوما آخر يتمثل في الإقامة⁴²⁴.

⁴²¹ - قرار المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- رقم 237، الصادر بتاريخ 27-06-1985، مجلة المحاماة، العدد 30، السنة 1988، ص: 369. أشار إليه أيضا موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد، م س، ص: 100.

⁴²² - جاء في مقتضى الفقرة 4 من الفصل 1384 من القانون المدني الفرنسي في صيغتها القديمة المعدلة قولها:

«Le père et la mère, après le décès du mari, sont responsables du dommage cause par leurs enfants mineurs habitant avec eux ».

⁴²³ - إن توظيف المشرع المغربي لعبارة السكنى كشرط لقيام مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال القاصر، كتوظيف سبقه فيه المشرع الفرنسي قبل أن يدخل عليها بعض التعديلات بموجب قانونه الصادر في 4 يونيو 1970 وبصيغة جديدة أضحت عليها الفقرة 4 من ف 1384 من ق م ف، مكرسة من خلالها أحكام مسؤولية تضامنية للأب والأم وبسلطتهم الأبوية عن الأضرار التي يتسبب فيها أولادهم القصر المقيمين معهم، كمسؤولية لا تأثير فيها لغياب الأبناء عن البيت مؤقتا كتواجدهم بالمدرسة، أنظر بهذا الخصوص:

- Marie- Christine Lebreton : L'enfant Et La Responsabilité Civile, op,cit, P : 5.

⁴²⁴ - من التشريعات التي وظفت عبارة الإقامة كعنصر أساس لقيام مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يأتيها القصر بأفعالهم الغير مشروعة، ذاك الذي ذهب فيه المشرع اللبناني في الفصل 126 من قانون الموجبات والعقود اللبناني عند قوله "الأصول والأولياء والأوصياء مسؤولون عن كل عمل غير مباح يأتيه الأولاد القاصرون المقيمون معهم والخاضعون لسلطانهم...".

مما لا ريب أمام الجدل الدائر حول المساكنة وفعاليتها في إدانة المسؤول الحقيقي وضمانه لتصرفات القاصر الضارة وبتكليف جديد يتماشى ونظرة التشريعات الحديثة لهذه المساكنة⁴²⁵، إنما أوضاع فرضت انتقاد هذا الواجب والحق ومدى لزوميته في تواجد القاصر تحت نظر أبويه أو لدى أحدهما، وبكل آثار التساؤل عن قانونية الإبقاء على مسؤولية الأب رغم انتفاء شرط مساكنته للقاصر الذي هو للأب أو غيرها خاصة أن هذه المساكنة تبقى شرطا لتفعيل سلطاته الرقابية والتربوية لشخص القاصر والأساس في إدانته بالمسؤولية طالما هو على قيد الحياة؟، ومدى فعالية وقصور شرط مساكنة القاصر في إدانة الأب رغم انتفائها وثبوتها للأب بحضانتها ورعايتها عند الطلاق وصولا إلى الحالات التي تنفي مساكنة الأب عند غيابه أو فقده الأهلية أو عند تجريده من سلطته على أبنائه كما قررت ذلك مدونة الأسرة؟، وهل هنالك من إمكانية لفرض مسؤولية الأم الساكنة مع أبنائها القصر في غياب أي سند قانوني يسائلها طالما الأب لم يتوفى؟، وهل هنالك من إمكانية لتمديد المسؤولية لغير الأبوين الذين لهم الحق في السكنى على القاصر أثناء إيقاعه للضرر؟، وهل هنالك من إمكانية لربط هذه المسؤولية بالمساكنة دونما انتظار واقعة وفاة الأب؟، وهل هنالك من إمكانية للحديث عن مسؤولية الأب والأم التضامنية سيرا وثنائية عبارة المساكنة التي قررتها مقتضيات ف 2 من ف 85 من ق ل ع؟.

إن محاولة الإجابة عن ما تقدم في ظل الانتقاد الذي تواجه به عبارة "الساكنون معهما" المكرسة، إنما تقتضي مناقشة المساكنة القانونية للأبناء القصر مع الآباء - قراءة في المفهوم والمطلوب - "الفقرة الأولى"، في أفق الحديث عن صور مساكنة القاصر للآباء وحدودها الضامن للمسؤولية المفترضة "الفقرة الثانية"، لنختم الحديث عن ملامح المتغير في واجب المساكنة المفترضة للأبناء مع الآباء "الفقرة الثالثة".

425- لقد وظف مشروع المسؤولية المدنية في أحكامه المنظمة لمسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر بأفعالهم أو حتى بأشيانهم عبارة السكنى جاعلا منها ثالث شروط قيام وافترض المسؤولية في جانب الأبوين سيما الأب، وهو المقتضى الذي أكدته عبارات الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع عند قولها "...القاصرون الساكنون معهما"، والحال أن المسؤولية هي للأب وحده لا تنتقل إلى الأم إلا استثناءا تنابعا بمناسبة وفاته، وكان الأمر يقتضي توظيف عبارة أخرى هي "الساكنين معه"، أي مع الأب في ظل مسؤوليته الأحادية التي تقتضي مساكنة أحادية لتفعيل وسائله الدفاعية لنفي تقصيره في رقابة وتربية أبنائه القصر، والتي لن تتأتى له إلا بمساكنته الأحادية لهؤلاء لدفع خطئه الأحادي المفترض في جانبه، مساكنة وفي وضع جديد لم تعد للأب بمقتضى مواد مدونة الأسرة بل أضحت للأب وقيد حياة الأب بغيابه أو فقده الأهلية أو بتجريده من ولايته وبشكل أساس عند انحلال ميثاق زواجه مع الأب وذلك برعايتها وحضانتها لأبنائها القصر كحقوق ممتازة لها بالأولوية عن الأب، الشيء الذي ينفي سكنى الأب وثبوتها للأب بهذه الحضانة فتعدوا معها السكنى أحادية للأب بعد أن كانت للأب والأم معا، الأمر الذي يقتضي واجبا في تقرير مسؤوليتها عند ثبوت أي إخلال منها في هذه المساكنة وتقصيرها في عدم منع أبنائها من إلحاق الضرر بالغير، الأمر الذي أثار إشكالات همت هذه المساكنة وبشكل أثرت به على باقي أحكام هذه المسؤولية سواء تمثل ذلك في الخطأ المفترض كأساس لهذه المسؤولية، أو في السلطة الأبوية سيما التي للأب كأساس لربط هذه المسؤولية، أو من خلال نطاقها ووسائل دفعها، كالحكم انتقلت للأب بهذه المساكنة منتفية للأب وإن بشكل تثار معه إمكانية التضامن للأب والأم في تعويض الأضرار التي يتسبب فيها القصر، أم أن مسؤولية الأب مرتبطة بأشياء أخرى تتجاوز هذه المساكنة كما أظهرت ذلك الفقرة الثانية من ف 85 من ق ل ع وبأسس ترجع لولايته وحياته غير منتقلة إلى الأم إلا بوفاته، كوفاته تنهي ولايته الشرعية فتعدوا معها المساكنة والمسؤولية أحادية للأب بعد أن كانت أحادية للأب، توجه مفرد تعرضت فيه أحكام هذه المسؤولية لجملة من الانتقادات فرضتها قوانين المشرع الجديدة "مدونة الأسرة على الخصوص" وقوانين التشريعات المقارنة، عند تكريسها أحكاما جديدة تقتضي إعادة نظر وتعديل يطالها لتجاوز محدوديتها في أفق استيعاب هذه التوجهات الحديثة، وبشكل يلامس المساكنة وعبارة "الساكنون معهما" التي تبقى مقبولة إذا ما أقر هذا الأخير قاعدة مسؤولية تضامنية للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر.

الفقرة الأولى: المساكنة القانونية للأبناء القصر مع الآباء "قراءة في المفهوم والمدلول"

إذا كان المشرع المغربي في قاعدته المنظمة للمسؤولية المفترضة للآباء عن الأضرار التي يوقعها القصر سيرا وباقي التشريعات المقارنة قد وظف عبارة المساكنة معتبرا إياها إلى جانب القاصر وأفعاله الضارة شرطا أساسا لترتيب الجزاء المدني في جانب الأب فالأم بعد وفاته، مساكنة تقررت ملامحها في صياغة الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع عند قولها "الأب فالأم بعد موته يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهما القاصرون الساكنون معهما"، كمساكنة لم يحدد فيها المشرع المغربي وغيره من التشريعات مفهوما محددا لهذه المساكنة أو الإقامة إلى غيرها من المفاهيم الأخرى، وبعبارات جاءت عامة غامضة قد توحى فتحها المجال للقاضي بسلطاته تكييف هذه المساكنة، عبارات إنما خالفها الفقه مقررًا من خلالها تعاريف متعددة ومتباينة حول عنصر المساكنة ظلت جلية في توجهات بعض الفقه الذي اعتبر المساكنة بتلك الإقامة الإعتيادية للقاصر مع أبويه في منزل واحد⁴²⁶، أو في مكان لا يتعذر عليهما تعهده فيه⁴²⁷، فيما ذهب التوجه الغالب إلى أن شرط المساكنة تفرض أن يكون القاصر مقيما مع والديه إقامة رسمية⁴²⁸، وتبعًا لذلك تبقى هذه السكنى متمثلة في تلك الإقامة الدائمة للقاصر مع أبويه وتحت سقف واحد معهما ليتمكننا من تربيته ورقابة جميع تصرفاته سواء الضارة منها بالغير أو التي يكون ضحيتها، وهو أمر يتماشى والعبارة التي وضعها المشرع في الفقرة آنفة الذكر عند قوله "...القاصرون الساكنون معهما"، أي مع الأبوين معا لا مع أحدهما وبمشاركة ثنائية تبقى الأصل طالما كانا الأبوان في وفاق وقانونية مساءلة الأب الأحادية عن جميع أفعال أبنائه القصر الضارة وبنص هذه الفقرة كمسؤولية تبقى مفترضة في جانبه سواء بوجود الأم أو بعدم تواجدها⁴²⁹.

وإذا كان التوجه الغالب قد ذهب إلى تقرير مبدأ المشاركة السكنية للقاصر مع الأب والأم، فإنها قد تنعدم هذه المشاركة إن بصفة مؤقتة أو دائمة يثير معها حدود مسؤولية الأبوين بانقطاع هذه المساكنة المشتركة التي هي لغيرهم، خاصة أن مسؤولية الأب فالأم التتابعية بعد موته تقتضي عيش الأبناء القصر تحت عهدتهما ورقابتهما، أما إذا انتقلت الرقابة إلى شخص آخر بناء على سند قانوني كالتحاقه بمكان بعيد عن أبويه لمتابعة دراسته أو لتعلم حرفة أو عند بعثه إلى دار الحضانة... فإنها تبقى أسبابا لرفع

⁴²⁶ - مرزوق أيت الحاج، المسؤولية المدنية- دراسة تحليلية على ضوء الفقه والقضاء- م س، ص: 151.

⁴²⁷ - عبد الحق الصافي، دروس في القانون المدني، مصادر الإلتزامات، م س، ص: 181.

⁴²⁸ - إذا كانت المساكنة تفرض إقامة القاصر الدائمة الرسمية مع الأبوين، فإنه لا يشترط في هذا القاصر أن يكون منحدرًا من أبوين شرعيين، لأنه من يقوم بكفالة وتربية الإبن الطبيعي أو المهمل يخضع لنفس المسؤولية، وإن كان ذلك يثير قواعد مدونة الأسرة التي نفت كل مسؤولية للأب عن ابنه الطبيعي مقتصرة فيها المسؤولية عن الأضرار التي قد يتسبب فيها هذا الأخير على الأم وحدها منطبقا عليها مقتضيات الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع وإن في غياب نص صريح يقرر هذه المسؤولية أو حتى بالإحالة إلى هذه الفقرة، وهو أمر يقتضي تحميل الأب لهذه المسؤولية تضامنا مع الأم سيما في الحالة التي قد يكون القاصر أثناء إحداثه للضرر ساكنا متواجدا مع الأب وإن باستحالة هذه المساكنة، خاصة أنه ليس هناك ما يفضي بنا من خلال أحكام الفقرة الثانية سالفة الذكر على أن هذه المسؤولية مقتصرة على الأبناء الشرعيين فقط، أنظر إلى جانب توجهنا هذا:

- عبد القادر العراري، المسؤولية المدنية- دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة، م س، ص: 157.

⁴²⁹ - محمد الكبشور، حراسة الأشياء طبيعتها وأثارها، دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية، م س، ص: 98.

المسؤولية عن الأبوين مع عودتها إليهما في الحالات التي تنتهي فيها الرقابة المؤقتة للمعلم والحرفي في مثل هذه الحالات⁴³⁰، وضع أمكن للمتضرر فيه متابعة هؤلاء كل بصفته خاصة أن المشرع خص كل منها بأحكام خاصة تميزها عن مسؤولية الأبوين طريقاً لنفي مسؤوليتهم أثناء هذه الأوقات بانتفاء مساكنة القاصر وعدم ثبوت أي تقصير أو خطأ في رقابتهم وتربيتهم القانونية، أوقات تفرض مساكنة هذا الأخير بعيداً عن أبويه وفقدانهم السيطرة على تصرفاته أو مراقبة أفعاله التي انتقلت إلى جهات أخرى⁴³¹.

أما في غير هذه الحالات فإنه لا مجال لتمسك الأبوين بانقطاع هذه المساكنة التي قد تفرض غياب الابن القاصر عن المنزل بصفة مؤقتة أو في حالة شروده كأسباب لا تنفي سكناه مع هؤلاء على اعتبار أن إسكان القاصر واجب على الأبوين تبعاً لواجبات الولاية والحضانة⁴³²، لكن ومما تجدر الإشارة إليه وفي خلاف لمساكنة القاصر المشتركة مع أبويه وقصور التشريعات وضع مدلول موحد لهذه المساكنة والاختلاف البين حول انتقال المسؤولية بمن انتقلت إليه الرقابة على القاصر بهذه السكني، فإن هناك مجال لمساءلة الآباء رغم انتفاء مساكنتهم للقاصر إذا ما ثبت أن الضرر الذي تسبب فيه هذا الأخير إنما نشأ أثناء فترة العطل والأعياد الرسمية التي يلتحق فيها القاصر بمنزل والديه⁴³³، وهو الأمر عينه الذي ذهبت فيه محكمة التمييز اللبنانية في أحد قراراتها مقررّة مبدأ انتقال الرقابة إلى المعلم في المدرسة مقررّة على أن الاستفادة من شرطي الإقامة والسلطة المنصوص عليهما في المادة 126 من ق م ع اللبناني لربط مسؤولية الوالد أن يقع الحادث وولده تحت رقابته، لكن عندما يتسلم المعلم الولد تنتقل تلك الرقابة إليه طيلة مدة رقابته⁴³⁴، وهو التوجه الذي قرره أيضاً القضاء المغربي⁴³⁵ مخالفاً فيها المادة 371 من ق م ف عند قولها "أن الطفل يبقى تحت سلطته أبويه إلى أن يرشد أو يصبح راشداً".

⁴³⁰ - موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد على ضوء القانون المغربي-دراسة مقارنة- م س، ص: 98.
⁴³¹ - عمر الأزمي الإدريسي، الالتزام التضامني للمسؤولين بالتعويض- دراسة مقارنة في إطار المسؤولية التقصيرية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، الرباط، أكدال، السنة الجامعية 2007-2008، ص: 141، أنظر كذلك عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية، دراسة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة، م س، ص: 157.
⁴³² - تأكيداً لهذه الواجبات في السكنى المفروضة على الأبوين سيما الأب جاء تنصيب المشرع المغربي في الفقرة 2 و 3 من المادة 168 من مدونة الأسرة على التوالي ما يلي:

"يجب على الأب أن يهيئ لأولاده محلاً لسكنائهم، أو أن يؤدي المبلغ الذي تقدره المحكمة لكرائهم...".
"لا يفرغ المحضون من بيت الزوجية، إلا بعد تنفيذ الأب للحكم الخاص بسكنى المحضون".

- أنظر كذلك كريم الغمري، المسؤولية التقصيرية في قانون الالتزامات والعقود والمأمول منه، م س، ص: 26.
⁴³³ - عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية-دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة- م س، ص: 158.
⁴³⁴ - قرار صادر عن محكمة التمييز اللبنانية بتاريخ 10-10-1960، النشرة القضائية، السنة 1960، أشارت إليه هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، الأعمال غير المباعة، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى 2008، ص: 177.
⁴³⁵ - إن التلميذ إذا أحدث ضرراً لنفسه أو لغيره داخل المدرسة وإبان خضوعه لرقابة المعلم فإن المعلم يعد مسؤولاً عن الضرر طبقاً لمقتضيات الفصل 85 مكرر من ق ل ع وبأساس هو الخطأ الواجب الإثبات من أبوي التلميذ القاصر، حيث والحالة هذه إذا كان للمعلم دور في الضرر الذي ألحقه التلميذ بنفسه فلا يوجد هناك أي سبب لإستبعاد مسؤولية المعلم، أما إذا كان لخطأ التلميذ دور في إحداث الضرر فإن مسؤولية المعلم تكون جزئية، لأنه إذا كنا نعتد دائماً بخطأ المضرور في إطار الفصل 77 من ق ل ع فيجب الإعتداد به أيضاً في إطار الفصل 85 من ق ل ع الذي يعتبر امتداداً له ذلك أن خطأ الضحية قد يشكل سبباً للإعفاء الجزئي من المسؤولية، وبذلك الوضع فإن العديد من القرارات القضائية من ذهبت في مساءلة المعلم عن الحوادث المدرسية لكن شريطة إثبات الخطأ، وهو الوضع الذي جاءت لتؤكد أحد أحكام المحكمة الإدارية بمكناس عند قولها "أن مسؤولية الدولة عن الحوادث المدرسية طبقاً للفصل 85 مكرر من ق ل ع تستوجب إثبات الخطأ أو عدم الحيلة والإهمال من جانب المشرفين على المؤسسة التعليمية التي وقع بها الحادث حسب ما سارت عليه محكمة النقض في عديد قراراتها، أنظر الحكم عدد 12/2008/427، بتاريخ 2008/10/22، في الملف عدد 12/2007/422، أشارت إليه:

- نوال المفتاحي، مسؤولية الدولة عن الحوادث المدرسية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية فاس، السنة الجامعية 2012-2013، ص: 27.

فالقول بما وضعته التشريعات من عبارة متباينة لهذه الأخيرة "المساكنة، أو الإقامة، أو العيش في كنفهما"، كمفاهيم وشروط أساسية لإدانة الآباء بجزاء المسؤولية المدنية الضامن لأضرار القصر، توجهات جلية توحى القول على أن مساكنة القاصر ليس لها مدلول قانوني أو فقهي واحد بل اختلفت آراء الفقه حوله مقررين مفاهيم عدة لهذه المساكنة انعكست بدورها على مختلف التشريعات في وضع مفهوم دقيق لها، مساكنة ذهب بعض الفقه إلى ربطها بضرورة عيش القاصر في كنف أبويه وتحت رقابتهما⁴³⁶، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن الإفتراق في المسكن لا ينفي مسؤولية الأب بل يظل مشرفا على تربيته ضامنا لأفعاله الضارة لأن الإستقلال في المعيشة لا يعني حقا الإستقلال في المسكن⁴³⁷ كتوجه أخير يبقى الأقرب إلى الصواب، توجهات يستخلص من فحواها أن للمساكنة مفهومين يتعلق الأول بسكنى القاصر الدائمة مع أبويه وتحت سقف واحد وأخرى غير ذلك معتبرا إياها الأستاذ السنهاوري بتلك الحياة المشتركة للأبوين والأبناء القصر لكن دون العيش دائما تحت سقف واحد، توجه يبقى الأقرب إلى الصواب في ظل صعوبة تحديد المسؤول الحقيقي بهذه المساكنة، وهو الأمر الذي سارت في منحاها محكمة النقض الفرنسية عند تكييفها لمدلول المساكنة معتبرة افتراق الأبوين عن ابنهما القاصر في المسكن لا ينفي المسؤولية عنهما في قرارها الشهير SAMDA الذي جاء فيه على أن ممارسة حق الزيارة والإستضافة لا يوقف سكنى القاصر مع أحد أبويه الذي له حق حضائنه إلى جانب أن السكنى المادية للطفل مع الوالد الحاضن لا يوقف هذه المساكنة⁴³⁸.

توجه ذلك الذي ذهب في خطاه المجلس الأعلى-محكمة النقض حاليا- قائلا فيه "أن السيد ابن بزة علي تقدم بمقال إلى المحكمة طالبا التعويض لفائدة ابنه مصطفى بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء رميه بأداة بركار من طرف زميله أثناء تواجدهما بساحة المدرسة مؤسسا دعواه على الفصل 85 مكرر من ق ل ع معتبرا الدولة المغربية هي المسؤولة عن الحادث، وأن دور المعلمين في استتباب الأمن والمحافظة على سلامة التلاميذ وهو الأمر الذي يشكل إهمالا من طرفهم، وهو ما لم يستطع إثباته وعجزه عن إثبات خطأ المؤسسة والمعلم لتحميل الدولة المسؤولية والحصول فيها على التعويض لصالح ابنه المتضرر"، قرار صادر عن المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- عدد 6824 بتاريخ 1998/11/10، في الملف المدني عدد 93/545، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 55، السنة 1998، ص: 96.

غير أن التزام المعلم بالرقابة يبقى ساريا عن الحوادث المدرسية خلال الوقت المخصص للتعليم، وبشكل يبقى فيه على المضرور إثبات خطأ المعلم في الرقابة وتقصيره الثابت من خلال القرائن الواقعية التي يمكن أن تمتد حتى بعد ساعات الدرس متى كان التلميذ موجودا تحت رقابة المعلم، وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية بمكناس في حكم لها "...حيث يتبين من خلال وثائق الملف أن التلميذ المصاب سقط من أعلى الطابق الأول نتيجة تدافع بينه وبين الطفل رضا، وترجع الأسباب الحقيقية والمباشرة للحادث في إهمال المشرفين على المؤسسة التعليمية القيام بعملية المراقبة والإشراف وعدم التبصر في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي مثل هذه الحوادث، مما يكون معه خطأ المشرفين وخاصة الحارس العام في النازلة ثابتا نتيجة عدم الحيطة والإهمال من طرف هذا الأخير والذي نتج عنه الحادث"، حكم عدد 6/2011/538 بتاريخ 2011/11/24، ملف رقم 122/2010/6، أشارت إليه:

- نورة المفتاحي، مسؤولية الدولة عن الحوادث المدرسية، م س، ص: 25.

وهو التوجه الذي سار في خطاه المجلس الأعلى قبل إحداث المحاكم الإدارية محملا فيها المعلم المسؤولية الشخصية عن الضرر الذي وقع في المدرسة والذي قضى فيه بما يلي "يكون القرار المطعون فيه بتنصيبه أن الطفل كان في القسم أثناء الدراسة ثم فر هاربا خائفا من المعلم فآلى بنفسه في خزان ماء في ملك والده فتوفي، وأنه كان في ذلك الوقت تحت رقابة المعلم وأن هذا الأخير أهمل الرقابة مما جعل الطفل يخرج من القسم أثناء الدراسة، وأن هذا الإهمال في الرقابة كانت له علاقة سببية مباشرة في وفاة الطفل وقد أثبتت الخطأ المنصوص عليه في الفصل 85 مكرر من ق ل ع الموجب لمسؤولية الدولة، ولم يقدّم مسؤوليتها على أساس المسؤولية المفترضة خلافا لما جاء في وسيلة الطعن..."، قرار منشور بمجلة المحاماة، العدد 128، ص: 18، أشارت إليه أيضا:

- نوال المفتاحي، مسؤولية الدولة عن الحوادث المدرسية، م س، ص: 24.

⁴³⁶ - مأمون الكزبري، نظرية الإلتزام في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، م س، ص: 446.

⁴³⁷ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 845.

⁴³⁸ - Cass, Civ, 2°, Le 19 Février 1997, N° 93-14-646, Bull, Civ ||, N° 55, Page : 31.

أشار إليه:

- Francois Dumont : La responsabilité de l'article 1384, Ac, 4, du code civil à L'épreuve de la séparation des parents, note.

من الثابت جليا الخلاف الفقهي والقانوني البين حول مدلول هذه المساكنة خاصة أنها تبقى من أهم أحكام توقيع جزاء المسؤولية ضد المسؤول المدني عن القاصر بل وصعوبة تحديد المسؤول الحقيقي الذي أحل بهذا الواجب، ولأسباب تعزى للقصور التشريعي في إعطاء مفهوم دقيق لمدلول هذه المساكنة على خلاف الفقه الذي أورد مفاهيم لهذه المساكنة رغم تباين رؤاه، وهو التباين الذي سجل على جل التشريعات عندما اعتبرتها بتلك الضرورة في إقامة القاصر الدائمة مع الآباء والعيش في كنفهما، بينما ربطتها أخرى بضرورة تواجد القاصر مع أبويه وتحت سقف واحد، فيما اعتبرتها أخرى بتلك الإقامة التي هي غير السكنى التي تستلزم رعاية القاصر ووضعه تحت نظر المكلف برقابته لقيام هذه المسؤولية المفترضة حتى في بعد القاصر وغيبته لأي سبب عن بيت أبويه سيرا والتوجه الموضوعي الذي يقتضي تعويض الضرر سواء تواجدت هذه المساكنة أو انتفتت للآباء بسبب من الأسباب.

فالمؤكد وأمام الجدل الواقع بخصوص مدلول هذه المساكنة والانتقاد الذي استهدفها، إنما أوضاع أثارت في خضمها ضرورة دراسة حالات وصور هذه المساكنة على ضوء الذي تقرر بشكل أساس في مدونة الأسرة وبعض القوانين المقارنة، في أفق التعرض بعدها للتكييف الجديد لمدلول هذه المساكنة وإيجاباته لنزاعات هذه المسؤولية المفترضة كما سيأتي.

الفقرة الثانية: صور مساكنة القاصر للآباء وحدودها الضامن للمسؤولية المفترضة

تعد المساكنة بحق أهم الشروط القانونية الأمرة لقيام مسؤولية الآباء المدنية الضامنة للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، كمساكنة أثارت إشكالية في عمومية عبارتها وتعدد وضعياتها لإدانة من يسأل مدنيا عن هذه الأضرار من الآباء ومتولي الرقابة⁴³⁹، ذلك أنها قد تكون مشتركة للأبوين معا وتحت سقف واحد أو لأحدهما دون الآخر أو منقطعة منتفية لهما بشكل مؤقت أو دائم بانتقالها للغير، الوضع الذي يوحي بتعدد صور هذه المساكنة التي لم ينظمها المشرع مكتفيا فقط بذكر عبارة المساكنة الشيء الذي أثار التساؤل عن مقصد المشرع من هذه المساكنة فهل كان قاصدا بها لزوم المشاركة السكنية للقاصر مع الآباء فقط أم مع أحدهما دون الآخر أو بتمديدتها حتى للغير جاعلا المسؤولية ثابتة في حق من تواجد معه القاصر أثناء إحداثه للضرر؟، وعن مدى قانونية الإبقاء على مسؤولية الأب في

⁴³⁹ - لقد ورد عنصر المساكنة كشرط أساس لإفترض المسؤولية المدنية للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر بأفعالهم في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع بل حتى عن أسيانهم المنطبقة عليها أحكام هذه الأخيرة وأحكام الفصل 88 من ق ل ع، لكن في خلاف للقانون المدني الفرنسي الذي وظف من خلال مقتضيات الفقرة 4 من المادة 1384 عبارة الإقامة لا السكنى، وهي المساكنة التي تقتضي لزوم مشاركة القاصر فيها للأبوين بالنظر للقرينة البسيطة للخطأ في هذه المسؤولية ووسائل دفعها المتمثل في إثباتهم القيام بواجب رقابة القاصر وعدم إساءة تربيته، حيث أن غياب السكن المشترك إلا وسببا في غياب الرقابة التي تكون مضمونة ومكفولة بهذه المشاركة السكنية، إذ بانتقالها وانتقالها لغير الأبوين تكون سببا في انتقال المسؤولية إلى هذه الجهات، كما في الحالة التي يكون فيها القاصر نزila بالمدرسة أو خلال المدة التي يكون فيها في عطلة عند أجداده، مساكنة إذن بتواجدها أو انقطاعها عن الأبوين وأسسها في تقرير المسؤولية لمن ثبت تقصيره فيها، إنما تجاوزتها تشريعات أخرى مقرررة عبارة أخرى تتمثل في الإقامة كما فعل المشرع المصري وغيره والحال أن هذه الإقامة تختلف عن السكنى وأوسع نطاقا منها، وبشكل قد يوحي استمرار هذه المسؤولية التي قد لا تتعطل بهذه الغيبة السكنية وبهذه الإقامة التي تبقى متوافرة للأبوين على القاصر، أنظر في هذه المساكنة:

- عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الإقتصادي، م س، ص: 155-158.

- عبد القادر العراري، المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة، م س، ص: 157-158.

- محمد الكشور، حراسة الأشياء طبيعتها وآثارها، دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية، م س، ص: 98-99.

ظل مقتضيات مدونة الأسرة التي ألزمته بضرورة توفير سكن مستقل لابنه المحضون بطلاق أو تطليق نافية شرط مساكنته الذي أصبح للأم أو للحاضن من غير الأم كوضع أليست هناك من إمكانية فيه لنفي المسؤولية عن الأب وانتقالها لمن قصر بمساكنته في رقابة وتربية القاصر؟، وعن مدى صمود شرط المساكنة أمام مقتضيات الحضانة أو نيابة الأم الشرعية أو غيرها من الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى اختلال شرط مساكنة الأب المقررة في ف 2 من ف 85 من ق ل ع وبالتالي أليست بأسباب تقتضي مساءلة الأم الثابتة بمساكنتها وحضانتها وولايتها عن الأفعال التي يأتيها الأبناء القصر نتيجة تقصيرها الخطئي بهذه السكنى؟.

إن محاولة الإجابة على ما طرح في أفق تجاوز الإنتقادات التي تواجه بها المساكنة في التصور المستقبلي لها، يقتضي بحث حالات وصور هذه المساكنة باستعراض مبدأ مشاركتها للقاصر مع الأبوين في نقطة أولى، للتعرض بعدها إلى انقطاع المساكنة المشتركة للقاصر مع الآباء عند انحلال ميثاق الزوجية والوفاة كنقطة ثانية، مع الحديث عن انفصال القاصر عن سكنى الأبوين من خلال بعض الحالات الأخرى المشابهة كنقطة ثالثة، في أفق التعرض لمدلول مساكنة القاصر للآباء بين أحكام الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع وتوجهات المشرع الأسري وبعض القوانين المقارنة كنقطة رابعة، وصولاً إلى الحديث عن ملامح التكييف المستقبلي لمدلول المساكنة القانونية للقاصر مع الآباء كنقطة خامسة.

أولاً: وضعيات لزومية المشاركة السكنية للقاصر مع الأبوين

لقد وظف مشرع المسؤولية المغربي عبارة السكنى معتبرا إياها أبرز شروط مسؤولية الأب فالأم بعد موته عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر⁴⁴⁰، مسؤولية إنما أوجب فيها المشرع ضرورة مساكنة القاصر مع الأبوين ومشاركتها تحت سقف واحد كأصل ما دامت العلاقة الزوجية قائمة، لكنه استثناء قد يقتصر مساكنة القاصر على أحدهما خاصة مع الأم ليس بوفاء الأب كما نصت ف 2 من ف 85 من ق ل ع بل متجاوزة إياها إلى كل الحالات التي قد تغيب وتنعدم فيها المساكنة للأب إن بصفة دائمة أو مؤقتة بطلاق أو حضانة أو نيابة شرعية للأم أو بفقد الأب للأهلية أو غيابه أو غيرها من الأسباب التي كرستها مدونة الأسرة المتمردة فيها على عنصر المساكنة الوارد في الفقرة السالفة وتأثيرها البين على مسؤولية الأب.

• حالة تواجد الأبناء القصر مع الأبوين تحت سقف واحد

إن المسؤولية المفترضة عن الأفعال الضارة التي يأتيها الأبناء القاصرين، إنما تقتضي عيش القاصر في كنف والديه وتحت رقابتهما لا تحت رقابة شخص آخر وبشكل ينطبق هو الآخر على

⁴⁴⁰ - لقد جاء تنصيص المشرع على هذه المساكنة في فقرتيه 2 و 6 من الفصل 85 من ق ل ع، عند قوله فيها على التوالي:

"الأب فالأم بعد موته يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبنائهما القاصرون الساكنون معهما".

"الأب والأم وغيرهما من الأقارب أو الأزواج يسألون عن الأضرار التي يحدثها المجانين وغيرهم من مختلي العقل إذا كانوا يسكنون معهم، ولو كانوا بالغين سن الرشد...".

المجنون ومختل العقل⁴⁴¹، مسؤولية إنما تقتضي بالضرورة لزوم المساكنة المشتركة للقاصر مع أبويه لا تنتفي عنهما إلا برشد القاصر، وهو الأمر الذي تؤكد عبارات ف 2 و 6 من ف 85 من ق ل ع التي وظفت المساكنة كشرط أساس لإدانة المسؤول المدني من الآباء وغيرهم من متولي الرقابة عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر وغيره من المجانين ومختلي العقل وبأسس تتمثل في عبارة "الساكنون معهما"، وهو التوجه الذي سبقه فيه المشرع الفرنسي مفترضا هذه المسؤولية بضرورة عيش القاصر في كنف والده ورعايته، الأمر الذي يوحي لزوم المشاركة السكنية للقاصر مع أبويه، وهي المشاركة التي تبقى مستمرة حتى في الحالات التي يأتي فيها هذا الأخير أفعال ضارة بالغير وهو فار من منزل أبويه بطرد أو بغير ذلك، فهي إذن مسؤولية مرتبطة بعيش القاصر مع أبويه وبشكل يتيح تفعيل سلطة ورقابة الأبوين على أفعاله وإن بمسؤولية على خلاف المشرع المغربي ما لا تستلزم مشاركة القاصر للسكنى الواحدة مع أبويه⁴⁴².

هذا وتجدر الإشارة أيضا إلى أن لزوم المشاركة السكنية للقاصر وإقامته مع والديه لا تكفي لقيام مسؤوليتهم المدنية بل تتجاوزها إلى رعاية هذا الصغير مبررا في انتقال وافتراض هذه المسؤولية إلى من له حق الرعاية القانونية على هؤلاء، رعاية ورقابة وعيش تحت سقف واحد ومع الأبوين مجتمعين إنما يكون في الأحوال العادية حالة وفاقهما وقيد علاقتهما الزوجية وبشكل يبقي الأب المسؤول الوحيد عن جميع أفعال أبنائه الضارة طبقا لمقتضيات الفقرة السالفة بل حتى لو انعدم تواجد الأم⁴⁴³ الذي يبقي مسؤوليتها احتياطية استثنائية مرتبطة بوفاة الأب، لكن على العكس من ذلك وفي حالة ما لو كان الوالدان يعيشان منفصلين⁴⁴⁴ إلا ووقعت المسؤولية على من تكون له حضانة القاصر سواء كان هو الأب أو الأم مع انتقالها لغيرهما وإن بتسجيل تمردها على مقتضيات الفقرة سالفة الذكر التي تجعل الأب المسؤول الوحيد ومسؤولية الأم احتياطية مرتبطة بوفاته، وهو الأمر الذي يجعل من عيش القاصر مع أمه أثناء الانفصال يتجاوز ما قصده المشرع بعبارة الساكنين معهما أي مع الإثنين وبواقعة الوفاة أو بحضانة أو بغيرها من الأسباب، أوضاع إنما تقتضي من وجهتنا انتقال المسؤولية لمن انتقلت إليه مساكنة القاصر

441- إن عنصر المساكنة يبقى عنصرا وشروطا مهما لإفتراض مسؤولية الآباء عن القصر ولغير الأبوين من المجانين ومختلي العقل كما ذهب إلى ذلك المشرع المغربي في أحكامه المنظمة للمسؤوليتين في الفصل 85 من ق ل ع، مساكنة قانونية إنما تقتضي عيش القاصر أو المجنون أو مختل العقل الراشد في كنف الأب والأم وغيرهما من متولي رقابته عند إحداثهم للضرر، أما إذا كان في كنف شخص آخر بموجب اتفاق أو بناء على سند قانوني فإن الذي تقع عليه المسؤولية هو الشخص الذي عهد إليه برعاية ورقابة المجنون أو مختل العقل، أنظر بهذا الخصوص:

- موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد على ضوء القانون المغربي، دراسة مقارنة، م س، ص: 102.

442- مأمون الكزبري، النظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 446-447.

443- محمد الكشور، حراسة الأشياء طبيعتها وأثارها، دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية، م س، ص: 98.

444- إذا كانت الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع قد وظفت عبارة المساكنة كشرط أساس لإفتراض هذه المسؤولية وفي جانب الأب المسؤول الوحيد بسلطته وولايته وحياته عن تعويض الأضرار التي يتسبب فيها القاصر بأفعاله، وبشكل تظل فيها مسؤولية الأم احتياطية غير تضامنية مرتبطة بوفاته لا تكون مشمولة بها إلا بانتقال رقابتها على القاصر عند انعدام كل الشروط المتعلقة بالأب، مسؤولية تبقى على وضعها إذا كانت علاقتهما الزوجية قائمة ومعها مساكنتهما المشتركة للقاصر، وهو ما تؤكد عبارة "الساكنون معهما" أي بمساكنة الإبن القاصر للأب والأم معا لا مع أحدهما دون الآخر، وضع ذلك الذي فرض انتقاد هذه العبارة التي تنعدم بانتهاه العلاقة الزوجية فتغدوا معها مساكنة أحادية خاصة للأم وبقوة نصوص مدونة الأسرة متجاوزة عبارة الساكنون معهما الواردة الفقرة سالفة الذكر، الأمر الذي قد يوحي بمحدودية هذه العبارة التي تفرض حلول عبارة "الساكن مع أحدهما" تجاوزا لما قد نسميها أزمة في عمومية العبارة المنقوية التي تبقى لأحدهما فقط، والتي قد تنتهي بانتفاء هذه المساكنة المشتركة وتحت سقف واحد بانتهاه العلاقة الزوجية التي تؤدي إلى المعيشة المنفردة في المبيت للأبوين مع أبنائهم القصر.

وهو الأمر الذي ينطبق على الأم رغم عدم وفاة الأب⁴⁴⁵ لأن المساكنة تبقى الوسيلة الوحيدة لتفعيل واجبات الرقابة والتربية على شخص القاصر منعا أو تيسيرا له فرص إيقاع الضرر، لكن الذي يظهر جليا أن مدونة الأسرة تطرقت لهذه المساكنة كحق للإبن تجاه أبويه وخاصة للأب سواء تواجدت العلاقة الزوجية أو انتفت لضرورة ما وكحق هو أيضا للأم ما دام عقد الزوجية قائما، غير أن ما تجدر الإشارة إليه أن سكنى القاصر ما تختلف وضعياته ذلك أن بيت الزوجية ما قد يكون في ملك الأب كما قد يكون فقط محلا مكترى مقررا المشرع فيها للمحكمة سلطة حماية هذا الحق حماية للحقوق الفضلى للإبن خاصة عند انحلال ميثاق الزوجية ويستخلص جليا من المواد 84 و 168 و 175 من هذه المدونة، وهو الوضع الذي كرسته بعض القوانين الخاصة وبشكل أساس القانون 67.12 المتعلق بكراء المحلات المعدة للسكنى والإستعمال المهني وفي مواده 53 و 54 التي ضمنت حقوق القاصر وأمه في السكن بعد تحقق واقعة الوفاة والطلاق.

فالوالدين إذن لا يتحملان المسؤولية عن فعل ولدهما القاصر إلا إذا كان يعيش في عهدها وتحت رقابتهما، أما إذا انتقلت هذه الرقابة إلى شخص آخر بناء على سند قانوني للمعلم والحرفي فإن المسؤولية ترتفع عنهما⁴⁴⁶، مسؤولية إنما تقتضي لزوم مشاركة القاصر للسكنى مع أبويه وعيشه في كنفهما وتحت سقف واحد لرقابة تصرفاته، وهي المساكنة المشتركة التي تقتضي الرعاية المشتركة للأبناء على شخص القاصر وهو ما لا يتحقق بتواجده لدى المعلم والحرفي⁴⁴⁷، وبشكل لا يتحقق هو الآخر حتى بين الأبوين عند فراقهما وثبوت حضانة الأم لأبنائها ونيابتها الشرعية عليهم، أو بانتقال رقابة الأبناء إليها بفقد الأب أو غيابه أو غيرها من الأسباب التي تتجاوز مبدأ وفاة الأب سيما شرط المساكنة المنتقل إلى الأم، الأمر الذي يقتضي التسليم بافتراض مسؤولية هذه الأخيرة فرضا واقعا يتجاوز القاعدة القانونية الحالية، لكن قد يحصل أن تنقطع هذه المساكنة المشتركة عن الأبوين أو أحدهما بصفة مؤقتة أو دائمة بسبب من الأسباب القانونية المشار إليها سلفا مما يجعل من قيام مسؤولية الآباء المدنية من عدمها عن الأفعال الضارة للقصر في ظل العمومية التي ميزت قاعدتها محل نظر عند اختلال شرط المساكنة المشتركة للقاصر مع أبويه، الأمر الذي يثير مسألة المسؤولية المشتركة للأبوين أو لأحدهما في مثل هذه الحالات⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ - إن المتأمل لنظام وقواعد مسؤولية الآباء المدنية عن فعل الغير، لتوحي تقرير المشرع المغربي لشرط مساكنة القاصر لإفتراض هذه المسؤولية عند توظيفه عبارة "الساكنون معهما"، عبارة تطرح التساؤل هل قصد بها المشرع سكنى القاصرين أم بكونها مساكنة للأب والأم فقط سواء كانت مشتركة أو لأحدهما، ولعل ذلك ما يلائم مبدأ الحضانة التي تكون لأحدهما سيما للأم الأحق بها عند الطلاق، لكن الذي يلاحظ أن عنصر المساكنة هذا قد ينتفي للأبوين عندما تكون الحضانة بيد أجنبي وبشكل يؤثر قانونية الإبقاء على مسؤولية الأبوين في مثل هذه الحالة، إذ وفي إجابة عن ذلك نقول على أنها تبقى مفترضة سيما في جانب الأب بل حتى لو كانت هذه الحضانة للأم على الرغم من انعدام المساكنة للأب، والسبب في ذلك أنها مسؤولية مرتبطة بوفاة الأب وولايته وسلطته الأبوية لا بمساكنة أو حضانة أو غيرها التي كرستها مدونة الأسرة.

⁴⁴⁶ - موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد، م س، ص: 98.

⁴⁴⁷ - إن القول برفع المسؤولية عن الأبوين لانعدام مساكنة القاصر وثبوتها في جانب المعلم والحرفي وغيرهما استثناء، كمسؤولية تبقى قائمة فقط في الفترة التي يوجد فيها القاصر في المدرسة أو المنشأة المهنية لتعلم حرفة مقررمة معها إثارة مسؤولية هذه الجهات عن أي تقصير منها في الفعل الضار الذي أتاه القاصر المتواجد تحت سلطتهم، أما إذا انتهت هذه الفترة القانونية عادت الرقابة إلى والدي القاصر ومعها المسؤولية.

⁴⁴⁸ - إن الملاحظ بقراءة عبارة "الساكنون معهما" التي وظفها المشرع المغربي في ف 2 من ف 85 من ق ل ع، كعبارة اقتبسها المشرع حرفيا من ف 4 من ف 1384 من القانون المدني الفرنسي في صيغتها القديمة والمعدلة من طرفه حديثا، عبارة وكأنها توحى على أن المسؤولية تضامنية

وعن مدى لزوم المشاركة السكنية للقاصر مع أبويه وتؤكد ذلك مضامين ف 4 من المادة 1384 من ق م ف التي قضت بمسؤولية الأب والأم التضامنية عن أفعال أبنائهما القصر الساكنين معهما أي بمشاركتهم إياها، الأمر الذي فرض فيه المشرع الفرنسي وبشكل صريح مبدأ المشاركة السكنية⁴⁵³ وإن سجل ذلك أيضا لدى المشرع المغربي عند توظيفه عبارة "الساكنون معهما"، مساكنة مشتركة إنما وقع الخلاف بشأنها هل تمثل شرطا لقيام واجب الرقابة أم مجرد شرط لمباشرة هذا الواجب وحيث تكون المشاركة في السكنى شرطا لقيام واجب الرقابة فإن المضرور يبقى متحملا عبء إثباتها، وبهذا القول يمكن التسليم على أن مسؤولية الآباء ومتولي الرقابة إنما تنتفي بانعدام تحقق هذا الشرط من وجهة نظر المشرع الفرنسي، لكنه في الجانب الآخر وعلى الخلاف من ذلك إذا ما اقتضت أهمية المشاركة في السكنى على مباشرة واجب الرقابة فإنه سيندمج مع الخطأ في الرقابة، وبشكل ستظل فيه مسؤولية متولي الرقابة الدائم "الأب والأم" مرتبطة بواجب الرقابة حتى في حالة عدم المشاركة في الإقامة بل متجاوزة إياها إلى كونها مظهرا لثبوت الانحراف في أداء واجب الرقابة، توجه لا يمكن التسليم من خلاله على أن المشاركة في السكن تمثل شرطا لقيام واجب الرقابة ومستقلة عن الخطأ في الرقابة، وإن بشكل قد يوحي على أن نية المشرع الفرنسي إنما ذهبت في اتجاه أن تجعل من المشاركة في السكن أحد شروط حسن أداء واجب الرقابة لا شرطا لقيام واجب الرقابة ذاته، وتأكيدا لذلك أثار الأستاذ Bertrand De Greuille قولاً على أنه يمتنع إعمال هذه المسؤولية في حالة عدم سكنى الأبناء في المنزل الأبوي لأنه لن تتحقق التبعية بصورة مطلقة ومباشرة في حالة إقامتهم خارج هذا السكن سببا تتلاشى معه الفعالية الكافية لمباشرة الأب لسلطته في الرقابة، ولذلك فانتفاء المشاركة في السكن لن يؤدي إلى إعفاء متولي الرقابة من مسؤوليته المفترضة إلا إذا كان مشروعاً وترتبت عليها استحالة قيامه بواجب الرقابة.

لكن وفي الحالات التي تنعدم فيها المساكنة المشتركة التي لم تتسبب في إعاقة أداء واجب الرقابة فإن قرينة المسؤولية تظل على عاتق متولي الرقابة الدائم مع الأخذ في الاعتبار جميع الظروف المتعلقة

« Arrêt samda, 19 février 1997 bull civ 2 n° 55 ; et le même sens, civ 2, 20 janvier 2000, bull n° 14 ; 9 mars 2000 bull n° 44 ; 29 mars 2001 bull n° 69 ».

وعليه يكون القضاء الفرنسي قد حسم في الشروط الأساسية لقيام مسؤولية الأب والأم التضامنية عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر المقيمين معهما، معتبرة محكمة النقض وفي جملة من قراراتها الصادرة سنوات 1997-2001-2002، على أن مسؤولية الأبوين انتقلت من قرينة الخطأ في الرقابة والتربية كجزء لم يكن يهدف فقط إلى تعويض الضحايا بل إلى مجازاة الأبوين عن أخطائهم، إلى مسؤولية وبقوة القانون كتوجه تشدد في هذه المسؤولية لا يمرر لإعفاء الأبوين منها إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو خطأ الضحية كما ذهب إلى ذلك قرار **bertrand samda** السالف الذين أحدثا تحولاً على مستوى قانونية شروط هذه المسؤولية سيما المتعلقة بالمساكنة وتكييف جديد لمدلولها، أنظر في هذه القرارات والتوجهات:

- عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 151-152-160-161.

- Caroline Siffrein-Blanc : Vers une réforme de la responsabilité civile des parents, RTD, Civ/2011, p: 482.

⁴⁵³ - بهذا الخصوص وبعد أن اشترط المشرع الفرنسي وقضاؤه مبدأ المشاركة السكنية للقاصر وقطونه مع أبويه منتفية فيها مسؤولية الآباء بانتفاء قرينة الخطأ في رقابة وتوجيه الإبن، فإنه ذهب إلى أن انتفاء هذه المشاركة السكنية لا يؤدي إلى انتفاء مسؤولية متولي الرقابة إلا إذا كانت مشروعة، وهو التوجه الذي سار فيه المشرع المصري عندما اشترط عيش القاصر الذي لم يبلغ 15 تحت كف أبويه لقيام مسؤوليتهم حتى ولو لم يجمعهم سكن مشترك، أنظر أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 279.

بمدى مشروعية التباعد السكني واستحالة أداء الواجب في الرقابة بسبب هذا التباعد⁴⁵⁴، وعلى هذا الاعتبار اتجه واضعوا القانون الفرنسي توجها اعتبروا من خلاله بأن الرقابة لا يمكن أن تتحقق ممارستها إلا بوضع القاصر تحت نظر المكلف بالرقابة، الأمر الذي يؤدي إلى انتفاء هذا الشرط بعدم إقامة القاصر في بيت الأبوة ومعها التبعية في إطلاقها ومباشرتها كما تتضاءل من خلالها ممارسة الوالدين للسلطة الأبوية وبما لهما من إشراف لأن يكون وهما⁴⁵⁵، وبالتالي فإن القانون الفرنسي عند إشارته لهذه السكنى في الفقرة 4 الأنفة وبالنظر للقرينة البسيطة للخطأ وفي حالة غياب السكن المشترك فليس هناك من إمكانية للرقابة التي لا يعفى منها الأبوين ومن المسؤولية إلا إذا انتقلت رقابته لغيرهما من الأشخاص وهم المتبوع والحرفي والمعلم⁴⁵⁶.

لكن بالرجوع للقانون المدني المصري الذي اشترط إلى جانب أن يكون الولد قاصرا أن يكون في رعاية المشرف عليه وفي كنف والده شريطة عدم تجاوزه 15 سنة كمرحلة تنتفي معها مسؤولية أبويه لأن الحفظ بالنسبة للصغير إنما مرتبط بالولاية على النفس ينتهي بانتهائها، لكنه قد يحصل أن يتجاوز الولد 15 سنة وهو في غير رعاية أبيه الأمر الذي يبقى الأب مع ذلك مسؤولا عما يقتضيه ولده من فعل ضار طبقا لقواعد المسؤولية عن فعل الغير إذا كان هذا الأب متبوعا ولو تبعية عارضة أو كان الإبن مجنونا أو معتوها ولم يكن في رعاية شخص آخر أو على أساس خطئه الشخصي فيما اقتضاه ولده من فعل غير مشروع، وبشكل يبقى مسؤولية الأب قائمة حتى يبلغ الإبن 15 سنة متى كان في كنفه على الرغم مما أشار إليه الشارع من ضرورة قيام المسؤولية أن يكون الولد في كنف القائم على تربيته والذي لا يعني سكنى الولد مع أبيه كما أشار إلى ذلك الشارع الفرنسي في فقرته 4 من م 1384 من ق م ف⁴⁵⁷، وإن بتوجه أثار خلافا حول هذه الإقامة والعيش المشترك للقاصر مع الأب⁴⁵⁸ وإن بقي هذا الأخير المسؤول رغم انتفاء عيش القاصر في كنفه وإقامته المشتركة معه، بل حتى لو انقطعت

⁴⁵⁴ - مما لا مراء فيه عدم الخلط بين انتفاء المشاركة السكنية وانتقال واجب الرقابة إلى شخص آخر، حيث من الجائز فيها عدم ترتيب المسؤولية المفترضة تجاه متولي الرقابة الدائم من الأبوين الذي يعيش بعيدا عن الخاضع لرقابته بسبب انتقال واجب الرقابة إلى شخص آخر وليس نتيجة لمشروعية التباعد السكني، وهو الأمر الذي كرسه القضاء الفرنسي معتبرا أن وجود واجب الرقابة لا يرتبط بالمشاركة السكنية لإستقلال كل منهما، لكن كل ما هنالك أن محكمة النقض تستوجب على القاضي أن يبين في حكمه مدى توافر شرط المسكنة في السكن بشأن متولي الرقابة الدائم المتمثل في الأبوين، أنظر أيضا:

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 197-198.

⁴⁵⁵ - حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 613.

⁴⁵⁶ - Jaques Flour, Jean luc Aubert et Eric Savaux : droit civil, les obligations, 2, le fait juridique, op.cit, P : 198.

⁴⁵⁷ - حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 613-616.

⁴⁵⁸ - بهذا الخصوص ومن نقط الخلاف التي تبقى مثارة تلك المتعلقة بالحالة التي يكون فيها الولد في كنف أبيه لكنه لا يسكن معه في منزل واحد، كمثال الحالة التي يسكن فيها مع جده لتيسير انتقاله إلى المدرسة مقرر الإبقاء على مسؤولية الأب كونه القائم على تربيته، لكن وفي حالات أخرى قد يكون هذا الولد مستقلا في حياته ليس في كنف أبيه ولو أنها يسكنان معا، معتبرين القصد من أن يكون الولد في كنف أبيه أن تكون للأب سلطته الأبوية على الصغير قائما عليه وقت وقوع الحادث، فإذا كان الولد قد انتقل لتعلم الحرفة أو إلى المدرسة أو تابعا لأحد فإن هؤلاء يسألون عن الضرر الذي يوقعه الولد بالغير أو بأقرانه من القصر، وبشكل قد تغدوا فيه المسؤولية تضامنية مثلا بين الأب والمدرس إذا ثبت خطأ الأب عند تركه سكينا بيد ابنه المتسبب في الضرر وتقصير المدرس في رقابته، وبشكل يبقى مسؤولية الأب حتى بانتقال القاصر إلى أهله وإقامته معهم أثناء تسببه في الضرر، وبشكل يوحي جليا على أن مبدأ ولاية النفس للأب على أبنائه تنفي عبارة الإقامة التي لا تأثير لتواجدها من عدمه على مسؤولية هذا الأخير، أنظر بهذا الخصوص:

- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 616-617.

مساكنتهما سيما المؤقتة منها في ظل ولايته على النفس التي لا مجال فيها للبحث عن إقامة الولد من عدمها⁴⁵⁹.

وبذلك يكون المشرع المصري قد ذهب في عدم لزومية المشاركة السكنية كشرط لقيام واجب الرقابة على عاتق المسؤول المدني غير متوقفة على وحدة السكن، وفي هذا الصدد اشترطت الفقرة 2 من ف 173 بالنسبة لمسؤولية متولي الرقابة المفترضة عن فعل القاصر البالغ 15 سنة أن يعيش في كنف القائم على تربيته وخضوعه لسلطة إشراف هذا الأخير وعدم استقلاله في حياته حتى لو لم يجمعهما سكن مشترك كما لو كان الإبن مقيماً في المدينة الجامعية بعيداً عن سكنى الأب خلال مراحل التعليم، لذلك كان من الطبيعي أن تحقق المعيشة المشتركة بين متولي الرقابة الدائم القائم بالرقابة المستمرة على الشخص الخاضع لرقابته حتى يتسنى له مباشرة واجبه بصورة فعالة على الرغم من أن التباعد السكني في حد ذاته ما لا يؤدي إلى انقطاع واجب الرقابة طالما أنه لا يحول دون مباشرة هذا الواجب، وبالمثل تترتب مسؤولية متولي الرقابة إذا كان انعدام المشاركة السكنية يمثل الخطأ ذاته في أداء واجب الرقابة وبشكل يوحى عدم اشتراطه الإقامة المشتركة للقاصر مع الأب وإنما بتوافرها للأب حتى لو انقطعت ما دام لم يتوفى، وهو عينه الذي ذهب فيه القضاء المصري⁴⁶⁰ على خلاف القانون الفرنسي الذي قرر استقلال واجب الرقابة عن المشاركة السكنية جاعلاً من هذه المشاركة السكنية مبرراً لتقدير مدى سلامة سلوك متولي الرقابة الدائم من الأبوين⁴⁶¹.

إذن ومما لا ريب فيه أنه لا المشرع الفرنسي أو المصري وصولاً إلى المشرع المغربي وإن قرروا المساكنة كشرط أساس لإفترض المسؤولية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر إن بأفعالهم أو أشيائهم، إنما تبقى مساكنة ليس بالضرورة أن تكون مشتركة وتحت سقف واحد مع من يشرف عليه من الأبوين وغيرهم من متولي رقابته لتعذرهما في كثير من الحالات واقعا، وإن بالتسليم بمبدأ المشاركة السكنية للقاصر مع والديه كما جاء في عبارات المشرع المغربي "الساكنون معهما... أو الذين يسكنون معهم..." أي بمساكنة مشتركة للأبوين أو مع أحدهما، لكنه استثناء قد يحصل أن تنعدم هذه المشاركة في السكنى مؤقتاً أو مطلقاً بغيرها من الأسباب وبشكل يستحيل معه تحقق مبدأ المساكنة

⁴⁵⁹ - سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، بدون ذكر النشر، الطبعة 1987، ص: 348.

⁴⁶⁰ - بهذا الخصوص قرر القضاء المصري قواعد في هذه الإقامة عند قوله "يشترط للزومية الأب بالتعويض أن يكون الإبن مقيماً معه وتحت رعايته وملاحظته فإذا انتفى هذا الشرط سقطت المسؤولية"، وبقاعدة هي الأخرى جاء فيها أن "الأب يبقى المسؤول مدنياً عن الأضرار التي تحصل من ابنه إلى حين بلوغه سن الرشد، ولا يشترط لتحقيق هذه المسؤولية إلا إقامة القاصر مع أبيه لأن خطئه مفروض فيها إلا إذا أثبت الأب أن الإبن كان بعيداً عنه وتعدّر عليه منعه من ارتكاب فعلته، وبإثبات يقع عليه لا على المجني عليه"، وإن بأحكام تجاوزتها إلى ثبوت مسؤولية غير الأب وانتقالها إلى المدرسة كما جاء في قواعد أحد قرارات القضاء المصري عند قولها "متى أثبتت التحقيقات أن الحادث الذي تسبب فيه تلميذ بفقاً عين زميله قد حصل في فترة الإستراحة، وقد سبقت مشادة بين المعتدي والمجني عليه استغرقت بعض الوقت، ولم يكن في الفصل رقيب ولو وجد لما وقع الحادث، وعدم وجوده يعد نقصاً في المراقبة تترتب عليه مسؤولية مدير المدرسة"، أنظر في هذه القرارات:

- عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الكتاب الأول، الجزء الثالث، نشر عالم الكتب القاهرة، الطبعة 1979، ص: 9-13.

⁴⁶¹ - حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 625، أنظر كذلك أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 202-203.

المشتركة التي قصدها المشرع كغيره من التشريعات بانتقالها بين الأبوين أو إلى الغير، الأمر الذي يثير معه مسألة تقرير مسؤولية المشرف على القاصر المتواجد عنده أو الساكن معه عند إحداثه للضرر، خاصة في ظل الأسباب المتعددة التي تؤدي لإختلال وانعدام شرط المساكنة المشتركة للقاصر مع أبويه بانتقالها للأم أو لغيرها وتوثق ذلك مدونة الأسرة بطلاق أو حضانة أو رعاية أو فقد أو غياب أو تجريد للأب من سلطته أو بغيرها، كأسباب وسعت من مدلول هذه المساكنة فارضة قصورها تحديد المسؤول الحقيقي عند انتقالها إلى الأم طريقا للقول بمسؤوليتها وبشكل غير احتياطي عند ثبوت تقصيرها في واجب المساكنة، أوضاع أحدثت تحولا ملموسا على مستوى المساكنة المشتركة كعنصر منقاد لم تستوعب فيه قاعدة المسؤولية أحكام مدونة الأسرة كنقط ستكون محور حديثنا الآتي.

ثانيا: ملامح انقطاع المساكنة المشتركة للقاصر مع الأبوين

بداية وبقراءة التنظيم القانوني للمسؤولية الأبوية التقصيرية الضامنة للأضرار التي يأتيتها الأبناء القصر لدى المشرع المغربي التسليم بذاك الإمتياز الأحادي للأب والإحتياطي التتابعي للأم بتحقيق واقعة الوفاة، كمسؤولية جاءت بعبارات غير تضامنية تبنى فيها المشرع قاعدة انتقال المسؤولية من الأب إلى الأم بوفاته وانتهاء ولايته الشرعية على أبنائه القصر لا بمساكنة القاصر المشتركة من عدمها عند بقاء مسؤولية الأم تنبعية، مسؤولية إنما اقتضت وجود علاقة زوجية قائمة بين الأب والأم لقيام هذه المسؤولية بالتصور الذي وضعه المشرع، لكنه استثناء من الأصل قد يحصل أن تنتهي هذه العلاقة بسبب من الأسباب التي أوردتها مدونة الأسرة وبعض القوانين الأخرى، الأمر الذي يثير مسألة انتقال المساكنة ومعها جزاء المسؤولية بهذا الانتقال مقررة معها صمود مبدأي السكنى والوفاة في ف 2 من ق ل 85 من ق ل ع أمام هذه المقتضيات الجديدة التي فرضتها قوانين المشرع الحديثة وواقع نزاعات المسؤولية.

• حالة مساكنة القاصر للأبوين عند انحلال ميثاق الزوجية

إن المشرع المغربي قد أوجب مسؤولية غير تضامنية وأحادية للأب مادام قيد حياته لا تأثير فيها للعلاقة الزوجية من عدمها على هذه المسؤولية من وجهة نظره في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع⁴⁶²، أو حتى باختلال شرط المساكنة عند إقامة القاصر مع الأم أو مع غيرها سيما للأم بحضانتها عند طلاقها من الأب، نافيا كل الأسباب التي تتجاوز عبارة وفاة الأب عند غيابه أو فقده الأهلية أو بتجريده من

⁴⁶² - لقد جاء تنصيب المشرع في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع كإطار عام ينظم لمسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر المميز قوله "الأب فالأم بعد موته يسألان..."، مما يوحي على أنها مسؤولية لا تأثير فيها لوجود العلاقة الزوجية من عدمها بطلاق أو بغيره من الأسباب بل ترتبط بشروط أخرى للأب وحده تتمثل في الوفاة والولاية كأسس للقول بمسؤوليته عن أبنائه القصر، لا بحضانة أو رقابة أو رعاية الأم لأبنائها أو لغيرها من الأشخاص الذي قد يتواجد القاصر تحت عهبتهم، على الرغم من انعدام أبرز شروط هذه المسؤولية المتمثل في مساكنة القاصر المشتركة مع الأب التي انتقلت للأم بطلاقها بالرغم من توفر شرط الإبن القاصر والضرر، توجه يفرض القول ومن وجهة نظر المشرع المغربي على أنها مسؤولية أبوية مدنية استثنائية مفترضة غير تضامنية أحادية للأب بسلطته وولايته وحياته ونفيها الكلي لمسؤولية الأم إن تضامنا أو حتى احتياطا أو حتى إلى غيرها ما دام الأب متواجدا، توجه نرى بمخالفته بانتقال هذه المسؤولية حتى في حياة الأب إلى كل متولي رقابة القاصر سيما إلى الأم عند ثبوت أي تقصير منها في رقابة وتربية القاصر الذي يبقى السبب في الضرر، وفي انعدام كلي لعبارات الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع من مساكنة ووفاة وعلاقة زوجية التي هي أسس مسؤولية الأب الأحادية، والتي كانت قد انتقلت للأم فارضة مسؤوليتها الأحادية أو التضامنية في تعويض الأضرار التي أتاها القاصر سيما عند ثبوت يسرها في الوفاء بهذا التعويض وعسر الأب عن أدائه.

ولايته وثبوتها للأم إلى جانب نيابتها الشرعية خاصة عند فك رابطة الزوجية، وضع ذاك الذي طرح مشاكل فرضت انتقاد أحكام الفقرة سالفه الذكر وإثارة تساؤل جوهري عن الذي يبقى متحملاً مسؤولية تعويض الأضرار التي يتسبب فيها القصر في مثل هذه الحالات وعند انحلال ميثاق الزوجية؟، ومدى صمود واقعة وفاة الأب أمام هذه الحالات التي كرستها مدونة الأسرة؟، وهل هنالك من إمكانية لانتقال المسؤولية المفترضة إلى كل من يتواجد القاصر تحت عهده ومساكنته من الأم وغيرها كما سارت في ذلك العديد من التشريعات المقارنة؟، وهل هنالك من إمكانية في ظل هذه المقتضيات الجديدة التي تدرجت على القاعدة الحالية لهذه المسؤولية التأسيس لمسؤولية وبأحكام جديدة تضامنية للأب والأم تتجاوز واقعة الوفاة منطلقاً التصور الجديد للمساكنة في أفق ربط هذه المسؤولية بهذه المساكنة؟.

مما لا ريب وبمقاربة تنظيم هذه المسؤولية في ق ل ع مع تلك الأحكام التي كرستها مدونة الأسرة، يظهر جلياً أن انحلال ميثاق الزوجية بطلاق أو تطليق لا بوفاء ما لا يلغي كافة الآثار المترتبة عن عقد الزواج، بل تبقى الولاية للأب على أبنائه القاصرين وبحكم القانون والشرع⁴⁶³ على الرغم مما خول للأم من نيابة شرعية وأولوية في حضانة أبنائها عند انتهاء العلاقة الزوجية، أولوية إنما تجعل من سكنى المحضون هي سكنى الحاضن والحال أن الحاضنة في الأصل هي الأم مع انتقالها للغير استثناءً، وضع آثار إشكالية شرعية بقاء الأب المسؤول المدني الوحيد عن أفعال أبنائه القصر رغم انتفاء مساكنته وفي نفي لسلطته ورقابته لتصرفات هذا الأخير التي هي بيد الأم أو لشخص آخر، أم أن مبدأ عدم تحقق الوفاة وبقاء الولاية الشرعية للأب تتجاوز مبدأ مساكنة القاصر التي هي للأم أو غيرها؟.

في هذا الصدد وارتباطاً بحالة سكنى القاصر عند انحلال ميثاق الزوجية الذي يبقى من أبرز آثاره مسألة حضانة الأبناء التي تبقى امتيازها للأم بنص المادة 171 من مدونة الأسرة⁴⁶⁴، متداركاً من خلالها المشرع النقص الذي كان يعتري مدونة الأحوال الشخصية الملغاة بهذا الخصوص سيما المتعلقة بمدى استحقاق الأب للحضانة على أبنائه علماً أنه ولي النفس على أولاده القصر، لكن بمقاربة أحكام الحضانة في مدونة الأسرة مع أحكام ف 2 من ف 85 من ق ل ع وفي الجانب المتعلق بمساكنة القاصر، فإنه على الرغم من انتقال الحضانة للأم وتبعاً لها سكنى القاصر المحضون فإن القراءة الحرفية لهذه الفقرة توحى ببقاء الأب المسؤول الوحيد عن أفعال أبنائه القصر ما دام حياً لم يتوفى، غير متأثرة بانتقال هذه السكنى للأم عند ممارستها لحقها في الحضانة وإشرافها على شؤون أبنائها بالرقابة والتربية التي هي من وسائل الأب النافية لمسؤوليته المفترضة، مسؤولية إنما تبقى غير تضامنية احتياطية للأم مرتبطة بوفاء الأب لا بسكنى القاصر المحضون أو حضانة الأم لأبنائها القصر كحالات يستحيل فيها استحالة مطلقة اعتماد

⁴⁶³ بهذا الخصوص ومما جاء في مقتضى المادة 236 من مدونة الأسرة على أن "الأب هو ولي الشرع على أولاده بحكم الشرع ما لم يجرد من هذه الولاية بحكم قضائي...".

⁴⁶⁴ بهذا الخصوص أيضاً ومما جاء في مقتضى المادة 171 على أنه "تخول الحضانة للأم ثم للأب ثم للأم...".

عنصر المساكنة للقول بمسؤولية الأب⁴⁶⁵، وهو الأمر الذي لم يتم إيضاحه من طرف المشرع المغربي في ظل العمومية التي ميزت قاعدة المسؤولية وفي جانبها المتعلق بمساكنة القاصر كمنطلق لإنقال هذه المسؤولية سيما للأب وبشكل تغدوا فيه مساكنة مشتركة تؤسس لأحكام مسؤولية تضامنية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر وبملاحم تؤكد عبارة الفقرة سالفه الذكر "القاصرون الساكنون معهما".

فالأوضح وفي توجه منفرد لم يتأثر فيه تنظيم هذه المسؤولية بما تقرر من مقتضيات جديدة في مدونة الأسرة لامست عنصر المساكنة عند انحلال ميثاق الزوجية، كمسؤولية ظلت مرتبطة وجودا وعدما بولاية الأب ووفاته لا بطلاق أو غيره أو بانقطاع مساكنة القاصر عن هذا الأخير، وبمبررات تجد سندها في ولاية الأب الأصلية الغير منتقلة للأب إلا بشكل احتياطي استثنائي بمناسبة وفاته، توجه تشريعي منتقد ذاك الذي ذهب في مخالفته بعض الفقه المغربي فارضا انتقال المسؤولية إلى الأم إذا حصل الطلاق أو التطليق أو الخلع وتقرر أن يكون الولد القاصر في حضانة الأم⁴⁶⁶، وبشكل يغدوا فيه افتراق الأم مع الأب بطلاق أو تطليق أو فسخ وثبوت الحضانة فيها للأم طريقا لتقرير مسؤوليتها نيابة عن ابنها القاصر الذي تسبب في الضرر، وهي الحضانة التي قد تثبت لأشخاص آخرين كالجددة أو الخالة مثلا، أو في حالة تسليمه إلى معلمه بالمدرسة، أو عند سفره لقضاء عطلة الصيفية بأحد المخيمات، حيث والأحوال هذه جميعها فإن مسؤولية تعويض الأضرار تثار في جانب من يحضنه ويرعاه أو من يتولى رقبته من هؤلاء⁴⁶⁷، وهو عينه الذي تأكد في أحد قرارات المجلس الأعلى- محكمة النقض حاليا-⁴⁶⁸.

توجهات إذن كشفت انتقاد عبارة الساكنين معهما كشرط أساس ينضاف إلى القاصر وفعله الضار للقول بمسؤولية الأبوين سيما الأب في تعويض المضرور، مساكنة تختفي أمام ولاية الأب وواقعة وفاته معتبرا فيها المشرع المغربي وفي توجه منفرد منتقد على أن هذه المسؤولية إنما هي غير السكنى تقوم بقيام الولاية وحياة الأب وتتعهد بانعدام هذه الولاية والوفاة، وبقول لا تأثير فيه لإنهاء العلاقة الزوجية أو انتقال الحضانة أو السكنى للأم التي لا تلغي مسؤولية الأب الفردية، والحال أن الواجب يقتضي تحميل الأم جزءا من المسؤولية سيما في الحالة التي يكون الضرر الذي أتاه القاصر إنما كان نتيجة تقصير الأم في تربية ورقابة أفعال هذا الأخير بحضانتها ومساكنتها المشتركة له، ولأسباب قانونية بطلاق أو تطليق

⁴⁶⁵ - محمد الكشور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، انحلال ميثاق الزوجية، الكتاب الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية 2009، ص: 363.

⁴⁶⁶ - موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد، م س، ص: 98، أنظر كذلك مأمون الكزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، م س، ص: 446.

⁴⁶⁷ - محمد الكشور، حراسة الأشياء طبيعتها وآثارها، م س، ص: 98-99.

⁴⁶⁸ - بهذا الخصوص ذهبت أحد قرارات القضاء المغربي إلى تقرير المسؤولية المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر، وفي جانب من هو تحت عهده ورقابته ومساكنته القاصر أثناء إحداثه للضرر، وبشكل ترتفع فيه عن الأبوين بانعدام هذه المساكنة التي هي أبرز شروط مسؤوليتهم منطلقا في دفعها عند إثباتهم سيما الأب واجب الرقابة وعدم إساءة تربية أبنائه القاصر بهذه المساكنة، وفي هذا الصدد جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى- محكمة النقض حاليا- قولها "لا مجال لتطبيق الفصل 85 من ق ل ع المتعلق بمسؤولية الأبوين بعد أن ثبت لمحكمة الموضوع أن الطفل قد خرج أثناء سفره من رقابة والديه..."، قرار صادر بتاريخ 11 أبريل 1980، منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، العدد 15، ص: 19 وما يليها، أشار إليه:

- محمد الكشور، حراسة الأشياء طبيعتها وآثارها، م س، ص: 99.

أو فسخ وذهب إلى ذلك بعض الفقه المغربي مقررا انتقال المسؤولية إلى الأم بهذه الأسباب⁴⁶⁹، مسؤولية توشي على أنها لم تعد مقتصرة على حضانة الأم أو غيرها بل وفي حالات أخرى ينتفي معها شرط مساكنة الأب عند غيابه أو فقده للأهلية أو بولاية الأم المستعجلة لأبنائها أو غيرها من الأسباب وفي نفي كلي لحرفية ف 2 من ف 85 من ق ل ع، وبملاحم أبرز تتمثل في تلك الحالة التي قد يكون فيها الأب مريضا جسميا أو عقليا بجنون أو غيره، أو في الحالات التي قد يجرى فيها من سلطته على أبنائه القصر بمقتضى أحكام القانون الجنائي ومدونة الأسرة⁴⁷⁰ خاصة في ظل الارتباط الوثيق بين هذه الولاية ومسؤولية الأب، أو ضاع تبقى سندا لإعادة النظر في قاعدة هذه المسؤولية التي أبانت عن بعض القصور وأكدت ذلك على الأقل مدونة الأسرة وبمبررات واقعية قانونية لانتقال وفرض مسؤولية الأم وبشكل تضامني دونما انتظار وفاة الأب خاصة عند تجريده من ولايته، وبملاحم وضع تغدوا فيه مسؤولية الأب احتياطية بعد أن كانت احتياطية للأم مرتبطة أيضا بوفااتها وغيبته وفقدائها الأهلية، أو بانتقالها لغيرها من متولي رقابة القاصر سيما في حالة تجريد الأب من ولايته على أبنائه⁴⁷¹.

خاتمة القول أن قانون الالتزامات كإطار عام نظم لهذه المسؤولية ما لم يوضح المسؤول الحقيقي الضامن لأضرار القاصر عند انحلال الزوجية رغم بقاء الأب المسؤول طالما وجد حيا رغم انعدام مساكنته لأبنائه التي هي للأم، وإن بغياب سند قانوني يسائل هذه الأخيرة أو الأب نفسه في ظل انتفاء بعض الأحكام الأمرة التي وظفها المشرع لتقرير مساءلتها لعل أبرزها المساكنة باعتبارها الطريق الوحيد لرقابة تصرفات القاصر، مساكنة بقيت حقا للقاصر وحقا للأم عند وقوع نزاع مع الزوج من منظور المشرع وتوثق ذلك ف 2 من م 84 من م⁴⁷²، بل وحقا للمحزون مستقلا عن أجره الحضانة والنفقة وتوثق ذلك المادة 168 من هذه المدونة⁴⁷³، وإن كان المشرع قد قرر إعفاء الأب من واجب

⁴⁶⁹ من المقرر أن مشرع المسؤولية المغربي من خلال قاعدته المقررة مضامينها في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع قد جعل المسؤولية مبدئيا على الأب صاحب الولاية في الأصل واستثناء إلى الأم في حالة وفاة الأب، غير أن بعض الفقه المغربي مع تأييدنا لتوجهه قد ذهب توجها مخالفا للمشرع المغربي معتبرا على أن المسؤولية تنتقل إلى الأم كذلك إذا حصل الطلاق أو التطلق أو الخلع وتقرر أن يكون الولد القاصر في حضانة الأم كتوجه يسائر مقتضيات مدونة الأسرة، أنظر أكثر:

- موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد، م س، ص: 98.
⁴⁷⁰ بهذا الخصوص وتأكيذا لحالة تجريد الأب من سلطته وولايته الشرعية على أبنائه القصر بانتقالها إلى الأم أو غيرها، وهو التجريد الذي تستخلص مضامينه من منطوق الفصل 88 من ق ج، أو من خلال ما جاء في تنصيص المادة 236 من م أ.

⁴⁷¹ بهذا الخصوص يظهر جليا أن المشرع المغربي أشار إلى مبدأ تجريد الأب من ولايته الشرعية وسلطته على أبنائه القصر، والتي تبقى أساس التوجه المنفرد للمشرع عن غيره من التشريعات المقارنة عند تقديمه للأب عن الأم في المسؤولية عن أفعال القاصر الغير منقطعة عنه إلا بوفااته وإن كانت تبقى مستمرة في تركته رغم انتقالها للأم، حيث مما جاء في مقتضياته المؤكدة ذلك منطوق الفصل 88 من القانون الجنائي القائل "يتعين على المحكمة أن تحكم بسقوط الولاية الشرعية على الأولاد عندما تصدر حكما من أجل جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس ارتكبتها أحد الأصول على شخص أحد أطفاله القاصرين..."، أو من خلال ما قضت به المادة 236 من مدونة الأسرة عند قولها "الأب هو ولي الشرع على أولاده بحكم الشرع ما لم يجرى من ولايته بحكم قضائي...".

⁴⁷² جاء في مقتضى هذه الأخيرة على أنه "تسكن الزوجة خلال العدة في بيت الزوجية، أو للضرورة في مسكن ملائم لها وللوضعية المادية للزوج، وإذا تعذر ذلك حددت المحكمة تكاليف السكن في مبلغ يودع كذلك ضمن المستحقات بكتابة ضبط المحكمة".

⁴⁷³ جاء في مضامين هذه الأخيرة ما يلي:

"تعتبر تكاليف سكنى المحزون مستقلة في تقديرها عن النفقة وأجرة الحضانة وغيرها".
"يجب على الأب أن يهيئ لأولاده محلا لسكناهم، أو أن يؤدي المبلغ الذي تقدره المحكمة لكرائه مراعية في ذلك أحكام المادة 191 بعده".
"لا يفرغ المحزون من بيت الزوجية، إلا بعد تنفيذ الأب للحكم الخاص بسكنى المحزون".
"على المحكمة أن تحدد في حكمها الإجراءات الكفيلة بضمان استمرار تنفيذ هذا الحكم من قبل الأب المحكوم عليه".

المساكنة عند زواج الأم وتؤكد ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 175 من هذه المدونة عند قولها "زواج الأم الحاضنة يعني الأب من تكاليف سكن المحضون وأجرة الحضانة..."، وهو الحق الذي يبقى مستمرا من منظور القانون 67.12 المتعلق بكراء المحلات المعدة للسكنى والإستعمال المهني وتؤكد ذلك المادة 54 من هذا القانون عندما قررت استمراره بطلاق الأم الحاضنة⁴⁷⁴.

• مساكنة القاصر عند وفاة الأب والمسؤول المدني الضامن لتصرفاته

إن المشرع المغربي عندما أورد عبارة السكنى في مسؤولية الآباء المدنية الضامنة للقاصر معتبرا إياها ثالث الشروط بعد الإبن القاصر وفعله الضار، وهي المسؤولية التي لا تتأثر بسكنى القاصر ما دام الأب حيا الأمر الذي يجعل المسؤولية والوفاة سواء تقوم بحياة الأب منعدمة بوفاته، الأمر الذي يبقى مساكنة القاصر مع أمه أو مع غيرها وبمنزل أبيه بعد وفاة هذا الأخير أمرا مفروضا، وبشكل تغدوا فيه الوفاة سببا لا أثر له على سكنى القاصر لأن مسؤولية الأب رفعت بوفاته فأصبحت معها مسؤولية الأم أصلية لا احتياطية في ضمان الأضرار التي يتسبب فيها أبنائها القصر الساكنين معها، وهو الأمر الذي يجعل من تطبيق أحكام الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع أمرا مستحيلا بل ووقوع تحول على مستوى عباراتها التي تصبح من خلالها عبارة الأب مختفية ومعها مسؤوليته المدنية عن الأبناء القصر المطلقة التي تنتقل وبقوة القانون إلى الأم كأصل أو إلى غيرها من متولي رقابة وحضانة هذا القاصر استثناء، أوضاع إذا كانت فيها المساكنة المشتركة للقاصر بعد وفاة الأب ما لا تطرح مشاكل على ما كانت عليه في ظل حياة الأب كمساكنة تنتقل للأم قانونا بطلاقها وحضانتها دون واجب المسؤولية، وضع أثار التساؤل هل ب وفاة الأب تغدوا الأم المسؤولة الوحيدة عن أبنائها القصر رغم انعدام مساكنتها للقاصر التي هي لشخص آخر كما في حضانة الأجنبي، أم أن الأمر يقتضي تمديدتها إلى أشخاص آخرين قد يتواجد القاصر تحت عهدهم بحضانة أو برقابة أو غيرها عند إحداثه للضرر؟.

إن المقاربة الحقيقية لهذا التساؤل تقتضي التسليم بأن الأم تبقى المسؤولة الوحيدة عن أفعال أبنائها القصر بعد وفاة الأب كما تؤكد ذلك صياغة ف 2 من ف 85 من ق ل ع، منتقلة إليها جملة من الحقوق والواجبات المتمثلة في السكنى والحضانة والتربية والرقابة والولاية على أبنائها ب وفاة الأب لا يفقده أو غيابه أو تجريده من سلطته التي تنتفي بوفاته، لكن قد يحصل أن لا تكون الأم هي الحاضنة فتتقدم السكنى لها لصالح الحاضن من الأجانب أو الأقارب، الأمر الذي يثير التساؤل عن من يتحمل مسؤولية ضمان الأضرار التي يأتيتها القاصر المحضون وهو في غير حضانة أمه أو مساكنته له، إذ والحالة هذه تثار قانونية تمديد المسؤولية إلى متولي رقابة القاصر الذي له الحضانة والمساكنة عن أي تقصير منه في رقبته بهذه المساكنة والحضانة التي تكون السبب الذي دفع المحضون كقاصر أو مجنون مختل للعقل

⁴⁷⁴ جاء في منطوق هذه الأخيرة "يمكن في حالة طلاق الزوجين أن يستمر مفعول الكراء لفائدة الأم الحاضنة لأطفالها بنفس الشروط المنصوص عليها في الباب السادس أعلاه".

إلى إيقاع الضرر بالغير سندا لتحمله المسؤولية مكان الأم وبوضع يشابه انتقال المسؤولية إلى الأقارب عند وفاة الأم⁴⁷⁵.

فالمقرر إذن أن مساكنة القاصر سيما مع الأم لا تتأثر إلا بوفاة الأب، كمساكنة تبقى مفروضة للأب لا تتأثر بغيابه أو بفقده الأهلية أو بتجريد من سلطته أو حتى بولاية الأم وحضانتها طالما الأب لم يتوفى والإبن متواجد ببيت أبيه أثناء وقوع الفعل الضار، لأن الرقابة لا تتعطل بسبب هذه الغيبة أو الفقد أو غيرها متى كانت مألوفة كالحالة التي يكون فيها الإبن القاصر أثناء إحداثه للضرر فارا من بيت والديه، لأن أساس واقعة التمرد على السلطة الأبوية وخاصة على الأب إنما دليل على نقص في تربية القاصر وفقدان السيطرة على أفعاله في مثل هذه الأحوال التي لا تحول وسريان أحكام ف 2 من ف 85 من ق ل ع⁴⁷⁶، وبشكل لا تتأثر به سكنى القاصر ببقائها مستمرة مفترضة بغير وفاة الأب بل بغيابه أو فقده أو بغيرها بل حتى بغياب الإبن عند إحداثه للضرر، لكن وفي خلاف لعدم تأثير سكنى القاصر على مسؤولية الأب المنقولة له كما سلف فإنها قد تتأثر بولاية الأم ونيابتها الشرعية على أولادها القصر وحضانتها لهم أو في حالات تجريد الأب من سلطته الأبوية عند ارتكابه أحد الأفعال الجرمية ضد أصوله أو فروعه، أحوال إنما تلغي من وجهة نظرنا مساكنة القاصر مع أبيه وعبرة "السكانون معهما..." فيغوا فيها الإبن ساكنا مع أمه لا بمساكنة مشتركة لأبويه وأثارها على مسؤولية الأب في ظل انعدام مساكنته للقاصر سندا لانتقال جزاء المسؤولية إلى الأم ولو جزئيا عند ثبوت تقصيرها في رقابة وتربية أبنائها القصر بالحضانة أو المساكنة بشكل خاص، توجه حديث سرعان ما سيصطدم بأحكام الفقرة 2 التي ربطت انتقال المسؤولية المفترضة إلى الأم بوفاة الأب وبشروط قانونية مجتمعة لقيامها وما السكنى إلا شرط من هذه الشروط التي تختفي في ظل هذا الوضع أمام ولاية الأب وواقعة وفاته، وبقول يوحى انعدام أي تأثير لشرط المساكنة بانقطاع أو انعدام على مسؤولية الأب الأحادية التتابعية للأم المرتبطة بأسس تتجاوز المساكنة كوضع منتقد يقتضي إعادة نظر، وهو الوضع الذي سارت فيه بعض القوانين الخاصة وتؤكد ذلك المادة 53 من القانون 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقة التعاقدية بين المكري

⁴⁷⁵ - على الرغم من التسليم ببعض مقتضيات المشرع وفاعلية قاعدته المنظمة للمسؤولية المدنية المفترضة عن القاصر، فإن الذي يلاحظ مواخذة وانتقاد بعض من هذه أحكامها والحديث هنا عن شرط المساكنة الذي هو لغير للأب عند انتهاء العلاقة الزوجية بسبب من الأسباب منتقلا للأم، ولعل من الأسباب التي أدت إلى هذه الوضعية حضانة الأم أضحت فيها مساكنة الأب احتياطية على الرغم من أن الأب يبقى الملزم بتوفير السكن لأبنائه القصر فأصبح القول من خلالها على أنه "تكون المساكنة والحضانة للأب بوفاة الأم"، كما كانت المسؤولية المنقولة إلى الأم بوفاة الأب، أمر قد يوحى القول هل بانتقال الحضانة للأم هل هو انتقال للمساكنة ومعه انتقال المسؤولية إليها سيما في الحالة التي يثبت تقصيرها في هذه الحضانة، أم أن المسؤولية مرتبطة بأسس أخرى تتجاوز هذه الحضانة والمساكنة، أمور تقتضي من وجهتنا تمديد المسؤولية إلى الأم في مثل هذه الحالات وبمبررات تتمثل في مساكنتها وحضانتها لأبنائها القصر، وتجاوز واقعة وفاة الأب وولايته المكرسة حاليا من طرف المشرع المغربي التي تستدعي إعادة نظر في صياغته الحالية المنتقدة وأكدت ذلك مقتضيات مدونة الأسرة، أضف إلى ذلك حالات الفقد والغياب وغيرها بالنسبة للأب كأسباب تفرض انتقال مجموعة من السلطات إلى الأم ومنها المساكنة على شخص القاصر مبرا لانتقال المسؤولية إليها.

⁴⁷⁶ - عبد القادر العرعري، المسؤولية المدنية دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة، م س، ص: 158-159، أنظر كذلك:

- أحمد الخليلشي في أطروحته المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 184.

والمكتري للمحلات المعدة للسكنى أو الإستعمال المهني عندما قررت استمرارية عقد الكراء كحق للأرملة وابنها القاصر في هذه السكنى حتى ب وفاة الأب⁴⁷⁷.

أوضاع تقتضي قانونية انتقال المسؤولية للأم في مثل هذه الحالات التي تصبح فيها حاضنة ومقيمة مع أبنائها القصر بطلاق أو بغيره من الأسباب لا ب وفاة الأب، كجزء مدني تجسدت معالمه بانتقال الحق في المساكنة من بيت الأب إلى بيت الأم خاصة إذا علمنا أن المشرع ربط المسؤولية بولاية الأب الشرعية وسلطته على نفس الصغير، كولاية وسلطة أبوية قد يجرّد منها بمقتضى القانون الجنائي لتكشف معها معالم قصور وانتقاد طالت منطوق الفقرة 2 سالف الذكر مرتكزا في إمكانية انتقال المسؤولية للأم بقوة القانون فتعدوا معها مسؤولية أصلية لا احتياطية استثنائية مرتبطة ب وفاة الأب⁴⁷⁸، أو على الأقل بجعلها مسؤولية تضامنية كما سارت في ذلك التشريعات المقارنة سيما المشرع الفرنسي، أمور إنما تثير إشكالية صمود واقعة الوفاة أمام مبدأ الولاية الشرعية المنعقدة للأب على أبنائه القصر في الحالة التي يجرّد منها، وبقول يدعوا إلى الإقرار بمحدودية وفاة الأب الصمود أمام ولايته المنعقدة وبمنطق يقتضي إنهاء مسؤوليته التي تصبح احتياطية لا أصلية كما كانت للأم قبل واقعة الوفاة أو التجريد من هذه الولاية، خاصة إذا علمنا أن مشرع المسؤولية المغربي وفي توجه منفرد ربطها بولاية الأب أكثر مما هي مرتبطة بوفاته واضعا أحكامه محل نظر عند تجريد الأب من سلطته وولايته الشرعية من وجهة نظر القانون الجنائي⁴⁷⁹، لا من وجهة نظر القاعدة الحالية لهذه المسؤولية.

فالملاحظ إذن على أن مساكنة القاصر للأب والأم بالعبرة التي وظفها المشرع "السكانون معهما"، إنما تصبح ثابتة لأحدهما دون الآخر ولأم الحاضنة لأبنائها القصر عند طلاقها أو عند نيابتها الشرعية فور تجريد الأب من سلطته وولايته على هؤلاء، الأمر الذي كان من نتائجه أن أحدث تحولا على مسوى المساكنة واختلالها كشرط لمساءلة الأب مادام لم يتوفى سندا لانتقال وفرض جزاء مسؤولية الأم الرقبية على أبنائها تتجاوز وفاة الأب في عدد من الوضعيات التي كرستها مدونة الأسرة وبأحكام جديدة تؤسس لذلك، وعليه فإذا كانت هذه الأسباب تلغي مساكنة القاصر مع الأب بصفة مطلقة كما في

⁴⁷⁷- جاء في مضمون هذه المادة أنه "يستمر مفعول العقد في حالة وفاة المكتري بالنسبة للمحلات المعدة للسكنى لفائدة زوج المتوفى أو فروعه أو أصوله المباشرين من الدرجة الأولى أو المستفيد من الوصية الواجبة أو المكفول الذين كانوا تحت كفالته بصفة قانونية ويعيشون معه فعليا عند وفاته".

⁴⁷⁸- من الواضح على أنه وفي الحالات التي قد يجرّد فيها الأب من ولايته على أبنائه التي هي أسس مسؤوليته وأسس مرجعية المشرع الإسلامية التي ربطت وجودا وعمدا هذه المسؤولية المدنية بالولاية الشرعية للأب، والتي ظهرت بشكل جلي عند تقديم الأب في المسؤولية عن أبنائه القصر والمرتبطة أيضا بوفاته، أمر قد يوحي وفي حالة الإبقاء على مسؤولية الأب بالرغم من انعدام ولايته على أنها ترتبط أكثر بالوفاة، أضف إلى ذلك أن انعدام هذه الولاية إنما ينفي معه مساكنة القاصر كأحد أهم شروط هذه المسؤولية، طريقا تثار بمناسبتها محدودية وسائل الأب الدفاعية لنفي خطئه المفترض في الرقابة أو إساءته تربية القاصر التي انتقلت للأم وقيد حياة الأب فارضة شيئا ما انتفاء ولايته وسلطته الأبوية على هؤلاء، الأمر الذي أثار ما قد نسميه صراعا بين ولاية الأب على أبنائه وواقعة وفاته في هذه المسؤولية الاستثنائية.

⁴⁷⁹- إن الملاحظ وفي الحالات التي يجرّد فيها الأب من ولايته وسلطته على أبنائه القصر، فإن ذلك قد يؤثر على عبارات المشرع الواردة في ف 2 من ف 85 من ق ل ع وواقعة الوفاة فيها، فتعدوا من خلالها مقتضيات هذه الفقرة ومن وجهة نظرنا بعد واقعة الوفاة على وفق ما يلي "الأم فالأب بوفاتها يسألان عن الضرر الذي يحدثه أباؤهما القاصرون السكانون معهما"، فتعدوا معها مسؤولية الأم أحادية لا تنتقل إلى غيرها إلا بوفاتها بالنظر لولايتها التي سقطت عن الأب والحال أن هذه المسؤولية والولاية مرتبطتان وجودا وعمدا في التوجه المنفرد لمشرع المسؤولية المغربي، الأمر الذي ينفي مبدأ المسؤولية والوفاة على الرغم من تواجد الأب حيا.

حالة وفاته أو فقده أو غيابه أو عند تجريده من سلطته أو غيرها، فإنه من الحالات ما يبقى هذه المساكنة قائمة بالنسبة للأب عند بقاء الإبن مقيماً متواجداً ببيت الأب غير منقطعة سكونه ومعها مسؤوليته المرتبطة بوفاته⁴⁸⁰، كأحكام أضحت منتقدة تقتضي انتقال هذه المسؤولية المفترضة إلى الأم وبصفة أصلية بعد أن كانت احتياطية وهو الانتقال الذي تبناه المشرع بتحقيق واقعة الوفاة، وإن ظل الأساس فيها إيجاد مسؤولية تضامنية تشطيرية بين الأم والأب قيد حياته وفي كل الحالات التي يكون فيها الأب غائبا أو مفقودا أو مجردا من سلطته أو مسجوناً أو غيرها من الأسباب، سيما وأن مدونة الأسرة قد حملت الأم مسؤولية النفقة على أبنائها عند عجز الأب وكذا المساواة في رعاية شؤون الأسرة والأطفال الأمر الذي يجعل ترتيب جزاء مسؤولية الأم في مثل هذه الحالات أمراً ممكناً ومفروضاً بقوة القانون والواقع.

إذا ما ثبت هذا عن مدى لزومية المساكنة المشتركة للقاصر مع أبويه في ظل التباين التشريعي البين حولها، كمسؤولية الأصل فيها لزوم المساكنة المشتركة للقاصر لقيام مسؤولية الأب فالأم بعد وفاته كما تؤكد عبارة "الساكنون معهما" المقررة إياها الفقرة الثانية سالف الذكر، مساكنة لها مكانتها ضمن شروط هذه المسؤولية غير أنها تختفي أمام واقعة وفاة الأب وولايته كما لوحظ وسيلاحظ على توجهات القضاء المغربي الذي طبق حرفيتها عند إثارة دعوى مسؤولية القاصر، مساكنة أيضاً لم تتأثر بما كرسته أحكام مدونة الأسرة سيما في الحالات التي تنتقل فيها سكنى القاصر لغير الأب فيختل معها شرط المساكنة المقرر لأحدهما دون الآخر بل حتى للأقارب وغيرهم، وهي المساكنة التي لم تعد مقتصرة على وحدة السكن والعيش تحت سقف واحد سيرا والتحول الحاصل في المدلول المجرد لهذه المساكنة التي لم تعد فيه بتلك الحياة المشتركة والفعلية للطفل مع أبويه، بل وفقط مجرد إقامة اعتيادية تابعة للطفل سواء كانت محددة بالقانون أو بقرار قضائي⁴⁸¹، متجاوزة فيه قرينة بناء المسؤولية على ضرورة تواجد الطفل قاطناً مع أبويه أثناء تسببه في الضرر ذلك أن غياب مساكنة القاصر مع أبائه في نظرهم لا تقوم قرينة على الخطأ في الرقابة والتوجيه إلا إذا كان الغياب لسبب شرعي، بل ومستبعدا فيه الخطأ في الرقابة والتربية بالنسبة للأم معتبرا إياها بقوة القانون كما جاء في القرار الصادر عن القضاء الفرنسي المعروف بـ *samda* وفي المشروع التعديلي لقانون التقادم الفرنسي الذي اقتصر على الفعل السببي

⁴⁸⁰ - تأكيداً لذلك يظهر بالرجوع لواقعة الوفاة الواردة مضامينها في ف 2 من ف 85 من ق ل ع كواقعة بتحققها في جانب الأب إلا وأدت إلى إيقاع تحول على مستوى صياغة هذه الفقرة وذلك باختفاء الأب وعبارة وفاته، فتغدوا معها الأم المسؤول المدني الوحيد عن الأضرار التي يأتياها أبنائها القصر، لكن الملاحظ على أن وفاة الأب ما لا تؤدي إلى انقطاع سكنى القاصر عن بيت أبيه وبشكل يبقى مسؤولية الأب قائمة وإن بطريقة غير مباشرة في أمواله لا في شخصه، ومعها مسؤولية الأم وكان الأمر يتعلق بمسؤولية تضامنية للأم برعايتها ورعايتها قيد حياتها ولأب في أمواله رغم وفاته، غير أن ما تجدر ملاحظته على أنه بالرغم من ذلك فإن هذه السكنى ما تختفي أمام مبدأ الولاية عند تحميل الأب المسؤولية في أمواله سيما في الحالات التي يترك أكثر من ابن قاصر وهو ما سيؤثر على حقوق الأبناء الغير متسببين في الضرر.

⁴⁸¹ - إن قرينة المسؤولية لا تلعب دوراً إلا إذا كان توجه قد سلف الحديث عنه في القرار الفرنسي الشهير المعروف بـ *SAMDA* الصادر عن القضاء الفرنسي والذي كرس من خلاله للمساكنة مفهوماً مجرداً، بل وكان أحد الأسس التي أحدثت تحولاً على مستوى أساس المسؤولية في القانون الفرنسي ومن الخطأ المفترض إلى مسؤولية تضامنية بين الأب والأم في ضمان أفعال أبنائهما القصر المقيمين معهم، لا بل متجاوزة إياها إلى مسؤولية بقوة القانون أساسها الضرر، وبشكل يوحي نحي المشرع الفرنسي وقضاؤه توجهها موضوعياً في هذه المسؤولية عن القاصر، انظر:

- خليل الباج، عنصر التمييز في الخطأ التقصيري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية كلية الحقوق، الربط، السنة الجامعية 2009-2010، ص: 84.

للقاصر حتى لو لم يتصف بالخطأ⁴⁸²، وبمسؤولية تقوم ولو لم يكن هناك أي خطأ ينسب للخاضع للرقابة مقتصرًا فقط على الركن المادي دون الركن المعنوي للخطأ⁴⁸³.

ثالثا: انفصال سكني القاصر عن الأبوين من خلال بعض الحالات الأخرى المشابهة

إن إقامة القاصر مع الأب فالأم بعد وفاته كما تؤكد ذلك أحكام ف 2 من ف 85 من ق ل ع عند قولها "الأب فالأم بعد موته يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهما القاصرون الساكنون معهما"، إنما تبقى مساكنة وإقامة مشترطة قانونا في القوانين المقارنة لقيام مسؤولية الآباء المفترضة عما يقع من الولد القاصر من ضرر⁴⁸⁴، مساكنة الأصل فيها لزوم مشاركة الأبوين فيها للقاصر بعيش هذا الأخير في كنف القائم على تربيته خضوعا لسلطة إشرافه وعدم استقلاله في حياته⁴⁸⁵، وبمساكنة لم تعد تستوجب هي الأخرى لزوم المشاركة فيها سيرا والتطور الحاصل في مدلولها الذي لم تعد مقتصرة فيه على وحدة السكن والحياة المشتركة الفعلية للطفل مع أبويه وقت وقوع الضرر، لكن فقط مجرد إقامة اعتيادية تابعة للطفل سواء كانت محددة بالقانون أو بقرار قضائي سيرا ومسؤولية الآباء والأمهات التي أضحت بقوة القانون كما تبين سلفا لدى المشرع الفرنسي، لكن قد يحصل واستثناء أن يفصل الابن القاصر وممن هو في حاجة لرقابة أفعاله عن الآباء انفصالا عنهما الإثنيتين بانتقاله للغير أو مع أحدهما استثناء من لزوم المساكنة المشتركة تحت سقف واحد، الأمر الذي يؤدي إلى انقطاع هذه المساكنة عن الأب عند انتقالها للأم وغيرها مبررا للتخفيف من مسؤولية الأب والإعفاء منها متى توفرت شروطها وإدانة من كان تحت عهده القاصر ساكنا معه وقت تسببه في الضرر سواء كان الأم أو غيرها.

لذلك فبالرجوع إلى القاعدة أنفة الذكر وتوثق لذلك أيضا مقتضيات الفقرة 4 من ف 1384 من ق م ف، توظيفها عبارة المساكنة شرطا أساسيا ومبررا بالنظر للقرينة البسيطة للخطأ المفترض افتراضا يقبل إثبات عكسه، مساكنة ظلت لزومية مشاركتها بين القاصر والأبوين من أجل أن تكون الرقابة مضمونة ومكفولة⁴⁸⁶، حيث وفي غياب هذه المساكنة المشتركة إلا وإبعاد لسلطة الرقابة وقرينة الخطأ المفترض التي تنتفي باختلال المساكنة وغياب مبدأ المشاركة فيها، ومن ثمة فالأبوان لا يضمنان الضرر الناتج عن

⁴⁸²- Ce qui concerne l'avant projet de réforme du droit de l'obligations et du droit de la prescription, Voir rapport d'information n° 58(2008-2009) de M. Alain onzième et l'aurent bêteille fais au nom de commission de loi déposé 15 juillet 2009, au cite www.cour.de.cassation.fr.

تاريخ الإطلاع على الموقع 2021/02/01 على الساعة 14.03.

⁴⁸³- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، م س، ص: 191.

⁴⁸⁴- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 613.

⁴⁸⁵- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 202.

⁴⁸⁶- بهذا الخصوص ذهبت مختلف التشريعات المقارنة سيرا والمشرع المغربي إلى لزوم مساكنة القاصر للأبوين وعيشه في كنفهما، كشرط يبقى جوهريا لممارسة المسؤول المدني رقابته الفعلية على كل الأفعال والأشياء التي يقع بها القاصر الضرر، سيما وفي ظل بعض مقتضيات مدونة الأسرة في مادتها 166 عند قولها "يحق للمحضون الذي أتم 15 من عمره أن يختار من يحضنه من أبيه أو أمه أو لغيره من الأقارب..."، مقتضى لم تفصح من خلاله مدونة الأسرة عن الفترة التي يتعين فيها إبقاء القاصر بجوار أبويه قبل أن يسمح له بحق الاستقلال في السكنى ببلوغه السن الواجب في ذلك، وهو التوجه الذي أكدته الخليلي في أطروحته وتسليما بما ذهب إليه مؤكدا على أن انتهاء الحضنة إنما هو انتهاء للولاية على النفس والسكنى الإجبارية على الحاضن، معلا رايه بما ورد في مدونة الإمام مالك الذي قال على أنه إذا احتلم الغلام ليكون للوالد أن يمنعه أن يذهب حيث يشاء، أنظر في هذا التوجه:

- أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبناؤهما القاصرين، م س، ص: 174.

فعل الطفل طوال الوقت الذي يكون فيه نزيلا بالمدرسة متحملا إياها الأستاذ كما قررت ذلك محكمة النقض في أحد قراراتها⁴⁸⁷، أو خلال تلك المدة التي يكون فيها لعطلة عند أجداده...⁴⁸⁸.

تحولات كانت السبب الذي دفع ببعض الفقه الفرنسي إلى القول أن القصد من المساكنة هو وجود القاصر تحت رقابة الأبوين وكنفهما، وبما أن الصغير في حاجة دائمة للرقابة فإنهما لا يعفيان من المسؤولية إلا إذا انتقلت رقبته إلى غيرهما من الأشخاص المسؤولين عن الغير المنصوص عليهم حصرا في المادة 1384 من ق م ف وهم المتبوع والصانع والمعلم بانتقال مبدأ المساكنة إليهما، ولعله موقف ذاك الذي تبناه الأستاذ مأمون الكزبري حينما ذهب إلى أن ما قصده المشرع بأن يكون القاصر في كنفهما "الأبوين" أي تحت رقابتهما لا تحت رقابة شخص آخر كمعلم مدرسة أو رب حرفة، وبهذا الوضع فالقاصر إذا ما ذهب إلى المدرسة إلا وانتقلت رقبته إلى المعلم وإذا ما ذهب إلى حيث يتعلم حرفة انتقلت الرقابة إلى رب الحرفة بانتقال المساكنة إليهما، هذا على خلاف بعض الفقه الذي ذهب إلى أن انعدام المساكنة بعدم الإقامة الإعتيادية للقاصر مع أبويه في المنزل الواحد وفي مكان يتعذر عليهم رقبته إلا وأعفي الأبوان من المسؤولية بغض النظر عما إذا كانت رقابة القاصر قد انتقلت إلى شخص آخر أو لم تنتقل⁴⁸⁹، ولعله توجه ذاك الذي سبق وتبناه القضاء المغربي بمقتضى القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 3 دجنبر 1964 عند قوله "أن قرينة خطأ الأب والأم المستفادة من الضرر الذي تسبب فيه أطفالهما القاصرون تختفي في نفس الوقت الذي تنقطع فيه المساكنة دون اشتراط وجود الطفل تحت توجيه ورقابة شخص آخر خاضع لقرينة مماثلة ما لم يكن انعدام المساكنة ناتجا عن سبب غير قانوني أو كان لا يمنع الأبوين من مباشرة الرقابة"⁴⁹⁰، وهو الأمر الذي سارت فيه أحد قرارات محكمة النقض المغربية بتاريخ 11 أبريل 1980 مؤكدة على أنه "لا مجال لتطبيق أحكام الفصل 85 من ق ل ع المتعلق بمسؤولية الأبوين عن أبنائهما القاصرين بعد أن ثبت للمحكمة أن الطفل خرج أثناء سفره من رقابة والديه"⁴⁹¹، توجهات ذهبت فيها بعض الأحكام القضائية مقررة إدانة كل من له الرقابة على شخص القاصر بمساكنة أو غيرها عن الضرر سيما اللاحق بالطفل غير المميز المنقول مجانا والواقعة على عاتق حارس الشيء المسبب للضرر بعد أن أصبح متوليا رقابة الطفل⁴⁹².

⁴⁸⁷ - ذلك ومما جاء في قاعدة لقرار محكمة النقض المغربية بمسؤولية المؤسسة التعليمية وخطئها المرفقي عند سقوط تلميذة من شرفة المدرسة تعزى لتقصير في الحراسة والرقابة، ذلك ومما جاء في حيثياته "إن المطلوبة لما أصيبت في الحادثة بسبب سقوطها من شرفة في المؤسسة التعليمية التي تدرس بها وهي تحت رقابة الأستاذ الذي كان يتولى إلقاء الدرس في الحجرة التي خرجت منها لشعورها بضيق في التنفس بعدما طلبت منه الإذن لها بذلك فإنه يعد مهملًا لرقابتها وهي بتلك الحالة، وبشكل خطأ من جانبه ينسب إلى المرفق العام بوصفه خطأ مرفقيا"، القرار عدد 20، الصادر بتاريخ 13 يناير 2015، في الملف المدني عدد 2013/3/1/1524، مجلة قضاء محكمة النقض العدد 79، السنة 2015، ص: 58.

⁴⁸⁸ - Terre Francois, Simler Philippe, Lequette Yves: Droit civil, les obligations, Dalloz/ 9^{ème} édition, 2005, p: 789.

⁴⁸⁹ - عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 156.

⁴⁹⁰ - مجموعة أحكام المجلس الأعلى المجلد الرابع 1962 - 1965، ص: 302، أشار إليه عبد الرحمان الشرقاوي، م س، ص: 157.

⁴⁹¹ - قرار صادر عن محكمة النقض المغربية بتاريخ 11 أبريل 1980، أشار إليه عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الإقتصادي، م س، ص: 157.

⁴⁹² - قرار أشار إليه عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 157.

هذا وتثار مسألة انفصال القاصر عن سكنى الأبوين وانقطاع مساكنته لأسباب قانونية مبررة وأخرى غير مبررة، ذلك ومن الحالات التي قد يغيب فيها عنصر المساكنة ولعذر غير مبرر ذاك المتمثل في انحلال ميثاق الزوجية وبشكل يبقي قرينة المسؤولية مفترضة في جانب الأب والأم كأشخاص لهم حق الحراسة والسكنى على القاصر، ومن ثمة فانقطاع المساكنة لسبب غير قانوني ما لا يؤثر على مسؤولية الآباء مادام أن سكنى القاصر مع والديه تعتبر واجبا قانونيا عليهما، وبالتالي فإن عنصر السكنى لا يعتبر منعما إلا إذا كان هناك مبرر قانوني لإنقطاعه في حين أن الإخلال بذلك الواجب لمجرد رغبة الوالدين أو أحدهما فلا تأثير له على المسؤولية لأن انقطاع السكنى في هذه الحالات يعتبر غير قانوني⁴⁹³.

وبإلقاء نظرة على القانون المدني المصري فإن القاصر يعتبر في حاجة للرقابة إذا لم يبلغ من العمر 15 سنة أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته ورعايته، رقابة تنتقل على القاصر إلى معلمه في المدرسة والمشرف عليه في الحرفة مادام القاصر تحت إشراف هؤلاء، لكن قد يحصل أن يتجاوز الولد 15 سنة وهو في غير رعاية أبيه وبشكل يبقى هذا الأخير مسؤولا عما يقترفه ذلك الولد من فعل ضار طبقا لقواعد المسؤولية عن فعل الغير، أما إذا كان الأب متبوعا ولو تبعية عارضة أو كان الإبن مجنونا أو معتوها ولم يكن في رعاية شخص آخر إلا وأسبابا ومبررات تبقي مسؤولية الأب قائمة وقرينة على خطئه الشخصي فيما اقترفه ولده من فعل غير مشروع، وبذلك يكون المشرع المصري قد أقر المسؤولية المفترضة عن القاصر رابطا إياها برعاية الأب لإبنه القاصر المحدث للضرر الذي لم يتجاوز بعد 15 سنة، لكن إذا ما جاوز الولد هذا السن استمرت مسؤولية الأب إذا ما كان في رعايته أو بتحميلها للولد في حالة عدم إثبات تواجد هذا الأخير تحت رعاية أبيه، لكن المقرر إذا بلغ الولد 15 سنة لكنه في كنف وتحت سلطة أبيه فإنه يبقى مسؤولا عما قد يأتيه الولد البالغ سن الرشد سواء جمعهم سكن موحد أو تعذر ذلك لما تقتضيه الظروف كأن يتواجد في منزل جده تسهيلا لانتقاله إلى المدرسة، غير أن الذي يلاحظ أن الإبن قد يكون مستقلا في حياته ليس في كنف أبيه رغم أنهما يسكنان معا، إذ والحالة هذه وبما للأب من سلطة ورعاية وإشراف على الصغير إلا وسببا لتحمله المسؤولية عن أفعاله إلا إذا كان الإبن تحت رعايته شخص آخر كما لو عهد به إلى معلم حرفة أو كان تابعا لأحد وعهد به للمدرسة التي تصبح رقيبته مسؤولة عما قد يأتيه الولد من ضرر إلا إذا كان هذا الضرر بفعل خطأ الأب أو بسبب عيب في

⁴⁹³ - بهذا الخصوص ومما ذهب فيه الأستاذ الخليلي في بعض صور انقطاع مساكنة القاصر للأبوين بسبب غير قانوني يبقي مسؤوليتهما قائمة عن أفعال القصر، بذكره حالة شروء الإبن بسبب إهمال الأبوين لرقابته ورعايته، شروط وإن تجاوز فيها القاصر سن 13 وإن بشكل يتعلق بتخفيف المسؤولية الجنائية لكن مع استثناء مسؤولية الآباء المدنية التي تبقى قائمة وهو عينه الذي أشار إليه الفصل 330 من القانون الجنائي، أو في الحالات التي قد يغادر فيها الأب بيت لزوجية وتركه للقصر مع أهم الأمر الذي يجعل الأب مخلا بواجبه في الرعاية، إلى غيرها من الحالات الأخرى واقعا كذلك المتعلقة بإسكان الأب لأولاده بعيدا عنه لرغبة الزوجة الثانية التي طلبت منه ذلك، صور إنما تبقي مسؤولية الأب قائمة في ضمان الضرر الذي ألحقه القاصر بالغير في هذه الحالات واستحالة دفعها على الرغم من انعدام سكناه لأن انقطاعها لم يكن لسبب قانوني، أنظر: - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 185، أنظر أيضا عبدالرحمان الشرقاوي، م س، ص: 158.

التربية المنزلية، كأحوال تبقى مسؤولية الأب إلى جانب مسؤولية المدرسة تضامنية في تعويض أفعال الصغير، لكن قد يحصل أن يذهب الولد إلى أبيه في يوم العطلة فتكون سببا لمساءلته عن ولده الصغير إذا لم يكن هذا الأخير وقت إحداثه للضرر تحت رقابة معلمه أو متبوعه، لذلك ومهما طالّت مدة تواجد القاصر مع أحد من أهله إلا واعتبر في كنف أبيه متوليا للإشراف على تربيته، لكن قد يحصل أن ينفصل الولد في سكناه عن أبيه كما لو عهد بالولد إلى إصلاحية بمقتضى حكم صدر بذلك أو إلى معهد خيرى بالاتفاق فإن القيام على تربية الصغير والإشراف عليه ينتقل إليهما بانتقال مساكنته تبقى الأب في حل من هذه المسؤولية عما قد يقتضيه الولد من ضرر⁴⁹⁴.

مما لا ريب فيه أن المشرع المغربي عندما وظف عبارة الساكنون معهما في المسؤولية عن القاصر، لتوحي اشتراطه للزومية المساكنة المشتركة للقاصر مع الأب فالأم بعد وفاته وتحت سقف واحد تبقى الأب المسؤول الوحيد ما دام لم يتوفى تطبيقا حرفيا لصياغة الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع سواء تواجدت الأم أو انعدم تواجدها، وبقول مفاده على أنها مسؤولية للأب لا مسؤولية للأم لا عبارة فيها بمن تواجد القاصر ساكنا معه أثناء إحداثه للضرر رابطا إياها بالوفاة لا بهذه السكنى سواء كانت مشتركة وتحت سقف واحد أو انتقلت لأحدهما وفي حياة الأب بطلاق وحضانة وفقد وغياب وتجريد بل حتى للغير، بل حتى لو انقطعت هذه المساكنة بصفة مؤقتة أو دائمة عن الأبوين في ظل مسؤولية الأب المرتبطة بوفاته وولايته لا بهذه المساكنة التي تبقى فقط أحد شروط هذه المسؤولية بنظره، وفي ذلك خلاف للعديد من التشريعات المقارنة التي تجاوزت ذلك مقرررة مسؤولية الأب والأم التضامنية عن القاصر الساكن معهما أو مع أحدهما، وضع منتقد يقتضي ربط هذه المسؤولية بالمساكنة نظرا لأهميتها سيما للأب في تفعيل سلطاته الرقابية التربوية للقاصر تجنباً لأفعاله الضارة، سندا لإدانة من كان القاصر ساكنا معه وقت إيقاعه للضرر كجزاء مدني يضمن التقصير البين في رعاية ورقابة القاصر طريقا لإعادة النظر في المساكنة ودون النظر فقط إلى وفاة الأب وولايته تأسيسا للمسؤولية بهذه المساكنة.

وإذا كان الأصل أن القاصر إنما يسكن في الأحوال العادية مع أبويه مجتمعين وبمسؤولية ظلت أحادية للأب قيد حياته تنبعية للأم بوفاته، فإن الثابت وبعد وفاة الأب أو افتراقه مع الأم بطلاق أو تطليق أو فسخ إنما يقرر للأم امتيازاً بسلطتها ورعايتها للقاصر بقوة نصوص مدونة الأسرة، وبشكل أبعد بعض أحكام مسؤولية الأب على غرار مساكنته للقاصر سيما وأن القضاء طبق حرفية القاعدة المنظمة لهذه المسؤولية، تحولات إنما تقتضي تمديد نطاق هذه المسؤولية إلى الأم وبقرار تضامني لها وللأب

⁴⁹⁴- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 615 - 617.

في تعويض المضرور، وهو الأمر الذي أكدته محمد الكشور معتبرا أن الأم يجب أن تسأل في هذه الحالة بالنيابة عن ابنها القاصر في حالة إضراره بالغير كتوجه حسن نرى ضرورته⁴⁹⁵.

هذا ومما تجدر ملاحظته أن هذه الحضانة قد تكون لغير الأبوين ولأشخاص آخرين كالجددة أو الخالة أو لغيرها من الأقارب، أو في الحالة التي قد يسلم فيها القاصر إلى معلمه بالمدرسة أو لقضاء عطلة الصيف وغير الصيفية بأحد المخيمات، حيث والأحوال هذه وأمام غياب السكنى المشتركة للأبوين وللأب بشكل خاص فإن مسؤولية تعويض الأضرار التي يلحقها القاصر بالغير تنتفي عن الأبوين وتتقرر في جانب من يحضنه ويرعاه أو في من يتولى رقبته أو يسكن معه من الأم أو غيرها كوضع سار على منواله القضاء المغربي⁴⁹⁶، لكن على خلاف ما سبق من ضرورة عيش القاصر ومساكنته للأبوين لقيام هذه المسؤولية مع انتقالها إلى من أضحي القاصر تحت عهده ورقابته سواء كانت رقابة قانونية أو اتفاقية فرضت انتقال هذه المساكنة، فإن إمكانية مساءلة الأبوين سيما الأب تبقى مفترضة ولأسباب غير مبررة أدت إلى انقطاع هذه المساكنة وإن بفترة مؤقتة، كذلك الحالة التي يكون فيها الأب غائبا عن المنزل أثناء وقوع الضرر كحالة لا تتعطل فيها رقبته بهذه الغيبة متى كانت مألوفة وقانونية، أو في الحالة التي يرتكب فيها القاصر الفعل الضار وهو هارب من بيت والديه لأن واقعة التمرد على السلطة الأبوية دليل على نقص في التربية لا عبرة فيها بتواجد المساكنة من عدمها، وبالتالي فإن فقدان السيطرة على القاصر في مثل هذه الأحوال لا يحول دون سريان أحكام المسؤولية المقررة في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع⁴⁹⁷، هذا على خلاف الحالات التي يكون فيها انقطاع مساكنة القاصر مع أبويه ذات مبرر قانوني مشروع سببا في ارتفاع مسؤولية الأبوين بهذا الانفصال السكني القانوني، كوضع يجد مبرراته القانونية أيضا في انقضاء معيشة القاصر المشتركة مع أبويه عند رشده فيغذوا معها مستقلا بنفسه وفي معيشتهم متحملا مسؤولية أفعاله الضارة منتفية في جانب والديه إلا إذا أثبت المضرور خطأ يبرر افتراض مسؤوليتهم⁴⁹⁸.

⁴⁹⁵ - إن التسليم بانتقال المسؤولية للأم في مثل هذه الحالة عند انتقال الحضانة إليها كونها تعتبر الأولى بها، حضانة تفرض انتقال هذه المساكنة التي هي شرط مساءلة الأب المنعقدة له والمنقلة للأم، أوضاع إنما تساير التوجه الحديث للتشريعات المقارنة سيما للقانون الفرنسي وقضاؤه في مدلول هذه المساكنة المجردة التي لم تعد بتلك المساكنة المشتركة وتحت سقف واحد وفي كف الأبوين بل بمساكنة غير مشتركة غير إعتيادية، موسعة من خلالها من نطاق هذه المساكنة على خلاف عموميتها ونطاقها الضيق في ف 2 من ف 85 من ق ل ع، وبشكل يساير واقع هذه المساكنة التي لم تعد للأبوين بل تكون للغير وللأقارب عند ارتكاب القاصر للضرر، وهو الأمر الذي يقتضي انتقال المسؤولية إلى كل من انتقلت له هذه المساكنة سواء كانت للأم بحضانتها أو للغير برقبته.

⁴⁹⁶ - بهذا الخصوص سار المجلس الأعلى محكمة النقض حاليا عند قوله "إن الخطأ المفترض في جانب الأب والأم ينتفي إذا لم يبق القاصر ساكنا معهما ولو لم ينتقل للعيش تحت رقابة شخص آخر خاضع لنفس قرينة الخطأ المفترض، إلا إذا كان انتفاء المساكنة راجعا لسبب غير مشروع أو أن عدم سكنى القاصر مع والديه لم تمنع من ممارسة الرقابة عليه"، قرار صادر عن المجلس الأعلى-الغرفة الجنائية، بتاريخ 1964/12/03، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، الجزء الرابع، ص: 302.

- أنظر أيضا في إمكانية انتقال مسؤولية تعويض أفعال القاصر إلى غير الأبوين، محمد الكشور، حراسة الأشياء طبيعتها وأثارها، دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية، م س، ص: 98-99.

⁴⁹⁷ - نور الدين التركي، النظام العام للمسؤولية المدنية في القانون الجزائري، دون ذكر النشر، الطبعة 1982، ص: 106، أنظر كذلك أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 184.

⁴⁹⁸ - موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد على ضوء القانون المغربي، دراسة مقارنة، م س، ص: 98.

مما لا مراء فيه التسليم بذاك الإنتقاد الذي استهدف شرط المساكنة وعبارت الساكنون معهما التي لم تستوعب ما استجد، انتقاد تقررت ملامحه ببزوغ مساكنة غير مشتركة للأبوين مع القاصر قررهما انحلال ميثاق الزوجية مقررهما معها مساكنة أحادية قد تنتقل إلى غير الأبوين، وبمعالم أثارت قانونية الإبقاء على مسؤولية الأب بانتفاء مساكنته التي تبقى طريقه الوحيد لممارسة ولايته وسلطاته في رقابة وتربية أبنائه تجنباً للفعل الضار دفعا لمسؤوليته بهذه المساكنة الغير متوفرة له، مساكنة يمكن الإبقاء عليها إذا كانت مسؤولية الآباء تضامنية ولو عن طريق الانتقال من الأب إلى الأم وقيد حياته بانتقال هذه المساكنة إليها وإلى غيرها، كتوجه سبق وأقرته غالبية التشريعات المقارنة مقرر مبدأ انتقال المسؤولية المدنية عن أفعال القاصر بانتقال المساكنة إلى غير الأبوين وإلى كل متولي رقابته سيما للأم بحضانة وإشراف ورقابة للقاصر أثناء إيقاعه للضرر⁴⁹⁹، خروجاً فيها بتبريرات تسعف في ربط هذه المسؤولية بالمساكنة تتجاوز واقعة وفاة الأب التي بقيت عقبة في طريق هذه المساكنة نافية إياها وذاك الإمتياز الذي تقرر للأم عند طلاقها وأسسها في وضع تكييف جديد لمدلول هذه المساكنة يوائم نزاعاتها.

الفقرة الثالثة: ملامح المتغير في واجب المساكنة المفترضة للأبناء مع الآباء

إن واجب المساكنة يبقى من الشروط الأمرة لإدانة الآباء بجزاء ضمان الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء والطريق الوحيد لتفعيل سلطاتهم المتمثلة في حسن تربية ورقابة تصرفات هؤلاء، مساكنة لم تعد بوضعها وصياغتها الحالية وتؤكد ذلك الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع "...الساكنون معهما" قادرة على تحديد المسؤول المدني الحقيقي الذي قصر في منع القاصر من ارتكاب الضرر أو استيعاب ما قرره مدونة الأسرة بشكل أساس إلى جانب التشريعات المقارنة بخصوص هذه المساكنة سواء تعلق ذلك بصورها أو بمدلولها، كملاح أعطت إجابات من وجهتنا للضمان العادل للأضرار التي يتسبب فيها القصر لا تتأثر فيه المساكنة بتواجد عقد الزوجية من عدمه أو بغياب أو فقد للأهلية وصولاً إلى ربط المسؤولية بواجب المساكنة.

أولاً : مدلول مساكنة القاصر للآباء في ضوء توجهات مدونة الأسرة وبعض القوانين المقارنة

لقد وظف المشرع المغربي المساكنة شرطاً آمراً لإفترض مسؤولية الآباء الضامنة لتصرفات القاصر، وبشكل يقتضي ضرورة توافر مساكنة وإقامة هذا الأخير مع أبويه وعيشه في كنفهما لممارسة كل السلط الرقابية والتربوية التي تمنعه والإضرار بالغير، وبقاعدة ربط فيها مسؤولية الآباء بمساكنة

⁴⁹⁹ - إذا كان المشرع المغربي قد أقر عبارة المساكنة سواء في المسؤولية عن القاصر المميز دون عديم التمييز أو عن غيره من المجانين ومختلي العقل، وإذا كانت توجهات المشرع وقضاؤه قد ذهبت إلى الإبقاء على مسؤولية الأب الأحادية المرتبطة وجوداً وعدماً بولايته وعدم وفاته، والتي قد توحى إغفاله لعنصر المساكنة على الرغم من أنها تبقى أساساً ووسائل الأب الدفاعية لنفي خطئه المفترض في رقابة وتربية أبنائه القاصر، وهو الأمر الذي يقتضي انتقال المسؤولية إلى الأم بانتقال سكني القاصر إليها بالرغم من وجود الأب حياً، لأنها بسكناها تراقب تصرفات القاصر والحال أنها قد تتعمد التقصير فيها انتقاماً من الأب طليقها المسؤول الوحيد عن الضرر الذي قد يتسبب فيه أبنائها القاصر، أوضاع توحى من وجهتنا ربط هذه المسؤولية بالسكني أو على الأقل نظر القضاء إليها عند الحكم بالتعويض ومحاوله تشطيره بين الأب بولايته والأم بمساكنتها.

القاصر لهما إقامة رسمية لم يقصد بها السكنى معهما بل ذهب في قصده أن يكون القاصر في كنفهما وتحت رقابتهما لا تحت رقابة شخص آخر كمعلم مدرسة أو رب حرفة⁵⁰⁰.

من الواضح أن المشرع المغربي كغيره من التشريعات المقارنة وفي خلاف للفقهاء ما لم يحددا مفهوما دقيقا لهذه المساكنة مقتصرين فيها على توظيف عبارة عامة من قبيل المساكنة والإقامة وبمفاهيم اعتبرت فيها هذه الأخيرة بتلك الإقامة المشتركة والرسمية للقاصر مع الأبوين⁵⁰¹، مساكنة في ظل هذه العمومية تبقى متمثلة في لزومية الإقامة الدائمة والرسمية للقاصر مع أبويه وتحت سقف واحد كأصل سيما مع الأب قيد حياته مع انتقالها بشكل احتياطي للأب بقوة القانون بعد وفاة الأب، أو تحت سقف أحدهما أو لدى غيرهما ليس بوفاة هذا الأخير بل بطلاق أو غياب أو فقد للأهلية أو تجريد أو حضانة أو ولاية أو غيرها من الأسباب الأخرى التي تنقل هذه المساكنة، الأمر الذي طرح مبدأ لزومية المشاركة في السكن للقاصر مع أبويه أو أحدهما لقيام المسؤولية المفترضة من عدمها عن الضرر الذي أحدثه بفعله غير المشروع⁵⁰²، وبعبارة أخرى هل تقتضي السكنى عيش القاصر تحت سقف واحد مع أبويه والحال أن هذه السكنى قد تنقطع لفترة مؤقتة أو دائمة عن أحدهما ليس بوفاة بل بغياب أو فقد أو حضانة أو غيرها وبشكل أساس عند انحلال الزوجية، وضع أليس فيه بضرورة تكييف حديث لمدلول المساكنة تستوعب فيه هذه الحالات طريقا لتحديد المسؤول الحقيقي؟، وهل نعتبر عنصر المساكنة شرطا لقيام واجب الرقابة أم مجرد شرط لمباشرة هذا الواجب؟، وهل هذه السكنى مرتبطة بسلطة الآباء ورعايتهم للأبناء القصر أو بأمر آخر هو غير السلطة والرقابة؟.

بهذا الخصوص يظهر جليا أن معظم التشريعات والمشرع المغربي قد اقتصر على توظيف عبارة عامة لهذه المساكنة والإقامة كمساكنة تقتضي إقامة القاصر الدائمة مع أبويه وعيشه في كنفهما وتحت سقف واحد، وهو الأمر الذي أكدته بعض الفقه معتبرا إياها بتلك الإقامة الإعتيادية للقاصر مع الأبوين وفي منزل واحد أو في مكان لا يتعذر عليهما تعهده فيه، وبتوجه سار فيه المجلس الأعلى- محكمة النقض حاليا- في أحد قراراته الصادرة بتاريخ 03-12-1964 عند قوله "إن الخطأ المفترض في جانب الأب والأم ينتفي إذا لم يبقى القاصر ساكنا معهما ولو لم ينتقل للعيش تحت رقابة شخص آخر خاضع لنفس قرينة الخطأ المفترض، إلا إذا كان انتفاء المساكنة راجعا إلى سبب غير مشروع أو أن عدم سكنى القاصر مع والديه لم تمنع من ممارسة الرقابة عليه"⁵⁰³، لكن الذي يحصل أن هذه الشروط

⁵⁰⁰ - مأمون الكزبري، النظرية العامة للإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، م س، ص: 446-447.

⁵⁰¹ - عبد القادر العراري، المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة، م س، ص: 157.

⁵⁰² - إن المتأمل لعبارة المساكنة التي وظفها المشرع كشرط أساس في المسؤولية عن الأبناء القصر، لتوحي ضرورة إقامة القاصر الرسمية مع والديه، مساكنة قد تنقطع عن الأبوين أو أحدهما لأسباب قانونية كالحالة التي قد يبعث فيها الإبن إلى دار للحضانة أو للسكن في مدرسة داخلية لمتابعة دراسته، حيث والحالة هذه تنتفي المسؤولية في جانب الأبوين لإنتفاء شرط المساكنة ومعها سيطرتهم ورقابتهما لتصرفاته الضارة التي انتقلت إلى جهات أخرى بمقتضى القانون أو الاتفاق، أمر ما قد يثير إمكانية مساءلة أقرباء القاصر الساكن معهما أثناء إحداثه للضرر وبسبب يرجع لتقصيرهما أو إهمالهما رقابة أفعاله، أنظر كذلك عبد القادر العراري، المسؤولية المدنية، م س، ص: 157.

⁵⁰³ - قرار صادر عن المجلس الأعلى- الغرفة الجنائية-، بتاريخ 03-12-1964، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، الجزء الرابع، ص: 302.

المتعلقة بالسكنى قد تنتفي وتنقطع لفترة مؤقتة أو تنعدم للأبوين أو عن أحدهما سيما للأب في حياته لا بوفاته أو بنيابة وحضانة الأم أو بانحلال عقد الزوجية إلى غياب وقد الأب أو غيرها من الأسباب التي كرسها مدونة الأسرة، وفي كل الحالات التي تفرض تباعدا سكنيا للقاصر مع أبويه وانتفاء سلطاتهم الأساسية في تربيته ورقابة أفعاله، وضع ومن أبرز معالمه تلك الحالة التي يبعث فيها الأبوين قيد حياتهما بأبنائهم القصر إلى دار للحضانة أو إلى مدينة بعيدة لمتابعة الدراسة أو تعلم حرفة، كوضعيات يستعصي معها تحقق عنصر المشاركة في السكن وتحت سقف واحد بل سببا في انتقال الرقابة والمسؤولية بهذه المساكنة لهؤلاء وإن كانت مؤقتة، وبرقابة قد تنتقل في اليوم الواحد بين أكثر من شخصين⁵⁰⁴، نافية بذلك تصور المشرع لهذه المساكنة واستحالة تحديد المسؤول الحقيقي فيها عن الضرر الذي تسبب فيها القاصر، كأوضاع تؤسس لنفي مسؤولية الأب والأم سيما الأب في مثل هذه الحالات التي يكون فيها الابن خارجا عن سيطرتهم ومراقبتهم بانتقالها إلى جهات أخرى قانونا أو اتفاقا⁵⁰⁵، لكن مع الإبقاء على مسؤولية الآباء قائمة إذا ما أثبت الضرر أي تقصير منهما أو من أحدهما في رقابته، أو أن الضرر إنما وقع أثناء فترة العطل والأعياد الرسمية التي يلتحق فيها القاصر بمنزل أبويه⁵⁰⁶.

أما بخصوص لزومية المساكنة المشتركة، فإنه لا يكفي أن يكون الولد مقيما مع أبويه لقيام مسؤوليتهم المفترضة بل ينبغي أن تكون لهم الرعاية على الصغير وتحت نظر المكلف برقابته⁵⁰⁷، ذلك أن من له هذه الرعاية القانونية يبقى المسؤول المدني عن أفعال الصغير، وهي الرعاية التي يسأل من خلالها الأب دون الأم إذا كانوا في وفاق وعلاقتهم الزوجية قائمة، أو بانتقالها للأم أو لأحدهما إذا كان

⁵⁰⁴ - إن التسليم بانتقال المسؤولية إلى من انتقل القاصر للسكن والإقامة معه بعهدته ورقابته إلى غيرها من الحالات التي تقطع مساكنة القاصر مع الأبوين بالتصور الذي وضعه مشرع المسؤولية المغربي سواء لفترة مؤقتة أو دائمة، وبمساكنة قد تنتفي لأحدهما مما سيكون له آثاره على حدود ودرجة المسؤولية المفترضة في مثل هذه الحالات، انتقال في الرقابة بهذه المساكنة إنما ينطبق أيضا على الأضرار التي يتسبب فيها المجانين وغيرهم من الموضوعين بمقتضى عقد اتفاقي تحت عهدة متولي رقابته سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، أنظر:

- مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، م س، ص: 523.

- عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 1002.

- عمر الأزمي الإدريسي، الالتزام التضامني للمسؤولين بالتعويض - دراسة مقارنة في إطار المسؤولية التقصيرية -، م س، ص: 141.

⁵⁰⁵ - إن انتقال الرقابة بانتقال القاصر إلى جهات أخرى ذاك الذي تأكد عند مطالعة بعض توجهات القضاء المغربي مقررته إياه أحد قرارات محكمة النقض عند قولها "على أنه لا مجال لتطبيق الفصل 85 من ق ل ع سيما ف 2 منه، بعد أن ثبت لمحكمة الموضوع أن الطفل خرج أثناء سفره من رقابة والديه، وأن مسؤولية الضرر اللاحق بالطفل غير المميز المنقول مجانا تقع على عاتق حارس الشيء المسبب للضرر بعد أن أصبح متوليا رقابة الطفل"، قرار صادر بتاريخ 11-04-1980، منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، عدد، 1984/15، ص: 91.

- أنظر كذلك عبد القادر العراري، المسؤولية المدنية، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، م س، ص: 157.

⁵⁰⁶ - عبد القادر العراري، المسؤولية المدنية، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، م س، ص: 158.

⁵⁰⁷ - بهذا الخصوص افترضت غالبية التشريعات المقارنة هذه المسؤولية المدنية المرتبطة بضرورة مساكنة القاصر وإقامته مع أبويه، وفي توجه قرر فيه المشرع الفرنسي على أن ممارسة الأبوين لسلطة الرقابة لن تتحقق إلا بوضع القاصر تحت نظرهم وفي هذا قال **tariribie** : "la surveillance ne peut s'exercer qu'autant que les personnes qui y sont soumises se trouvent placées les yeux des surveillances."

وبذلك ينتفي هذا الشرط كلما انعدمت إقامة القاصر في بيت الأبوة، وبسبب يرجع إلى غياب تلك التبعية التي تتضاءل معها ممارسة السلطة الأبوية ومعها الإشراف الذي يضحي وهميا، وضع ذاك الذي ذهب فيه القانون المصري إلى ضرورة توافر مفاهيم الرعاية والحفظ وعلى أن يكون القاصر في كنف والديه ما لم يصل بعد إلى الرشد، وهو الأمر الذي ذهبت فيه محكمة النقض المصرية مقررته نفي المسؤولية عن الوالد لفعل ارتكبه ابنه البالغ 15 سنة لأن الحفظ بالنسبة للصغير إنما مرتبط بالولاية على النفس التي تنهي هذه الرعاية والمسؤولية رغم بقاء عنصر المساكنة والإقامة متوفرا، لكن قد تبقى مسؤوليته قائمة عن ابنه المجنون حتى ولو لم يكن في رعايته بناء على خطئه الشخصي، أو كمسؤول عن فعله إذا ما كان الأب متبوعا لإبنه عند الإذن له القيام ببعض التصرفات، أنظر للتوسع أكثر:

- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 613-614-615.

الوالدان يعيشان منفصلين إذ والحالة هاته فإن المسؤولية تقع على من له حضانة الصغير سواء كان الحاضن من الأب أو الأم⁵⁰⁸ سيما وأن الأم تبقى الأولى بهذه الحضانة بنص م 171 من م.أ، كحضانة قررت امتياز المساكنة للأم أساسا لتقرير مسؤوليتها إن بشكل أحادي أو تضامني مع الأب عند ثبوت تقصيرها البين في رقابة وتربية أبنائها على الرغم مما سيؤخذ على هذه المساكنة في ظل هذا التوجه.

ثانيا: نحو تكييف مأمول لمساكنة القاصر مع الآباء

من المقرر أن سكنى القاصر مع الأبوين تعتبر أهم شروط وواجبات الأبوين بل السبب في إدانتهم بالجزاء المدني لتعويض الأضرار التي يتسببون فيها، مساكنة وظفت فيها تشريعات أخرى عبارة مخالفة تتمثل في الإقامة أو العيش في كنفهما زاد من حدتها الجدل الدائر حول مدلول هذه المساكنة وتكييفها فهل تقتضي لزوم المشاركة في السكن ووحدته لقيام مسؤولية الآباء أم تتجاوزها، وعن مدى تأثير انقطاع هذه المساكنة ولأسباب غير محددة على حدود مسؤولية الأب فيها، وهل بانفصال القاصر عن سكنى الأبوين يجعلها ثابتة في حق من انتقلت إليه هذه المساكنة، وهل هنالك من إمكانية لتقرير مدلول جديد يتجاوز مفهوم المساكنة المادي إلى مفهومها المجرد وقدرته تقديم إجابات لنزاعات القاصر؟.

وعليه يكون مشرع المسؤولية المغربي عند توظيفه لعبارة القاصرون الساكنون معهما أي مع الأبوين إنما تقريراً منه للزومية المساكنة المشتركة للقاصر مع الأب فالأم بعد وفاته، مساكنة اعتبرت مبررة بالنظر لقرينة الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس من طرف الأبوين بوسائلهم الدفاعية عند إثباتهم سيما الأب عدم التقصير في أداء واجب الرقابة وحسن تربية القاصر، مبررات لا يمكن أن تنقرر في غياب هذه المساكنة المشتركة واستحالة رقابة تصرفات القاصر فيها بل تقتضي منطقاً ضرورة تواجد الإبن ومساكنته المشتركة لأبويه لتكون هذه الرقابة مضمونة ومكفولة والتي لا خطأ ولا رقابة معها في الحالة التي يغيب فيها السكن المشترك⁵⁰⁹، توجه حداث القضاء المغربي مقررًا مبدأ المشاركة السكنية للقاصر مع الأب والأم لإفترض مسؤوليتهم على غرار المشرع الفرنسي مؤيدا فيه من طرف الفقه الفرنسي عندما اعتبر المساكنة تقتضي وجود القاصر تحت رقابة الأبوين وكنفهما، إذ وبانتقالها إلى غيرهما من الأشخاص المسؤولين من المعلم ورب الحرفة والمتبوع إلا وأعفي الأبوان لأن انتقال المساكنة يقتضي انتقال المسؤولية، ولعله التوجه الذي سار فيه المرحوم الكزبري حينما ذهب إلى أن ما قصده المشرع من عبارة الساكنين معهما في الفصل 85 من ق ل ع إنما بجعل القاصر تحت رقابة وكنف أبويه والتي بانتقالها إلى غيرهم من الأشخاص تنتقل هذه المسؤولية⁵¹⁰، وهو التوجه نفسه الذي قرره القانون المدني التونسي من خلال الفصل 93 مكرر عند توظيفه عبارة "الساكنين معهما..." التي

⁵⁰⁸ إدريس العلوي العبدلاوي، النظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 201.

⁵⁰⁹ Jacques Flour, Jean-Luc Aubert et Eric Savaux : Droit civil, Les obligation, 2, le fait juridique, 11^{ème} édition, Armand Colin, dalloz- paris/2005, p : 198.

⁵¹⁰ عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 156.

تقتضي المشاركة في السكن والتي في غيابها للإبن يتعذر معها للأب مادية مراقبة أفعاله، وحيث لا تكليف إلا في حدود الطاقة على الرغم من سكوته عن هذه المساكنة بالنسبة للحاضن والكافل⁵¹¹.

لكن وفي مقابل هذه التوجهات ذهب بعض الفقه إلى أن القصد بالسكنى هو تلك الإقامة العادية للقاصر مع الأبوين في منزل واحد أو في مكان لا يتعذر على الآباء مراقبته فيه، ومتى انعدمت المساكنة بهذا المعنى إلا وأعفي الأبوان من المسؤولية بغض النظر عما إذا كانت مساكنة القاصر قد انتقلت إلى شخص آخر أو لم تنتقل⁵¹²، تباين فقهي ذلك الذي فرض وجود أكثر من مدلول قانوني لمساكنة القاصر مع والديه، ذلك أن بعض الفقه وتأكيدا لما سبق من ربط هذه المسؤولية بضرورة مساكنة القاصر لأبويه وعيشه في كنفهما⁵¹³ جاعلا من هذين العنصرين أساس وجود هذه المسؤولية من عدمها، توجه متشدد إنما خالفه اتجاه فقهي خفف من حدته معتبرا مسألة استقلال القاصر بسكناء الشخصية غير كاف لإستبعاد القرينة السابقة متى كان القاصر يتوقف في معيشتة على والديه مستمرة إمكانية مراقبته، وبمعيار لا يتوقف على الإفتراق في المسكن بل على الإستقلال في المعيشة⁵¹⁴.

إن التسليم بما كرسته القوانين من ضرورة لزوم المشاركة في السكنى لقيام مسؤولية الآباء المفترضة عن الأبناء القصر، فإنها كرسست توجهها أقل ما يمكن القول عنه تجاوزه لمبدأ مساكنة القاصر المشتركة وبمدلول ليس بمادي لهذه المساكنة سبق وأثير سلفا في القانون المدني الفرنسي الذي ثارت فيه عديد التساؤلات عن مدى لزوم المساكنة المشتركة من عدمها، وهي المساكنة التي خلص من خلالها إلى أنها تدخل ضمن شروط حسن أداء واجب الرقابة، وهو عينه الذي أشار إليه سابقا الأستاذ " Bertrand De Greuille " معتبرا عدم سكنى الأبناء في المنزل الأبوي إنما تتلاشى معه ممارسة الأب الفعلية لسلطته الأبوية في الرقابة، وبالتالي فاننقاد المشاركة في السكن لن يؤدي إلى إعفاء متولي الرقابة من مسؤوليته لكن مع الأخذ في الاعتبار مشروعية التباعد السكني واستحالة أداء واجب الرقابة بسبب هذا التباعد، وهو الرأي الذي تبناه القضاء الفرنسي عند نظره في نزاعات هذه المسؤولية وبتميز واضح يقتضي عدم الخلط بين انتفاء المشاركة السكنية وانتقال واجب الرقابة إلى شخص آخر، والتي أصبح من الجائز فيها عدم ترتيب المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة الدائم الذي يعيش بعيدا عن الخاضع لرقابته بسبب انتقال واجب الرقابة إلى هذا الشخص وليس نتيجة لمشروعية التباعد السكني، وهو الأمر الذي

⁵¹¹ - كمال نقرة، الطفل والمسؤولية التقصيرية، مئوية مجلة الإلتزامات والعقود 1906-2006، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس، السنة 2006، ص: 437.

⁵¹² - عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 157.

⁵¹³ - مأمون الكزبري، النظرية العامة للإلتزامات في قانون الإلتزامات والعقود المغربي، م س، ص: 144، أنظر كذلك: - جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للإلتزام، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والجزائري والفرنسي، دون ذكر النشر، الطبعة 1985، ص: 164.

⁵¹⁴ - عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشورابي، المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء، بدون ذكر دار النشر، الطبعة الأولى 1998، ص: 261، أنظر كذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 1127.

ذهب فيه المشرع المصري على الرغم من عدم تنصيبه الصريح على المساكنة المشتركة للقاصر مع متولي رقابته، إذ ومن الطبيعي تحقق المعيشة المشتركة وعدم استقلال الخاضع لها حتى يتسنى مراقبته التي لا تقوم حتى ولو لم يجمعهما سكن مشترك، وفي هذا تجل واضح لإستقلال المشاركة السكنية عن واجب الرقابة غير مقتصرة على عنصر المشاركة السكنية لتقدير مدى سلامة سلوك متولي الرقابة كتوجه قرر تقاربا بين القانونين المصري والفرنسي⁵¹⁵.

غير أن الملاحظ أن الإجتهد القضائي الفرنسي في مرحلة أولى ما كان يعطي للمساكنة مفهوما ماديا يتمثل في عبارت العيش سويا والسكن تحت سقف واحد، كمفاهيم كانت تتماشى والمسؤولية المبنية على قرينة الخطأ في الرقابة والتربية بالنسبة للأبوين التي اقتضت في هذه المرحلة أن يكون الطفل أثناء وقوع الفعل الضار قاطنا بشكل فعلي مع أبويه، ذلك وفي غياب مساكنة القاصر الفعلية لآبائه إلا وتهدم معها قرينة الخطأ في الرقابة والتوجيه تجاه الأبوين إلا إذا كان غياب هذه المساكنة لسبب شرعي، لكن وفي خلاف لهذا الوضع ذهب توجه حديث للقضاء الفرنسي في قراره الشهير المعروف بـ Samda الذي أعطى مفهوما مجردا للمساكنة قاطعا الصلة بمفهومها المادي الذي لم تعد معه المساكنة بتلك الحياة المشتركة والفعلية للطفل مع أبويه وقت وقوع الفعل الضار، لكن فقط مجرد إقامة إعتيادية تابعة للطفل سواء كانت محددة بالقانون أو بقرار قضائي كما تبين سلفا وفي استبعاد للخطأ في الرقابة والتربية بالنسبة للأب والأم التي أصبحت مسؤوليتهم بقوة القانون، ولعل ذلك الذي تأكدت معالمه من خلال ما اقترحت لجنة تعديل ق ل ع وقانون التقادم الفرنسي مقررة من خلاله اللجنة المكلفة بإعداد هذا المشروع إمكانية إبعاد شرط مساكنة القاصر مع آبائهم حتى تنهض مسؤولية الأبوين، مكتفية فيها فقط بالسلطة الأبوية التي تعد شرطا كافيا في نظرهم لقيام مسؤوليتهم المفترضة لا بسبب شرط المساكنة⁵¹⁶.

مما لا مراء فيه ومن التوجهات الحديثة التي أخرجت شرط المساكنة وبعبارة أن يكون ساكنا معهما من مدلولها المادي المعتاد، ذلك الذي سار فيه التيار الفقهي والقضائي الحديث في تونس في ظل الإشكالية التي طرحتها مساكنة القاصر مع الأب في الحالات التي يتعذر فيها مراقبة أفعاله لغياب المساكنة المشتركة التي قد تنقطع لسبب من الأسباب كما في حالة انحلال ميثاق الزوجية وغيرها، لتبقى من أهم الحالات التي ساقها الفقه والقضاء التونسيين تلك الحالة التي يكون فيها الأب غائبا بهجرته الطويلة للخارج يبقي الأم منفردة بالإشراف على الأطفال ورعاية شؤونهم وبشكل يصبح فيه تردد الأب

⁵¹⁵ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 198 - 203.
⁵¹⁶ - لقد جاء في مشروع هذا التعديل الجديد الذي لازال ليومنا هذا مقترحا بالنسبة لمسؤولية الآباء والأمهات التقصيرية عن أفعال أبنائهم القاصرين الساكنين معهم"، على أن مجرد فعل أو عمل أو تصرف سببي صادر عن أطفالهم ليس بالضرورة أن يتصف بالخطأ"، تعديل أبعد من خلاله مبدأ المساكنة مكتفيا فقط بالسلطة الأبوية كشرط لاستمرار هذه المسؤولية الإستثنائية عن فعل الغير والقاصر بشكل أساس، أنظر أيضا:
- خليل الباجا، عنصر التمييز في الخطأ التقصيري، م س، ص: 85.

على البلاد لا يتم إلا بمناسبة عطلة السنية، الأمر الذي أثار التساؤل عن إمكانية إعفاء الأب من فعل الأطفال استثناء لعدم المساكنة المشتركة وانقطاعها عنه إلى تقرير مسؤولية الأم في هذه الحالات خاصة في الحالة التي يثبت تقصيرها في تربية ورقابة أبنائها القصر أثناء غيبة الأب القانونية؟، تساؤل وبقرة غالبية الأحكام الصادرة عن القضاء التونسي تباين توجهاتها للمساكنة وتأثيرها بغيبة الأب من عدمها على مسؤوليته في ظل تعذر مساكنته لغيبة قانونية أو بغيرها فتعدوا معها المساكنة ومعها الرقابة والتربية للأم ولغيرها ممن عهد لهم الأب بالتواجد مع القاصر⁵¹⁷، توجه ذلك الذي يوحى بتدرج فقه القضاء التونسي نحو إلغاء شرط المساكنة والإكتفاء فقط بتوفر السلطة الأبوية وممارستها إن بطريقة مباشرة كأصل أو بطريقة غير مباشرة كاستثناء، حيث كلما كان بالإمكان للأب ممارسة سلطته الأبوية سواء وجد بتونس أو خارجها فإنه يبقى متحملا للمسؤولية، توجهات هدفها تجنب نشأة فراغ جديد في هذه المسؤولية وتدعيم الوظيفة الاجتماعية للمسؤولية التقصيرية، غير أن الذي لوحظ على هذا التوجه الحديث أنه جاء على حساب النص لما فيه من خلط بين المساكنة من جهة والولاية والكفالة والحضانة من جهة ثانية، هذا بالإضافة إلى ما في هذا الإجهاد من شطط وتجاوز للنص عند تفسيره وتأويله لشرط المساكنة والتي من شأنها مؤاخذة الأب على هجرته وليس على عدم مراقبته لأطفاله، حيث ومهما توافرت للأب إمكانية الإتصال عن بعد بأبنائه فإن ذلك لا يؤمن له القدرة على مراقبة أطفاله وتصرفاتهم الصارة⁵¹⁸.

تبعاً لذلك وخلافاً للإتجاهين الفقهي والقضائي الجديد فإنه لا يمكن فهم عبارة "بشرط أن يكون ساكناً معهم" بأكثر مما تحتويه من معنى هذا من جهة، ولأن أحكام مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر إنما هي استثنائية لا يمكن التوسع فيها أو القياس عليها⁵¹⁹، سيما وفي ظل المشاكل الأخرى التي

⁵¹⁷ بهذا الخصوص وبقرة غالبية الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء التونسي، والذي أجابت عنه محكمة التعقيب التونسية معتبرة إقامة الأب للعمل بالخارج لا تنفي سلطته الأبوية عن أطفاله ومسؤوليته المدنية عن أضرارهم، هذا على الرغم من الإختلاف الحاصل في التعليل الذي وظفته هذه الأحكام إلا أنها جاءت متقاربة من حيث فلسفتها المتمثلة في كون المقصود بالعبارة التي وظفها الفصل 93 مكرر من القانون المدني التونسي "بشرط أن يكون ساكناً معهم"، إنما القصد بها إمكانية ممارسة الأب لسلطته ورقابته على أبنائه دونما اعتبار لمكان تواجد كل منهما، حيث وفي هذا الإطار أسس القرار التعقيبي السالف ذكره والصادر سنة 2003 موقفه بالقول على أن شرط المساكنة ليس بغاية في حد ذاته بل مجرد وسيلة تحقق الحراسة والمراقبة للأبوين على الأبناء والتي لا تقوم على التواجد المادي في مكان واحد وبصفة دائمة ومسترسلة، وإنما تتوفر كما وقع بيانه حتى في الحالة الإستثنائية أو المنقطعة كما هو في دعوى الحال، حيث أن إقامة الأب بالبلاد الأجنبية لا يعني الإطلاق في ذلك ولا يعني غياب سلطته في جانب قيام سلطة الأم، وهو الأمر نفسه الذي أكدته القرار عدد 23112 الصادر عن محكمة التعقيب التونسية سنة 2003 الذي اعتبر القصد من مساكنة الولد للأبوين وسنهم دون 18 سنة هو أن يكون القاصر ساكناً مع والده ويمدلولها عيش القاصر في كنفه وفي بيته وتحت سلطته الأبوية يمارسها عليه بالتربية والتوجيه والرعاية، سواء كانت ممارسة هذه الرقابة بصفة مباشرة بتواجده مع أبنائه ومساكنته لهم أو بصورة غير مباشرة عن طريق من أوكل لهم تنفيذ هذه المهمة كالأم، وارتباطاً بذلك فإنه في أحد قرارات محكمة الإستئناف التونسية التي اعتمدت مفهوماً متميزاً للمساكنة سعياً لإخراجها من مفهومها المادي المتعارف عليه وجعلها في نفس الإطار الذي كرسته محكمة التعقيب التونسية، فجاء في القرار عدد 91428 المؤرخ في 2002/10/08 ما يلي "وحيث يستشف من الفصل المذكور 93 مكرر من مجلة الالتزامات والعقود بأن عبارة المساكنة أوسع وأشمل من معنى الإقامة والسكنى الفعلية والتواجد اليومي مع الطفل، وإنما تعني الرقابة والولاية والكفالة بما يستوجب ذلك من رعاية تضافي على الطفل السكنية والإطمئنان والتربية نفسياً وعقلاً بما توحى به هذه العبارة من إطلاق وشمول"، أنظر بهذا الخصوص:

- كمال نفرة، الطفل والمسؤولية التقصيرية، م س، ص: 439-440-441.

⁵¹⁸ - كمال نفرة، الطفل والمسؤولية التقصيرية، م س، ص: 438-439-440.

⁵¹⁹ بهذا الخصوص جاء في الفصل 533 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية إقرارها لمبدأ المساكنة التي رأى فيها التوجه المنقذ للإتجاه الفقهي والقضائي الحديث على أنه لا يمكن التوسع فيها وتحمل الأب ما لا طاقة له به لبعده أو بغيره الذي أدى إلى انقطاع مساكنته، والحال أن هذه المسؤولية برمتها ما هي إلا مسؤولية استثنائية عن فعل الغير لا يجوز التوسع فيها.

تثيرها المساكنة والمتعلقة أساسا بمدتها وعوامل انقطاعها⁵²⁰، تباين تشريعي يبقى الترجمة الفرنسية لنص المسؤولية خير توجه لمساكنة القاصر بالنظر للعبارة الدقيقة التي اشترطت أن يكون الطفل مقيما لدى أبويه⁵²¹ موظفة عبارة ومفهوما يختلف عن المساكنة التي سبق وكرسها المشرع المغربي، إقامة تبقى في ظل مفهوم الموسع الأقرب في حل الإشكالات التي طرحتها نزاعات وأحكام هذه المسؤولية. خاتمة القول الخروج بتوجهات استهدفت الثابت والمتغير في القاعدة القانونية الحالية التي نظمت للمسؤولية الأبوية المفترضة الضامنة للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، في أفق بلورة تصور حديث لما ينبغي أن تكون عليه هذه المسؤولية في الإصلاح المستقبلي له مبرراته ومرتكزاته، بل ويسعف في تحيين وتعديل أحكام هذه المسؤولية المقررة بشكل أساس في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع تستوعب به بعض التوجهات الجديدة خاصة التي قررها المشرع الأسري في أفق ملاءمتها للتشريعات المقارنة، إصلاح مأمول له مكانته في تقديم إيجابيات وبطرق أيسر ضامنة لعدالة تعويض دعوى المسؤولية المنظورة أمام قضاء المسؤولية الذي لن تتأسس ملامحه إلا بإدخال تغييرات جديدة تطل "أساسها القانوني، الأساس المرتبطة به، نطاقها، شروطها ووسائل دفعها، كأسس وملاح تتجاوز الانتقاد والقصور الذي ووجه به مشرع المسؤولية المغربي في البديل التشريعي المرتقب في الباب الثاني من هذه الدراسة، إصلاح يقتضي الحديث أيضا عن آثار هذه المسؤولية الذي يبقى الطريق الوحيد أمام المضرور من أفعال القاصر لإقتضاء التعويض من المسؤول المدني، كتعويض ظهرت مؤسسات جديدة ومنافسة تؤمنه حديثا وبشكل أساس عن تأمين المسؤولية، وبملاح تؤسس لأمن قانوني وقضائي تعويضي يطل هذه المسؤولية، كنقط ستكون محاور الدراسة الموالية.

⁵²⁰ - كمال نقرة، الطفل والمسؤولية التقصيرية، م س، ص: 441.

⁵²¹ - جاء تنصيص المشرع الفرنسي من خلال مقتضى ف 4 من ف 1384 التي وظفت عبارة الإقامة قولها:

« Le père et la mère sont solidairement responsables de l'acte préjudiciable émanant de l'enfant, à condition qu'il réside chez eux ».

الفصل الثاني: آثار مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القاصرين بين ضرورة التعويض ومكانة التأمين

مما لا جدال فيه أن الافتراض القانوني للمسؤولية الأبوية التقصيرية إنما يبقى رهينا بتلك الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، مقررًا حق المضرور في إثارة دعوى المسؤولية لإقتضاء التعويض بشكل غير مباشر ضد هؤلاء وضد الآباء النائبيين الضامنين له كأصل، كآثار قانونية لهذه المسؤولية تقتضي توافر أحكام خاصة وأمرة أضحت منتقدة بظهور بعض التوجهات الحديثة أبانت عن قصورها الذي تأكد في تقديم إجابات لنزاعاتها المتجددة، انتقادات لامست آثار هذه المسؤولية في تعويض المضرور وتأمين الأضرار الواقعة من القاصر⁵²²، كتعويض للأضرار بقي وظيفة هذه المسؤولية وأبرز أحكامها⁵²³ ظهرت مؤسسات حديثة تضمنه وبطرق أيسر، والحديث هنا عن تأمين المسؤولية الأبوية عن الأضرار المحتملة التي قد يأتيها القاصر المميز أو الذي له من التمييز الدرجة لتقدير تصرفاته وإن ظلت القاعدة عدم مساءلة القاصر فاقد التمييز رغم بعض التوجهات القضائية التي ذهبت في مساءلته وإن بطريقة غير مباشرة خاصة في الحالة التي يغدوا فيها متضررا لا متسببا فيه. وعليه إذا كان تعويض الأضرار المتسبب فيها من القصر كآثار لهذه المسؤولية يعتبر بحق من أهم المشكلات المطروحة في مختلف التشريعات على غرار المشرع المغربي وأحكامه المنتقد فيها⁵²⁴،

⁵²² - إن الناظر لمسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر وتنظيمها القانوني المكرس في ف 2 من ف 85 والفصل 96 من ق ل ع ومن وجهة نظر المشرع المغربي، ليقضي توافر قواعد قانونية خاصة في هذه المسؤولية لتعويض المضرورين مدنيا، وهو التعويض الذي يثار بمناسبة تحقق الضرر الذي يتيح للمضرورين ونص القانون إقامة دعوى المسؤولية على المسؤول المدني الاستثنائي من الأبوين وخاصة ضد الأب فالأم بعد وفاته بمقتضى نص الفقرة الثانية سالف الذكر، والقول بوظيفة المسؤولية التعويضية ومؤاخذه من يسأل مدنيا عن القاصر فيها إنما آثار بدورة محدودة هذه الأحكام وانتقادها بدءا من الخطأ المفترض والسلطة الأبوية أو من خلال نطاقها وشروطها القانونية انتهاء بوسائل دفعها، تجنباً لإدانة المسؤول المدني بتعويض المضرور من فعل القاصر أو التخفيف من حدته سواء بأدائه تضامنا بين الأبوين كوضع يبقى غير محقق في ظل مسؤولية الأب الأحادية التي لا تنتقل إلى الأم إلا بمناسبة وفاته وانتهاء ولايته الشرعية، أو بتشطير هذا التعويض بين الأبوين وغيرهم ممن تتسببوا وساهموا إلى جانب القاصر من الغير والمضرور نفسه في الضرر الذي أثار أحكام هذه المسؤولية ودعوى تعويض الأضرار التي تسبب فيها القاصر، غير أن القول بانتقاد أحكام هذه المسؤولية وفي الجانب المتعلق بآثارها التعويضي لضحايا أفعال القاصر مرده أيضا إلى القواعد العامة التي أضحت محل نظر وانتقاد في ظل بعض من قصور وظيفة مؤسسة المسؤولية ضمان عدالة تعويض أضرار هذه المسؤولية إبان الحكم القضائي الصادر في دعوى المسؤولية، أمور كانت نتيجتها أن فرضت انتقادا مزدوجا لأحكام هذه المسؤولية وقواعد التعويض فيها ولأسباب ترجع إلى ظهور بعض الأنظمة الحديثة التي نافست هي الأخرى قواعد هذه المسؤولية في التعويض، وهو حديث عن نظام ومؤسسة التأمين التي دفعت بعض الفقه إلى القول بإمكانية حله مكان المسؤولية ليسره ضمان التعويض وبطرق أفضل من مؤسسة المسؤولية وقاعدة مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر، وهو التوجه الذي لوحظ في التشريعات المقارنة الحديثة التي طورت من كل هذه الأنظمة حماية للحقوق ليس فقط للمضرورين لا بل لكل أطراف هذه المسؤولية من الآباء وأبنائهم القصر المدعى عليهم في دعوى التعويض هاته.

⁵²³ - إذا كانت المسؤولية المفترضة مرتبطة بالضرر الذي أحدثه القاصر فإن حتمية ضرورة تعويضه تبقى مفترضة بقوة القانون هي الأخرى، تعويض يعتبر من أهم آثار هذه المسؤولية يتحملها الأب فالأم بعد موته سيما الأب كمسؤول مدني ومدين ضامن لأفعال أبنائه القصر التي ألحقت أضرارا بالغير، تعويض يبقى الطريق الوحيد لضمانه دعوى المسؤولية التي يقيمها المضرور ضد المسؤول المدني أما القضاء المدني أو أمام القضاء الجزري لكن في إطار الدعوى المدنية التابعة، كدعوى تعويضية تخضع لسلطان أحكام الدعوى عموما بدءا من إثارتها إلى حين صدور حكم نهائي بتعويضها، كشروط قبول الدعوى ودفعها الشكلية والموضوعية، أو فيما يتعلق بالإختصاص النوعي المحلي وطرق الطعن فيها، أو فيما يتعلق بتقادمها إلى غيرها من الأحكام الأخرى التي يتقيد بها المضرور في دعوى المسؤولية وتعويضها ضد القاصر بطريقة غير مباشرة أو ضد آباءه بطريقة مباشرة، والتي تبقى دعوى ذات خصوصية تتماشى وأحكام هذه المسؤولية الاستثنائية سواء من خلال إثباتها أو وسائل دفعها إلى غيرها من الحالات التي تميز دعوى المسؤولية هذه كما سيأتي.

⁵²⁴ - إن مسألة إنصاف المتضررين في التعويض من الأفعال الضارة التي تسبب فيها الأبناء القصر، لمن الأسباب التي عجلت وفرضت على مختلف التشريعات الوضعية المقارنة على غرار المشرع المغربي إرساء قواعد تنظم لهذه المسؤولية المدنية المفترضة والاستثنائية للآباء عن الأضرار التي يتسبب فيها هؤلاء، كمسؤولية بقيت مرتبطة أساسا بتعويض الأضرار وجودا وعدما وبتعبير آخر "هي مسؤولية عن الأضرار" أي أنه إذا كانت تقوم بدون خطأ فإنه يستحيل قيامها بدون ضرر، تعويض للأضرار فرض ظهور مؤسسة التأمين حديثة منافسة خلقت نوعان الصراع بينها وبين نظام المسؤولية كمؤسسة تقليدية حول ضمانه وعدالته، وبوضع كشفت فيه محدودية بعض أحكام هذه المسؤولية في ق ل ع توفير التعويض وضمانه للمضرورين ومحدودية قواعد التعويض العامة الحالية التي وقفت عقبة أمام المتضرر لإقتضاء التعويض من المسؤول المدني عن القاصر سيما الأب، مسؤولية أظهرت تمسك المشرع فيها ببعض قواعد هذه المسؤولية التقليدية التي قطعت الصلة ببعض أحكامها العديد

والذي ظهرت ملامحه في تعدد نصوصه وتباينها القائم في الجانب المنظم للتعويض والتأمين مقررة بعضاً من مظاهر محدوديتها تقديم حلول لحقوق المتضررين وحقوق المسؤول المدني والقاصر⁵²⁵، الوضع الذي يقتضي إصلاحاً يطل قواعده هذه المسؤولية له ضماناته في توفير تعويض عادل وبتأمين مشمولة به نزاعاتها كأسس تغييرات فرضت التساؤل عن دعوى المضرور من فعل القاصر المثارة ضد الأبوين هل تمتاز ببعض الخصوصية أم أنها تخضع للقواعد العامة التي في سائر الدعاوى؟، ومدى قدرة هذه الدعوى حماية أطراف الخصومة خاصة المتضرر من أفعال القاصر عديم التمييز وموقع الآباء منها في الحالات التي يغدوا فيها الابن القاصر ضحية لا متسبباً في الضرر؟، تساؤلات تجاوزتها للتأمين كمؤسسة زاحمت المسؤولية في التعويض الذي لم تعد توفره فقط هذه الأخيرة بل يوفره التأمين وبكيفية أفضل منها⁵²⁶، خاصة أمام توجهات تشريعية حديثة فرضت إجبارية التأمين عن المسؤولية العائلية سيما للآباء عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر أو يكونوا ضحيتها بحوادث مدرسية أو حوادث سير اعتبروا من أكثر الأشخاص عرضة لها، الوضع الذي أثار التساؤل عن دور هذا الأخير تقديم حلول لمشكلة تعويض أضرار القاصر أساساً في تطوير أحكام هذه المسؤولية ليثار معها واقع تأمين هذه المسؤولية ومعوقات توسيع نطاقه وإلزاميته أو إثارته في دعوى المسؤولية على غرار ما سارت حدوه التشريعات المقارنة؟، وعن إمكانية المشرع تقرير قاعدة قانونية توطر لتأمين المسؤولية تتجاوز تباين أحكام المسؤولية وقواعد التأمين عنها في أفق تحيين قواعد التعويض المنتقدة إلى إصلاح يطل هذه المسؤولية؟، وعن مدى سلطات القاضي إثارة تأمين المسؤولية ضماناً لعدالة التعويض فيها؟.

تأسيساً لذلك سنحاول مناقشة تعويض المضرور كآثار لقيام مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر "المبحث الأول"، في أفق الحديث عن تأمين مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر بين ملامح المحدودية وآفاقه المستقبلية "المبحث الثاني".

من التشريعات المقارنة الحديثة، وذلك بإرساء هذه الأخيرة توجهها موضوعياً في المسؤولية المفترضة وتحيين أحكامها على خلاف نظرة المشرع المغربي الشخصية الخطئية لهذه المسؤولية كأساس وطريق لتعويض الأضرار فيها، كأساس نفى مسؤولية القاصر عديم التمييز المدنية عن أفعاله الشخصية استثناء من التشريعات المقارنة مقرراً وفائه للخطأ الذي كانت ولا زالت له مكانته ضمن أحكامه المنظمة لهذه المسؤولية دونما تأثره فيها بتوجهات التشريعات المقارنة الموضوعية الضرورية لهذه الأخيرة، أمور كان من تجلياتها أن طرحت أحكامها إشكالات أثرت بدورها سلباً على قواعد تعويض الضحية ومشكلته التي أضحت قضية عالمية مطروحة في مختلف التشريعات، وإن بدرجة أشد لدى المشرع المغربي وتؤكد ذلك قاعدته القانونية المنظمة لمسؤولية القاصر خاصة "الفقرة 2 من ف 85 والفصل 96 من ق ل ع"، متمسكاً فيها بالنظرية الشخصية التي بوأت الخطأ مكانة وقف عقبة في ضمان التعويض وبطرق أبسر فرضت انتقاده ومحدوديته النظرية الموضوعية.

⁵²⁵ - إذا كانت وظيفة إقرار مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال أبنائهم القصر استثناء من المسؤولية عن الفعل الشخصي تتمثل في إصلاح وتعويض الضرر الذي تسبب فيه القاصر الغير قادر على تعويض أفعاله الغير مشروعة، مقررة استحالة المضرور رفع دعواه على هذا الأخير لكن في مواجهة الآباء المباشرة به سيما الأب المسؤول المدني عن فعله الضار، تعويض في الضرر إنما تنطبق عليه القواعد العامة المنظمة لدعاوى التعويض وإلى جانبها بعض القوانين الخاصة المثارة، والحديث هنا عن ظهور 1984 المتعلق بالتعويض عن الأضرار البدنية، وظهر 2002 المتعلق بمدونة التأمينات، لتتضاف إليها باقي الإجراءات العامة المتعلقة بالدعوى بدءاً من رفع دعوى التعويض من المدعي المضرور إلى حين صدور حكم نهائي بتعويض أضرار القاصر وإدانة المدعي عليهم الأبوين بها، كأمور تفرض من وجهة نظرنا محاولة توجه مشرع المسؤولية المغربي إيجاد قواعد قانونية ملائمة فيما بينها توطر لنزاعات تعويض أضرار هذه المسؤولية التي يكون أحد أطرافها أبناء قصر.

⁵²⁶ - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 289-290.

المبحث الأول: تعويض المضرور كأثار لقيام مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر

إذا كان الأب فالأم بعد موته يسألان عن الأضرار التي يتسبب فيها أبنائهما القاصرون الساكنون معهما رهينة بتوفر أحكامها القانونية التي جاءت بشكل حصري كما تؤكد ذلك مقضيات الفقرة 2 و 5 الفصل 85 من ق ل ع، مسؤولية تبقى مرتبطة بالضرر والتعويض مقررة جزاء مدنيا في جانب الآباء لكن بشكل أحادي للأب احتياطي غير تضامني للأم عن التقصير الخطئي الثابت لهما في رقابة وتربية القاصر⁵²⁷، تعويض كأثر لهذه المسؤولية ما اختلف عن ذاك الذي يثار في المسؤولية عن الأضرار التي يأتيتها المجانين ومختلي العقل كأشخاص قصر رغم رشدهم أو بمناسبة إثارة المسؤولية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر عديم التمييز التي تعتبر أفعاله مشروعة وغير ضارة لا تستوجب التعويض من وجهة نظر المشرع والقضاء المغربيين، الأمر الذي أثار مسألة إنصاف المتضررين في تعويض ما لحقهم من ضرر بأفعال هذا الأخير وغيره من القصر كتعويض ظل وثيق الصلة بأساس هذه المسؤولية ظل الطريق الوحيد لضمانه دعوى المسؤولية التي يقيمها المضرور ضد الأبوين بطريقة مباشرة والقاصر بطريقة غير مباشرة، تعويض ومشكلة عدالته المطروحة ذاك الذي أظهر الحاجة إلى تأمين المسؤولية حماية للمضرور المدعي والمدعى عليه سيما المسؤول عن القاصر على الرغم من التباين الذي طرح مسألة استقلال مؤسسة المسؤولية ونظام التأمين فيها كبديل لضمان تعويض المتضررين⁵²⁸، وصولا إلى ضرورة تحيين قواعد التعويض توائم وبحلول ضامنة نزاعات هذه المسؤولية المتجددة.

فالواضح أن دعوى المضرور من فعل القاصر ضد الآباء تبقى خاضعة للقواعد العامة التي في سائر الدعاوى المدنية على الرغم من بعض الخصوصية التي ميزت أحكام هذه المسؤولية، بدءا من يوم إثارته من طرف المدعي كطرف دائن ضد الأبوين والقاصر سيما الأب كطرف مدين بتعويضها، مروراً بإجراءاتها وإثباتها أو طرق الطعن فيها إلى حين صدور الحكم النهائي فيها أو فيما يتعلق بدعوى الرجوع فيها، كنقطة ستكون محور دراسة موجزة في ظل عدم طرحها إشكالات بمناسبة إثارة دعوى المسؤولية مع تعميق الحديث عن بعض الخصوصية التي تميز دعوى التعويض وآثار ذلك على أطرافها مجتمعة، وذلك بالتعرض لأحكام دعوى المسؤولية بين تعويض المضرور ومسؤولية الآباء الضامنة له في "المطلب الأول"، إلى مناقشة تعويض المضرور بين ضرورة الضمان وموقع حقوق الآباء والأبناء

⁵²⁷ - إن المتأمل للمقتضيات التي كرسها مشرع المسؤولية المغربي في فقرته 2 من ف 85 من ق ل ع عند قوله "الأب فالأم بعد موته..."، لتوحي تنصيبه على عبارات حصرت نطاق هذه المسؤولية التعويضية في الأبوين فقط هذا من جهة، وبتعويض بقي أحاديا للأب تنابعي غير تضامني لا تكون مشمولة به الأم إلا استثناء واحتياطا بتحقيق واقعة وفاة الأب، والحال أن ذلك يقتضي إثارة مساءلتها في تعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر عند ثبوت تقصيرها أو إهمالها رقابة أو إساءة تربيتهم، سيما في الحالات التي قد يتواجد فيها هذا الأخير تحت عهدها بحضانتها ومساكنتها أو نيابته أو غيرها من الأسباب التي كرسها المشرع الأسري وخاصة عند طلاقها، لا تحت سلطة ورقابة الأب لكن ليس بوفاته بل بغيابه أو فقده الأهلية أو عند تجريده من ولايته الشرعية على أبنائه، كأسس كانت قد افترضت امتياز السلب في تعويض الأضرار التي يتسبب فيها القاصر البعيد عنه في مثل هذه الحالات، والتي تبقى أوضاعا تقتضي انتقال واجب التعويض إلى الأم أو على الأقل تحميلها جزءا من هذا التعويض تضامنا مع الأب عند ثبوت تقصيرها القانوني في رقابة وتربية القاصر المتواجد معها لكن بمنحها وسائل دفاعية تجنبها هذا الإقتراض.

⁵²⁸ - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 287.

القصر منها -الدفع والإثبات ودعوى الرجوع- "المطلب الثاني"، لنختم الحديث عن دعوى المسؤولية وأثارها على أطراف الخصومة -الحماية القضائية للتعويض ومسألة التضامن فيه- "المطلب الثالث".

المطلب الأول: دعوى المسؤولية بين تعويض المضرور ومسؤولية الآباء الضامنة له

مما لا شك فيه على أنه ومن الآثار القانونية لمسؤولية الآباء المفترضة عن الأضرار التي يأتيتها القصر، إنما تتمثل في إلزامهم سيما الأب بتعويض الضحية وإصلاح ما لحقه من ضرر عن طريق دعوى المسؤولية المثارة من المضرور أو نائبه ضد المسؤول المدني عن هذه الأضرار، وهي الدعوى التي تثير حق الآباء في تجنب هذا التعويض إذا ما أثبتوا القيام بواجباتهم القانونية المتمثلة في تفعيل سلطة الرقابة وحسن تربية القاصر، أو بحقهم في الرجوع بهذا التعويض القضائي المدانين به في مواجهة أبنائهم القصر مع استحالتهم أو في مواجهة من شارك القاصر في الضرر الواقع سواء كان من الغير أو المضرور نفسه، أمور وبقراءة الأحكام المتعلقة فيها بدعوى المسؤولية إنما تخضع في مجملها للقواعد العامة المقررة في سائر دعاوى، كشروط قبول الدعوى ودفعها أو بتلك الأحكام المتعلقة بالإختصاص والتقدم وغيرها كثير إلى جانب الأحكام المتعلقة بدعوى المسؤولية التقصيرية في عمومها، والتي سنكتفي فيها بالحديث عن خصوصية دعوى المضرور من أعمال القاصر ضد الآباء الضامين له، كسلطة المحكمة في تحديد وتقدير التعويض إلى جانب وسائل الطعن التي من حق الآباء إعمالها لرد مطالب المضرور إلى غيرها من وسائل الإثبات والدفع التي لأطراف هذه الدعوى بما في ذلك دعوى الرجوع ضد القاصر والمسؤول المدني أو ضد المضرور مدعي المسؤولية والغير الذين شاركوا القاصر في الضرر⁵²⁹، كنقطة ستكون محور هذا المبحث هادفين من خلالها إلى إبراز خصوصية دعوى المسؤولية والتعويض عنها، وصولاً لبحت ملامح التوجه والإصلاح الجديد الهادف إلى تحيين ومراجعة قواعد التعويض عن هذه المسؤولية سيرا والخصوصية التي ميزت دعاويها.

إن مناقشة هذه الأحكام المتعلقة بدعوى المسؤولية وحدود مسؤولية الآباء المدانين بتعويض المضرور الدائن فيها، يقتضي دراسة دعوى المضرور الطريق الوحيد لإقتضاء التعويض من الأبوين والأبناء القصر "الفقرة الأولى"، للحديث بعدها عن دعوى المضرور وضمانات مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر في تعويضها "الفقرة الثانية".

الفقرة الأولى: دعوى المضرور الطريق الوحيد لإقتضاء التعويض من الأبوين والأبناء القصر

إذا كان كل شخص قد تعرض للضرر نتيجة عمل غير مشروع أمكنه المطالبة بتعويض يناسب ما حصل له من ضرر⁵³⁰، فإنه للمضرور رفع دعواه ضد المسؤول المدني من الأبوين عن الأضرار التي

⁵²⁹ أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 285.
⁵³⁰ عبد الرحمن الشرفاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 305.

يتسبب فيها القاصر وذلك عن طريق دعوى التعويض أو المسؤولية⁵³¹ التي تبقى وسيلته الوحيدة لإصلاح الضرر الذي ألحقه به القاصر، مستندا في ذلك إلى تلك الأحكام التي كرستها بشكل خاص الفقرة 2 و 5 من ف 85 من ق ل ع بدءا من أساس هذه المسؤولية وأساس ربطها أو نطاقها وصولا لشروطها ووسائل دفعها، كأحكام فرضت جملة من الإشكالات عند إثارة دعوى المسؤولية من مدعيها المضرور ضد المسؤول المدني سيما الأب الملزم بتعويض الأفعال اللامشروعة للقاصر التي كانت سببا في إثارة دعوى المسؤولية على أنظار القضاء⁵³²، دعوى المسؤولية وبأسسها المتمثلة في أحكامها السالفة تبقى الوظيفة والطريق الوحيد للمضرور من فعل القاصر وضد الأب فالأم بعد موته كأشخاص ملزمين بتعويض دين المسؤولية، وهو الوضع المؤكد حسب تعبير محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها الصادرة بتاريخ 27 أكتوبر 1954 عند قولها على أن مضمون المسؤولية المدنية يظهر في إرجاع التوازن المفقود بسبب الضرر وإعادة الضحية إلى الوضعية التي كانت عليها ولو لم يكن الفعل الضار قد حدث⁵³³.

إذن وبما أن الفعل الضار الذي أتاه القاصر يثير علاقة ثلاثية في دعوى المسؤولية، تتعلق أولها بوجود شخص يسمى المضرور من فعل القاصر وشخص آخر يسمى المسؤول المدني عن فعل الغير متمثلا في الأبوين سيما الأب المسؤول الأول والضامن للتعويض طالما وجد حيا مع استثناء انتقالها للأم بوفاة، وضع يبقى فيه المضرور وبنص القانون ملزما بعرض دعواه على القضاء لإقتضاء التعويض الذي يبقى أهم آثار هذه المسؤولية المفترضة، وهي الدعوى التي تمر بمحطات قانونية وشكليات بدءا من يوم رفعها إلى حين صدور الحكم بالتعويض ضد المسؤول المدني، كمراحل متمثلة في تلك الإجراءات والمساطر والدفع والطعون إلى غيرها من الإجراءات القانونية كقواعد آمرة آخذة في كثير منها بتلك القواعد العامة التي في سائر الدعاوى⁵³⁴ لكن في ملامسة بعض الخصوصية التي ميزت دعوى

531- يقصد بالدعوى مفهوما إجرائيا يقصد به الحق في اللجوء إلى القضاء أو القدرة القانونية على الإلتجاء إلى القضاء، كدعوى تنتج طرفين أولها صاحب الدعوى الذي هو المضرور من فعل القاصر كدائن بالتعويض، وطرف ثان هو المسؤول المدني من الأبوين عن الأضرار التي تسبب فيها القاصر سيما الأب المسؤول والمدعى عليه الوحيد كطرف مدعى بتعويض هذه الأضرار، وهو الوضع المؤكد في مقتضى الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع عند قولها "الأب فالأم بعد موته يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهما القاصرون الساكنون معهما".

532- على غرار كل النزاعات فإن دعوى المسؤولية المدنية بوجه عام ودعوى المسؤولية التقصيرية بشكل خاص إنما تقتض وجود طرفين أساسيين، أولها تتعلق بالمضرور من فعل القاصر كمدعي في دعوى التعويض هاته والغير ملزم بإثبات الخطأ الذي هو مفترض وإن كان ملزم بإثبات بعض أحكام هذه المسؤولية أو في الحالة التي تثار الدعوى في مواجهة بروجع أو تضامن عند مساهمة أخطائه في الضرر الواقع، وطرف آخر تثار في مواجهته هذه الدعوى يتمثل في المسؤول المدني من الأبوين سيما الأب مع استثناء الأم منها في التشريع المغربي عن أفعال القاصر الضارة، دعوى بالتعويض أو الضمان إنما ترفع ضد الأب فالأم بعد موته طبقا لمقتضى ف 2 من ف 85 من ق ل ع والتي تبقى مفهوما إجرائيا حق فيها اللجوء إلى القضاء أو الإحتماء به رغبة من المضرور في ضمان حقه في التعويض وعن الأفعال الضارة التي تسبب فيها القاصر ومن المسؤول الموسع سواء كان أبا أو أما أو من القاصر نفسه.

533- عبد الرحمان الشركاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 335.

534- إذا كانت دعوى المسؤولية التي يوجهها المضرور ضد القاصر والمسؤول المدني عن أفعاله من الأبوين سيما الأب تتميز ببعض الخصوصية عن باقي المسؤوليات الأخرى، فإنها في المقابل تتبنى تلك القواعد الإجرائية التي في سائر الدعاوى المدنية، لتبقى من هذه الأحكام العامة التي لن نتطرق إليها لعدم طرحها أية إشكالات في هذا الجانب تلك المتعلقة بطرق الطعن سواء كانت عادية أو غير عادية، أو فيما يتعلق بالإختصاص بنوعه المكاني والنوعي، هذا بالإضافة إلى تلك القواعد المتعلقة بالتبليغ أو بالتقدم إلى غيرها من القواعد التي لا تتميز بأية خصوصية في دعوى المضرور ضد الأباء في هذه المسؤولية المفترضة.

المضرور من أفعال القاصر ضد الآباء "كنقطة أولى"، في أفق الحديث عن مسطرة إثارة دعوى المسؤولية بين ضمان الآباء للتعويض وموقع حقوق المضرور منها "كنقطة ثانية".

أولاً: خصوصية دعوى المسؤولية المثارة ضد الآباء عن الأفعال الضارة للأبناء القصر

إذا كانت دعوى المضرور ضد الآباء تستند إلى أحكام حصرية آمرة تنظم لهذه المسؤولية كما تؤسس لذلك مقتضيات الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، مقرررة حق المضرور في توجيه هذه الدعوى ضد المسؤول المدني سيما الأب وإدانتها بجزاء مدني لتقصيره القانوني الثابت في واجب الرقابة وإساءة تربية القاصر، لذلك سميت بدعوى المسؤولية التي تبقى الطريق القانوني للمضرور من أعمال القاصر في إصلاح وتعويض ما لحقه، وهي الدعوى التي لها إجراءاتها وطرقا للطعن فيها ليثار التساؤل فيها عن الخصوصية التي يمكن أن تميزها سيرا وخصوصية بعض أحكام هذه المسؤولية⁵³⁵.

وبحق فإن هذه الدعوى أثارت تباينا فقهيًا حول مفهومها معتبرا إياها الموقف الراجح بتلك السلطة المعترف بها للأشخاص للحصول من القضاء على احترام حقوقهم ومصالحهم المشروعة⁵³⁶، وهو ما ينطبق على المضرور المدعي الذي تضررت مصالحه بفعل القاصر مقرررة حق إثارته لدعوى المسؤولية ضد الأبوين والأب بصفة خاصة سالكا فيها أطرافها العديد من الإجراءات القانونية لإقتضاء حقوقهم، لذلك سنحاول التعرض إلى تجليات خصوصية هذه الدعوى على الرغم من غلبة القواعد العامة التي في قانون المسطرة المدنية إن على مستوى الاختصاص والإجراءات المسطرية المتمثلة في تقييد الدعوى والجلسات والأحكام أو على مستوى طرق الطعن وتنفيذ الحكم الصادر فيها⁵³⁷.

فالثابت أن المتضرر يبقى صاحب المصلحة في إثارة دعوى المسؤولية، والحال أن هذا المضرور قد يكون واحدا أو مجموعة من الأشخاص الذين تبقى حقوقهم ثابتة في المطالبة بالتعويض أمام المحكمة المختصة نوعيا ومكانيا وأمام المحكمة الموجود بها المسؤول المباشر عن الضرر والمسؤول النائب عنه أو أمام المحكمة التي وقع بدائرتها الضرر وضد الأب المسؤول الوحيد مع توجيهها للأمر بوفاته، وهي الدعوى التي ترتبط وجوبا بتحقيق الضرر وبمساكنة القاصر لأبويه كشروط آمرة وجب على المدعي إثباتها جميعا رغم إعفائه من إثبات مسؤولية الآباء عند افتراض الخطأ⁵³⁸، كإجراءات سواء تعلق ذلك

⁵³⁵ - إن الحديث عن دعوى المسؤولية كحق للمضرور ضد القاصر بأفعاله الغير مشروعة وفي مواجهة الأبوين سيما الأب المسؤول مدنيا بتعويض هذه الأفعال، تقتضي الحديث عن هذه الدعوى قبل الحديث عن نزاعات هذه المسؤولية، دعوى تبقى مفهومها إجرائيا وحقا في اللجوء إلى القضاء أو بتلك القدرة القانونية في الإلتجاء إلى القضاء ضمانا للحق في التعويض، دعوى تبقى رخصة قانونية للمضرور وبقواعد آمرة محددة أحكامها بنص القانون لإقتضاء التعويض عن الضرر الذي ألحقه به القاصر ومن الأبوين، أنظر بهذا الخصوص:

- عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 305.

⁵³⁶ - نورة غزلان الشنيوي، نافذة على أصول التقاضي، دراسة مختصرة في ضوء قانون المسطرة المدنية، الطبعة 2011، ص: 9.

⁵³⁷ - موسى عيود ومحمد سماحي، المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، مطبعة الصومعة، الرباط، 1994، ص: 95 وما بعدها.

⁵³⁸ - بهذا الخصوص جاء في المادة 76 من مجلة الأحكام العدلية على أن "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".

وبنفس التوجه سار المشرع القانوني المغربي من خلال تنقيصه الوارد في الفصل 399 من ق ل ع قوله أن "إثبات الإلتزام على مدعيه"، كقاعدة عامة في عالم الإثبات تنطبق على أطراف دعوى المسؤولية يتخذ فيها المضرور صفة المدعي الدائن بالتعويض والأبوين صفة المدعى عليه سيما الأب المسؤول الأول من وجهة نظر مشرع الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع كمدنين بالأصالة لتعويض الأضرار التي تسبب فيها الإبن القاصر، لكن الذي يلاحظ على أن قواعد هذه المسؤولية المفترضة تبقى استثنائية لها خصوصية تميز دعوى تعويض أضرارها، وبأحكام يسر فيها المشرع

بتكليف وقائعها أو في أن هناك ضرر يستوجب التعويض من عدمه أو في من له الحق في التعويض أو يشكل حادثاً فجائياً أو قوة قاهرة، إنما تخضع جميعها لسلطة القاضي التقديرية مع خضوعه فيها لرقابة محكمة النقض⁵³⁹.

إذا ثبت هذا وبهدف بسط الحديث عن دعوى تعويض أضرار هذه المسؤولية، ستنحصر نقط هذه الدراسة حول دعوى المسؤولية كطريق لتعويض المضرور وإجراءاتها حديثاً عن ماهية هذه الدعوى في أفق التعرض لأطرافها.

أ- دعوى المسؤولية وتعويضها للمضرور من الأفعال الضارة للقاصر

إذا كانت مسؤولية الآباء المفترضة مرتبطة بالفعل اللامشروع والضرر الناتج عنه، فإن الحق في تعويض المضرور إنما يغدو مقراً بقوة القانون سنده فيها دعوى المسؤولية أو دعوى التعويض التي تبقى وسيلته الوحيدة لإستعمال هذا الحق الذي نشأ بمجرد تحقق شروط وعناصر هذه المسؤولية⁵⁴⁰، فهي إذن دعوى ترفع في مواجهة الآباء كما ترفع في مواجهة القاصر المتسبب في الضرر⁵⁴¹ والطريق الذي يتيح للمضرور ضمانات اقتضاء التعويض لتعدد الأشخاص الذين حق مواجعتهم به، فهي إذن مطالب للمضرور الدائن حصرت إياها الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع عند قولها "الأب فالأم بعد موته يسألان عن الضرر...".

وإذا كانت القاعدة العامة في الإثبات تقضي على أن البينة على المدعي⁵⁴²، فإن المضرور كمدعي المسؤولية من يقع عليه إثبات الضرر الذي لحقه من الفعل اللامشروع للقاصر، وهو الضرر الذي بقي الطريق إليه مضموناً عند افتراض مسؤولية الآباء الضامنة للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر وخطئها المفترض كأساس يسر أمر المضرور في إثبات هذا الضرر على الرغم من الإنتقاد الذي طاله بظهور أساس موضوعي بؤا الضرر مكانة بغض النظر عن الخطأ أو تمييز المتسبب فيه من عدمه،

على المضرور طرق الإثبات عند افتراضه الخطأ في الأبوين ناقلاً عبء الإثبات إلى الأبوين بوسائلهم الدفاعية ونفي خطئهم التصبري في رقابة وتربية القاصر بعد أن كانوا مدعى عليهم في القواعد العامة، وإن بوضع يلزم فيه المضرور بإثبات تقصير الأبوين وخطئهم الشخصي في عدم القيام بواجب الرقابة وإساءة تربية القاصر المتسبب في الضرر، الأمر الذي يوحي بتبادل وسائل الإثبات وانتقال عبئه بين أطراف هذه الدعوى متخذاً فيها القاضي موقفاً سلبياً غير حركي في النزاع مقتصر على تلقيه الأدلة الإثباتية من أطراف دعوى المسؤولية.

⁵³⁹ - مليكة الغنام، إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، م س، ص: 227.

⁵⁴⁰ - عبد الرحمن الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 305.

⁵⁴¹ - إن الحديث عن دعوى المسؤولية المدنية كدعوى تعويضية ترفع في إطار القواعد العامة التي في سائر الدعاوى المدنية، لها خصوصيتها بمناسبة رفعها في إطار مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال أبنائهم القصر الساكنين معهم كمدعى عليهم مباشرين بالتعويض، والتي تبقى من وجهتها دعوى غيرية ترفع مباشرة في مواجهة الأب فالأم بعد موت الأول كنهنيين عن القاصر وضامنين لأضراره وفي مواجهة القاصر المتسبب في الضرر بطريقة غير مباشرة، دعوى هدفها إصلاح الضرر وبنطاق ضيق اقتصر على شخص الأبوين كما جاء في تنصيص مشروع المسؤولية المغربي في ف 2 من ف 85 من ق ل ع، على خلاف نطاقها الموسع في المسؤولية عن المجانين ومختلي العقل التي ترفع في مواجهة العديد من المدعى عليهم كمتولي رقابة مسؤولين مدنياً عن أفعال هؤلاء بمقتضى أحكام ف 6 من ف 85 من ق ل ع، وهو التوجه الذي اعتبر من النظام العام في التشريعات المقارنة التي قررت التضامن بين الأبوين معدة من جهة أخرى ممن يسأل مدنياً عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر سيرا وتوجهها الموضوعي الضامن لتعويض الضحايا.

⁵⁴² - تأكيداً لما تقدم جاء في تنصيص الفصل 399 من ق ل ع على أن "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، أمر يوحي على أن المدعي المضرور عليه إثبات خطأ الأبوين في رقابة وتربية القاصر الساكن معهم كخطأ افترضه المشرع في جانب هؤلاء تيسيراً على المضرور في إثبات هذه المسؤولية الإستثنائية لإقتضاء التعويض وضمانه، لكن المشرع في مقابل ذلك وكحقوق قد أتاح للأبوين المدعى عليهم وسائل دفاعية لنفي مسؤوليتهم المدنية وخطئهم المفترض فيها عند إثباتهم عدم التمكن من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها، وإن كانت وسائل دفاعية جاءت بعبارات عامة تشددت شيئاً ما في مسؤولية هؤلاء الإستثنائية عن فعلهم وخطئهم الشخصي.

لذلك كان من الطبيعي أن تثير دعوى المسؤولية وجود طرفين أولها المضرور من فعل القاصر كمدعي ودائن في هذه الدعوى، وطرف آخر مدعى عليه من الآباء سيما الأب كمسؤول مدني ومدين ضامن للأضرار التي يأتيتها الأبناء القاصر، دعوى ومن ملامح خصوصيتها أنها أتاحت للمضرور إمكانية رفع دعوى المسؤولية والتعويض فيها ضد المسؤول المدني أو ضد القاصر شخصيا أو برفعها في مواجهتهما تضامنا كمدعى عليهم مدينين في هذه المسؤولية⁵⁴³.

هذا وتبقى لدعوى المسؤولية إجراءات سواء أثرت من طرف المضرور شخصيا أو من خلفه أو من أي نائب عنه وضد الأبوين باعتبارهم الضامنين لأفعال أبنائهم القاصر، غايتها الحصول على التعويض وجبر الضرر الذي لحق الضحية الدائن، لكل ذلك ستنم مناقشة المتضرر باعتباره المدعي في دعوى المسؤولية، ثم الأبوين باعتبارهما المدعى عليهم النائبين استثناء لتقصيرهم الثابت والمفترض في رقابة وتربية من تسببوا في الضرر وضد الأب بشكل خاص تجنباً لأي خلط قد يقع بخصوص أطراف دعوى المسؤولية، لأنه وكما روى بن رشد في مقدماته عن سعيد بن المسيب أنه قال المدعي من قال قد كان والمدعى عليه من قال لم يكن ومن عرفهما لم يلتبس عليه الحكم⁵⁴⁴، لكن في مراعاة للقاعدة الفقهية القانونية للحكم في أي دعوى تفرض البنية على من ادعى واليمين على من أنكر.

إجراءات تبقى إذن بتلك الطرق التي تمر منها دعوى المسؤولية بدءاً من يوم رفعها من طرف المضرور من أفعال القاصر في مواجهة المسؤول المدني إلى حين صدور حكم نهائي بالتعويض ضد أفعال القاصر وخطأ من يسأل عنها من الأبوين، إجراءات وعلى غرار كل النزاعات تفترض وجود طرفين في هذه الدعوى التقصيرية تستدعي التعرض إليهما بالحديث في "نقطة أولى" عن المدعي المضرور وفي "نقطة ثانية" عن المدعى عليهم الأبوين والأبناء القاصر الملزمين بتعويضها.

ب- المتضرر من أفعال القاصر كمدعي دائن في دعوى المسؤولية

كما هو الشأن بالنسبة لجميع الدعاوى القضائية، فإن دعوى التعويض مفتوحة لجميع الأشخاص الذين لهم مصلحة مشروعة في نجاح أو فشل الإدعاء⁵⁴⁵، لذلك ومن أجل ممارسة دعوى المسؤولية من المتضرر تعين إثباته للضرر الذي أصابه من الفعل اللامشروع للقاصر لإقتضاء التعويض، وبمعنى أدق ضرورة تحقق شروطه المتمثلة في أن يكون الضرر شخصيا مباشرا ومحققا وأن ترفع الدعوى من المتضرر شخصيا، وبذلك فدعوى المضرور للمطالبة بهذا التعويض لا يكون لها أي سند قانوني إلا بتحقيق الأحكام التي أقرتها ف 2 من ف 85 من ق ل ع سيما المتعلقة بشروطها القانونية المجتمعة من ضرورة تواجد القاصر ومساكنته للأبوين وتسببه في الضرر للمدعي الدائن بفعله، أحكام تبقى سندا للمضرور في إثارة دعوى التعويض ضد من افترض المشرع مسؤوليتهم سيما الأب وهي الدعوى التي

⁵⁴³ عبد الرحمن الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 306.

⁵⁴⁴ عبد الحميد أخريف، بعض ملامح دعوى المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي، مجلة القانون والإقتصاد، العدد 14، السنة 1997، ص: 9.

⁵⁴⁵ عبد الرحمن الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 305.

أثارت التساؤل عن غاية المشرع افتراض الخطأ الأبوي والحال أن المدعي ملزم بإثبات أحكام هذه المسؤولية المفترضة كما ذكر إلى جانب إثباته أخطاء الأبوين وخطأ القاصر بمناسبتها⁵⁴⁶.

بهذا الخصوص ورجوعا للقاعدة القائلة في منطوقها على أنه لا دعوى بدون مصلحة⁵⁴⁷، فإن دعوى المسؤولية هذه لا ترفع إلا ممن تضرر شخصيا أو أصابه الضرر من جراء فعل ارتكبه الطرف الآخر الذي هو القاصر، وهو الشيء الذي تم التنصيص عليه ضمن مقتضيات المادة السابعة من ق م ج عند قولها "يرجع الحق في إقامة الدعوى المدنية للتعويض عن الضرر الناتج عن جناية أو جنحة أو مخالفة لكل من تضرر شخصيا ضررا جسمانيا أو مادي أو معنوي تسببت فيه الجريمة مباشرة..."، وتوثق لذلك أيضا مقتضيات الفصل 1 من ق م م، لذلك فالمدعي هو ذلك الشخص الذي يتقدم بطلبه إلى المحكمة يدعي فيها أن حقا من حقوقه تعرض للتعدي والمساس به من طرف الغير⁵⁴⁸، متمثلا في شخص المتضرر من فعل القاصر وخلفه⁵⁴⁹، وبذلك فإن هذه الدعوى لا تقبل إلا ممن أصابه ضرر نشأ عن الفعل الخاطئ للقاصر سواء كان ضرر ماديا أو أدبيا معنويا⁵⁵⁰، وبشكل يتماشى والمبدأ الفقهي المشهور الذي يقضي بأن الخطأ المفترض في ميدان المسؤولية المدنية عن الغير وعن الأشياء لا يحتاج به إلا الضحية وحده غير مسموح لغيره أن يستفيد منه⁵⁵¹، خاصة أن المشرع كغيره من التشريعات قد قرر هذا الافتراض تيسيرا على المضرور وحده في الإثبات كإحدى ضمانات تعويض الضرر الذي ألحقه به القاصر وضد الأبوين لكن في استثناء غير من ممارسة هذا الحق وعلى هذا الأساس.

⁵⁴⁶ - بهذا الخصوص تجدر الإشارة أولا إلى أن من الفقه من ذهب إلى أن مسؤولية الأبوين تبقى مسؤولية شخصية لا مسؤولية عن فعل الغير في ظل خطأ مفترض للأبوين قد يتغير وصفه إذا ما أثبتوا عكس قرينته وخطأ ثابت للقاصر، وبشكل يوحي بتباين قواعد المشرع عندما افتراض الخطأ وألزم المدعي بإثباته وإن بطريقة غير مباشرة عند إثبات بعض أحكام هذه المسؤولية وكأنه غير الخطأ المفترض، إثبات للخطأ الشخصي ضد الأبوين إنما يبقى ملزما به غير المتضرر على خلاف المتضرر الذي أعفي بهذا الافتراض الخطئي الذي سمحت به ف 2 من ف 85 من ق ل ع وأكدته الفقرة 5 منه، والذي يبقى مسؤولية الأب فالألم بعد موته قائمة حتى يثبتوا عدم التمكن من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها، أمر يوحي القول إلى أن الغير ملزم بإثبات أن هناك خطأ حقيقي للأبوين لا مجرد تقصيرهم في رقابة وتربية القاصر مرتكب الفعل الضار، وضع ما يتيح الرجوع على الأبوين بصفتهم مسؤولين لا بصفتهم أبوين وبجزء من التعويض دون الجزء الذي تسبب فيه القاصر، وبالتالي فإن إعفاء المدعي من الإثبات عند افتراض الخطأ تسمح به مقتضيات ف 2 من ف 85 من ق ل ع فقط، وفي إبعاد كلي لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي المقرر في الفصلين 77 و 78 من ق ل ع، وهو الوضع الذي يظهر واضحا عند إعفاء المضرور من إثبات شروط هذه المسؤولية من قصر الإبن أو سكناه مع الأبوين همه الوحيد الحصول على تعويض الضرر الذي ألحقه به القاصر، الأمر الذي يوحي القول هل فعل وخطأ القاصر يعد ثبوت مسؤولية الأبوين بالتقصير في رقابته وإساءة تربيته، وهنا ذهب الفقه استنادا إلى الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسي إلى توجيهين، بين من اعتبر ضرورة إدانة الأب بالتعويض على أساس تصرف القاصر الضار الذي يعد دليلا على تقصير الأب في واجب الرقابة وإساءة تربيته، فيما ذهب توجه فقهي للقول على أن تصرف القاصر ومهما كانت خطورته ليس بالدليل على إهمال الأب وتقصيره في رقابة وتربية القاصر، توجهات يبقى الغالب فيها إلى أن تصرف القاصر وخطئه إنما دليل وقرينة على خطأ الأب فالألم بعد وفاته المفترض لكن بقرينة مرنة أمكن إثبات عكسها، لكنه يبقى افتراضا أضحي متجاوزا فيه الأساس الخطئي في ظل توجه موضوعي قانوني وقضائي مقارن في هذه المسؤولية التي أضحت بقوة القانون أساسها الضرر لا عبء فيه يتميز القاصر من عدمه المتسبب في الضرر بأفعاله أو أفعاله، والحال أنه قد بغدوا متضررا هو الآخر مما سيؤثر إيجابا على تعويضه بهذه التوجهات التي تبقى أساسا ومبررا لتبنيها من لدن مشرع المسؤولية المغربي في ظل الانتقاد والأزمة التي ميزت أحكامه وقاعدته المنظمة لهذه المسؤولية كما تشهد بذلك صياغة الفقرتين 2 من الفصل 85 و 1 من الفصل 96 من ق ل ع.

⁵⁴⁷ - إن قانونية إثارة دعوى المسؤولية من مدعيها المضرور ضد القاصر والمسؤول المدني عن أفعاله بل حتى لهؤلاء في الحالة التي يغدوا فيها القاصر مضرورا إنما ترتبط بقواعد أمره بترتب عن تخلفها سقوط الحق في الإدعاء حتى لو تحقق الضرر، وهو عينه المقرر في الفصل 1 من ق م م قائلا في ملخصه على أنه "لا يصح التقاضي إلا لمن كانت له الصفة والأهلية والمصلحة لإقتضاء حقوقه"، جاعلا الدعوى رهينة بتوافر شرط المصلحة لا تنحصر في الشخص المتضرر المباشر بل تشمل المتضرر غير المباشر أيضا كما هو الشأن بالنسبة للمتضرر بالإرتداد الذي تتأثر حقوقه مستقبلا بالضرر الذي تترأخ آثاره كما في حالة إصابة الإبن القاصر بضرر لا تظهر حدته إلا بعد مرونرة مدة والأمر نفسه بالنسبة للمتضرر من أفعاله.

⁵⁴⁸ - عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الرابعة 2007، ص: 206.

⁵⁴⁹ - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أفعالهما القاصرين، م س، ص: 288.

⁵⁵⁰ - عز الدين الشورابي وعبد الحميد الشورابي، المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء، دون النشر، الطبعة الأولى 1998، ص: 471.

⁵⁵¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 1036.

إلا أنه على الخلاف من ذلك ففي أحيان كثيرة قد يكون المضرور قاصرا فيقوم وليه أو الوصي⁵⁵² عليه بإجراءات الإدعاء⁵⁵³، بحيث يكون حينها للمضرور حق الاختيار في رفع دعوى التعويض على الأب أو الأم، أو في حالة ما إذا كان الضرر اللاحق بالمضرور صادرا عن القاصر والغير إلا وجاز له مطالبة أي واحد منهما، وإذا كان الأصل أن المدعي من تعين عليه إثبات الخطأ لإستحقاق التعويض فإن مسؤولية الآباء المدنية عن القاصر تجاوزته مقررة حقه في مطالبة الأبوين بالتعويض دون أن يكلف بإثبات الفعل الضار للإبن عند افتراضه خطأ المسؤول عنه، كحق مقرر له وحده دون غيره⁵⁵⁴ من الأشخاص الذين يكونون ملزمين بإثبات أخطاء الأبناء القصر وأفعالهم اللامشروعة، وبشكل قرر امتيازهم للمتضرر وخياره في إمكانية رفع دعواه إما أمام محكمة سكنى المسؤول أو التي وقع فيها الضرر⁵⁵⁵، وهو الأمر الذي ثار فيه التساؤل عن شخص المتضرر أو هذا الغير الذي يلزم بإثبات الخطأ الشخصي ضد الأب والأم⁵⁵⁶، وبالتالي فالمضرور يبقى هو الشخص الذي يطالب الأبوين بالتعويض أو الضحية المباشر للتصرف اللامشروع للقاصر⁵⁵⁷، وبفرض يقتضي من الأبوين أداء التعويض ولو دون مشاركتهم في إحداث الضرر بقوة القانون نظرا لمسؤوليتهم الإستثنائية عن فعل الغير وخطئهم التقصيري في رقابة وإساءة تربية القاصر، وهو التعويض الذي قد يؤدي كاملا من أحد الأشخاص على أساس مسؤوليته التضامنية بصفته مشاركا للقاصر في إحداث الضرر مانحا له الحق في ممارسة دعوى الرجوع على الآباء بنسبة المسؤولية التي يتحملها القاصر.

⁵⁵² عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، م س، ص: 1040.
⁵⁵³ حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 428.
⁵⁵⁴ يعتبر غيرا بهذا المنظور كل شخص حل محل الضحية بمقتضى اتفاق أو نص قانوني، كالمسؤول المدني من الأبوين أو أي شخص أدى التعويض للضحية وحل محله تنفيذ العقد أو نص القانون، ذلك أن هذا الغير ما لا يستفيد من الخطأ المفترض بل مقرر لصالح المتضرر من فعل القاصر وحده عند مساهمته بأخطائه إلى جانب القاصر في إحداث الضرر وفي استبعاد كلي للفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع محلا لأن تنطبق عليه مقتضيات الفصلين 77 و 78 من ق ل ع في مثل هذه الحالات.
⁵⁵⁵ عبد الكريم الطالب، التنظيم القضائي المغربي، مطبوعات المعرفة، مراكش، الطبعة الثانية 2006، ص: 90 وما بعدها.
⁵⁵⁶ إذا كانت أحكام مسؤولية الآباء المدنية الإستثنائية عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر بأفعالهم أو أسيانهم قد قررت ضمانات حقيقية للمضرور عند إعفائه من إثبات خطأ الأبوين سيما الأب عند افتراضه، وإن كان افتراضا وأساس خطئي تعرض هو الآخر لانتقادات فرضها التوجه الحديث الموضوعي وأساسه المتمثل في الضرر الذي يساير وظيفة تكريس هذه المسؤولية التي تقتضي التعويض بغض النظر عن الخطأ وشخص المتسبب فيه، وبالتالي فإن المضرور كضحية دائن للأبوين والقاصر معا والمعفى من إثبات هذه المسؤولية المفترضة هو الضحية المباشر لفعل القاصر الذي أصيب في جسمه أو حقا من حقوقه بسبب العمل الغير مشروع الصادر عن القاصر، كأن يكسر القاصر زجاج سيارته فيعتبر في هذه الحالة ضحرا ماديا شخصيا، كما قد يكون ضحرا معنويا يلحق به ضرر جسمانيا أو يتسبب في موته، كأن يتعرض المسؤول المدني للضرر لم يكن القاصر السبب فيه إذ وفي هذه الحالة تكون الزوجة والأولاد متضررين شخصا بحرمانهم من الأب الذي يعولهم، وهو الشيء الذي أثار حق المتضرر المباشر وغير المباشر في المطالبة بإصلاح الضرر الذي لحقه سواء كان هذا الضحية شخصا راشدا أو قاصرا نفسه، وإن بشكل قد أثار قانونية رفع هذه الدعوى سيما في الحالة التي تكون فيها العلاقة غير شرعية بين الأبوين وأبنائهم القصر سيما مع الأب، كوضع وقف عقبة أمام هذه الدعوى التي تبقى مقتصرة على الأم في ظل علاقتها الشرعية بالإبن سواء كانت بزواج أو بغير زواج على خلاف الأب الذي يستحيل عليه رفعه الدعوى ونفس الأمر بالنسبة لأبنائه غير الشرعيين حينما يتحولون إلى ضحايا لا متسببين في الضرر، أساسا عدم مسؤولية الأب المدنية عن هؤلاء واستحالته فيها رفع هذه الدعوى لكن في تقرير لمسؤولية الأم الأحادية عن هؤلاء كما كانت للأب عن أبنائه الشرعيين المنقذ فيها مخرج المسؤولية المغربي "الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع" والمشرع الأسري أيضا "المادة 148 من المدونة".
⁵⁵⁷ إن تحديد مدلول المضرور في دعوى التعويض المرفوعة في إطار مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال أبنائهم القصر، بقي تحديدا اكتفى فيه المشرع بافتراض هذه المسؤولية لكن بقرينة بسيطة أمكن للمسؤول المدني فيها عند عدم التمكن من منع وقوع الفعل الضار الذي أثار مسؤوليته، لكن دونما تحديده للمستفيد من هذه المسؤولية كأم ترك أمر تنظيمه لقواعد الإدعاء ودعوى المسؤولية على الخصوص، وبين من له صفة المتضرر وبين من له الحق في الحلول محله، كأوضاع تقتضي تجاوز هذا التحديد الذي يبيقي للمدعي مركزا قانونيا واحدا لأن سبب دعواه وأساسها في جميع الحالات واحد هو تصرف القاصر المتسبب في الضرر والضرورة في تعويضه ممن يسأل مدنيا من الأبوين عن أفعاله.

وتجدر الإشارة إلى أن افتراض الخطأ في جانب الأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، إنما هو امتياز مخول للضحية وحده عند رفعه لدعوى المسؤولية التي تعتبر من طرف بعض الفقه مسؤولية شخصية لا مسؤولية عن فعل الغير⁵⁵⁸، مسؤولية تقوم على التقصير الأبوي في رقابة وتربية القاصر مما يدل على أن تصرف القاصر الخاطئ قرينة على خطئهما في التربية والرقابة سندا لتوقيع جزاء المسؤولية أو دفعها من طرفهم، وضع تجدر الإشارة فيه إلى أن هذا الضرر الصادر عن القاصر ما قد يلحق شخصا طبيعيا كما أسلفنا الذكر أو يصيب شخصا معنويا ينتصب فيه هذا الأخير طرفا مدعيا في الدعوى مطالباً الأبوين بتعويض الضرر الذي تسبب فيه الإبن القاصر الساكن معهما، غير أنه كحق من حقوق المدعي تم إعفاؤه من إثبات خطأ الأب والأم لأن مسؤولية هؤلاء حسب نص الفقرة 2 من الفصل 85 من ق.ل.ع تبقى مفترضة مرتبطة بتصرف القاصر لا بشخص المدعي، أضف إلى ذلك عدم تحديد هذه الأخيرة للمتضرر الأصلي من الإحتياطي المطالب للأبوين بالتعويض في تقديرنا على غرار ما قرره أحمد الخليلشي في أطروحته ذاهبا إلى حاجة المشرع المغربي إلى نص صريح يقيم التمييز بين المدعين في استنادهم إلى نفس السبب والأساس في دعواهم، والحال أن بعضهم يعفى من إثبات خطأ الأبوين المفترض ويكلف البعض الآخر بإثباته استنادا لدعوى الحلول التي لا تحرم المتمسك بها من حقوق الدائن الأصلي، إذ وخارج هذا التمييز لتوحي تقرير مسؤولية الأبوين لكن مع إلزام المدعي بإثبات الخطأ وهذه المسؤولية التي هي مفترضة الخطأ التي لا سند لها قانونا⁵⁵⁹، مسؤولية مفترضة الجزاء تشددت في جانب الآباء إلى أن يثبتنا عدم التمكن من منع وقوع الفعل الضار الذي أدى إليها، وبالتالي فهي صريحة في إعفاء المتضرر من إثبات خطأ الأب والأم التقصيري مع إلزام غيره كما توثق ذلك مقتضيات الفقرة 2 و 5 من ف 85 من ق ل ع لأن مسؤولية الأبوين خارج هذه التنقيص لا وجود لها عن ما قد يأتيه القصر من أفعال ضارة وبشكل قد يستند فيه المضرور عند ممارسته للدعوى على أسس أخرى تتمثل في إثارة مقتضيات الفصول 77 و 78 من ق ل ع واستفادته من قاعدة التضامن المقررة قانونا في الفصول 99 و 100 من ق ل ع.

إذن فالمدعي المضرور في دعوى المسؤولية يبقى هو الضحية المباشر الذي له الحق في المطالبة بتعويض الفعل الضار المرتكب من قبل الغير⁵⁶⁰، ذلك أن صفة الإدعاء هذه ضد الأبوين ومن طرف

⁵⁵⁸ - عبد الرزاق أحمد السهري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 1136.

⁵⁵⁹ - أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 304.

⁵⁶⁰ - إن تحديد المطالب بالتعويض كمدعي مضرور وضحية مباشر من فعل القاصر في مسؤولية الآباء ما لا يطرح صعوباته في دعوى المسؤولية، ذلك أنه للمتضرر أو نائبه رفع دعوى التعويض ضد المسؤول المدني سيما الأب، حيث إذا ما كان راشدا كان له رفع هذه الدعوى بنفسه أو بتوكيل ممن ينوب عنه في رفع مطالبه إلى قاضي المسؤولية لإصلاح الضرر الذي ألحقه به القاصر واقتضائه من الأبوين سيما الأب، أما إذا كان المتضرر قاصرا كان لوليّه القانوني حق رفع هذه الدعوى في مواجهة القاصر بطريقة غير مباشرة وضد الأب فالأم بعد موته بطريقة مباشرة، دعوى ومما تجدر الإشارة فيها إلى أن هذا المتضرر في الأصل ما قد يكون شخصا طبيعيا لكن قد يكون استثناء شخصا معنويا، صفتان حق فيها لكلى الطرفين رفع مطالبهما بدعوى تعويض الضرر، ذلك ومما تجدر ملاحظته في ارتباط هذه الدعوى ذاك الذي يتعلق بدعوى الضحية المباشر التي طرحت مسألة إثارة هذه الدعوى من طرف ورثة متوفي الضحية المباشر أو من غيرهم من الأزواج والأقارب والأبناء إلى غاية الدرجة الثانية عند وفاة المصاب كمتضررين غير مباشرين تابعين للمضرور المباشر المتوفى والعاجز عن رفع دعواه بهذه الوفاة.

المضرور من فعل القاصر إنما طرحت بعض الصعوبات عند تعدد من تسببوا في الضرر بمناسبة رفع دعوى التعويض ضد المسؤول المدني عن فعل الغير⁵⁶¹.

ج- الآباء والأبناء القصر كمدعى عليهم مدنيين في دعوى المسؤولية

إن المدعى عليه في دعوى المسؤولية المثارة من لدن المضرور يبقى ذلك الشخص المسؤول مدنيا عن الفعل الضار سواء باعتباره مسؤولاً عن فعله الشخصي أو عن فعل غيره أو عن فعل الأشياء التي تكون في حراسته أو في حراسة من يوجد تحت سلطته ورقابته كطرف مدين⁵⁶²، كما يقصد أيضا بالمدعى عليه⁵⁶³ أو المطلوب في الدعوى ذلك الشخص الذي رفعت ضده أو قدم الطلب في مواجهته وأن يكون معيناً لأنه من المستحيل قبول الطلب ضد كافة الأشخاص أو ضد شخص مجهول غير معروف⁵⁶⁴، فهي إذن توجه ضد الشخص المكلف برقابة القاصر أو الشخص الذي هو في عهده سواء كانت رقابته قانونية أو اتفاقية محلاً لأن تنطبق عليهم فيها قاعدة المسؤولية المقررة بشكل أساس في الفقرة 2 السالفة، كأشخاص افترض المشرع مسؤوليتهم عن أضرار القاصر وهؤلاء هم الأب فالأم بعد

والقول بأن المتضرر هو وحده الذي يحق له مطالبة الأبوين بالتعويض دون أن يكلف بإثبات خطئهم المفترض على خلاف المدعي في باقي الدعاوى الأخرى التي يبقى متحملاً فيها عبء الإثبات هذا كإثبات ورخصة مقرر للمضرور وحده دون غيره، الوضع الذي يستدعي تحديد هذا المتضرر الذي يكون هو الضحية المباشر من فعل القاصر المصاب في شخصه أو في ماله أو في حق من حقوقه، كما قد يكون متضرراً الشخص الذي أدى التعويض للمضرور دون أن يكون مشاركاً في إحداث الضرر وهذا هو حال المؤمن الذي يحل محل المؤمن له من الأبوين عند أدائه التعويض أو في شخص الدولة التي تؤدي التعويض عند إعسار موظفيها، هذا ومن الحالات التي يكون فيها الشخص متضرراً ذلك الذي يلزم بالتعويض على أساس مسؤوليته التضامنية بصفته مشاركاً في الضرر الذي أوقعه القاصر لكن مع رجوعه على الأب فالأم بعد موته بنسبة مسؤولية القاصر في الضرر.

والقول بهذه الحالات التي يكتسب فيها الشخص صفة المتضرر المدني الدائن في دعوى المسؤولية، كانت سبباً ذهب فيها الفقه توجهها متبايناً معتبرين أن صفة المتضرر الضحية إنما تنطبق على الضحية المباشر من تصرف القاصر دون غيره من الدولة أو المؤمن، وهو الأمر الذي أثار التساؤل هل بالفعل هؤلاء الأشخاص ليسوا بمتضررين؟، وضع يوحى القول بإمكانية هؤلاء الانتصاب أمام القضاء الجزئي طارحاً إشكالاته أمام القضاء المدني، ذلك أن المسؤول المدني من الأبوين وكل من تحمل التعويض حق له الانتصاب طرفاً مدنياً أمام القضاء الجنحي لكن في إطار الدعوى المدنية التابعة مع استحضار قاعدة مفادها على أنه لا يقبل طرفاً مدنياً أمام القضاء الجنائي إلا المتضرر مباشرة من الجريمة، لكن الملاحظ على أنه وفي الحالات التي قد يؤدي التعويض سواء من المسؤول المدني أو أي شخص آخر أدى التعويض للضحية إلا وحل محل المتضرر في مطالبة المتسبب في الضرر بتشطيره والتضامن في أدائه، وضد كل من ساهمت أفعاله في إحداث الضرر الذي خلق ضحية مدعي خاصة في هذه المسؤولية الاستثنائية وضد الأب فالأم بعد موته عن الأضرار التي تسبب فيها الأبناء القصر، أنظر للتوسع أكثر أطروحة:

- أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين م س، ص: 291-294.

⁵⁶¹ - مما لا جدال فيه على أن حق الإيداع ضد الأبوين إنما يملكه الضحية وكل من أدى التعويض من المسؤول المدني أو المسؤول المتضامن، حيث أن الدائن المدني الأصلي ما لا يكلف بإثبات خطأ الأب فالأم بعد موته لإفترض خطئهم هذا لأن مسؤوليتهم مرتبطة بتصرف القاصر لا بشخص المدعي حسب نص ف 2 من ق ل ع، إثبات لهذا الافتراض آثار مسألة استناد المدعين لنفس الأساس أم أن الأمر يعفي البعض من إثبات الخطأ المفترض للأبوين والبعض الآخر يلزم بإثبات هذا الخطأ والحاصل في ذلك على أن تقرير مسؤولية الآباء عن الأبناء إنما تتم بهذا الوصف لأنها مسؤولية استثنائية عن أفعال القصر وبأساس خطئي مفترض تقصيري في واجبي الرقابة والتربية أعفي المضرور من إثباته.

⁵⁶² - إن دعوى المسؤولية المثارة من المضرور في المسؤولية المفترضة لتوحي أنه الدائن بالتعويض للمدين من الأبوين نتيجة لما تسبب فيه القاصر الساكن معهما من ضرر، والذي كان السبب في إثارة مسؤوليتهم المدنية هذه كمدعى عليهم ضامين مدنيين لتعويض أفعال غيرهم في هذه الدعوى بالنظر لخطئهم التقصيري الثابت في حقهم، أنظر بهذا الخصوص:

- عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 315.

⁵⁶³ - إن دعوى التعويض في المسؤولية المدنية للآباء عن أفعال أبنائهم القصر، إنما تفرض ويتحقق الضرر قانوناً إثارتها في مواجهة من تسبب في الضرر وفي من كانت له سلطة رقابة الأفعال الغير مشروعة للمتسبب فيها ومن القاصر بشكل خاص، لذلك فالمدعى عليه الأصلي هو القاصر والمدعى عليه الإحتياطي النائب عنه هما الأبوين سيما الأب المسؤول الوحيد مع استثناء الأم منها احتياطاً بوفاته، وبالتالي فصفة المدعى عليه إنما تكون للأبوين بخطئهم المفترض وتقصيرهم في واجبي رقابة وإساءة تربية القاصر، كمسؤولية لا تنتفي إلا بدفع هذا الافتراض بوسائلهم الدفاعية القانونية ورد دعوى المضرور فيها كما تقضي بذلك عبارات الفقرة 5 من الفصل 85 من ق ل ع، صفة للمدعى عليه تبقى مفروضة في جانب القاصر بفعله الضار إلى جانب خطأ الأبوين النائبين عنه في ضمان التعويض، الأمر الذي يوحى القول بوجود مدعى عليهم اثنين متضامين في التعويض أصليين لا أحدهما أصلي والآخر احتياطي وإن بوضع يثير فكرة التضامن في التعويض بينهما، لكن مع استثناء عديم التمييز الذي تنتفي عنه صفة المدعى عليه لإنقضاء مسؤوليته المدنية عن أفعاله التي تعتبر مباحة غير خاطئة من وجهة نظر المشرع بمقتضى الفصل 96 من ق ل ع.

⁵⁶⁴ - عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، م س، ص: 207.

وفاته أو فقد أهليته بالنسبة للضرر الذي يحدثه أبناؤهم القاصرين⁵⁶⁵ سيما الأب الذي يبقى في مقدمة من يسأل عن أضرار هؤلاء.

إن المدعى عليه في دعوى المسؤولية يبقى متمثلا في الأب مادام حيا منتقلة هذه الصفة إلى الأم بعد وفاته طبقا لمقتضيات الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، الوضع الذي يقتضي الحديث عن الحالات التي تثار فيها مسؤولية كل واحد من هؤلاء أو انتفائها عنه، ذلك أن الأب وكما قضت بذلك المادة 236 من مدونة الأسرة يبقى "... الولي على أولاده بحكم الشرع ما لم يجرّد من ولايته بحكم قضائي..."، كولاية شرعية بقيت أسس فرض مسؤوليته المدنية الغير منتفية عنه إلا بمناسبة وفاته أو بصيرورة أبنائه راشدين مع انتقالها للأم في مثل هذه الحالات، وهو بهذه الصفة يمثل في ممارسة حقوقه والدفاع عنها أمام القضاء في الحالة التي يغدوا فيها القاصر مضرورا⁵⁶⁶، حقوق للأب إنما تقابلها التزامات قانونية بتبقيه المسؤول الأول عن أفعال أبنائه القاصرين الساكنين معه حتى في الحالة التي قد يغيب فيها الأب عن البيت خاصة إذا كان غيابه مبررا وقانونا، لا أن يكون غير مبرر لأن ذلك سيؤدي بنا للحديث عن جنحة إهماله للأسرة المعاقب عليها في القانون الجنائي⁵⁶⁷، لذلك فغيبية الأب المؤقتة لا تعفيه من المسؤولية حال حياته عن تصرفات أبنائه غير المشروعة باعتباره رب الأسرة وولي على شؤونهم تبقيه المدعى عليه الوحيد أمام المضرور، أما عند وفاته وطبقا للفقرة سالفه الذكر فإن الأم تبقى المسؤولة الوحيدة عن أبنائها القاصر كما كانت للأب في حياته مع إمكانية انتفائها عنها إذا كان القاصر تحت حضانة غيرها ليثار التساؤل عن الصفة المدعى بها على الأبوين في مثل هذه الحالات؟.

وعليه فالأب والأم طبقا لما أشير إليه هم من يتخذا صفة المدعى عليه بصفة أصلية لا بصفة إجرائية، صفة تأكدت في أحد قرارات المجلس الأعلى -محكمة النقض- حاليا حيث جاء في حيثياته على "أن توجيه الدعوى ضد الولي بصفته مسؤولا مدنيا عن أفعال ابنه القاصر في إطار الفصل 85 من ق ل ع، يجعل صفته في الدعوى صفة أصلية وليست صفة إجرائية تمثيلية عن ابنه، لذلك فبلوغ هذا الأخير سن الرشد لا يخوله صفة الإدعاء ولا ينفى عنها عنه وليه"⁵⁶⁸، وبهذه الصفة التمثيلية للأب تنصرف إليه آثار الحكم الذي سيصدر في مواجهته نيابة عن ابنه مرتكب الفعل الضار، لكن الملاحظ على أن مسؤولية الأب المقررة تبقى مسؤولية شخصية تنصرف آثارها إلى ذمته المالية بصفته مسؤولا مدنيا لا علاقة لها بالتمثيل السابق إذا كان القاصر غير مميز وبشكل يوقف توجيه دعوى التعويض ضد هذا الأخير، أما إذا كان القاصر مميزا أو له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله طبقا للفقرة 2 من ف 85 وف 2

⁵⁶⁵ - مليكة الغنام، إدار أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، م س، ص: 226.

⁵⁶⁶ - بهذا الخصوص ومما جاء في منطوق المادة الأولى من قانون المسطرة المدنية على أنه "لا يصح التقاضي إلا ممن كانت له الصفة والأهلية والمصلحة لإقتضاء حقوقه".

⁵⁶⁷ - بهذا الخصوص يمكن الرجوع إلى مقتضيات الفصول 479- 480- 481- 482 من ج ج المغربي.

⁵⁶⁸ - قرار صادر عن المجلس الأعلى-محكمة النقض حاليا- عدد 776 المؤرخ في 13/03/2003، ملف منني عدد 3938/1/5/2002، منشور بالموقع الإلكتروني لوزارة العدل والحريات www.adala-justice.ma

من ف 96 من ق ل ع فإنه يكون مسؤولاً مدنياً بصفته مسؤولاً شخصياً عن تصرفاته طبقاً للفصول 77 و 78 من ق ل ع مع انتقالها للأبوين النائبين عنه في تعويض ما تسبب فيه، لذلك حق للمتضرر أن يرفع دعوى التعويض ضد الأب وحده أو ضد القاصر وحده كما له أن يرفعها عليهما معاً على أساس قواعد التضامن المقررة وإن ظل الأب كقاعدة الشخص الذي توجه ضده.

لذلك فإنه والحالة الأولى غالباً ما ترفع الدعوى على الأب بصفته مسؤولاً مدنياً مع انصراف آثار الحكم إليه، هذا على خلاف الحالة الثانية التي يتدخل فيها لكن بصفته نائباً قانونياً للقاصر فقط وبشكل لا تنصرف إلى ذمته آثار الحكم بل يؤدي التعويض المحكوم به من مال القاصر وحده، أما في الحالة الثالثة فتكون للأب الصفتان معاً صفة المسؤول المدني باعتباره مدعى عليه شخصياً وصفة النائب القانوني في الدعوى المرفوعة ضد القاصر كحالة أخيرة لا يتعدى فيها دور الأب أو الأم تمثيل القاصر في إجراءات الدعوى والدفاع عن مصالحه أمام القضاء⁵⁶⁹، لكن الملاحظ وفي حالة ما لم يتأتى للمتضرر مطالبة الأب والأم في حياتهما أمكنه توجيهها ضد الورثة بصفته خلفاً للمدين المسؤول فتؤدي التعويضات المتعلقة بهذه المسؤولية بعد وفاته من تركته كما يقضي بذلك ف 105 من ق ل ع، لذلك فالورثة لا يملكون التركة كلها بمجرد موت الموروث وإنما هناك حقوق تسبق حق الإرث⁵⁷⁰ كالديون يبقى فيها دين مسؤولية تعويض الضرر الذي تسبب فيه القاصر أبرزها، مقررة حق المضرور أو من يمثله في رفع الدعوى على جل الورثة أو أحدهم لإقتضاء التعويض من تركة المسؤول المدني المتوفى⁵⁷¹.

لذلك وبالنسبة لدعوى المسؤولية المقدمة ضد الورثة فيجب التمييز بين الحالة التي يوجد فيها مصف التركة، إذ والحالة هذه تقام دعوى التعويض ضد هذا الأخير طبقاً للمادة 252 من ق.م.م التي جعلت من بين مهامه النيابة عن التركة في الدعاوى التي تقام ضدها، أما في حالة عدم وجود هذا المصفي سواء تمت قسمة أو عدم قسمة هذه التركة فإن المشرع جعل الأحكام الواردة في الفصل 229 من ق.ل.ع محلاً لأن تنطبق عليها⁵⁷²، لكن في هذه الحالة الأخيرة واستناداً للفصل 179 من ق.ل.ع فإنه يكون للمتضرر الحق في رفع الدعوى على من شاء من الورثة للحكم له بالتعويض على أن يرجع المحكوم عليه من الورثة على باقي الورثة الآخرين، كما له أن يدخلهم جميعاً في الدعوى من أجل إصدار حكم في حقهما جميعاً لتعويض الضرر الذي ألحقه به ابن المتوفى⁵⁷³.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المدعى عليه في دعوى المسؤولية قد يكون شخصاً واحداً كما قد يكون متعدداً أو مجهولاً في أحيان أخرى، ذلك وفي الحالة التي يكون فيها المدعى عليه محدث الضرر شخصاً

⁵⁶⁹ - أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 305.

⁵⁷⁰ - عمرو لمزرع، الشعاع الفاض في علم الفرائض فقها وعملاً، دون ذكر النشر والطبعة، ص: 23.

⁵⁷¹ - مليكة الغنام، إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، م س، ص: 226.

⁵⁷² بهذا الخصوص ومما جاء تأكيداً لهذه الأحكام ذاك الذي لوحظ بقراءة مقتضى عبارات الفصل 229 من ق ل ع عند قوله على أن:

"...الورثة لا يلتزمون إلا في حدود أموال التركة وبنسبة مناب كل واحد منهم".

"وإذا ما رفض الورثة التركة لم يجبروا على قبولها ولا على تحمل ديونها، وفي هذه الحالة ليس للدائنين إلا أن يباشروا ضد التركة حقوقهم".

⁵⁷³ - أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 311.

واحدا فإن مهمة تحديده تكون أسهل للمضرور يكون فيها المسؤول المدني الوحيد عن ضمان التعويض الذي قد يختلف بحسب طبيعة هذه المسؤولية وتعدد أسبابها، وبحسب ما إذا كانت مسؤولية عن الفعل الشخصي أو مسؤولية عن فعل الغير أو مسؤولية عن الأضرار الحاصلة بالأشياء فيكون بذلك المدعى عليه في دعوى المسؤولية التقصيرية مسؤولا عن فعله الشخصي وعن فعل الغير والشيء وبشكل يوحى تعدد مسؤولياته هذا من جهة، لكن الذي يلاحظ أن هذه الدعوى قد يتم تحريكها ضد الخلف العام في الحالة التي قد يتوفى فيها محدث الضرر غير أنه وفي أحيان كثيرة ما توجه مباشرة ضد المؤمن الذي يضمن مسؤولية محدث الضرر أو الشخص المسؤول مدنيا الذي عقد التأمين على مسؤوليته المفترضة، غير أن الذي يحصل أن هذا المدعى عليه المطالب بالتعويض ما قد يكون شخصا معنويا كشخص أصبحت إمكانية مساءلته أمرا مسلما به على خلاف ما كان سابقا وإن في اعتراض من الفقه على جواز مساءلته المدنية عن فعله الشخصي قبل مساءلته عن غيره لإفتقاده الإرادة والتمييز اللذين يسمحان بنسبة الخطأ إليه كعناصر أساسية لقيام مسؤوليته المدنية، لكن قد يحصل وفي أحوال أخرى أن يقع الضرر بفعل مجموعة من الأشخاص فيكون ثمة تعدد على مستوى المدعى عليهم من القاصر محدث الضرر إلى جانب المسؤول المدني وغيره ممن ساهموا معه في إيقاعه فينسب الضرر إلى مجموعة من الفاعلين⁵⁷⁴، حالات تبقى فيها للقاضي سلطة تقدير وتحديد نسبة التعويض ودرجة مساهمة كل واحد منهم في الضرر إلى الحكم بالتضامن في التعويض الذي ساهم فيه القاصر بفعله إلى جانب غيره من الأشخاص.

غير أن الذي يحصل وفي بعض الأحوال أن المدعى عليه في دعوى المسؤولية ما قد يكون مجهولا، الأمر الذي يصعب من مأمورية المدعي المتضرر في الحصول على التعويض لصعوبة تحديد من يسأل مدنيا وبصفة مباشرة عن الضرر الحاصل له، كما في الحالات التي يكون القاصر مجهول الأبوين أو هو نفسه مجهولا أو في الحالات التي لا يوجد فيها من يسأل عن أفعاله، الأمر الذي يؤثر سلبا على حقوق المتضرر بسبب الصعوبة في الحصول على التعويض بهذا التعدد أو بتعويض لا يوازي الضرر الذي كان ضحيته والذي حصل بفعل القاصر⁵⁷⁵.

⁵⁷⁴ عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 315-316-317.
⁵⁷⁵ من الواضح أنه إضافة إلى الصعوبات التي تعترض طريق المضرور في الحصول على التعويض وفي كل الحالات التي لا يتواجد بها المسؤول المدني عن فعل القاصر، أو في الحالة التي يكون فيها القاصر مجهول الأبوين كنزاعات فرضت نفسها واقعا أمام القضاء، فإنه تبقى من أهم هذه العقبات التي تواجه المضرور ذلك الذي يتعلق بالضرر الذي يكون ناتجا عن فعل القاصر المنعم التمييز من وجهة نظر مشرع المسؤولية المغربي وقضائه عند عدم مساءلته الشخصية عن أفعاله وفيها للنظرية الشخصية الخطئية التي تربط المسؤولية بالخطأ وهذا الأخير بالتمييز، الأمر الذي فوت على المتضررين فرصة إصلاح الضرر التي تسببت فيها أفعال فاقد التمييز المشروعة في تقدير المشرع المغربي وقضائه الذي طبق حرفية النص إلا بخروج استثنائي تأكد وسيؤكد في قراراته، ذاهبة إلى تحميل أولياء هذا الصغير نوعا من المسؤولية سيما في الحالات التي قد يكون فيها هذا الأخير هو المتضرر، وبشكل يوحى تحمله للمسؤولية لكن بطريقة غير مباشرة عند مساءلة أبويه وفي تجاوز لنص الفصل 96 من ق ل ع، مسؤولية بهذا النحو خلقت زلزالا وفوضى في مجال المسؤولية سيما في التشريعات المقارنة وبشكل أساس لدى الفقه والقانون الفرنسيين اللذين ذهبوا فيها لقرار مسؤولية عديم التمييز المدنية عن أفعاله كالقاصر المميز لحماية للمتضررين وضمان عدالتهم في تعويض الضرر الذي تسبب فيه عديم التمييز وأثار دعوى المسؤولية المدنية الأبوية ولمتولي رقابة أحواله، أنظر في هذه التوجهات:
- محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 288-290، أنظر كذلك أحمد الخليلي في أطروحته، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 100.

ثانيا: مسطرة إثارة دعوى المسؤولية بين ضمان الآباء للتعويض وموقع حقوق المضرور منها

إن مسألة البحث في المسطرة التي أجازها المشرع للمتضرر من الأفعال اللامشروعة للقاصر في مواجهة من يسأل مدنيا عن هذه الأضرار من الأبوين سيما الأب بدءا من يوم رفع دعوى المسؤولية حتى صدور الحكم النهائي بتعويضها، إنما تبقى دعوى لا تختلف عن غيرها من الدعاوى اللهم بعض الاستثناءات التي تنفرد بها دعوى مسؤولية الآباء عن أضرار القصر وفي جانبها المتعلق بمسئورتها عند عرض نزاعاتها سواء أكان ذلك أمام المحاكم المدنية أو الجزرية، وهي الأمور التي ستكون محور الدراسة وباقتضاب كونها لا تطرح أية إشكالات عند إثارة دعوى المضرور الدائن بالتعويض ضدا على مسؤولية الآباء المفترضة عن الأفعال الضارة للقاصر كمدعى عليهم مدينين.

أ- دعوى المطالبة بالتعويض ضد الآباء أمام المحاكم المدنية

إن مسألة إثارة دعوى مسؤولية الآباء المدنية كمدعى عليهم ضامنين للأفعال الضارة للأبناء القصر الساكنين معهم والخاضعين لرقابتهم وولايتهم من طرف المضرور المدعي ما لا تثير أية مناقشات قانونية لعدم اختلاف أحكامها عن أحكام دعوى المسؤولية عموما⁵⁷⁶، كتلك المتعلقة بالإختصاص بنوعيه المحلي⁵⁷⁷ أو النوعي في هذه الدعوى كإختصاص بقي أحد أهم موضوعات التنظيم القضائي⁵⁷⁸، والذي تبقى فيه دعوى المضرور ضد الآباء من اختصاص القضاء المدني عند إثارة مسألة تعويض أضرار هذه المسؤولية، وهي الدعوى التي تبقى لأطرافها كل الحقوق القانونية المتعلقة بطرق الطعن من يوم صدور حكمها الابتدائي إلى حين استئنافه أو نقضه، غير أن ما تجدر الإشارة إليه بخصوص هذا الإختصاص النوعي في دعوى المسؤولية أو التعويض فيها ضد الآباء أن مسألة إثارتها أمام القضاء الجزري تبقى ممكنة في إطار الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية عندما تتداخل في فعل القاصر المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجنائية وفي الحالة التي قد يتجاوز فيها هذا الفعل الضرر فيصبح جريمة، الوضع الذي يغدو فيه للمضرور الحق في إثارة مسؤوليتين للقاصر الأولى مدنية وأخرى جزرية أمام القضاء المدني أو الجزري خاضعة فيها هذه الدعوى لقاعدة الجنائي يعقل المدني⁵⁷⁹.

⁵⁷⁶ - إذا كانت دعوى المسؤولية المثارة من المضرور ضد المدعى عليه الأب فالألم بعد وفاته عن أفعال أبنائهم القصر استثناء من المسؤولية عن الفعل الشخصي الضار، فإن دعوى التعويض هذه وبتوافر شروطها وكافة أحكامها الأخرى المكرسة في ف 2 من ق ل ع، بدءا من رفعها إلى حين صيرورة الحكم نهائيا بتعويضها ما لا تتميز بأية خصوصية بالرغم من بعض قواعدها الإستثنائية، بل تخضع في عمومها للقواعد العامة التي تسري على الدعاوى في قانون المسطرة المدنية، كأوضاع تقاضي من وجهة نظرنا على خلاف ذلك بعضا من القواعد القانونية الخاصة التي تؤطر لنزاعاتها في دعوى المسؤولية، أنظر أيضا:

- أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 317.

⁵⁷⁷ - إن الإختصاص المحلي في دعوى المضرور ضد مسؤولية الآباء المدنية عن القاصر إنما تخضع للقاعدة العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية والحديث هنا عن مقتضى الأحكام الواردة في الفصل 28 من ق م م، وهو الأمر نفسه بالنسبة للإختصاص النوعي التي تخضع فيه دعوى المضرور لقواعد الإختصاص النوعي المنظمة في ظهير التنظيم القضائي وقانون المسطرة المدنية المغربي.

⁵⁷⁸ - عبد الرحمان الشرقاوي، التنظيم القضائي بين العدالة المؤسساتية والعدالة المكملية، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى 2013.

⁵⁷⁹ - المبدأ والأصل هو أن تباشر دعوى التعويض أمام القضاء المدني وباختصاص هو للمحكمة الابتدائية لتأتي بعدها باقي درجات التقاضي الأخرى، غير أن الإشكال المثار في الحالة التي يمتزج فيها فعل القاصر بين المدني والجزري فيكون سببا لتقرير قواعد تتمثل في الإختيار "الجنائي"

غير أن الذي ينبغي التذكير به وارتباطا بدعوى المسؤولية التقصيرية المثارة ضد الآباء وأبنائهم القصر من طرف المضرور وإن كانت لا تثير أية مناقشات قانونية في إجراءاتها ومساطرهما أمام القضاء المدني، فإن بعضا منها قد أثار تباينا سيما في الجانب المتعلق بمبدأ إدخال المسؤول المتضامن في دعوى المسؤولية، أو في مسألة إثبات خطأ المدعى عليه الفرعي في طلب الإدخال، أو بدعوى الرجوع في هذه المسؤولية.

• التضامن في دعوى مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القاصرين

إن مسألة التضامن في المسؤولية المفترضة بمناسبة إثارة دعوى المسؤولية عن الأفعال الضارة التي يأتيها القاصر بصفته مميزا أو منعدم التمييز أو بصفته مجنونا ومصابا بخلل عقلي، إنما تثار في الحالات التي يشارك فيها الغير هذا الأخير في إلحاق الضرر بالمضرور المدعي، بل حتى بمشاركة أخطاء هذا الأخير إلى جانب القاصر في الضرر اللاحق به، مقررة وبقوة القانون الخيار لهذا الأخير بين رفع دعواه على الأب بصفته مسؤولا مدنيا عن القاصر أو في مواجهة الغير بصفته مشاركا للقاصر في إحداث الضرر، غير أنه وفي الحالة التي قد ترفع هذه الدعوى ضد الغير إلا وحق لهذا الأخير طلب إدخال الأب تمهيدا للحكم عليهما تضامنا بأداء التعويض جزاء للفعل الضار الذي أتاها القاصر، بما في ذلك طلبه من المحكمة القضاء وفي نفس الحكم بحق الرجوع على الأب بكل التعويض أو بجزء منه المؤدى للمضرور، أضف إلى ذلك طلب الضحية الحكم عليه وحده أو على الأب بالتعويض بعد صدور الحكم في دعوى المسؤولية لصالح المضرور من فعل القاصر مدعي المسؤولية⁵⁸⁰.

يعقل المدني في هذه الدعوى التي يكون أحد أطرافها قاصرا مميزا سيما عند تسببه في الضرر للغير لا ضحية له، مع استثناء القاصر عديم التمييز منها الغير مسؤول جنائيا ومدنيا عن أفعاله الضارة التي تعتبر مشروعة غير خاطئة من وجهة نظر المشرع المغربي المنتقد فيها سيما في شقها المدني.

- ففيمما يخص قاعدة الاختيار: فالضحية يكون صاحب الحق في اختيار رفع دعوى التعويض إما أمام المحاكم المدنية أو أمام المحاكم الجزرية، وهذه الدعوى الأخيرة يطلق عليها الدعوى المدنية التابعة التي تحرك الدعوى العمومية إذا لم تكن النيابة العامة قد قامت بتحريكها بشكل مسبق، بمعنى إذا كان الضرر قد نتج عن فعل يشكل في نفس الوقت جريمة وتم رفع الدعوى أمام المحاكم الجنائية فإنه يحق للمضرور أن يربط دعواه المدنية بالدعوى العمومية المرفوعة أمام القاضي الجنائي، ومن ثم يحق له أن يطلب من القاضي الجنائي الحكم له بتعويض الأضرار التي لحقت، غير أنه إذا اختار المتضرر من فعل القاصر سلوك دعوى المسؤولية المدنية أمام القاضي المدني بالرغم من كون الدعوى العمومية قائمة، فإن القاضي المدني يكون مجبرا على تأجيل البث في هذه الدعوى إلى غاية صدور الحكم الجنائي تطبيقا لقاعدة الجنائي يعقل المدني.

- أما فيما يخص قاعدة الجنائي يعقل المدني: فيقصد بها أن القاضي المدني الذي تمت مطالبته بالحكم بالتعويض للمضرور سيما من أفعال القاصر، ينبغي عليه في حالة تحريك الدعوى العمومية بشكل مسبق أن ينتظر صدور الحكم الجزري قبل الحكم بالتعويض المدني، أي أن القاضي المدني يكون ملزما باحترام الحكم الجنائي حتى لا تكون الأحكام متناقضة في ظاهرها، وبعبارة أخرى يكون القاضي المدني ملزما بالحكم الجنائي بالظر

إلى حجية هذا الأخير في مواجهة الجميع من متضرر ومسؤول في دعوى التعويض، أنظر للتوسع أكثر:

- عبد الرحمان الشراوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 324-326.

وهو التوجه الذي جاءت لتؤكد أحد قرارات محكمة النقض بتاريخ 4 يوليوز 2002 عند قولها "حقا فقد تبين صحة ما نعتة الوسيلة ذلك أن الفصل 10 من ق م ج يقضي بأن الجنائي يعقل المدني متى تعلق الأمر بنفس الحادثة والوقائع، طالما أن المؤمن والمؤمن له هم الطرفان الأصليان في الدعويين المدنية والجنحية، ولما كانت حجية الأحكام الجنائية أمام القضاء المدني لا تكون إلا للأحكام النهائية الصادرة في موضوع الدعوى التي استنفدت كل طرق الطعن فإن محكمة الاستئناف لما أوردت طلب إيقاف البث في النازلة إلى حين صدور حكم نهائي في الدعوى الجنحية الراجعة بالعلل المنتقدة تكون قد خرقت الفصل 10 من ق م ج، فكان ما بالوسيلة واردا على القرار ومبررا لنقضه"، قرار عدد 2389، ملف مدني 2001/5/1/3535، قرار أشار إليه عبد الرحمان الشراوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 326.

⁵⁸⁰ - إن الحكم الصادر في دعوى المسؤولية ضد الأبوين والقاصر كاشخاص مدنيين بالتعويض لصالح المضرور الدائن وصاحب الحق، قد يثير مسألة الحكم بالتضامن في هذا التعويض وتشطيره بين من شاركوا القاصر في إحداث الضرر عند إثارة أحكام مسؤولية الآباء المدنية الاستثنائية فيها ودعوى تعويضها، تضامن ذلك ما يتيح للأب المسؤول المدني الأول عن أفعال أبنائه الرجوع على الغير بمن فيهم المضرور مدعي المسؤولية بقدر مساهمة أخطائهم في الضرر، لكن الذي يلاحظ على أنه ما يبقى من حق المضرور ممارسة دعوى الرجوع على الأبوين رجوعا كليا في الحالة التي يكون فيها فعل القاصر هو السبب الرئيسي في الضرر اللاحق به، أو رجوعا جزئيا في الحالة التي يشترك فيها أكثر من خطأ في هذا الضرر

• إثبات أخطاء الآباء في دعوى التعويض من خلال دعوى الرجوع وطلب الإدخال

بهذا الخصوص أمكن القول أن هاتين الدعويتين إنما مرتبطتان أساسا بمدى إثبات المدعي المضرور خطأ المسؤول المدني من الأبوين سيما الأب، وهو الخطأ الذي أضحي مفترضا في مسؤولية الآباء التقصيرية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء كأساس تبناه المشرع المغربي كما فعلت ذلك التشريعات المقارنة حماية وضمانا لحق المضرور في التعويض وبطرق إثباتية أيسر، افتراض لا يستفيد منه الغير الذي شارك القاصر في الضرر والملمزم أيضا بتعويض الضحية عن طريق إدخاله مع الأب في هذه الدعوى أو الرجوع عليه بعد الوفاء بالتعويض، وبسند هو إثبات خطئه الشخصي طبقا للفصلين 77 و 78 من ق ل ع وليس على أساس الخطأ المفترض في الأب فالأم بعد وفاته كما توثق ذلك مضامين ف 2 و 5 من ف 85 من ق ل ع، وهو ما لم يطمئن له لا الفقه ولا القضاء المقارنين بحجة عدم حرمان غير الضحية من الاستفادة من قرينة الخطأ المفترض في هذه المسؤولية.

لكن الذي يلاحظ أن هذا الخطأ المفترض قد يثار في مواجهة أكثر من مسؤول مدني مقررا حق من أدى التعويض في الرجوع على المسؤول الآخر بنصيبه دون أن يكلف بإثبات خطئه، وهي الحالة التي تثار بمناسبة الضرر الذي يتسبب فيه قاصران فيكون لأبوي القاصر الذي حكم عليهم بأداء التعويض حق الرجوع على أبوي القاصر الآخر بنصيبهم فيه، أو بإدخالهما في الدعوى للحكم عليهم تضامنا بالتعويض على أساس خطئهما المفترض حماية للمضرور وتفاديا لرفع أكثر من دعوى على آباء القاصر عندما مشاركة أكثر من قاصر في الضرر أو بمشاركته من الغير، وضع يقتضي تجاوز هذا التمييز المقرر لصالح المضرور ومساواة مركز المسؤول المتضامن الذي أدى التعويض مع الضحية بطلبات إدخاله ورجوعه في دعوى المسؤولية وذلك بتيسير إثباته للخطأ أو إعفائه من هذا الإثبات سيرا والمسؤولية بدون خطأ للمسؤول المدني الضامن لأفعال القاصر بتعبير أدق، وتوجه يقتضي طلب إدخال الأب والأم في دعوى تعويض الضرر الذي شارك فيه القاصر كمسؤولين متضامين تجاه المضرور، أو

وبخطين للمدعى عليه الأصلي من الأبوين وخطأ القاصر، الأمر الذي يقرر للحكمة إمكانية تقدير وتحديد التعويض بدرجة مساهمة كلى الخطئين في إثارة هذه المسؤولية المفترضة، تعويض يطرح إشكالية تحديد نسبة المساهمة الخطئية للقاصر وللغير المشارك له للحكم على الأبوين بتعويض تضامني يراعي هذه المساهمة في الضرر، سيما وفي ظل تأثير تقدير هذه الأخطاء على حقوق أحد المدعى عليهم عند أدائه للتعويض والصعوبة في هذا التحديد القضائي للخطئين معا عند مساهمتهم في الضرر، الأمر الذي يكون فيه للقاضي الناظر في دعوى المسؤولية القضاء بتوزيع هذا التعويض وتقديره على أساس عدد المدعى عليهم وبصفة متساوية، لكن مع فتح إمكانية حق الرجوع لكل المدعى عليهم على بعضهم البعض بعد تنفيذهم للحكم القضائي بالتعويض إن تضامنا أو انفرادا للمضرور، خاصة في ظل ما قد يترتب عن هذا الرجوع الكلي أو الجزئي والحكم الصادر فيهما من إجحاف قد يضر بمصالح أحد المدعى عليهم من الآباء باعتبارهم الضامنين لأفعال القاصر سيما المميز أو على الغير الذي شارك هذا الأخير في الضرر، لكن ومما تجدر الإشارة إليه على أنه يبقى رجوعا في التعويض والمسؤولية يتجاوز الأبوين والغير إلى الضحية نفسه مدعي التعويض بخطئه هو الآخر الذي تبقى إمكانية إدخاله في الدعوى أمرا ممكنا مفروضا للحكم عليه تضامنا مع المدعى عليهم الآخرين بالتعويض الذي هو طرف فيه، الأمر الذي سيؤثر على حقوقه في التعويض بإقصائه وتشطيره مع من سلف عند طلب إدخال بعضهم البعض في الدعوى سيما من طرف الأبوين والحال أنه سيتم إدخال الجميع عند تقرير الحكم التعويضي، لكنه يبقى إدخالا مقتصرًا على شخص المضرور والقاصر وهو إدخال ما قد يمنع هذا الأخير أي القاصر من طلب إدخال المسؤول المدني "الأبوين" في هذه الدعوى أو الرجوع على أي منهما في غالب الأحيان، وفي استحالة هذا الرجوع حتى من الأبوين على القاصر المتسبب في الضرر سيما على المميز المسؤول مع استثناء عديم التمييز الغير مسؤول وإن كان تعويضا يؤديه الأبوين سيما الأب المسؤول الوحيد أمام الضحية واستحالة أدائه من القاصر.

بممارسة دعوى الرجوع الكلي أو الجزئي بعد إدانته بالتعويض وإعفائه من إثبات الخطأ المفترض الثابت في الأبوين.

ب- دعوى المضرور ضد مسؤولية الآباء المفترضة أمام المحاكم الجزرية

إن تقرير مسؤولية الأب والأم بعد وفاته عن الأضرار التي يتسبب فيها الإبن القاصر لتوحي ثابتاً أنها مسؤولية لا تقتصر على التعويض المدني للأضرار التي يتسبب فيها القاصر، بل تتجاوزها إلى المسؤولية الجزرية عندما يصير فعل القاصر جريمة مكتملة الأركان فيغدوا معها للمتضرر مطالبة الآباء بالتعويض بدعوى المسؤولية أمام المحاكم الجزرية أو في إطار الدعوى المدنية التابعة⁵⁸¹ سواء أكان ذلك أمام المحاكم المدنية كأصل أو أمام المحاكم الجزرية كاستثناء، وذلك بغية إصلاح الأضرار التي أتاها القاصر خاصة المميز أو الذي له من التمييز الدرجة لتقدير تصرفاته أو الراشد المجنون ومختل العقل مع استثناء عديم التمييز الغير مسؤول مدنياً أو جنائياً عن أفعاله التي لا تعتبر خاطئة أو ضارة، وفي نفس الحالات التي يمكن أن يوجه فيها المضرور دعواه مباشرة ضد القاصر المتسبب فيها لأن الأب وبصفته مسؤولاً مدنياً عن أبنائه القصر لا يوجه طلب التعويض ضده إلا أمام المحكمة المدنية، أما في مرحلة التحقيق فلا يكون طرفاً في الدعوى بل نائباً يمثلته مقتصرًا فيها دور المتضرر بالإعلان عن رغبته في الإنتصاب طرفاً مدنياً في مواجهة من يسأل مدنياً عن أفعال القاصر⁵⁸².

إذن فالمتضرر في المسؤولية المفترضة لممارسة دعواه الجزرية ضد الأبوين سواء كانت تبعية للدعوى الجنائية أو أصلية، إنما تقتضي شروطاً قانونية لاقتضاء التعويض من الأبوين أمام المحاكم الجزرية، وهي الدعوى التي سنتعرض إليها وبشكل مقتضب في ظل صعوبة الإحاطة بأفعال القاصر الجرمية أو في ظل ما قد نسليه مسؤولية جنائية عن فعل الغير وما تثيره من مشاكل إلى جانب أفعاله المدنية، أضف إلى ذلك حدود مسؤولية الآباء عنها ليس فقط عن الأضرار التي تكون بسبب هذه الأفعال بل حتى التي يغدوا ضحيتها، كنقط سنحاول مناقشتها وفيما يلامس هذه المسؤولية المفترضة.

• دعوى متابعة القاصر جنائياً عن أفعاله الضارة أمام المحاكم الجزرية

إن دعوى المضرور الجزرية واقتضاء التعويض فيها إنما تقتضي متابعة القاصر أمام المحاكم الجزرية وفي إطار تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية المتابع فيها القاصر، لكن وبمفهوم المخالفة فإن عدم متابعة القاصر إنما يتعذر معها طلب التعويض من الأب ولو كانت الوقائع التي نشأ عنها

⁵⁸¹ بهذا الخصوص وفي الحالة التي تصير فيها أفعال القاصر جريمة تتجاوز أفعاله المدنية الضارة سيرا والمسؤولية الجنائية التي تقتضي المسؤولية الشخصية عوض المسؤولية المدنية التي تبقى مسؤولية عن الفعل الشخصي وعن فعل الغير، الأمر الذي يثير إمكانية مساءلة الأبوين من عدمها في مثل هذه الحالات أمام القضاء الجزري عند انتصاب المتضرر طرفاً مدنياً أمام القضاء الجزري في إطار دعوته المدنية التابعة، حيث وتأكيداً لذلك جاء في مقتضيات المادة 8 من قانون المسطرة الجنائية على أنه "يمكن أن تقام الدعوى المدنية ضد المسؤولين عن الحقوق المدنية"، وبالتالي فالأب فالأم بعد موته بصفتهم مسؤولين مدنياً عن أفعال أبنائهم القصر والحاصل أنها أفعال قد تكون مدنية أو تكون جرمية، فإنه تجوز مطالبتهم بالتعويض أمام القضاء الجزري وبفس الحالات التي يمكن أن يوجه فيها هذا الطلب من المتضرر مباشرة في مواجهة القاصر المتهم المتسبب في الضرر.

⁵⁸² أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 325.

الضرر مطروحة أمام المحكمة الجزرية كالحالة التي يتابع فيها شركاء القاصر أو المساهمين معه في ارتكاب الجريمة، وبذلك يبقى لقبول دعوى المضرور المدنية ضد الأب فالأب بعد وفاته في نظر المشرع المغربي أن تكون المتابعة قائمة حتى لو كان هذا القاصر غير مسؤول جنائياً⁵⁸³ لتوافر موانع مسؤوليته، بما في ذلك عدم مسؤوليته المدنية في الحالات التي يكون فيها هذا الأخير عديماً للتمييز⁵⁸⁴.

لكن الملاحظ وفي الحالات التي قد يحال فيها القاصر على غرفة الأحداث عند مشاركته الضرر مع الراشدين، فإنه للمتضرر إمكانية مطالبة القاصر بالتعويض من خلال أبويه أو من شركائه معاً وأمام المحكمة التي تحكم الرشداء، بما في ذلك إدخاله للأب كمسؤول مدني عن القاصر المحال على محكمة الأحداث والتي يبقى معها لهذا الأخير أن يحضر الدعوى كنائب قانوني عن القاصر إذا وجه طلب التعويض ضده، أو بصفته مسؤولاً لا نائباً قانونياً إذا وجه طلب التعويض من المضرور ضد الأب كمسؤول أتاح له المشرع بعضاً من الوسائل الدفاعية للتخفيف من حدتها بإدخال أو رجوع⁵⁸⁵.

فإذا كان هذا عن الحالة التي يتابع فيها القاصر بصفته متسبباً في الضرر، سواء كان ذلك يقتضي تعويضاً مدنياً أمام القضاء المدني أو أمام القاضي الجزري عند صيرورة الضرر جريمة وفي مواجهة من يسأل مدنياً عنه في كلتي الحالتين على غرار فعله المختلط الذي يفترض تعويضاً مدنياً وإدانة جزرية

⁵⁸³ - إذا كان الأصل ومن وجهة نظر مشرع المسؤولية المغربي على خلاف التشريعات المقارنة أن القاصر عديم التمييز لا مسؤولية مدنية له عن أفعاله معتبراً إياها مشروعة غير ضارة أو خاطئة بمقتضى فصله 96 من ق ل ع، وصولاً إلى انعدام مسؤوليته الجنائية بمقتضى قواعد القانون الجنائي والمسطرة الجنائية، لكن الذي يظهر هو أن المسؤولية المدنية تبقى قائمة في جانب الأبوين من طرف المضرور مدعي التعويض، والسبب في ذلك أن مسؤوليتهما المقترضة هذه إنما هي متوقفة على المسؤولية الشخصية للقاصر حسب الرأي المعتمد في الفقه والقضاء، لأن مسؤوليتهما الشخصية منعدمة سواء كان ذلك عن أفعالهم المدنية أو ذات الطبيعة الجرمية والحال أن مسؤوليتهم المدنية طبقاً لمقتضيات الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع إنما هي مسؤولية للأب عن فعلهم وخطئهم الشخصي وفعل القاصر، هذا على خلاف مسؤوليتهم عن الأفعال الجرمية للقاصر التي تتميز بشخصية العقوبة دون تحميلها للغير حتى لو كانوا من الأبوين.

فالقول إذن باستمرار الدعوى المدنية بالرغم من انتفائها جنائياً لا تشترط صدور حكم من المحكمة الجزرية بل تقتصر على عرض الدعويين معاً أمام المحكمة، وهو الأمر الذي يستخلص بقراءة مقتضى المادة 12 من ق م ج بقولها "إذا كانت المحكمة الجزرية تنظر في الدعوى العمومية والدعوى المدنية معاً فإن وقوع حوادث مسقطاً للدعوى العمومية يترك الدعوى المدنية قائمة وتبقى خاضعة لإختصاص المحكمة الجزرية"، إعفاء إنما أشار إليه مشرع القانون الجنائي المغربي في فرع عنوانه بالأعذار القانونية من خلال مقتضى فصوله 143-144-145 من ق ج.

⁵⁸⁴ - إن المتأمل للأحكام التي وضعها المشرع المغربي سواء في ق ل ع أو من خلال مقتضيات قانونه الجنائي أو المسطرة الجنائية، إنما تكشف توجهها واحداً نفي من خلاله المسؤولية المدنية والجنائية عن الأفعال التي يأتيناها القاصر فاقد التمييز أو الذين لم يصلوا بعد إلى سن الثانية عشر من عمرهم، توجه سوى من خلاله بين فعله المدني الضار وفعله الجرمي، وهو الأمر الذي يستخلص بقراءة مقتضى العبارات التي جاءت في الفصل 96 من ق ل ع عند قوله "القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنياً عن الضرر الحاصل بفعله... إلا إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير تصرفاته"، وهو أمر ما يلاحظ هو الآخر على مقتضيات قواعده الجزرية من خلال مقتضيات فصله 138 من القانون الجنائي الذي جعل من الصغير دون سن التمييز المحدد في سن 12 من عمره غير مسؤول جنائياً، لكن الذي يحصل على أنه وعند تمييزه قد يصبح مسؤولاً مسؤولية ناقصة يستفيد فيها من بعض الأعذار القانونية المعفية أو المخففة التي تراعي سنه، غير أن ذلك لا يمنع من أن تتخذ في حقه مجموعة من التدابير الإصلاحيّة عند ارتكابه الجريمة بما في ذلك اتخاذ تدابير الحرية المحروسة في إحدى مؤسسات الرعاية، أو بتسليمه لأبويه قصد تأهيله إلى غيرها من الجزاءات الأخرى المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية المتعلقة بالأحداث، وهي أمور توجي على أنه حتى في حالة انتفاء هذه المسؤولية الجنائية فإن مسؤولية الأبوين بتعويض الضرر تبقى قائمة في إطار الدعوى المدنية التابعة للفعل الجرمي الذي تسبب فيه القاصر، وهو عينه التوجه الذي كرسه المشرع المصري الذي أبقي على مسؤولية متولي الرقابة قائمة عن أفعال غيره رغم فقدان التمييز، أنظر للتوسع في موقف المشرع المصري، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية المقترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 124.

⁵⁸⁵ - إذا كان للمضرور من فعل القاصر الحق في مواجهة الأبوين بدعوى المسؤولية لإقتضاء تعويض الضرر الذي تسبب فيه القاصر، فإن لهؤلاء ممارسة بعض حقوقهم في الحالات التي تتعدد فيها أسباب هذا الضرر والأخطاء المساهمة فيه، حيث وارتباطاً بذلك حق لهم ممارسة دعوى الرجوع أو طلب إدخال المدعى عليهم وخاصة المدعى عليه الأصلي الموجهة إليه دعوى المضرور لأداء التعويض تضامناً، تضامناً وبقوة القانون في هذا التعويض حق معه لهؤلاء المدعى عليهم ولتجنب آثار الحكم الذي قد يصدر في حق أحدهما في دعوى المسؤولية ممارسته، سيما وأنه قد تتقدم دعوى الرجوع بالتعويض بين المدعى عليهم بتقدم دعوى الضحية، وبالتالي أمكن للقاصر والأبوين المدعى عليهم الأصليين إلى جانب الغير إثبات مساهمة أخطاء كل منهما في الضرر بما في ذلك إثبات مساهمة خطأ المضرور ذاته للإعفاء من هذه المسؤولية المقترضة وتوزيع التعويض فيها، كوسائل دفاعية بهذا الرجوع أو الإدخال لرد دعوى المضرور والإعفاء من أداء التعويض إن كلياً أو جزئياً عند عدم ثبوت المسؤولية والخطأ في جانبهم، كأمور قد تؤثر إيجاباً على حقوق القاصر مميّزاً كان أو فاقداً للتمييز أو مجنوناً مختلاً للعقل بهذا الرجوع.

في إطار ما يعرف بالدعوى المدنية التابعة، فإنه قد يغدوا ضحية يقتضي تعويضا وإدانة زجرية للغير في الدعوى التي يرفعها بالنيابة عنه المسؤول المدني سيما الأبوين، كدعوى كان لمحكمة النقض فيها توجهها مقرر في حق نيابة الأب عن ابنه المضرور لكن برفض مطالبه المدنية لعدم ثبوت الضرر نظرا لبراءة المدعى عليه من جنحة الضرب والجرح ضد القاصر، ذلك أن المحكمة ورغم اقتصار الطاعن في وسيلته على الدعوى العمومية وأحقية صفة الأب كمطالب بالحق المدني في إطار الدعوى المدنية التابعة عملا بمقتضيات الفصل 533 من ق م ج، ما صرحت بعدم اختصاصها في مطالبه المدنية نيابة عن القاصر مطابقة نص الفصل 398 من ق م ج مؤيدة محكمة قرار الرفض⁵⁸⁶.

• ضرورة توافر علاقة السببية بين فعل القاصر والجريمة

إن الأساس القانوني لإقامة دعوى المضرور التعويضية ضد القاصر وضد من يسأل مدنيا عن أفعاله من الأب والأم إلى غيره من متولي رقابته، إنما تقتضي تضرر المدعي المضرور من الأفعال اللامشروعة التي أتاها القاصر ووجود علاقة مباشرة وسببية بين الضرر وفعل القاصر وما بين هذا الضرر الذي لحق المضرور والجريمة، وبمنطوق آخر لا يقبل فيه طرفا مدنيا إلا من تضرر مباشرة من الجريمة⁵⁸⁷، تعويض في هذه الدعوى إنما يقتصر على الضرر الناتج مباشرة عن الجريمة⁵⁸⁸، وهي بذلك الوضع تبقى أمورا قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ولزومية محاكم الموضوع فيها عند تعليلها وتكييفها لعلاقة الضرر والجريمة التي أتاها القاصر تحت طائلة النقض.

• ضرورة مراعاة المضرور للقواعد الشكلية عند رفع دعوى المسؤولية أمام القضاء الزجري

إن مطالبة المضرور للأب بالتعويض أمام القضاء الزجري إنما تقتضي قواعد شكلية فرضها القانون لإثارة الدعوى المدنية، لتبقى من هذه القواعد التي تعين على المطالب بالحق المدني مراعاتها متمثلة في أدائه صوائر الدعوى العمومية ورسومها القضائية، أو بمذكراته المكتوبة المرفقة بوصل أداء الرسم القضائي يبين فيه مطالبه والتعويض المدني الذي يسعى للحصول عليه ضمانا للضرر الذي كان بفعل القاصر على إثر انتصابه طرفا مدنيا في مرحلة التحقيق عند إثارته الدعوى العمومية أو عن طريق الإنضمام، على الرغم من أن القانون يمنعه وفي أحيان كثيرة من هذه الاختيارات سالكا فيها الطريق المدني للحصول على التعويض.

⁵⁸⁶ - القرار عدد 5/1297، والصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2011/12/14، في الملف الجنحي عدد 2010/5/6/12520، غير منشور.
⁵⁸⁷ بهذا الخصوص ومن شروط قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي أن يكون المضرور قد تضرر مباشرة من الجريمة التي حدثت بأفعال القاصر، وتأكيدا لذلك جاء تنصيص المشرع المغربي في مادته 7 من ق م ج قوله على أن "الدعوى المدنية...يرجع الحق في إقامتها إلى كل من لحقه شخصا ضرر ذاتي أو مادي أو معنوي تسببت فيه الجريمة مباشرة".
⁵⁸⁸ - بهذا الخصوص ورجوعا إلى القانون المدني المصري يظهر أنه في حالة ارتكاب الشخص الخاضع للرقابة فعلا ضارا يكون جريمة جنائية، فإن عدم سقوط الدعوى الجنائية بالتقادم يمنع من سقوط دعوى المضرور بالتعويض ضد متولي الرقابة وفقا لمقتضيات الفقرة 2 من الفصل 172 من القانون المدني المصري، على اعتبار أن هذه الدعوى المدنية ناتجة عن الجريمة بالرغم من اختلاف الفعل الجنائي الصادر من الشخص الخاضع للرقابة عن الخطأ المفترض المنسوب لمتولي رقابته، مما يوحي ارتباط الأمرين بناء على عدم مشروعية فعل الشخص الخاضع للرقابة نتيجة طبيعته الإجرامية التي تلازم قيام مسؤولية متولي رقابته المدنية المفترضة، أنظر للتوضيح أكثر:
- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 124.
- أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 330.

إذا ثبت هذا عن الوضع الذي يكون فيه القاصر هو المتسبب في الفعل الجرمي قد ينتج عنه ضرر مدني، فإنه قد يتحول هو الضحية لأفعال جرمية أثارت قانونية نيابة الآباء المسؤولين مدنيا عن أفعال القاصر في رفع دعوى المسؤولية أمام المحاكم الجزئية أو أمام المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض المدني عن الضرر اللاحق بهم بطريقة غير مباشرة وبالقاصر بشكل مباشر، وهو التوجه الذي أكدته بعض توجهات محكمة النقض مقررة حق الأولياء في إثارة هذه الدعوى نيابة عن ابنهم القاصر الضحية في التعويض المدني وإن كانت قد رفضته ناقضة مطالبه في إطار الدعوى العمومية⁵⁸⁹.

الفقرة الثانية: دعوى المضرور وضمانات المسؤولية الأبوية عن القاصر في تعويضها

من المقرر أن مسؤولية الآباء الضامنة للأضرار المتسبب فيها من القصر إذا ما توافرت أحكامها القانونية إلا وتقررت معها للمتضرر حقوق ودعاوى كآثار تقتضي إرجاع الأطراف إلى ما مرحلة ما قبل تحقق الضرر، وهي الوضعية التي فرضتها أخطاء المسؤول المدني إلى جانب أفعال القاصر الأمر الذي أثار التساؤل عن قيام الإلتزام التضامني من عدمه في مواجهتهما وإن كان المشرع المغربي قد افترض المسؤولية وتعويضها في جانب الأب فالأم بعد وفاته دون مواجهة القاصر بها مباشرة، وبالتالي فالثابت على دعوى المضرور أنها تتيح الخيار في توجيهها ضد الآباء استنادا لأخطائهم الشخصية التقصيرية المفترضة أو ضد المتسبب في الضرر نفسه، بما في ذلك إثارتها وفي نفس الوقت ضد هؤلاء جميعا وإدخال كل منهما في الأداء التضامني للتعويض في الحكم الصادر في دعوى المسؤولية⁵⁹⁰.

وعليه فإن دراسة حدود مسؤولية الآباء في ضمان الأضرار التي تسبب فيها القاصر بمناسبة إثارة دعوى المضرور أمام القضاء، إنما تقتضي التعرض إلى دعوى المضرور ضد أفعال القاصر وإصلاحها للأضرار الواقعة "كنقطة أولى"، في أفق الحديث عن دعوى المضرور وحدود مسؤولية

⁵⁸⁹ - بالرجوع إلى حيثيات هذا القرار يظهر أن المطالبين بالحق المدني أصالة عن نفسه ونيابة عن ابنها الهالكين، كضحية قاصرين مطالبين في نقضهم إلى إلغاء القرار الصادر عن غرفة الجنايات الإستئنافية الصادر عن محكمة الإستئناف بمراكش بتاريخ 24 مارس 2010 في القضية الجنائية ذات العدد 09/223، والقاضي بإلغاء الحكم الابتدائي المحكوم لهم بتعويض مدني قدره 30.000 درهم لصالح ولقائده ابنهم يوديه المطلوب في النقض، وتصديا للحكم بعدم الإختصاص في المطالب المدنية بعد الحكم ببراءة المطلوب في النقض مما نسب إليه من تهمة الضرب والجرح المؤديين إلى الموت دون نية إحداثه، حيث مما جاء في وسيلة النقض المنعقدة الأساس وضعف التعليل أن المطلوب أنكر ما نسب إليه في جميع إجراءات التحقيق إلا أن ذلك تكذبه تصريحات الضحية الهالك قيد حياته المنعقدة بمحضر الضابطة القضائية ولأولياته مخبرا إياهم أن الضحية أخبرهما قيد حياته بأن المطلوب في النقض هو من اعتدى عليه بالضرب بواسطة حجرة كبيرة أصابه بها على مستوى كليته، مكذبا إياها التبريح الطبي الذي خلص إلى أن وفاة الضحية ناتج عن كدمة في البطن مما تكون معه العلاقة السببية بين الإصابات والوفاة منتقية، إنكار المطلوب كذبه أقوال الضحية والشهود معتبرة المحكمة أنها مجرد تخمينات دون أن تبين الأساس القانوني تكون قد بنت قرارها على تعليل ضعيف يتعين نقضه وإبطاله، لكن حيث إن طلب النقض المرفوع من الطلب المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية ينحصر في مقتضيات المتعلقة بالدعوى المدنية حسبما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 533 من ق م ج، وحيث إن الوسيلة وعلى النحو الواردة عليه المرفوعة من المطالبين بالحق المدني تناقش الوسائل الثبوتية للدعوى العمومية ليس إلا وبشكل تبقى معه غير مقبولة عملا بالفقرة 2 من المادة المشار إليها أعلاه، قاضية محكمة النقض برفض الطلب المرفوع من المطالبين بالحق المدني ضد المطلوب في النقض وضد القرار الصادر عن غرفة الجنايات الإستئنافية السالف، قرار وبتحليل منطوقه يظهر فيه على الرغم من إصابة القاصر بالضرر فإن المسؤول المدني لم يستطع إثبات الفعل الضار في جانبه الجزري والمدني مفوتا على القاصر فرصة تعويض الضرر الذي نتج عن فعل آخر هو غير فعل المدعى عليه، قرار صادر عن محكمة النقض المغربية، العدد 5/1305، والصادر بتاريخ 2011/12/21، ملف جنائي عدد 2010/5/6/9239-41، قرار غير منشور.

⁵⁹⁰ - من الواضح على أنه تثار ثلاثة مسائل يصدد حدود مسؤولية متولي الرقابة من الآباء أو غيرهم عن أفعال القصر والمرضى المجانين ومختلي العقل المواجهين بدعوى المضرور، أولها تتعلق بمدى إمكانية المضرور رفع دعواه بالتعويض ضد الأبوين، وثانيها حدود التزام هؤلاء بتعويض أفعال القاصر، وثالثها إمكانية رفع المسؤول المدني دعواه ضد القاصر الخاضع لسلطته ورقابته، انظر أكثر بهذا الخصوص:

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 111.

الآباء المفترضة في تعويض أفعال القاصر "كنقطة ثانية"، وصولاً إلى مناقشة حدود الدعوى المثارة من الآباء ضد القاصر وأثرها على تعويض المضرور "كنقطة ثالثة".

أولاً: دعوى المضرور ضد أفعال القاصر وإصلاحها للأضرار الواقعة

من المقرر أن مسؤولية متولي الرقابة في القوانين المقارنة قد اعتبرت مسؤولية مفترضة وتضامنية إلى جانب مسؤولية الخاضع للرقابة من القصر الذين تسببوا بأفعالهم في إلحاق الضرر بالغير، الأمر الذي جعل كلا من متولي الرقابة والشخص الخاضع لها شريكين في تعويض المضرور محلاً لتطبيق عليهم فيها القواعد الخاصة بتضامن الشركاء في المسؤولية التقصيرية، وهو الأمر الذي قرره اتجاه في الفقه الفرنسي مكرساً مبدأ الإلتزام التضامني لهؤلاء في تعويض المضرور، وهو الإتجاه الذي خالفه القضاء والرأي الراجح في فرنسا مكرساً من خلاله مسؤولية تضامنية لا تضامنية لعدم وجود نص قانوني يقضي بهذا التضامن سابقاً⁵⁹¹، قبل أن يقرر هذا التضامن بين الأبوين عن ابنهم القاصر وتؤكد ذلك الفقرة 4 من الفصل 1384 من ق م ف لكن في استثناء لكل تضامن بين هؤلاء وابنهم القاصر تجاه المضرور، لكن بالرجوع إلى المادة 169 من القانون المدني المصري عند قولها "إذا تعدد المسؤولون عن العمل الضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر"، لتوحي ترتيب مسؤولية تضامنية لمتولي الرقابة عن كل قيمة التعويض⁵⁹² مشترطة في ذلك توافر شروط قانونية في فعل الخاضع للرقابة مرتكب الفعل الضار لعل أهمها التمييز وإن ظل تضامناً مستبعداً بين القاصر ومتولي رقابته.

إذن تبقى هذه بعض توجهات القوانين المقارنة التي كرست أحكام مسؤولية مدنية تضامنية للآباء ومتولي رقابة القاصر وغيره من المصابين بأمراض جسمية وعقلية، هدفها حماية المضرور في هذه

⁵⁹¹ - إن مسألة التضامن في تعويض الأبوين لأفعال غيرهم من الأبناء القصر بشكل خاص، إنما ينحصر إعمالها في الجانب المدني دون الجنائي لا يجوز أن يتعرض فيها متولي الرقابة لعقوبة جنائية أو مصادرة أمواله لمجرد الفعل الضار الجرمي الذي ارتكبه القاصر الخاضع لرقابته، لكن الذي يلاحظ على أن القانون المدني الفرنسي لم ينص على قاعدة التضامن المدني في المسؤولية المفترضة بصريح العبارة بل أشار إلى ما يسمى بالتضامن الذي هو غير التضامن في علاقة الأبوين بمن ساهم إلى جانب ابنهم القاصر في إحداث الضرر، على الرغم من أن قضائه ذهب إلى مساءلة بعض الأشخاص الذي توجد القاصر تحت عهدهم أثناء إحداثه للضرر، لكنه يتيح لمتولي الرقابة سيما الأبوين إدخال من ساهم إلى جانب ابنهم القاصر في دعوى المضرور للحكم عليهما تضامناً أو الرجوع على هؤلاء بعد صدور الحكم عليهما بأداء التعويض، وضع ذلك الذي خالفه المشرع المصري مقررًا مبدأ التضامن لكن عند تعدد المسؤولين عن الضرر الذي أتاه القاصر الذي ليس هو التضامن الأبوي، وهو الأمر نفسه بالنسبة للمشرع المغربي الذي نص على هذا التضامن في قواعده العامة عند تعدد أخطاء بعض الأشخاص إلى جانب فعل القاصر في إحداث الضرر، والتي حق معها للمسؤول المدني من الأبوين الرجوع على هؤلاء بما في ذلك على القاصر للحكم عليهم تضامناً كل بنسبة مساهمته فيه وإن كان رجوعاً على هذا الأخير مستبعداً، لكن الذي يلاحظ على أنه تضامن غير مفترض بين الأبوين وابنهم القاصر بل هو تضامن مع الغير، وهو الأمر الذي خالفه المشرع الفرنسي من خلال فقرته 4 من الفصل 1384 من قانونه المدني مكرساً التضامن وينص القانون للأب والأم في ضمان تعويض الأضرار التي تسبب فيها الابن القاصر المقيم معهما وإن بشكل لم يشر فيه إلى هذا التضامن بين الأبوين والقاصر أو حتى لما قد يسمى بالتضامن من وجهتنا، وضع أمكن الإشارة فيه إلى أنه وفي الحالة التي قد يقتضي فيها المضرور حقه في التعويض من الأبوين إلا وامتنع عليه رفع دعوى أخرى على القاصر أو على الغير لإقتضاء تعويض آخر وعن نفس الفعل، أنظر للتوسع أكثر في هذا الرجوع:

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 112.

⁵⁹² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 151، أنظر كذلك سليمان مرقس، المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة، م س، ص: 108.

وضع يتبين من فحواه على أنه إذا كانت وظيفة إقرار هذه المسؤولية الاستثنائية تتمثل في جبر الضرر ملتزماً من خلالها متولي الرقابة بتعويض الحكم القضائي الصادر ضد الشخص الخاضع لرقابته، فإنه لا يجوز له أي للمسؤول المدني من خلالها ومن خلال القانون المصري الإعتراض على هذا الحكم استناداً لمقتضيات المادة 296 من قانونه المدني التي تقضي على أن الحكم الصادر ضد المدين المتضامن لا يجوز الإحتجاج به في مواجهة باقي المدينين المتضامنين، لأن الأمر يتعلق بتحديد قيمة التزام متولي الرقابة بشأن مسؤوليته المفترضة وبناء على الحكم الذي صدر ضد الخاضع لها.

المسؤولية بدءاً من الخطأ المفترض الذي شرعت هذه التشريعات في تجاوزه عند تبنيها مسؤولية لا خطئية أساسها الضرر حماية للمضروب في هذا التعويض وإن باستحالة الرجوع إلى وضعية ما قبل تحقق الضرر، كأسس في يده وحده كدائن للمسؤول المدني المفترض عن أفعال القاصر، وبشكل يتيح له الخيار في رفع دعوى التعويض سواء ضد متولي الرقابة أو الشخص الخاضع لها أو إدخالهما معاً، لكن ومما تجدر ملاحظته على أنه وفي الحالات التي قد يستوفي فيها المضروب حقه في التعويض كاملاً ومن أحدهما إلا وامتنع عليه مطالبة الآخر بما يزيد عن هذا الحد، فتكون النتيجة عدم حصوله على تعويضين وعن ضرر واحد كان قد لحقه في هذه المسؤولية المفترضة⁵⁹³.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه وفي خضم هذا الخيار الممنوح للمضروب في دعوى المسؤولية سواء ضد الآباء بتقصيرهم الثابت في رقابة وإساءة تربية أبنائهم القصر الساكنين معهم أو ضد القاصر بفعله الضار، إنما يثير التساؤل عن حدود مسؤولية الآباء عند توجيه المضروب دعواه ضد القاصر؟، تساؤل قد تعتبر فيه دعوى المضروب ضد الشخص الخاضع للرقابة غير فعالة لعدم ملأته ذمته في غالب الأحيان يبقى الطريق الضامن إليها افتراض هذه المسؤولية في جانب الآباء سيما الأب، وبذلك يكون للمضروب الحق في رفع دعوى التعويض ضد الشخص الخاضع للرقابة باعتباره المسؤول المباشر عن الضرر دون حاجة للرجوع على متولي رقابته أو إدخاله في هذه الدعوى، الأمر الذي يمتنع فيه على الخاضع للرقابة إذا كان مميزاً طلب إدخال متولي رقابته في دعوى المضروب المرفوعة ضده وضد فعله بحجة أنه المسؤول المدني المفترض عنها ومن منطلق أن هذه المسؤولية تبقى استثنائية لم تنقرر إلا لمصلحة المضروب وحده.

غير أن الملاحظ وفي الحالة التي يكون فيها الخاضع للرقابة منعدم التمييز وقت ارتكابه للفعل الضار، فإنه بالرجوع للتشريع الفرنسي القديم الذي أقر قاعدة لزومية التمييز لقيام الخطأ كعقبة تمنع المضروب من رفع دعواه بالتعويض ضد هذا الأخير، وبنفس التوجه قرر المشرع المغربي في فصله 96 من ق ل ع قاعدة مفادها نفي كل مطالبة للقاصر عديم التمييز معتبرا أفعاله غير ضارة وغير خاطئة بل مشروعة، ليبقى الطريق الوحيد أمامه مباشرة الدعوى ضد متولي رقابته المسؤول عن أفعاله على الرغم من توجه بعض الفقه الفرنسي الذي طالب الإعتداد بالمعيار الموضوعي المجرد والمادي في تقدير الخطأ واستبعاد كل الظروف الشخصية الذاتية، أخذاً في ذلك بمبدأ الانحراف في سلوك هذا الأخير لإمكانية رفع دعوى المضروب في مواجهته، وهو الوضع الذي تقرر في التعديل الفرنسي الجديد لحكم الفقرة 2 من المادة 484 من ق م ف عند قوله "من تسبب في الحاق الضرر بالغير ولو تحت اضطراب عقلي يكون ملزماً بالتعويض"، توجه على الرغم من حديثه عن صغر السن فإن الراجح في الفقه

⁵⁹³ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 114.

الفرنسي ما يميل فيه إلى توحيد الحكم في الحالتين سيرا والاتجاه التشريعي الحديث الذي يميل إلى الإعتداد بالعنصر المادي المجرد للخطأ الذي لا دخل فيه لكل الظروف الخاصة كحالة السن والحالة العقلية للمدعى عليه، وبشكل لم يعد فيه انعدام تمييز الخاضع للرقابة عائقا قانونيا يحول ورجوع المضرور عليه بدعوى التعويض، وهو التوجه الذي كرسته الفقرة 2 من المادة 164 من القانون المدني المصري مقرررة خيار المضرور برفع دعواه على متولي الرقابة واستثناء على الشخص الخاضع لرقابته المحروم من التمييز سيما عند عسر متولي رقابته عن أداء التعويض المحكوم به أو عند نفيه لمسؤوليته، وبشكل لا يجوز فيه للخاضع للرقابة المتسبب في الضرر عند أدائه للتعويض الرجوع على من يتولى رقابته والأمر نفسه بالنسبة للغير الذي شارك هذا القاصر في الضرر الذي ليس له الرجوع على متولي الرقابة كرجوع يبقى متاحا فقط للمضرور⁵⁹⁴.

ثانيا: دعوى المضرور وحدود مسؤولية الآباء المفترضة في تعويض أفعال القاصر

إن دعوى التعويض التي يرفعها المضرور ضد متولي الرقابة سيما على الأب والأم بناء على مسؤوليتهم المفترضة المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر، تنثير ثلاثة مسائل تتعلق بإمكانية ممارسة هذه الدعوى من المضرور ضد الآباء، وحدود التزامهم بتعويض المضرور فيها، ومدى الإمكانية المتاحة للآباء في رفع دعواهم ضد الأبناء القصر.

مما لا جدال فيه أن مسؤولية الآباء ومتولي رقابة الأبناء القصر وغيرهم ممن هم في حاجة للرقابة، إنما مسؤولية تتيح للمضرور الحق في توجيه دعواه ضد من يسأل مدنيا عن هؤلاء وبصفة مباشرة دون إلزامه بالرجوع أولا على الخاضع للرقابة من القصر أو حتى بإدخالهم في هذه الدعوى مالم يتم هذا الرجوع أو الإدخال بناء على طلب متولي الرقابة، لكن مع ذلك يجوز للقاصر المطالبة بإدخال متولي رقابته سيما الأبوين في دعوى المضرور لإثبات مشروعية فعله وانتفاء مسؤولية متولي رقابته فيها تجنباً لدعوى المضرور ضده، وضع قد يثير خسارة المضرور لدعواه بالتعويض ضد القاصر استنادا لمشروعية الفعل الضار الذي أتاه هذا الأخير من خلال الحكم الصادر لصالحه، وهو الأمر الذي يفرض على المضرور رفع دعوى ثانية على الأبوين لإنتفاء شروط مسؤوليتهم المفترضة بل حتى في الحالة التي ينعدم فيها تمييز القاصر الخاضع للرقابة وسلطة الأبوين عليه التي لم تعد سببا مانعا

⁵⁹⁴ - لقد كانت غاية التشريعات من تكريس المسؤولية المفترضة للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر الساكن معهما تتمثل في حماية وضمان حق المضرور في التعويض، وذلك من خلال التيسير عليه في وسائل إثبات الضرر الذي لحقه في هذه المسؤولية وأخطاء من قصرُوا في رقابة من سبب له الضرر، حق إن يبقى مقتصرًا على شخص المضرور ونائبه مع استثناء غيره سيما في الحالة التي يتعدد فيها الأشخاص الذين تسببوا له في الضرر واستحالة تمسكهم به ضد بعضهم البعض، بل حتى للخاضع للرقابة المتسبب المباشر في هذا الضرر في مواجهة متولي رقابته، أو من الغير الذي شارك بخطئه مع فعل القاصر في إحداثه وبشكل لا يجوز فيه لهذا الغير الرجوع على متولي الرقابة أو الحلول محل المضرور في التعويض المؤدى لهذا الأخير بل هي رخصة مقرررة فقط للمضرور تجاه متولي الرقابة، وإن بتسجيل إمكانية ممارسة هذا الرجوع من طرف الخاضع للرقابة على متولي رقابته بناء على القواعد العامة إذا ما ثبت اشتراكه بخطئه وعلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذي لحق المضرور بفعل القاصر، والتي لا مجال معها لإثبات هذه السببية بين خطأ هذا الأخير والفعل الضار كونه يعدوا سببا غير مباشر للضرر الذي لا يصلح أساسا لقيام المسؤولية المدنية وفقا للقواعد العامة، أنظر للتوضيح أكثر:

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 118-119-121.

للمضرور في الرجوع على من يسأل مدنيا عن أفعاله اللامشروعة منطبقا عليه أحكام الفقرة 1 من المادة 173 من ق م المصري، لكن في خلاف للمشرع الفرنسي بقانونه الصادر في 3 يناير 1968 الذي لم يعد فيه التمييز شرطا لقيام الخطأ في المسؤولية المفترضة⁵⁹⁵.

صفوة القول أن المسؤولية المفترضة للأباء ومتولي رقابة الأفعال الضارة المتسبب فيها من الأبناء القصر أو المجانين ومختلي العقل، إنما تبقى مسؤولية مدنية عن فعل الغير وفعل الأشخاص الخاضعين لسلطتهم ورقابتهم، لا مسؤولية جنائية تنحصر وظيفتها في جبر الضرر الذي لحق المضرور وتعويضه استنادا للحكم الصادر ضد القصر وغيرهم من الأشخاص المشمولين بالرقابة وكذا الإحتجاج به في مواجهة متولي رقابتهم⁵⁹⁶.

ثالثا: حدود الدعوى المثارة من الآباء ضد القاصر وأثرها على حق المضرور في التعويض

من المسلم به أن المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة تتيح لهذا الأخير إمكانية رفع دعواه ضد الخاضع لرقابته وعدم إعفائه منها كونه المسؤول المباشر عن الضرر، إذ وبناء على دعوى الحلول يحل مكان المضرور بشأن التعويض الذي أداه لهذا الأخير، دعوى غالبا ما يتوانى الآباء في ممارستها لإعتبارات تتعلق بعدم ملائمة ذمة القاصر، واعتبارات أخرى تتعلق بانعدام تمييزهم وقت ارتكاب الفعل الضار وانعدام مسؤوليتهم فيها من وجهة نظر بعض التشريعات وذهب في ذلك المشرع المغربي في قاعدته المنظمة لمسؤولية القاصر عديم التمييز⁵⁹⁷، مخالفا فيها التشريعات المقارنة التي كرست مسؤولية عديم التمييز الشخصية عن أفعاله الضارة وبشكل أباح قانونا للأبوين حق الرجوع عليه بالتعويض الذي

⁵⁹⁵ إذا كان حق المضرور مضمون عند إثارته لدعوى المسؤولية ضد الآباء المسؤولين مدنيا عن القاصر، دعوى حق له توجيهها مباشرة سواء ضد متولي الرقابة من الآباء أو ضد القاصر نفسه مرتكب الفعل الضار لأن الإثنان لهم صفة المدعى عليه في دعوى المسؤولية، الأمر الذي يسمح لهذا الأخير بتوجيهها بقوة القانون على أحدهما وإن كانت القاعدة العامة تقرر رفعها ضد المسؤول المدني سيما في الحالة التي يكون فيها القاصر فاقدا للتمييز وإن بأمر متاح أيضا حتى في الحالة التي يكون فيها القاصر مميزا، لكن وبما أن سبب التعويض هو النص القانوني وليس الفعل الضار ذاته فإنه للمضرور حق إثارتها ضد القاصر ولو كان فاقدا للتمييز، سيما في الحالات التي قد يتعذر عليه اقتضاء التعويض من المسؤول المدني لعسره أو لعدم معرفته والحال أن القاصر موسر له من الأموال ليضمن الضرر الذي تسبب فيه، لكن الذي يلاحظ على أنه إذا كان للمضرور حق الرجوع بدعواه على أي شاء فإن الحكم له بالتعويض يوقف كل رجوع له بدعوى أخرى جديدة لإقتضاء تعويض آخر وعن نفس الضرر لمجافاته العدالة والحال أن قواعد هذه المسؤولية بدورها إستثنائية لا يجوز التوسع فيها وفي تعويضها، لكن بالرجوع للأحكام التي وظفها مشرع المسؤولية المغربي في الفصل 96 من ق ل ع أو حتى القضاء الذي طبق حرفية هذا الأخير يظهر جليا على أن رجوع المضرور بدعواه ضد القاصر عديم التمييز غير ممكنة لإنعدام مسؤولية هذا الأخير عن أفعاله الضارة وانتفاء خطئه فيها، وإن برجع يبقى ممكنا على المسؤول المدني من الأبوين رغم صعوبة الحال أن للمضرور الرجوع على عديم التمييز في بعض الحالات التي ينعدم فيه أي مسؤول عن أفعاله أو لعسره وقدرة ذمة هذا القاصر على تعويض الضرر الذي تسبب فيه.

⁵⁹⁶ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 125.

⁵⁹⁷ بهذا الخصوص وبقراءة الأحكام المنظمة لمسؤولية القاصر عديم التمييز المدنية عن الأضرار التي تسبب فيها لدى المشرع المغربي، يظهر جليا تكريس توجه منفرد لا عن التشريع الإسلامي ولا عن غيره من التشريعات المقارنة التي ساءلت هذا الأخير مدنيا عن أفعاله كأخيه المميز، ذلك أن دعوى المضرور من أفعاله كقاعدة عامة إنما توجه ضد الأبوين سيما الأب ومن بعد وفاته الأم سيما عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر المميز أو الذي له من التمييز الدرجة لتقدير أفعاله، والتي يستحيل معها للمضرور الرجوع على القاصر فاقدا للتمييز لعدم مسؤوليته عن أفعاله التي لا توصف بالخطأ رغم تسببها في الضرر، رجوعا يبقى مستبعدا وإن كانت بعض القرارات القضائية الإستثنائية قد ذهبت في مسالة هذا الأخير وإن بطريقة غير مباشرة سيما في الحالات التي يكون فيها هذا الأخير هو الضحية لا متسببا في الضرر عند تشطير تعويض الضرر بين من يسأل مدنيا عن أفعاله من الأبوين وبين الغير المتسبب له في الضرر، تشطير هو بمثابة تحميل هذا القاصر جزءا من المسؤولية لكن بطريقة غير مباشرة، وبذلك يكون منطوقا ونص القانون عدم مواجهة الآباء سيما الأب بأية دعوى بالتعويض أو في مواجهة القاصر عديم التمييز ضمنا للأضرار التي تسبب له فيها هذا الأخير بأفعاله المشروعة والغير خاطئة بنص الفصل 96 من ق ل ع، الوضع الذي يوحي من وجهتها تقرير إمكانية ممارسة دعوى الرجوع هاته من الآباء ضد القاصر عديم التمييز أو برفع المضرور دعواه مباشرة ضد هذا الأخير في الحالات التي قد يتبين فيها للقاضي يسر عديم التمييز وعسر الأبوين، أو في الحالة التي قد لا يتواجد فيها أي مسؤول ضامن لأفعاله.

اقتضاه المضرور لكن بدعوى تعويض أخرى وعن أفعالهم التي كانت السبب في الضرر الذي أثار مسؤوليتهم الإستثنائية وقواعدها⁵⁹⁸.

أما بخصوص النقطة المتعلقة بحدود المطالبة القضائية لمتولي الرقابة ضد الشخص الخاضع لرقابته عند الحكم عليه بالتعويض كمسؤول مدني عن أفعاله، كمطالبة أثارت التساؤل عن مدى أحقية متولي الرقابة سيما للأبوين في الرجوع على الخاضعين لرقابتهم لإسترداد كل التعويض أو جزء منه المؤدى للمضرور في إطار مسؤوليتهم المفترضة⁵⁹⁹، وبشكل يقيم مسؤوليته الشخصية إذا ما ثبتت علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي لحق المضرور عند تعدد الأفعال المساهمة فيه بناء على القواعد العامة التي يغدوا فيها كلى الطرفين ملزماً بأداء التعويض المؤدى للمضرور كل بحسب مشاركته فيه، كأحوال يبقى معها لمتولي الرقابة الدافع للتعويض الرجوع جزئياً على الخاضع لرقابته بناء على خطئه الشخصي ومسؤوليته الشخصية لا عن أفعال غيره من القصر المتسببين في الضرر، رجوعاً تعرض لانتقادات تمثلت في عدم سلامة الأسس التي ينبني عليها كونه يبقى رجوعاً قرره التشريعات في هذه المسؤولية لمصلحة المضرور وحده يقتضي عدم التمسك به في العلاقة بين متولي الرقابة والشخص الخاضع لها سواء كان قاصراً أو مريضاً بخلل عقلي أو غيره، معتبرة إياها مختلف التشريعات مسؤولية مفترضة مكفية في ذلك بعلاقة السببية بين الخطأ المفترض لمتولي الرقابة والفعل الضار للقاصر المشمول بهذه المسؤولية لتقرير مسؤوليته لا على أساس خطأ هذا الأخير، وهو الأمر الذي سارت في مخالفته غالبية الأراء الفقهية التي سلمت بأحقية متولي الرقابة في أن يرفع دعواه ضد الشخص الخاضع لرقابته لإسترداد جزء مما أداه للمضرور من تعويض⁶⁰⁰.

598- من المسلم به وكما ذهبت العديد من التشريعات المقارنة إلى إتاحة إمكانية رجوع متولي الرقابة على المشمول برقابته من القصر وغيرهما بما أدبوا به من تعويض للمضرور رغم تردد متولي الرقابة في ممارسة هذا الرجوع لعدم ملأنة ذمة القاصر كما يشهد بذلك القانون المدني المصري، والحال أن إقرار مسؤولية عديم التمييز في مثل هذه الأحوال تبقى استثناء وضمناً للمضرور في اقتضاء التعويض عند عدم تواجد أي مسؤول مدني عن أفعاله أو لحسب أبيه، أما بإلقاء نظرة على القانون الفرنسي وبموجب قانونه الصادر في 3 يناير 1968 فإنه أتاح إمكانية متولي الرقابة ممارسة دعواه بالرجوع على عديم التمييز عند ثبوت عدم مشروعية فعله من طرف المضرور مدعي المسؤولية مقتصرًا في ذلك على عنصر التعدي في فعله دون عنصره المعنوي، أنظر بهذا الخصوص:

- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 641، سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، دون ذكر النشر والسنة، ص: 125.

599- بخصوص هذا الطرح الذي تباينت الروى حوله بين توجه ذهب إلى أن هذا الرجوع الذي للأبوين ومتولي الرقابة لا يكون إلا جزئياً، ذلك أن مسؤوليتهم الإستثنائية ليست عن فعل الغير بل هي مسؤولية عن خطئهم الشخصي التقصيري في رقابة القاصر وإساءة تربيته، أمر لم يسلم من النقد كون هذا الإستثناء في الرجوع إنما مقرر للمضرور وحده لأنها مسؤولية مدنية عن فعل الغير لا افتراض فيها لخطأ القاصر بل بافتراض خطأ الأبوين وعلاقة السببية بينه والفعل الضار الذي آتاه القاصر، رجوعاً يبقى متاحاً في مواجهة الغير الذي اشترك مع القاصر في الضرر، لكن على الخلاف من ذلك وكما ذهب إلى ذلك غالبية الفقه إلى إمكانية متولي الرقابة ممارسة رجوعه الكامل بالتعويض على الخاضع لرقابته متبنيًا إياه المشرع المصري في المادة 175 من قانونه المدني، رجوعاً سيما للأبوين على القاصر وإن كان مستبعداً أثار إمكانية هذا الأخير دفع دعوى الآباء عند مساهمة خطئهما في الضرر الواقع والذي يكون فيه القاصر ملزماً برد جزء من التعويض الذي آداه الأب والأم إستثناء عن أفعالهم الشخصية للمضرور، أنظر بهذا الخصوص:

- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 64.

600- إن التوجه التشريعي في إقرار أحكام مسؤولية مدنية أبوية عن الأضرار التي يتسبب فيها الابن القاصر، لتوحي أن الأبوين هما المدعي عليهم المدنين بضمن تعويض مدعي المسؤولية المضرور، كمدنين تنطبق عليه تلك القواعد العامة بعد صدور الحكم القضائي بتعويض الدائن المتضرر، لتبقى منها تلك المتعلقة بمنحه ما يسمى "بنظرة الميسرة" عند إسارته وعجزه عن أداء التعويض المدان به في وقته، وهو عينه المقضى الذي قرره المشرع المغربي في الفصل 165 من ق م م والفصل 243 من ق ل ع، أمر نفسه أشار إليه المشرع المصري في الفقرة 2 من المادة 346 من قانونه المدني على غرار المشرع الفرنسي في المادة 1244 من ق م ف، أوضاع توحي القول ببقاء هذه الإمكانية مثارة عند وفاة الأب وفي مواجهة تركته التي تبقى متحملة عبء التعويض حتى لو رفعت الدعوى بعد وفاته عند ثبوت عسر الأم في الوفاء بدين مسؤوليتهم عن الأضرار التي تسبب فيها

هذا وتجدر الإشارة في ختام هذه النقطة المتعلقة بمدى مسؤولية متولي الرقابة بناء على حجية الحكم الصادر في دعوى التعويض لصالح المضرور، والتي ثار معها التساؤل عن مدى جواز ممارسة هذه الدعوى ضد متولي الرقابة استناداً إلى مسؤوليته الشخصية أو مسؤوليته المفترضة عند خسارة دعواه المستندة إلى إحداها، كمسألة فرضت تبايناً حول المقصد من السبب في دعوى المسؤولية هذه فهل تقتصر على الفعل الضار الذي أتاه القاصر أم تتجاوزها إلى النص القانوني ذاته وإلى خطأ المسؤول المدني التقصيري، الأمر الذي فسح المجال للمضرور في ظل التوسع من دائرة السبب إلى إمكانية رفع دعواه ولمرة ثانية بالتعويض بعد أن فصل فيها بدعوى سابقة كوضع هو في غير صالح المسؤول المدني، وضع ذاك الذي أثار التساؤل هل الفعل الضار هو ما ينشأ الحق للمضرور في التعويض أم يقتصر الأمر على النص القانوني بضرورة توافر أحكام هذه المسؤولية المفترضة؟، تساؤل أمكن التسليم فيه بتوجه مختلف التشريعات إلى حماية المضرور وبطرق أيسر عند افتراض هذه المسؤولية، الأمر الذي يوحي على أن السبب في دعوى التعويض هذه إنما هو نص القانون لا الفعل الضار ذاته وهو ما طرح بعض الإشكالات المتعلقة بمدى حصول المضرور على التعويض المقرر له وعن الضرر الواحد عدة مرات فيصبح الفعل الضار للقاصر مصدر ثراء للمضرور والحال أن هذه المسؤولية تبقى استثنائية، في حين أن القانون افترض هذه الأخيرة مقتصرًا فيها على مسألة إصلاح الضرر المباشر الحاصل بفعل القاصر الضار وممن يسأل مدنياً عنه، إشكال سابق يمكن الرد عليه بالقول على أنه رغم إقرار هذه المسؤولية لصالح المضرور فإنه لا يجوز له بعد حصوله على التعويض من المسؤول المدني إقامة دعوى أخرى بالتعويض بل واستحالة تواجد هذا الشخص الذي سيواجه بها، لأن الضرر في هذه المسؤولية إنما ينقضي بصدور الحكم المقرر لحقه في التعويض والتي ما لا يتقيد فيها القاضي عند نظره في دعوى المضرور ضد متولي الرقابة بالحكم الصادر في إحداها لإختلاف هذين الدعيين في السبب هذا من جهة، ولأن وحدة الفعل الضار لا تؤدي إلى اتحاد سبب الدعوى من جهة ثانية⁶⁰¹.

المطلب الثاني: تعويض المضرور وموقع حقوق الآباء والأبناء القصر منه من خلال "الدفع - الإثبات - دعوى الرجوع"

من المقرر أن ضمان التعويض وبطرق أيسر للمضرور كان مبرراً فرض على مختلف التشريعات إقرار مسؤولية الآباء المفترضة عن الأضرار المتسبب فيها من الأبناء القصر على الرغم من الإختلاف البين بينها في أحكام هذه المسؤولية، توجه حمائي ذاك الذي سارت في خطاه أحد قرارات المجلس الأعلى-محكمة النقض حالياً- عند قولها "أن الهدف الأساسي للمسؤولية المدنية كان وما زال هو

الأبناء القصر والراجع إلى تقصيرها عن عمد أو إهمال في رقابة وإساءة تربيتهم، ذلك أن التعويض في هذه المسؤولية المفترضة إنما هو دين نشأ في ذمة المسؤول المدني قبل وفاته فتؤدى ديونه قبل توزيع تركته لتبقى من أبرزها ديون القاصر عن فعله الضار كديون ممتازة للمدعي المضرور في دعوى المسؤولية.

⁶⁰¹ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 139-140.

جبر الضرر الذي يلحق المضرور من فعل الغير، وعلى أن كل خطأ ترتب عنه الضرر إلا واستوجب التعويض عنه وفي حدود ذلك الضرر⁶⁰²، تعويض كحق للضحية والتزام للأبوين المدينين بأدائه للمدعي المضرور والدائن عند إدانتهم وثبوت تقصيرهم القانوني في واجبات رقابة وتربية القاصر، ليوحي القول على أن القاصر بفعله هذا لم يقتصر على الإضرار بالغير فقط بل تجاوزه إلى الإضرار بمن تمت إدانته من الأبوين سيما الأب بتعويض هذه الأفعال غير الشخصية له.

إذن فضرورة ضمان التعويض للدائن المضرور من فعل القاصر ما أثار هو الآخر حقوق الآباء وأبنائهم القصر كأطراف مدينين به، لتتقرر معه ملامح تباين مصالح أطراف دعوى المسؤولية عند إثارة قواعد هذه المسؤولية المقررة بشكل أساس في الفصل 85 من ق ل ع وموضوع تعويضها ملازمة بشكل إيجابي وسلبى حقوق هذه الأطراف، وهو ما يظهر جليا من خلال الدفوع المثارة أو من خلال وسائل إثباتها الافتراضي أو نفيها أو من خلال دعوى الرجوع، كنقط ستكون محور ما سيأتي.

الفقرة الأولى: دعوى المضرور في مواجهة الآباء بين الدفوع والإثبات

مما لا جدال فيه أن الناظر لمسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر والدعوى المثارة فيها، ليوحي جليا تقرير المشرع المغربي لمسؤولية وتعويض غير تضامني أحادي للأب احتياطي تنبوعي للام بوفاته منصرفة فيه إلى كل الأضرار التي تحصل بسبب الأفعال اللامشروعة للقاصر أو بفعل الأشياء الموجودة في حيازته، وهي المسؤولية التي أسستها مختلف التشريعات المقارنة على غرار المشرع المغربي على الخطأ المفترض قوامه التقصير في رقابة القاصر وإساءة تربيته من طرف آباءه ومتولي رقبته⁶⁰³، ليثار التساؤل في ظل امتيازها الحمائي للمضرور عن آثار وموقع حقوق الآباء والأبناء القصر وملاحم الحماية القانونية والقضائية لهما في دعوى المسؤولية توازي المقررة للمضرور؟.

للحديث عن حقوق الآباء المدينين بدين المسؤولية في مواجهة المضرور الدائن بها ومدى تأثير حقوق هذا الأخير عند الحكم القضائي بتعويض الأضرار الواقعة، إنما يقتضي أساسا مناقشة الدفوع الممكنة إثارتها من طرف الأبوين في دعوى التعويض هذه سواء في مواجهة بعضهم البعض وفيما بين الآباء وأبنائهم القصر أو في مواجهة المضرور "أولا"، ليتم التعرض بعدها إلى موقع حقوق الآباء عند إثارة قواعد إثبات هذه المسؤولية وأفعال القاصر فيها "ثانيا".

أولا: الدفوع المثارة في المسؤولية المفترضة وآثارها على حقوق الآباء

إن حق المضرور في توجيه دعواه ضد الآباء يبقى ثابتا بمجرد تحقق الضرر الذي أوقعه القاصر بأفعاله وأشياءه سيما المميز على خلاف عديم التمييز المنتفية مسؤوليته سندا قانونيا بقي عقبة في إثارة

⁶⁰² - محمد الأمrani زنطار، تشطير التعويض بين المسؤولية الخطئية والمسؤولية المفترضة بين مواقف القضاء وردود الفقه، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1995-1996، ص: 1.

⁶⁰³ - محمد العلمي، المسؤولية والتعويض عن حوادث السير بين حماية المضرور والمصالح الإقتصادية لمقاولات التأمين، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2011-2012، ص: 53.

دعوى التعويض ضده، غير أن الذي يلاحظ أن القاصر عند إيقاعه للضرر ما لا يكون تحت سلطة ورقابة أبويه بل يكون تحت عهدة آخرين كحال تواجده بالمدرسة أو تحت رقابة غيره، كوضع يثير مسؤولية العديد من الأشخاص إلى جانب القاصر عن الأضرار الحاصلة وبشكل خاص مسؤولية القاصر المميز الشخصية ومسؤولية المكلف برقابته، الأمر الذي يتقرر ويفرض معه تنازع قواعد هذين المسؤولين إن قانونا أو واقعا واختلاف دفعوعهما⁶⁰⁴.

فالمقرر إذن وفي ظل تعدد أسباب الضرر فإن للمضرور توجيه دعواه ضد أي شخص أو في مواجهة الجميع وإن كانت القاعدة توجيهها ضد الآباء، دعوى تثير حقوق الآباء وأبنائهم القصر بمجرد إثارتها أو بعد صدور الحكم بتعويض المضرور فيها، لتبقى من هذه الحقوق المخولة للآباء إمكانية دفع هذه المسؤولية بنفي شروطها والخطأ التقصيري في رقابة وتربية القاصر أو من خلال الدفع المتعلقة بالدعوى أو بشخص القاصر، كنقطة تقتضي التعرض لصور هذه الدفع سواء ضد القاصر أو ضد الغير أو ضد المضرور نفسه إلى جانب الوسائل الثابتة لهم في دفع هذه المسؤولية، دفع تبقى حقوقا للآباء تقررت لهم في الدعوى سواء كانت شخصية أو متعلقة بشخص القاصر خاصة في حالة تمييزه.

أ- الدفع الشخصية المثارة من الآباء في مواجهة دعوى المضرور

من المسلم به أن تقرير مسؤولية الآباء المفترضة عن الأبناء القصر وفي مختلف التشريعات إنما جاء لحماية مصالح المضرور لا مصلحة القاصر والمسؤول عنه، كمسؤولية لا تحجب فيها مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية الخاضع لها كشخص مسؤول عن فعله الشخصي، والتي حق فيها للمضرور رفع دعوى التعويض تضامنا على أي منهما أو على أحدهما مع الإحتفاظ بحقوق هؤلاء في الرجوع على بعضهما البعض بمقدار التعويض المؤدى بحسب نسبة مساهمة خطئهما في الضرر الواقع⁶⁰⁵.

وعليه فإنه أمام الإفتراض الخطئي للآباء في رقابة وتربية الإبن القاصر رغم عمومية العبارات التي وظفها المشرع وخاصة في ف 2 من ف 85 من ق ل ع وبمسؤولية نيابية ضامنة للأضرار الحاصلة، فإنه للمسؤول المدني إثارة العديد من الدفع لنفي هذه الأخيرة أو على الأقل تشطير تعويضها ومن هذه الدفع ذاك المتعلق بعدم قبول الدعوى لتخلف شرط من شروط قبولها، أو الدفع بعدم مراعاة شكليات تقديم الدعوى سيما المتعلقة ببطلان الإستدعاء لخلوه من أحد البيانات الإلزامية، أو بذاك الدفع المتعلق بعدم اختصاص المحكمة المحلي والنوعي للبث في قضية دعوى المسؤولية المفترضة المعروضة على أنظارها من جهة، لكن ومن ناحية أخرى حق للمسؤول المدني دفع هذه المسؤولية ولو جزئيا بطلبه إدخال باقي المسؤولين معه في الدعوى طبقا للقواعد العامة المتعلقة بإدخال الغير في

⁶⁰⁴ - أحمد بوكرازاة، المسؤولية المدنية للقاصر، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة قسنطينة كلية الحقوق الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص: 162.

⁶⁰⁵ - صبري محمود الراعي ورضا السيد عبد العاطي، الموسوعة النموذجية في شرح قضايا التعويضات والمسؤولية المدنية، م س، ص: 41.

الدعوى⁶⁰⁶، إدخال يبقى طريقا لدفع مسؤوليتهم المفترضة ولو جزئيا تخفيفا من حدة التعويض الذي سيؤدي للمضرور من فعل القاصر المميز مع استثناء عديم التمييز الغير مسؤول مدنيا عن أفعاله، دفع أنفة إنما تخضع لنفس القواعد العامة سواء من ناحية مسطرة إثارتها أو إثباتها ما عدا الدفع المتعلق بعدم التمكن من منع وقوع الضرر متجاوزة إياها إلى بعض الوسائل الدفاعية الأخرى المتعلقة بإمكانية الدفع بالتقادم كما نصت على ذلك مقتضيات الفصل 106 من ق ل ع⁶⁰⁷، والتي عمل المشرع المغربي فيها إلى تحديد مدة تقادم دعوى تعويض الأضرار الناشئة عن الفعل غير المشروع سواء كان فعلا شخصيا أو فعلا للغير⁶⁰⁸ والذي تعتبر فيها دعوى مسؤولية الآباء المدنية عن القصر أهمها على الإطلاق، غير أنه وفي ارتباط بهذه الدفع التي تعتبر جلها شكلية فإن هناك دفع موضوعية تتمثل في إثبات خطأ القاصر المميز على خلاف عديم التمييز الذي لا تعتبر أفعاله خاطئة بنص الفصل 96 من ق ل ع، أو في إثبات الضرر وعلاقة السببية بينه وبين فعل القاصر وخطأ الأبوين فيه، كدفع لا تنفرد بأية أحكام خاصة باستثناء الدفع بالتقادم الذي يثيره المضرور في الدعوى ضد الأبوين.

فالملاحظ إذن ومن خلال ما تم الحديث عنه بخصوص دعوى التعويض ومواجهتها بدفع الأبوين كدفع تتعلق بالحالة التي يكون فيها المدعي هو الضحية⁶⁰⁹، وبشكل قد يكون فيه هذا الأخير من الغير مقرر لهذا الأخير دعويين الأولى شخصية سبق وأشار إليها المشرع ضمن مقتضيات ف 178 من ق ل ع عند قوله فيها "العلاقات بين المدينين تنظم بمقتضى أحكام الوكالة... وتخضع مدة التقادم فيها إلى 15 سنة تبتدئ من تاريخ نشوء الإلتزام"، والثانية دعوى حلول كما يستخلص من مقتضيات ف 214 من ق ل ع سيما المنصوص عليها في الفصل 1347 من ق ل ع والتي جاء فيها على أن "الكفيل الذي وفى الدين وفاء صحيحا يحل محل الدائن في حقوقه وامتيازاته ضد المدين في حدود كل ما دفعه..."، الأمر الذي يوحي القول على أنه في حالات اختيار المدعي للدعوى الشخصية فإنها تخضع للتقادم المنصوص عليه في الفصل 378 من ق ل ع المحدد في 15 سنة تبتدئ من تاريخ نشوء الإلتزام الذي هو تاريخ

⁶⁰⁶ من الملاحظ أنه للمدعي عليه الأبوين كدفع وحقوق لهم في مواجهة دعوى المضرور إدخال غيرهم ممن ساهمت أخطائهم إلى جانب فعل القاصر في الضرر الواقع، إدخال قد يكون إلزامي منطبقا عليه تلك القواعد العامة المتعلقة بإدخال الغير في الدعوى فيغدون معها مدعى عليهم فرعيين إلى جانب الأبوين المدعى عليهم الأصليين في دعوى المسؤولية، إدخال لا يقتصر على شخص الأبوين بل يبقى متاحا للغير في إدخال المسؤول المدني المفترض بغاية تجنب أي واحد من المدعى عليهم أداءا أحاديا للتعويض وصولا إلى توزيعه التضامني أو بنسبة مساهمتهم فيه.

⁶⁰⁷ بهذا الخصوص ومما جاء في مقتضى الفصل 106 من ق ل ع على أن "دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقادم بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر الضرر ومن المسؤول عنه، وتتقادم في جميع الأحوال بمضي عشرون سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر".

⁶⁰⁸ يوسف بوكني، تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية في التشريع المغربي، مجلة القضاء المدني، العدد الأول 2010، ص: 27.

⁶⁰⁹ إن الدفع بالتقادم تختلف آثاره بين الحالة التي يكون فيها المدعي هو الضحية أو من الغير أثناء ممارسة دعوى الرجوع على الأب فالأم بعد موته أو على الأبوين معا وإن ظل رجوعا أخيرا مستبعدا، فإذا كان الضحية هو المدعي فإن له مجموعة من الدفع الموضوعية والشكلية سيما تلك الموضوعية التي تختلف بين ما إذا كان القاصر منعدم التمييز أو مميزا، فإذا كان مميزا فعلى المدعي إثبات خطئه بنوعيه المتمثل في الإدراك والإعتداء، أما في حالة فقد التمييز فيكفي فيها للمدعي أن يثبت عنصر الإعتداء وعدم مشروعية فعل هذا الأخير والحال أن تصرفاته تبقى مشروعة غير مسؤول مدنيا عنها لا حاجة للمضرور في إثبات خطئه فيها حتى نقول بهذا الدفع على خلاف القاصر المميز وتؤكد ذلك الفقرة 1 من الفصل 96 من ق ل ع، أمور تسجل عليها ملاحظته مفادها على أنه وفي ظل هذه الدفع فإنه للمدعي طريقين أولها دعوى شخصية والثانية دعوى حلول، كدعوى تبقى لكل واحدة منها أحكام خاصة بها في موضوع الدفع بالتقادم المثار في دعوى مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر.

تعويض الضحية المضرور من فعل القاصر خاضعة فيه إلى أحكام الوكالة المقررة في ف 178 من ق ل ع، لكن إذا ما اختار المدعي المضرور دعوى الحلول فإنه يبقى للأبوين حق التمسك بالتقادم الذي كان لهما الإحتجاج به في مواجهة الضحية نفسه كما ذهبت إلى ذلك توجهات القضاء المغربي⁶¹⁰.

تبقى الإشارة إلى بعض الصعوبات التي يطرحها نص الفصل 106 من ق ل ع عند تحديده مدة التقادم في 5 سنوات تبتدئ من تاريخ علم المتضرر بالضرر وبالشخص المسؤول عنه، وهو التقادم الذي سبق وأكدته محكمة النقض معتبرة إياه من النظام العام وبقاعدة جاء فيها "إن العلم بالضرر والمسؤول عنه يمكن أن يحصل من يوم الحادثة أو أثناء سريان الدعوى أو بعدها أو قبل صدور الحكم، ولذلك فإن محكمة الإستئناف لما اعتبرت التقادم لا يبتدئ سريانه إلا من تاريخ الحكم الجنحي الذي بث في المسؤولية وقضى بتشطيرها تكون قد أساءت تطبيق ف 106 من ق ل ع وعرضت قرارها للنقض"⁶¹¹، بل معتبرة في أحد قراراتها "أن العلم بالضرر والمسؤول عنه شرطان متلازمان لقيام التقادم، وعليه فإن محكمة الإستئناف التي قضت بأن علم المصاب بوقوع الحادث ينتج عنه العلم بالمسؤول عن الضرر وخلصت إلى أن الدعوى لم يطلها التقادم فكان قرارها مطابقاً للقانون"⁶¹².

وارتباطاً بهذا الوضع فإن المتضرر ما قد يعرف القاصر أو المساهم معه في إحداث الضرر أو هما معا ثم بعد ذلك يتعرف على المسؤول المدني المفترض من الأبوين، الأمر الذي يفرض طرح التساؤل التالي وهو من أي تاريخ سيبدأ سريان التقادم بالنسبة للأب فالأم بعد وفاته؟، تساؤل أمكن القول من خلاله وفي حالات العلم بالشخص القاصر أولاً فإنه والحالة هذه إذا كان القاصر مميزاً فإن التقادم يبدأ من يوم علم المتضرر بأن هذا الأخير هو الذي تسبب له في الضرر، بحيث يبقى للأبوين حق التمسك بهذا التقادم لأن الأب والأم سيما الأب وإن كانا مسؤولان بالتضامن مع القاصر في تعويض المضرور، وبما أن القاصر هو وحده المتسبب في الضرر فإن الأب والحالة هذه يعتبر بمثابة الكفيل عن القاصر المميز منطبقاً فيها عليه أحكام الفصل 1158 من ق ل ع الذي ينص على أنه "إذا تم التقادم لصالح المدين أفاد الكفيل..."⁶¹³، لكن وفي الحالة التي يكون فيها القاصر محدث الضرر عديم التمييز فإن علم المتضرر بأن هذا الأخير هو من تسبب له في الضرر لا أثر له في مواجهة هذا الأخير، لأن الفصل 106 من ق ل ع إنما اشترط علم المسؤول بالضرر والحال أن عديم التمييز غير مسؤول عن

⁶¹⁰ - قرار المجلس الأعلى-محكمة النقض حالياً- بتاريخ 8 نونبر 1960، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، المجلد الأول، ص: 209.

⁶¹¹ - القرار عدد 3226 الصادر بتاريخ 2007/10/10، الملف المدني عدد 2006/5/1/3929، أشار إليه محمد أوغريس، قضاء محكمة النقض في دعاوى المسؤولية المدنية، دراسة في ميدان حوادث السير، م س، ص: 100.

⁶¹² - القرار عدد 1879 الصادر بتاريخ 2011/04/26، الملف المدني عدد 2010/5/1/3423، أشار إليه محمد أوغريس، قضاء محكمة النقض في دعاوى المسؤولية المدنية، دراسة في ميدان حوادث السير، م س، ص: 104.

⁶¹³ - إن الناظر لدعوى المسؤولية والتعويض فيها لشخص لمضرور المدعي ضد مسؤولية الأباء المدنية المفترضة عن أفعال أبنائهم القاصرين الضارة، لتوحي أن القاصر يبقى هو المدين الأصلي بالتعويض ومعه الأبوين المدعى عليهم النائبين المباشرين بدعوى المضرور، وبالتالي فإنه في حالة استفادة أي أحد من المدعى عليهم بأي دفع إيجابي إلا وأفاد الآخر، والتي تبقى المضرور دائناً ممتازاً في التعويض ضد المدين به من الأبوين وخاصة الأب المسؤول الأول عن أفعال أبنائه القصر والمواجه فيها بدعوى المضرور المباشرة مع استثناء الأم منها قيد حياة الأب وصولاً إلى القاصر نفسه مرتكب الفعل الضار.

أفعاله حتى لو كانت غير مشروعة أو خاطئة من وجهة نظر مشرع الفقرة 1 من ف 96 من ق ل ع، لكن في خلاف للمجانين ومختلي العقل التي تبقى إمكانية إثارة التقادم في مواجهتهما أمرا منطقيا كالقاصر المميز، وبهذا الأساس فإن سريان التقادم بخصوص القاصر عديم التمييز لا يبدأ إلا من تاريخ العلم بالمسؤولية والضرر من الأبوين لا من علمه هو.

أما في حالة العلم بغير القاصر المسؤول المتضامن مع الآباء في تعويض الأضرار التي تسببت فيها أفعال القاصر، فإنه والحالة هذه ما لا يستفيد الأبوين من التقادم الذي قد يتم لصالح غير القاصر من المسؤولين بالتضامن تجاه المضرور تطبيقا للمقتضيات الواردة في الفقرة 2 من ف 178 من ق ل ع التي جاء فيها على أن "وقف التقادم وقطعه بالنسبة للآخرين والتقادم الذي يتم لصالح أحد المدنيين لا يفيد الآخرين"، غير أن السؤال الذي يبقى مطروحا عن الوقت الذي يمكن فيه الدفع بهذا التقادم؟، وفي إجابة عن ذلك فإن التقادم المدني لا يتعلق بالنظام العام وهو الأمر الذي ينطبق على دعوى مسؤولية الآباء والتعويض فيها، وبذلك لا تسقط هذه الدعوى بقوة القانون لكن مع استحالة إثارتها تلقائيا من لدن القاضي الناظر فيها بل الأمر يتوقف على كل من له مصلحة في إثارتها، لكن وبما أنه دفع موضوعي فإن أمر إثارته يبقى متاحا وفي جميع مراحل الدعاوى المدنية الذي تبقى فيه دعوى المسؤولية المثارة من المضرور من فعل القاصر ضد الآباء أبرزها⁶¹⁴.

غير أنه من الصعوبات التي ثارت بخصوص التقادم في دعوى المضرور ضد مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء إلى جانب ما سلف وفي الحالات التي يكون فيها القاصر هو المتسبب في الضرر، لتبقى من أهمها مصير هذا التقادم في الحالة التي يغدوا فيها القاصر ضحية بعد أن كان متسببا في الضرر ليثار التساؤل عن قانونية علم القاصر بالشخص المسؤول عن الضرر وآثاره على سقوط حقه ومطالبه بسقوط هذا التقادم؟، وهو ما أجابت عنه أحد قرارات محكمة النقض المغربية معتبرة وفي قاعدة على أنه "يتعرض للنقض القرار الذي اعتبر العلم الشخصي للضحية القاصر بالمسؤول عن الضرر موجبا للقول بسقوط طلبه بالتقادم دون البحث في علم وليه القانوني"⁶¹⁵.

ب- دفعوع الآباء المتعلقة بشخص القاصر وآثارها على تعويض المضرور

إلى جانب الوسائل الدفاعية القانونية المقررة للآباء لنفي مسؤوليتهم المفترضة عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر وفي مواجهة المضرور، تنضاف إليها وسائل أخرى متاحة للمسؤول المدني من

⁶¹⁴ - أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 337-340.
⁶¹⁵ - بخصوص هذا القرار ومما جاء في حيثياته "أن محكمة الإستئناف حملته كضحية مسؤولية عدم رفع دعواه إلا بعد مرور 5 سنوات وأنه كان على علم بالمسؤولية عن الضرر، والحال أنه بتاريخ 1995/02/13 كان عمره 9 سنوات أي منعدم التمييز والمسؤولية، وأنه لم يستمع لوالده بل استمع لوالدته وهي ليست بوليته القانونية، حيث صح ما أثير أنه بتاريخ الحادثة كان الضحية الطاعن قاصرا، وباعتباره من مواليد 1985 فإنه لم يبلغ سن الرشد إلا بتاريخ 2003، والقرار المطعون فيه لما اعتبر علمه الشخصي بالمسؤول عن الضرر موجبا للقول بسقوط طلبه بالتقادم دون البحث في علم وليه القانوني يكون قد جاء فاسد التعليل ومعرضا للنقض"، قرار عدد 1283 بتاريخ 2008/04/02، ملف مدني عدد 2006/05/01/4245، أشار إليه:

- محمد أوغريس، قضاء محكمة النقض في دعاوى المسؤولية المدنية، دراسة في ميدان حوادث السير، م س، ص: 101.

الآباء والمثارة بمناسبة رفع المتضرر مطالبه إلى القضاء لإقتضاء التعويض سيرا والتوجه الحمائي لهذا الأخير عند افتراض هذه المسؤولية، لتبقى من هذه الوسائل الدفاعية الثابتة للأبوين إلى جانب دفعهم الشخصية تلك المتعلقة بشخص القاصر الذي كان السبب الرئيس بأفعاله وأشياءه في إثارة مسؤوليتهم وذلك بنفي شروطها وخطئها المفترض، دفع تبقى حقوقاً للآباء للتخلص من مسؤوليتهم المكترسة في ف 2 من ف 85 من ق ل ع، لتتضاف إليها تلك الدفع المتعلقة بقصر الولد والدفع المتعلق بمساكنته إلى جانب الدفع المتعلق بعدم التمكن من منع وقوع الفعل الضار الذي أتاه الإبن المميز مع استثناء عديم التمييز من هذا الدفع متسلحين في ذلك بمقتضيات الفقرة 5 من الفصل سالف الذكر.

هذا من جهة، لكن ومن جهة ثانية أمكن للأبوين سيما الأب المسؤول الأول وولي الشرع على أولاده الحق في التخلص من آثار دعوى المسؤولية وبأي دفع خاص بالقاصر كان بإمكانه التمسك به ولو رفعت الدعوى عليه⁶¹⁶، كدفع لا يستثنى منها إلا الدفع المتعلق بعدم الإختصاص المحلي في حالة ما لو كان القاصر غير داخل في الدعوى، وبشكل يبقى للأب دفوعاً أخرى تتعلق بعدم الإختصاص المتعلق به شخصياً ودفع أخرى أمكن له التمسك بها في مواجهة دعوى المضرور كحقوق أمكن إثارتها مكان القاصر، كالدفع المتعلق بانعدام تمييز هذا الأخير لإنعدام مسؤوليته المدنية الشخصية عن أفعاله التي تعتبر مشروعة غير خاطئة من وجهة نظر المشرع المغربي، وهو الدفع الذي تثار محدوديته عند ثبوت مسؤولية الآباء كلما ثبت في تصرف القاصر عدم المشروعية والإعتداء، غير أن ما يجدر توضيحه أن كل الدفع الشككية السالفة أو الموضوعية ما لا تنفرد بأحكام خاصة في دعوى المسؤولية سواء تعلق ذلك بإثبات خطأ القاصر بعنصريه الإدراك والإعتداء إذا كان القاصر فاقد التمييز، أو بإثبات عنصر الإعتداء وعدم المشروعية في فعل القاصر المميز أو الذي له من التمييز الدرجة لتقدير تصرفاته، أو في إثباته الضرر وعلاقة السببية بين خطأ الأبوين والفعل الضار الذي أتاه القاصر، كوسائل تبقى منطلق الأبوين لدفع ورد مطالب المضرور عند إثارة دعوى تعويض المسؤولية المفترضة.

خلاصة القول أن هذه الدفع تعتبر بحق وسيلة دفاع يتحملها الشخص من أجل رد ادعاء خصمه المدعي، والتي حق معها للمدعى عليه سيما الأب في إمكانية دفع ما ووجه به من ادعاء بهذه المسؤولية

⁶¹⁶ - إن المتأمل للدفع التي للأب والأم في دعوى المسؤولية وفي إطار قواعدها العامة إلى جانب وسائلهم الدفاعية الأخرى الخاصة بهذه المسؤولية الواردة أحكامها في ف 5 من ف 85 من ق ل ع سيرا ومسؤوليتهم الضامنة لأضرار الإبن القاصر، ليوحي هو الآخر تقرير المشرع لحقوق ودفع للمسؤول المدني كدفع غايتها رد مطالب المضرور ومحاولة التخفيف من حدة التعويض في هذه المسؤولية، لتبقى من هذه الدفع تلك المتعلقة بالقاصر نفسه مرتكب الفعل الضار كالدفع المتعلق بقصره عند انعدام تمييزه أثناء إحداثه للضرر، أو من خلال الدفع المتعلقة بانعدام شرط مساكنة القاصر له بعيد أو انقطاع بتواجده عند الغير أو عند أحد أقربائه أو في المدرسة، والتي تبقى أسباباً إلى جانب الدفع المتعلقة بالمسؤول المدني نفسه عند إثبات استحالة منع وقوع الفعل الضار الذي أدى إلى إثارة دعوى مسؤوليته ولخطأ لا يعزى لتقصيره في رقابة أو إساءة تربية القاصر، بل فرضته ظروف خارجة عن إرادته شاركت فيها أخطاء أخرى للغير أو للمضرور نفسه أوقعت الضرر، دفع قانونية تبقى سندا للأبوين تجنبهم التعويض الأحادي سيما للأب ومحاولة توزيعه بين من شاركت أفعالهم وأخطائهم القاصر في إحداث الضرر، أمور إنما توحى القول بوجود دفع قد تثار بين الأبوين أنفسهم سيما من الأب المسؤول الأحادي عن أبنائه ضد الأم سيما عند ثبوت تقصيرها في رعاية ورقابة أبنائها عند الطلاق، أو عند قيامها بمصالحهم المستعجلة ليس بوفاء الأب بل في كل الحالات التي قد يغيب فيها عن أبنائه بفقد الأهلية أو عند انتهاء ولايته بتجربدها منها أو بغيبته أو بغيرها من الأسباب التي ينعدم معها تواجد الأب، أسباب تبقى دفوعاً للأب في توزيع مسؤوليته وتعويضها مع الأم سيما في الحالة التي يكون الفعل الذي أتاه القاصر يرجع لتقصيرها بإهمال أو تعدد رقابة القاصر وإساءة تربيته، أنظر أكثر: - أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 334.

وعن أفعال أبنائهم القصر التي أصابت مصلحة مشروعة وحقا من حقوق المتضرر، وبوسائل تتمثل في انتفاء مسؤوليته كونه لم يقترب أي خطأ أو تقصير في رقابة وتربية أبنائهم، أو لأن المدعي لم يصب بأي ضرر من فعل القاصر، أو لإنعدام رابطة السببية بين ما وقع من ضرر وما ينسب إليه من خطأ أو لما يبيديه من دفعات تخلصه من هذه المسؤولية⁶¹⁷.

ثانيا: دعوى المضرور في مواجهة الآباء وموقع أطراف الخصومة من مسألة الإثبات

إذا كانت دعوى المسؤولية هي تلك الدعوى التي يرفعها المتضرر من أفعال القاصر ضد من يسأل مدنيا عن تعويض هذه الأفعال وبطرق إثباتية أيسر عند افتراض الخطأ التقصيري الأبوي في هذه المسؤولية، إثبات طبعته بعض الخصوصية عن باقي قواعد الإثبات العامة وإن أنطت عبء هذا الإثبات بالمدعي المضرور من فعل القاصر عند إثباته مسؤولية الأبوين وخطئهما المتمثل في رقابة وإساءة تربية القاصر منطبقا عليه تلك القاعدة المكرسة في الفصل 399 من ق ل ع عند قولها "إثبات الإلتزام على مدعيه"، وبالتالي فالمضرور يبقى الملزم بهذا الإثبات وبكافة وسائل الإثبات القانونية سواء كانت موضوعية من كتابة وإقرار أو شهادة شهود أو يمين وقرائن أو وسائل إثبات مسطرية مكرسة في الفصول 55 إلى 102 من ق م م، كوسائل إثبات عامة تشمل سائر الدعاوى مع تسجيل خروج هذه المسؤولية عنها عند إلزامها للأبوين سيما الأب بنفي مسؤوليته المفترضة بوسائله المقررة في ف 5 من الفصل 85 من ق ل ع مقتصر دور المضرور فيها على إثبات بعض أحكامها سيما الشروط متسلحا فيها بأحكام الفقرة الثانية من هذا الفصل.

إثبات وفي إطار مسؤولية الآباء المدنية إنما يثير مسألة التمييز بين ما إذا كان القاصر مميزا أو منعدم التمييز، ذلك وفي الحالة التي يكون فيها القاصر غير مميز فإنه للمضرور المدعي أن يثبت صفة الإعتداء والانحراف الصادر عن القاصر، أما إذا كان القاصر مميزا فإن المدعي المتضرر يعفى من هذا

⁶¹⁷ - إذا كان المشرع المغربي كغيره من التشريعات المقارنة عند افتراضه مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يوقعها القاصر قد أقر للمسؤول المدني وسائل دفاعية لنفي هذه المسؤولية وخطئها التقصيري المفترض في الرقابة والتربية، كوسائل ودفعات تقررت للآباء في مواجهة دعوى المضرور للتخفيف من حدة تعويض هذه المسؤولية المشددة في حقهم، إما بالإعفاء منها وهي مسألة مستبعدة بالنظر لقواعد الاستثنائية في ضمان أفعال القصر وضمانياتها للمضرور، أو بتوزيع هذا التعويض سيما في الحالة التي يشترك في الضرر مجموعة من الأخطاء إلى جانب فعل القاصر كأخطاء فرضت إثارة الأب مستندة في ذلك إلى منطق الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع "الأب فالأم بعد موته يسألان..."، ووسائل يلاحظ من خلال عبارتها المقررة في الفقرة 5 من الفصل 85 سالف الذكر عند قولها "وتقوم مسؤولية الأب والأم إذا لم يتمكنوا من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها"، وهي العبارة التي شدد فيها من فرص إبعاد هذه المسؤولية في ظل عموميتها فإرضاء إبداء ملاحظات تتمثل في أنه إذا كان من حقوق الأبوين إعمال دفعهم لمواجهة دعوى المضرور، فهل للقاصر ممارسة هذه الدفع وفي مواجهة المضرور أو الأبوين عندما تثار أخطائهم الشخصية على الرغم من غياب أي تنصيب تشريعي عليها سيما للقاصر المميز تجنباً للتعويض المدان به وصولاً إلى أدائه تضامنا مع الأبوين أو تضامهم ذمهم في أدائه، أمور توجي على أن هذه الوسائل تبقى مقتصرة على شخص الأبوين واستحالة تمسك القاصر المميز بها، كتوجه لو تم تقريره كحق للقاصر لأضحى تشديدا هو الآخر في مسؤولية أبائه التي هي استثنائية وبمظهر يوحي وكأنه يساعد المضرور في إثبات مسؤولية أبويه المفترضة التي هي أصلا مشددة، لكن الذي يلاحظ على أنه والطرح الذي تحدثنا عنه في إمكانية تمسك القاصر المميز ببعض الوسائل الدفاعية التي تبقى مستبعدة في ظل افتراض مسؤولية الآباء التي أوضحت في التشريعات المقارنة مسؤولية موضوعية بقوة القانون أساسها ضمان تعويض الأضرار التي يتسبب فيها هذا القاصر مميزا كان أو عديم التمييز، الوضع الذي يثير هو الآخر تمسك القاصر عديم التمييز بهذه الوسائل والحال أن المشرع المغربي ذهب توجها أبعد من خلاله مسؤولية هذا الأخير مدنيا عن أفعاله، والتي لا ضرورة فيها لتمسك هذا الأخير أصلا بهذه الوسائل لإنعدام أخطائه التي تعتبر مشروعة غير خاطئة من وجهة نظره على خلاف التشريعات المقارنة والتشريع الإسلامي اللذين فرضا مساءلة هذا الأخير وضرورة ضمان أفعاله الضارة، أنظر أيضا للتوسع بهذا الخصوص:

- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 469.

الإثبات الذي هو مفترض العلاقة السببية بين خطأ الأبوين والضرر الذي تسبب فيه القاصر بفعله، افتراض أمكن للمسؤول المدني نفيه بإقامته الدليل على عكسه إما بنفي الخطأ عنه أو بإثبات أن ما وقع كان لابد واقعا حتى ولو قام بواجبه في الرقابة والتربية دون أي تقصير من جانبه وعلى النحو الذي ينبغي له من حرص وعناية⁶¹⁸، كأسس للمدعي في إثبات تقصير الآباء وما أثاروه من وسائل دفاعية لنفي مسؤوليتهم المفترضة وذلك بإثباته أحد أمرين إثباته التقصير في واجب رقابة وإساءة تربية القاصر أو أن هناك خطأ شخصي لإدانتهم بالتعويض المقرر لصالحه بذاك الافتراض.

لكن وبإلقاء نظرة على توجهات التشريعات المقارنة، فإن المقرر فيها أن المضرور من يتحمل عبء إثبات شروط المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة من قصر وضرر ومساكنة وجنون أو ختلال عقلي وعن أفعال الأشخاص الخاضعين للرقابة حتى يتسنى تطبيق الأحكام الخاصة لهذه المسؤولية عن فعل الغير⁶¹⁹، إثبات حاولت من خلاله مختلف التشريعات على غرار المشرع المغربي تيسيره على المضرور بالخطأ المفترض للمسؤول المدني الذي أمكنه إثبات عكسه، كأساس خطئي منتقد فيه المشرع المغربي بظهور توجهات موضوعية حديثة دعت إلى هجره تغدوا فيها المسؤولية بدون خطأ أساسها الضرر أظهر قصور النظرية الشخصية والخطأ المفترض فيها⁶²⁰ مقررا ضمانات أكثر للمضرور، إثبات رغم يسره لهذا الأخير يبقى مناطا بضرورة إثباته للضرر الذي تسببت فيه أخطاء الآباء وأفعال القاصر بكافة الوسائل، وبشكل يوحى إبقاء عبء إثبات دعوى المسؤولية المفترضة ضد الآباء والضرر على عاتقه وبكافة الطرق مادام أنه واقعة مادية تخضع لحرية الإثبات رغم استثنائية هذه الأخيرة⁶²¹.

⁶¹⁸ حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 479.
⁶¹⁹ إذا كان مشرع المسؤولية المدنية المغربي على غرار التشريعات المقارنة من خلال مضامين الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع قد افترض مسؤولية الآباء ضمانا لتعويض المضرور من فعل القاصر وتيسير إثبات خطأ المسؤول المدني، ذلك أن المضرور ملزم في دعوى المسؤولية بإثباته شروط هذه المسؤولية الاستثنائية سواء تعلق بالقاصر أو بمن يسأل مدنيا عن أفعاله من الأبوين سيما الأب انطلاقا من العلاقة السببية المفترضة بينهما وبين خطأ القاصر وفعله الضار، إثبات يفرض هو الآخر على هذا المسؤول إثبات مشروعية فعل القاصر فينتقي خطئه بانتقاء الخطأ في رقابة سلوك القاصر الخاضع لسلطته، لهذا وبرغم التسليم بهذه العلاقة فإن ما يؤخذ عليها تمديد هذا الافتراض إلى فعل القاصر، وبهذا يكون من الأولى البدء بإثبات عدم مشروعية فعل القاصر حتى تكون قرينة على خطأ الأبوين في الرقابة وإساءة التربية، الأمر الذي تم الإجماع فيه على أن المضرور ملزم بإثبات شروط هذه المسؤولية التي يدخل فيها ضمنا شرط عدم مشروعية فعل القاصر، لكن السؤال المطروح بهذا الخصوص وهو هل في إثبات المضرور لشروط هذه المسؤولية المفترضة هل ينطلق من وسائل الإثبات التي أقرها المشرع في قوانينه الأخرى كقواعد إثبات عامة، سؤال لا مانع معه لهذا الأخير من اعتماد هذه الوسائل الإثباتية في دعواه مع العلم أنه يقتصر فقط على تلك الوسائل التي أقرتها أحكام هذه المسؤولية المفترضة التي أقرت ضمانات لحقوقه في اقتضاء التعويض بل السبب في فرض هذه المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير وعن القاصر بشكل خاص.

⁶²⁰ إن الحديث عن مسألة الإثبات سواء من طرف المضرور بإثبات افتراض هذه المسؤولية أو من طرف الأبوين بنفي هذا الافتراض، إنما ترتبط بأساس هذه المسؤولية وخطئها المفترض الذي تم انتقاده هو الآخر بسبب عدم تحقيقه الضمان الحقيقي للمضرور في التعويض في ظل التوجه الموضوعي الحديث في هذا الأساس سيما في التشريعات المقارنة الحديثة على خلاف المشرع المغربي، وهو الأساس الأخير الذي قرر عدالة تعويضية لضحايا أفعال القاصر مميزا كان هذا الأخير أو منعدم التمييز، ضرر لا سبيل لدفعه من الأبوين إلا بإثباتهم نفي الخطأ في الرقابة والتربية أو أن الضرر إنما يرجع لسبب أجنبي بقوة قاهرة أو بخطأ للضحية نفسه، فتغدوا معها مسؤوليتهم مفترضة لكن بقرينة بسيطة يمكنهم دحضها بوسائلهم الدفاعية هذا على الأقل من وجهة نظر مشرع المسؤولية المغربي وقضائه، قرينة لا تقتصر فقط على ضمان التعويض للضحايا بل أجزاء عقابي ومجازاة للآباء عن أخطائهم التقصيرية في رقابة وتربية أبنائهم الساكنين معهم، توجه إنما خالفته بعض التشريعات المقارنة سيما في موضوع إثبات هذه المسؤولية المرتبط بأساسها القانوني الذي أضحت فيه المسؤولية كما جاء على لسان المشرع الفرنسي وقضائه مسؤولية بقوة القانون لا تنتفي أو تخفف إلا بإثبات الأبوين السبب الأجنبي الذي هو الآخر تم التشديد فيه أو لخطأ الضحية المدعي نفسه، ذلك أن عدم إثبات هذين الأمرين إنما يجعل مسؤولية الأب والأم موضوعية الأساس وبقوة القانون في ضمان تعويض الضرر الذي تسبب فيه القاصر، وهي الأمور التي فرضت التسليم بجذلية العلاقة بين أساس هذه المسؤولية ومسألة الإثبات المتعلقة به.

⁶²¹ عبد الرحمن الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 349.

لكن الثابت جليا بروز التساؤل حول ما إذا كان المضرور هو الذي يتحمل عبء الإثبات وذلك بإثباته خطأ الأبوين المفترض وعدم مشروعية الفعل الذي أتاه القاصر المميز، وكذا التساؤل الذي يبقى قاعدة الإثبات العامة وعبئها في جانب المضرور مدعي التعويض واكتفاء الآباء بردها بوسائلهم الدفاعية مستندا في ذلك على القواعد العامة والقاعدة المنظمة للمسؤولية المفترضة، خاصة في الحالات التي يتحول فيها القاصر من المتسبب في الضرر إلى ضحيته بأفعال للغير فيتحول الآباء من مدعى عليهم إلى مدعين وعبء الإثبات من المضرور إلى المسؤول عن القاصر، سيما في الحالات التي قد يشترك فيها فعل القاصر مع فعل المضرور في إلحاق الضرر بالقاصر الضحية أو بالغير الذي قد يصبح هو الضحية، أم أن الإثبات في هذه المسؤولية ينفرد ببعض الخصوصية عن قواعد الإثبات الأخرى عند الإبقاء عليه في جانب المضرور سيرا والتوجه الحمائي الضامن لتعويض الأضرار التي لحقت بأفعال القاصر أو أشيائه سندها الخطأ الأبوي المفترض.

من المسلم به أن مسألة الإبقاء على عبء الإثبات في جانب المضرور يمكن أن يكون مقبولا في الحالة التي يكون فيها الضحية بأفعال القاصر أو عند مشاركته هذا الأخير في إحداث الضرر، مقتصرًا فيها الآباء على إمكانية دفعها بمختلف الوسائل لرد دعوى المضرور وتجنب تعويضها أو على الأقل التخفيف من حدته بالنسبة للأب، لكن قد يحصل أن يغدوا هذا القاصر المضرور نفسه فيصبح هو المدعي الأصلي نائبا عنه الآباء في المطالبة بالتعويض منتقلا عبء الإثبات للقاصر وإلى أبويه بطريقة مباشرة كإثبات يستحيل على القاصر إعماله، لكن في الحالات التي قد يشترك فيها فعل القاصر مع فعل الغير في إلحاق الضرر بالقاصر أو بالمضرور نفسه، فإن الضرورة تقتضي من وجهة نظرنا توزيع عبء الإثبات بين المسؤول المدني عن القاصر والمضرور أو بتحميله فقط للمضرور سيما في الحالة التي يكون خطأ هذا الأخير هو السبب المباشر في الضرر مقتصرًا حق الآباء في دفعه بمختلف الوسائل القانونية أو بكل الدفوع الأخرى العادية لنفي ادعاءات المضرور عند مشاركة ابنهم القاصر بفعله مع المضرور في الضرر الواقع، أوضاع ما ستأثر سلبا أو إيجابا على التقدير القضائي للتعويض في هذه المسؤولية⁶²²، كتوجه فطن إليه المشرع اللبناني بمقتضى مادته 126 من ق م ع عندما أقرت مسؤولية

⁶²². إن مسألة التقدير القضائي للتعويض في هذه المسؤولية إن سلبا أو إيجابا إنما يتأثر بوسائل المضرور المثبتة لمسؤولية الآباء إضافة إلى خطأ القاصر وعدم مشروعية فعله الضار، كما تتأثر أيضا بوسائل الآباء الدفاعية لنفي مسؤوليتهم المفترضة أو على الأقل توزيع التعويض بينهم وبين من شارك القاصر في الضرر، الأمر الذي يوجب تبادل وتوزيع عبء الإثبات بين مدعي المسؤولية المضرور والمدعى عليه الأبوين عند تبادلهم لصفة الإدعاء في دعوى تعويض المسؤولية، وبشكل يضحى فيه الأبوين مدعين عند إعمالهم للوسائل الدفاعية وإثارة أخطاء من ساهموا إلى جانب القاصر من الغير أو الضحية مدعي للتعويض للحكم عليهما تضامنا بالتعويض وتوزيعه بينهم كل حسب درجة مساهمته فيه، الأمر الذي يتحول فيه المضرور من مدعى إلى مدعى عليه عند إدخاله في الدعوى أو عند ممارسة الأبوين حق الرجوع عليه، صفة في الإدعاء تبقى في الجانب المقابل هي الأصل في دعوى المضرور ضد الآباء وابنهم القاصر عند إثباته أحكام هذه المسؤولية التقصيرية وشروطها لإقتضاء التعويض الذي تسبب فيه القاصر، إثبات إنما يتأثر هو الآخر بنطاق هذه المسؤولية التي كلما اتسع نطاقها وتعدد فيها من يسأل مدنيا عن القاصر إلا وكان سببا في تفسير الإثبات على شخص المضرور وضمن حصوله على التعويض، هذا على خلاف نطاقها المحصور في الأب فالأم بعد موته في القانون المغربي مقررًا عقبة أمام المضرور في ضمان تعويضه مشددا عليه شيئا ما في إثبات مسؤوليتهم سيما والوسائل الدفاعية التي أتاحت لهم لنفيها وتجنب تعويضها، سيما في علاقتهم بأفعال القاصر المميز على خلاف عديم التمييز الغير مسؤول عن أفعاله والتي لا ضرورة فيها لإعمال هذه الوسائل الإثباتية سواء كان ذلك من المضرور أو ممن يسأل مدنيا ضد أفعاله الغير خاطئة والغير الضارة من وجهة نظر مشرع المسؤولية المغربية وقضائه المنتقدين.

الوالد عن الفعل الغير مباح الصادر عن ابنه القاصر، مقررة على أن هذه المسؤولية عن فعل الغير لا تمنع من إعمال قاعدة المسؤولية عن العمل الشخصي في وجه الوالد الذي قصر في رقابة ابنه فوفر له فرص إحداث الضرر، وبشكل يوحى وجود علاقة ترابط سببي بينهما وهي علاقة التبعية الشخصية في جانب الأب التي قد تصبح لا موجب لها في الحالات التي تكون مسؤوليته غير مكتملة الشروط، أو في الحالة التي يكون فيها المتضرر هو الابن فيحتج فيها المدعى عليه بخطأ الأب في الرقابة للتخفيف من عبء التبعية عليه⁶²³، ولعل ذلك الذي لوحظ على بعض قراراته التي ذهبت في مساءلة من له الرقابة على الولد⁶²⁴.

فالمقرر إذن أن المضرور من فعل القاصر يبقى المدعي في دعوى المسؤولية ملزماً بعبء إثباتها والآباء ملزمين بدفعها، ذلك أن موضوع إثبات الضرر في هذه المسؤولية يبقى من أهم ما يثار تبقى فيه الشروط الطريق لإدانة أو تبرئة المسؤول المدني عن القاصر، وإن بوضع وقفت فيه عقبات أمام المضرور لأمس هذا الإثبات على الرغم من الخطأ المفترض وصعوبة نفي قرينته المرنة من الآباء عند إثباتهم عدم التقصير في رقابة القاصر أو إساءة تربيته، أو من خلال نفيهم للعلاقة السببية بين الخطأ المفترض المتمثل في خطأ الأب والعمل الضار الذي أتاها القاصر، أو عند تقديم الدليل على وجود سبب أجنبي تدخل في حدوث الضرر⁶²⁵.

لذلك فالملاحظ إذن ومن خلال هذه الوسائل الدفاعية المخولة قانوناً للمسؤول المدني في مواجهة دعوى المضرور، إنما تلقي عبء الإثبات على الأبوين ومتولي الرقابة بهذه الوسائل الإثباتية لدفع مسؤوليتهم المفترضة ودعوى تعويضها، كوضع يوحى على أن موضوع الإثبات في المسؤولية المفترضة إنما يخضع لمبدأ توزيع عبئه بين أطراف دعوى المسؤولية، فارضاً انتقال عبء الإثبات من المضرور المدعي الملزم به إلى المدعى عليه القاصر والأبوين كأشخاص يغدون ملزمين به لدفع المسؤولية وخطئها المفترض وبشكل يزاوجون فيه بين صفة المدعي والمدعى عليه، وهو الأمر الذي يبقى من الخصوصية التي تنفرد بها هذه المسؤولية في جانبها المتعلق بالإثبات عند إعمال الآباء وسائل

⁶²³ - عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن العمل الشخصي، الخطأ والضرر، م س، ص: 219.

⁶²⁴ - إن الخطأ في الرقابة هو من تصدى إليه القضاء، حيث وفي قضية تتعلق بولدين خرجا يحملان تستعملان بواسطة الهواء المضغوط وهما خطيرتان فأصاب بها الغير، فكانت مقاضاة الوالدين شخصياً على أساس الخطأ في المراقبة فأقر قضاء الأساس المسؤولية عليهما فوافقتهم محكمة التمييز الفرنسية على ما أقروه، وفي قضية أخرى تتمثل في كون ولد يبلغ من العمر 6 سنوات قد عهد به في فترة العطلة إلى جدته فأقدم على استعمال عيدان نقاب أشعل بها حريقاً في مستودع، حيث لا يكون دون أساس عدم مساءلة الجدة عن خطأ صدر منها كخطأ في مراقبة الحفيذ أو ملاحظته أدت إلى إحداث الضرر، والواقع أنه يكفي أن يكون أهل الولد قد عهدوا به إلى جدته حتى تأخذ على عاتقها أمر رعايته، وبالتالي تكون قد قصرت في هذه المراقبة بترك عيدان النقاب بين يدي الولد وبشكل أتاح له الفرصة لأن يشعل بها النار في المستودع، أنظر في هذه القرارات:

- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن العمل الشخصي، الخطأ والضرر، م س، ص: 219-220.

⁶²⁵ - إن غاية التشريعات من افتراض مسؤولية متولي الرقابة سيما للآباء عن أفعال القصر إنما لحماية حقوق المضرور بهذا الافتراض الذي يبقى دليلاً على إهمال الأبوين وتقصيرهم في واجب الرقابة وإساءة تربية القصر الخاضعين لها كأسباب يسرت طريقهم لإرتكاب الضرر، افتراض أتاح من خلاله التشريعات الوضعية المقارنة على غرار المشرع المغربي للآباء وسائل قانونية لدفع مسؤوليتهم التقصيرية، غير أن ما تجدر ملاحظته على أنه من التشريعات الحديثة من تجاوز هذا الافتراض إلى تقرير مسؤولية موضوعية قطعت الصلة بالخطأ حتى وإن كان مفترضاً إلى الضرر وضمنانه كأساس لهذه المسؤولية الإستثنائية عن القاصر، أنظر أيضاً بهذا الخصوص:

- محمد العلمي، المسؤولية والتعويض عن حوادث السير بين حماية المضرور وحماية المصالح الاقتصادية لمقاولات التأمين، م س، ص: 54.

إبعادها، وسائل إثباتية تنضاف إلى كل الدفوع الأخرى المتعلقة بدعوى المسؤولية سواء كانت شخصية متعلقة بالمسؤول المدني أو بدفوع أخرى متعلقة بالدعوى أو بشخص القاصر كما سلف ذكره⁶²⁶، كأسس تخلص متولي رقابة القصر من المسؤولية خاصة إذا ما أثبتوا نفي قرينة الخطأ المفترض في الرقابة ونفيه علاقة السببية بين ذلك الخطأ الذي أحدثه الخاضع للرقابة والضرر⁶²⁷، وبشكل يوحى جليا فرض عبء الإثبات في شخص متولي الرقابة عند استعماله هذه الوسائل الدفاعية من وجهة نظرنا.

تأسيسا على ما تقدم فإن المشرع المدني المصري كان له توجهه في موضوع إثبات المسؤولية المفترضة وتوثق ذلك مقتضيات الفقرة 3 من المادة 173 عند قوله "ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة"، وذلك بإثباته أداء الواجب القانوني بمنتهى العناية متخذاً فيها الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الفعل اللامشروع والضرر بالغير⁶²⁸، والتي يتوقف فيها المسلك الذي ينبغي أن يقوم به المكلف بالرقابة على الظروف الخارجية المختلفة كسن الشخص المسؤول عنه ذلك أنه كلما كبر سنه إلا وقل واجب الرقابة عليه، أو لحالته الخلقية التي كلما ساء فيها خلقه إلا واشتد واجب الرقابة عليه سالكا في ذلك مسلك الرجل المعتاد⁶²⁹، لكن على خلاف ذلك وفي الحالة التي يكون فيها الرقيب هو الأب وحصل أن صدر عن الصغير فعل ضار إلا وافترض في الأب إساءة تربيته ورقابته كقرينة أقامها المشرع لصالح المضرور تجاه الرقيب وليس ضد الشخص محل المراقبة⁶³⁰، والتي لا يجوز معها للرقيب لينفي مسؤوليته أن يثبت خطأ الشخص محل المراقبة لنفي الإقتراض في مسؤوليته، الأمر الذي يوحى على أن افتراض الخطأ في الأب يفترض أنه السبب في الفعل الضار الذي أتاه الخاضع لرقابته فلا يكلف المضرور بإثباتها فيقع على الرقيب نفيها⁶³¹.

626- إن القول بمكانة الخطأ المفترض كأساس في ظل نظرية تقليدية غلبت مصلحة المضرور على مصلحة الأباء ومسؤوليتهم التقصيرية فيها عن أفعال القاصر الساكن معهم، لوضع حدٍ بالعديد من التشريعات المقارنة البحث عن أساس جديد يضمن حماية هو الآخر للمسؤول المدني، كتوجه انتقادي فرض ظهور نظريات حديثة تتمثل في نظرية تحمل التبعية أو من خلال نظرية الضمان أو غيرها من النظريات التي ما هي إلا أحد تمظهرات بداية ظهور معالم مسؤولية موضوعية ضرورية، حتى أن المشرع الفرنسي وقضاؤه وصل بهما الحد إلى إقرار أحكام مسؤولية بقوة القانون للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر لا تغليب فيه لمصلحة المضرور على المسؤول المدني أو لهذا الأخير على المضرور.

627- صبري محمود الراعي ورضى السيد عبدالعاطي، الموسوعة النموذجية في شرح قضايا التعويضات والمسؤولية المدنية، م س، ص: 40-41.

628- بهذا الخصوص ومما جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية عندما قضت بمسؤولية الوالد عن رقابة ولده الذي لم يبلغ بعد 15 سنة أو بلغها وكان في كنفه فقضت بمسؤولية الوالد استنادا لقرينة الإخلال بواجب الرقابة وإساءة تربية القاصر لا تسقط عنه إلا بإثبات العكس، نقض جنائي صادر سنة 1979، رقم 159، ص: 755، أنظر بهذا الخصوص:

- عبد الحكم فوده، التعويض المدني في المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، ص: 323.

629- صبري محمود الراعي ورضى السيد عبدالعاطي، الموسوعة النموذجية في شرح قضايا التعويضات والمسؤولية المدنية، م س، ص: 40.

630- عبد الحكم فوده، التعويض المدني في المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، م س، ص: 322.

631- إن المشرع المصري من خلال أحكام المادة 173 من قانونه المدني قد أناط بالمكلف بالرقابة إضافة إلى نفيه الخطأ المفترض أن يتخلص من مسؤوليته هذه إذا أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من عناية، وأن هذا الخطأ المفترض إنما مرده إلى سبب أجنبي من حادث قاهر أو مفاجئ أو خطأ للغير أو للمضرور نفسه وبشكل يجعل علاقة السببية منتفية ومعها افتراض هذه المسؤولية، الأمر الذي يوحى على أن هذه المسؤولية إنما مرتبطة بالخطأ والسبب الأجنبي، وهو الأمر نفسه بالنسبة للمشرع المغربي في فقرته 5 من الفصل 85 من ق ل ع عند قوله "وتقوم مسؤولية الأبوين إلا إذا أثبت الأب والأم عدم التمكن من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها"، أي بخطئهما في الرقابة أو إساءة التربية أو لسبب أجنبي فرض وقوع الضرر من القاصر، مسؤولية يغدوا فيها المضرور مدعى عليه بعد أن كان مدعى دائن إذا ما أثبت الأباء خطئهم فيتحول إلى مدعى عليه وجب عليه إثبات دعوى المسؤولية ونفي خطئه فيها لتقرير مسؤولية القاصر ومن يسأل مدنيا عن أفعاله من الأباء، فيغدوا معها هؤلاء مدعى عليه في إثبات خطأ المضرور غايتهم فيها توزيع المسؤولية وتعويضها بين جل أطراف الدعوى في واقعة الحال.

إن مسألة الإثبات وعبئه في معظم التشريعات إنما أناطته بالمدعي المضرور من فعل القاصر كإثبات ارتباط بأساس هذه المسؤولية وخطئها المفترض في جانب المسؤول المدني سيما الأب، هذا لأن دعوى المضرور إنما توجه للأب مادام لم يتوفى لا إلى الأم التي تظل مسؤوليتها احتياطية من المستبعد أن تواجه فيها بأية دعوى للمضرور من وجهة نظر المشرع المغربي⁶³²، على الرغم من أن الأمر يقتضي توجيه دعوى التعويض ضدها سيما في الحالات التي يثبت تقصيرها في مراقبة وتربية ابنها القاصر الساكن معها كحقوق تكرست لها بمقتضى نصوص مدونة الأسرة، وبالتالي انتقال عبء الإثبات في دعوى المضرور من الأب إلى الأم بحضانتها ومسكنتها ونيابتها كحالات يتعذر فيها للأب ممارسة رقابته الفعلية على أبنائه القصر مستبعدة معها وسائل إثبات دفع مسؤوليته، أوضاع فرضت وبشدة مسألة الإثبات كونه يبقى الأساس في إدانة الآباء بتعويض ما تسبب فيه القاصر ليفرض هو الآخر إعادة النظر في الخطأ المفترض رغم إيجابياته للمضرور في الإثبات بسبب ما قد يسمى أزمة في الأساس وأزمة في الإثبات طالت نزاعات المسؤولية المفترضة، وبملاحق تقرر معها صعوبة إثبات الضرر فيها من لدن المضرور رغم هذا الافتراض أو في نفيها من الأبوين بالوسائل الدفاعية والداعية إلى إيجاد أساس جديد له مكانته في ضمان حقوق أطرافها وبآليات أيسر تحقيقا لما قد يسمى عدالة في الإثبات.

فمحاولة تبني أسس جديدة تطال موضوع الإثبات تتجاوز الصعوبات التي فرضها الخطأ المفترض تحقيقا لنوع من التوازن بين أطرافها، خاصة أن الإثبات بقي وثيق الصلة بالأساس القانوني لهذه المسؤولية سندا لتبني توجه موضوعي أساسه ضمان الضرر، ضمانات انضافت للمضرور كما لوحظ على الأقل لدى المشرع الفرنسي الذي قرر مسؤولية بقوة القانون للآباء عن الأبناء القصر وبطرق إثباتية أيسر صارت فيه وبدون خطأ، وإن بشكل سلبي تشدد في مسؤولية الآباء التي هي أصلا استثنائية واضعا عبء إثباتها على هؤلاء لكن بتيسيره للمضرور الذي يمكن للخطأ المفترض أن يكون ضمانا كافية له لإقتضاء التعويض، توجه سيصعب من مأمورية الآباء في إثبات عكس مسؤوليتهم المفترضة ومحدودية وسائلهم الدفاعية في إبعادها على خلاف ما كان متاحا من فرص لإغنائهم ليس فقط بجزء من هذه المسؤولية بل متجاوزة إلى إبعادها الكلي متى استطاعوا إثبات عدم التقصير الخطئي في تربية ورقابة القاصر، كوضع لم يكن يهدف في البداية وفقط إلى ضمان تعويض الضحايا بل تجاوزه إلى مجازاة وعقاب الأبوين بالجزاء المدني عن أخطائهم، وهو الوضع الذي تغير تدريجيا في اتجاه التشديد في مسؤولية الآباء التي غدت فيه بدون خطأ وبقوة القانون تيسيرا على المضرور في الإثبات تشديدا إياه

⁶³² - إن الناظر لمقتضى الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع يظهر أن دعوى المضرور بالتعويض إنما توجه لشخص الأب لا إلى شخص آخر من الأم أو غيرها أو حتى للقاصر محدث الضرر سيما المميز، هذا لأن مسؤولية الأب إنما تبقى أحادية استثنائية مرتبطة بوفاته وولايته من وجهة نظر مشرع المسؤولية المغربي، وبالتالي يبقى هو الشخص الوحيد الذي يبقى متحملا عبء الإثبات في نفي مسؤوليته المدنية وخطئه المفترض فيها متسلحا بوسائله الدفاعية المنصوص عليها في الفقرة 5 من ف 85 من ق ل ع، سندا لمواجهة ادعاءات المضرور الذي يسرت طرق إثباته للمسؤولية المفترضة متسلحا بأساسها، إثبات ذلك إنما يبقى محصورا بين الأب كمدن بالمسؤولية وتعويضها والمضرور كدائن في دعوى المسؤولية مع استثناء انتقال هذا الإثبات إلى أشخاص آخرين شاركوا بأخطائهم القاصر في الضرر.

في جانب الآباء بهذا التحول من الافتراض إلى ضرورة ضمان الضرر بقوة القانون، وبشكل تؤكد جليا لدى المشرع الفرنسي وقراراته الصادرة عن محكمة النقض التي أحدثت تحولا على مستوى قواعد الإثبات في دعوى مسؤولية الأبوين⁶³³، كأسس تبقى مبررات وذات مكانة لتبنيها من لدن المشرع المغربي تتجاوز الإنتقادات التي طالت على الخصوص أحكام الفقرة 2 و 5 من ف 85 من ق ل ع، وذلك بتقرير قاعدة مسؤولية موضوعية تلامس هذا الإثبات على الرغم مما سيؤاخذ عليها سيرا وخطى المشرع الفرنسي تغدوا فيه المسؤولية بدون خطأ وبقوة القانون منطلقها ضمان تعويض الأضرار⁶³⁴.

هذا ومن النقط التي ارتبطت بمسألة الإثبات حالة تعرض القاصر للضرر، ذلك أن المسؤول المدني من الآباء يبقى الملزم بعبء الإثبات كمدعي نائب عن المضرور القاصر مميزا كان أو عديما للتمييز، أضف إلى ذلك الحالة التي قد يوجه فيها المضرور الدعوى ضد الآباء وبسبب الضرر الذي ألحقه به عديم التمييز وبشكل يسهل مأمورية التخلص منها لإنعدام مسؤوليته عن أفعاله التي تبقى مشروعة غير ضارة من وجهة نظر المشرع المغربي مخالفا فيها التشريعات المقارنة التي ساءلته كما لو كان مميزا أو مرشدا أو له من التمييز الدرجة لتقدير تصرفاته⁶³⁵.

⁶³³ - عبد الرحمان الشرقاوي، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 160-161، أنظر كذلك:

- Caroline Siffren – Blanc : Vers une réforme de la responsabilité civile des parents, RTD, Civ/2011, P : 482.

⁶³⁴ - مما لا جدال فيه أن دعوى المسؤولية والتعويض القضائي للمدعي المضرور فيها من فعل القاصر وضد من يسأل مدنيا عنها من الأبوين سيما الأب، وفي جانبها المتعلق بموضوع الإثبات وعبئه في هذه المسؤولية المقترضة لدى المشرع المغربي وغيره من التشريعات المقارنة، كمسؤولية مقترضة تميزت بخصوصية قواعد إثباتها مخالفة باقي الدعاوى الأخرى عند افتراضها للخطأ في جانب الأبوين تيسيرا على المضرور في إثبات هذه المسؤولية وفي عدم مشروعية أفعال القاصر فيها كأحد ضماناته لإقتضاء التعويض، ضمانات حاولت التشريعات المقارنة تكريسها وبطرق أفضل للمضرور عند تطويرها لبعض قواعد هذه المسؤولية بدءا من أساسها الموضوعي الذي أخذ مكانة الخطأ المقترض مقررين فيها مبدأ مسؤولية ضمنية وبدون خطأ للآباء عن أفعال القاصر، أو من خلال توسيعها من نطاق هذه المسؤولية المقترضة التي أصبحت لغير الأبوين هدفها إصلاح الضرر الذي لحق المضرور بفعل القاصر أو بأشياءه كأسباب أوقعت الضرر وأثارت مسؤولية الآباء ودعوى المضرور فيها، لكنها وفي الجانب الآخر ما أقرت وسائل دفاعية كحق من حقوق المسؤول المدني لنفي مسؤوليته أو على الأقل التخفيف من حدة التعويض ومواجهة دعوى المضرور فيها، سيما في الحالات التي قد يثبت فيها بهذه الوسائل الدفاعية سواء تعلقت بدفعهم الشخصية أو بشخص القاصر أو بدعوى المضرور نفسه أداء الواجب في رقابة القاصر وحسن تربيته وانتفاء أي خطأ تقصيري في ذلك، سيما في الحالات التي قد يشترك فيها فعل القاصر الضار مع أفعال أخرى للغير أو للمضرور المدعي نفسه فتكون النتيجة تحول الإثبات وعبئه من على المضرور إلى المدعي عليه الأبوين بوسائلهم الدفاعية ودفعهم للتخلص من هذه المسؤولية، إثبات سرعان ما ظهرت محدودية دفعه لهذه المسؤولية بالرغم مما أتيح فيها للآباء من وسائل سرعان ما سارت فيها بعض التشريعات المقارنة إلى تغليب مصلحة المضرور على مصلحة المسؤول المدني عند تكريسها لأحكام مسؤولية تضامنية وبقوة القانون للآباء عن الأفعال الضارة لأبنائهم القاصر الساكنين معهم، وهو التوجه الذي حذاه المشرع الفرنسي مشددا من خلاله في مسؤولية الأبوين واستحالتهم فيها نفي مسؤولية القاصر رغم وسائلهم الدفاعية، كمسؤولية لا ينبغي التوسع والمغالاة فيها من وجهة نظرنا حماية للمسؤول المدني كان أبا أو أما إلى جانب الحماية المقررة للمضرور في هذه المسؤولية، وذلك من خلال التيسير عليهم في الإثبات أو بإرسائها وسائل دفاعية للتخلص من هذه المسؤولية والإعفاء منها مطلقا إذا ما أثبتوا ذلك.

توجهات وفقت عقبة أمام الآباء سيما الأب إثبات عكس قرينة خطئه المقترض ورد دعوى المضرور فيها بوسائله الدفاعية تجنبه تعويض مسؤوليته المدنية خاصة عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر المميز، هذا لأن فاقد التمييز منتقية مسؤوليته المدنية لا حاجة فيها لإثارة هذه الوسائل وإن بوضع يقتضي إعمالها في التوجه المأمول لمساءلة هذا الأخير، وبالتالي لا مجال حاليا لإقتراض خطئه حتى نقول بهذا الإثبات لا من المضرور ولا من الأبوين هذا على الأقل من وجهة نظر مشرع المسؤولية المغربي بمقتضى أحكام فقرته 1 من ف 96 من ق ل ع، والتي ما خالفه فيها قضاؤه استثناء في بعض قراراته التي تراجع عنها عند تحميل الأبوين جزءا من المسؤولية وعن القاصر عديم التمييز مع المتسبب في الضرر أو مع الغير سيما في الحالة التي يكون فيها هذا القاصر هو الضحية، كأوضاع توجي إعمال قواعد الإثبات عند إثارة مسؤولية هذا الأخير فاعلا كان أو متضررا والحال أن المشرع لم يكرس أي وسائل دفاعية عند تنظيمه لمسؤولية هذا الأخير، على خلاف القاصر المميز وغيره من المجانين ومختلي العقل الذين حملهم ولمن يسأل مدنيا عن أفعالهم افتراض الإثبات وتوزيعه بين أطراف دعوى المسؤولية بتيسيره للمضرور مدعي التعويض لكن بوسائل دفاعية للأبوين تثبت عكسه.

⁶³⁵ - لقد أقر المشرع المغربي من خلال قاعدته المنظمة لمسؤولية الآباء المدنية عن أفعال القاصر الضارة وسائل دفاعية اقتصرت فقط على العلاقة بين الأبوين والأضرار التي يتسبب فيها القاصر المميز أو الذي له من التمييز الدرجة لتقدير أفعاله أو لغيره من الراشدين المجانين ومختلي العقل كأشخاص قصر في نظر القانون، وهي الوسائل التي كرستها الفقرة 5 من ف 85 من ق ل ع سندا في إبعاد وتجنب تعويض أضرار القاصر المميز، أو من خلال تلك الوسائل التي كرستها الفقرة 6 من الفصل 85 سالف الذكر وإن في انعدام أية وسائل بمناسبة حديثه عن مسؤولية القاصر عديم التمييز.

إذا ثبت هذا يظهر جليا الصعوبة إن لم نقل استحالة الآباء التخلص من مسؤوليتهم المفترضة بسبب محدودية وسائلهم الإثباتية للواجب في رقابة تصرفات القاصر وحسن تربيته وإن ظل السؤال مطروحا عن معيار هاذين الواجبين ومعيار هاته الدفوعات، وبشكل يبقي المسؤول المدني الضامن للتعويض سيما للأفعال الضارة التي يأتيها القاصر المميز أو الذي له من التمييز الدرجة لتقدير تصرفاته مع استثناء عديم التمييز الغير مسؤول مدنيا عن أفعاله والتي لا حاجة فيها لإعمال هذه الوسائل الإثباتية، تعويض وبعد الحكم به على الآباء ما يثير دعوى الرجوع على القاصر فيما أدينوا به خاصة عندما تتعدد الأفعال والأخطاء التي أنتجت شخصا مضرورا ومدعي للتعويض طريقا حمائيا لتوزيعه وتشطيره، بل حتى بممارسة هذا الرجوع على المضروور والغير عند مشاركتهم للقاصر في الضرر الواقع، كمحاور مناقشة ستأكد بالتعرض لدعوى الرجوع بالتعويض كوسائل دفاعية أخرى للأبوين في مواجهة دعوى المضروور أو ضد القاصر نفسه محدث الضرر، أو في مواجهة المضروور نفسه أو الغير الذي قد يشارك القاصر في الضرر، وذلك من خلال النقط الآتية.

الفقرة الثانية: دعوى الرجوع بين مصلحة المضروور وآثارها على حقوق الآباء والقاصر

من المسلم به أن دعوى الرجوع بالتعويض في المسؤولية المفترضة إنما مرتبطة بدعوى المسؤولية كحقوق في يد المضروور لمواجهة الخطأ المفترض للمسؤول المدني من الأبوين ومتولي رقابة القاصر وطريقه في إصلاح وضمان الأضرار الحاصلة بالأفعال اللامشروعة للقاصر، ضمان وتعويض إنما فرض للأبوين بعد أو أثناء أدائهم للتعويض ممارسة دعوى الرجوع على المدعى عليه من الغير أو ضد المدعي المضروور نفسه الذي حصل على التعويض⁶³⁶، دعوى لوحظ فيها وبقراءة أحكام هذه المسؤولية تغيبب إشارتها لدعوى الرجوع المخولة للمدعى عليهم الأبوين سيما الأب على الأبناء القصر أو على الغير الذي قد يشارك هذا الأخير في الضرر الذي لحق المضروور أو بممارستها حتى على هذا الأخير عند ثبوت خطئه، الأمر الذي يوحى تطبيق القواعد العامة التي تسمح بهذا الرجوع سيما للأب الذي أدين مدنيا بتعويض المضروور كمسؤول مدني مفترض ضامن لأفعال أبنائه القصر الضارة وعلى هذا الأخير بصفته مسؤولا شخصا عن الضرر الذي تسبب فيه رجوعا كليا أو جزئيا على الأقل بالتعويض⁶³⁷، مستندا في ذلك على الحكم الصادر في دعوى المسؤولية ضد القاصر سيما المميز بصفته

⁶³⁶ - بهذا الخصوص يظهر جليا بقراءة الأحكام المنظمة لمسؤولية الآباء التقصيرية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر عدم تنصيب مشروع المسؤولية المغربي على ما يعرف بدعوى الرجوع سواء كان ذلك للمضروور أو للأبوين، دعوى الرجوع قد تكون للمضروور أثناء سريان دعوى المسؤولية أمام القضاء وفي مواجهة الأبوين سيما الأب وهذا هو الأصل، واستثناء بإدخال غيره من الأشخاص كمدعى عليهم شاركوا القاصر في الضرر، لكنه وفي جانب آخر تبقى دعوى الرجوع هذه من حق الأبوين للتخفيف من التعويض القضائي وتوزيعه على من شارك القاصر في الضرر سواء كان من الغير أو حتى من المضروور نفسه، لكن ومما تجدر ملاحظته أن هذه الدعوى المخولة للآباء إنما تثار بعد صدور الحكم عليهم بتعويض المضروور مصدرها أخطاء وأفعال القاصر سيما المميز، على خلاف دعوى رجوع هذا الأخير التي تكون أثناء النظر في دعواه من طرف القضاء لكنها أيضا دعوى رجوع تثار بمناسبة وسائل الأب الدفاعية لرد ادعاءات هذا المضروور، رجوع في التعويض وإن كانت لا تسمح به قواعد هذه المسؤولية في ق ل ع فإنها تسمح به القواعد العامة.

⁶³⁷ - إن دعوى الرجوع لا تقتصر ممارستها على شخص المضروور ضد الأبوين وأبنائهم القصر أو ضد كل من ساهم بأخطائه في إيقاع الضرر به، وإنما دعوى للرجوع بالتعويض أيضا من حق الأب الذي حكم عليه به في دعوى المسؤولية من أجل توزيعه والتضامن فيه، إذ وتأكيذا لذلك ذهبت

مسؤولاً مدنياً عن أفعاله أهلاً لأن تنطبق عليه القواعد المقررة في الفقرة 1 و 2 و 5 من ف 85 من ق ل ع⁶³⁸ وإن ظل رجوعاً مستبعداً للأب على القاصر في ظل مسؤوليته النيابية عنه والمدين بها.

وإذا كان المشرع المغربي قد انعدمت إشارته لدعوى الرجوع كحق للأب والأب خصوصاً في أحكامه المنظمة لمسؤوليتهم المدنية إلا في بعض قواعده العامة، هذا على خلاف ما حدثته التشريعات المقارنة مكرسة فيها حق متولي الرقابة ممارسة دعواه بالرجوع على الخاضعين لرقابته مميزين كانوا أو منعدمي التمييز⁶³⁹، تشريعات إنما كرست حماية هي الأخرى للمضروب عند إثارتها لدعوى التعويض في مواجهة متولي الرقابة والخاضع لها خاصة في ظل التوجه المنفرد للمشرع المغربي النافي لمسؤولية القاصر عديم التمييز على الرغم مما توجهت فيه بعض قراراته⁶⁴⁰، مقررة مساءلة هذا الأخير وإن بطريقة غير مباشرة عند مساءلة أبويه وتشطير مسؤوليتهم وتعويضها مع المضروب أو مع الغير سيما في الحالة التي يكون فيها منعدم التمييز هو الضحية المضروب⁶⁴¹ لا المتسبب فيه، توجهات استهدفت من خلالها هذه التشريعات رعاية مصالح المضروب بدعوى الرجوع ضد متولي الرقابة بناء على مسؤوليته المفترضة أو ضد الشخص الخاضع لها من القصر وغيره إذا كان موسراً، سيما وأن متولي الرقابة أتيحت له وسائل دفاعية لنفي مسؤوليته المفترضة عند إثباته انتفاء الخطأ التقصيري، أو من خلال

أغلب توجهات القضاء المقارن إلى إمكانية توزيع المسؤولية بين والد المسؤول عما أحدثه ولده من ضرر وبين المجني عليه أو المسؤول عنه إذا كان ثمة خطأ ساهم به في الضرر، وكمثال على ذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه إذا تبادل صغيران رشق بعضهما بطوب النبال فأصيب أحدهما من جراء ذلك، فإن والد المجني عليه يتحمل جزءاً من المسؤولية بسبب إهماله رقابة ولده، وبذلك تخفف مسؤولية أب الصغير محدث الضرر بقدر ما كان للإهمال دخل في حدوثه، توزيع للمسؤولية والتعويض بقي إحدى الضمانات الحمائية لحقوق الصغير.

لكن رجوعاً لإمكانية وحق الوالد بالرجوع على ولده فالإجماع فيه بأحقية هذا الرجوع بالتعويض الذي أداه للمضروب بسبب الفعل الشخصي للولد الذي تسبب في الضرر، وهو عين المقرر في المادة 175 من القانون المدني المصري على الرغم من استحالة هذا الرجوع لعسر الإين، لكن إذا كان للمضروب أن يسأل الأب على أساس المادة 173 من ق م مصري كمسؤول عن فعل غيره فإن الأب لا يحق له الرجوع على ابنه لأن مسؤوليته استثنائية، لكن الذي يظهر حتى لو سمح بهذا الرجوع فإن السؤال الذي يطرح هو هل يبقى رجوعاً كلياً أو جزئياً بالتعويض، رجوعاً ذهب الرأي الغالب فيه إلى أنه يبقى رجوعاً كلياً على القاصر المميز مع استثناء عديم التمييز الذي لا رجوع عليه لإنعدام خطئه وتمييزه ومعها مسؤوليته المدنية بل حتى الجنائية عن أفعاله، وبالتالي استحالة ممارسة هذا الرجوع رغم أن العديد من التشريعات الحديثة من أجازت للأبوين هذا الرجوع على عديم التمييز بكامل ما تم قضاؤه عنه باعتباره المتسبب في الضرر والسبب في إثارة دعوى المضروب في مواجهتهم جميعاً، رجوعاً إنما يبقى متاحاً للمضروب نفسه ضد القاصر سواء كان مميزاً أو منعدم التمييز، أنظر أكثر:

- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 617-618.

638 - أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 382.

639 - بهذا الخصوص يظهر ومن القوانين المقارنة التي قررت هذا الرجوع ذاك الذي ذهبت إليه المادة 175 من القانون المدني المصري، أضف إلى ذلك المادة 176 من القانون المدني السوري، رجوعاً أشار إليه المشرع المغربي في بعض قوانينه والحديث هنا عن الظهير المتعلق بالصيد البحري الصادر في في 21 يوليوز 1923 في مادته 24 التي قررت مسؤولية الأبوين والوصي والمخدوم مع مراعاة حق الرجوع، أو من خلال بعض فصوله المقررة في ق ل ع والحديث هنا عن أحكام الفصول 178-214-914-1147 منه والتي تتيح إمكانية ممارسة هذا الرجوع للمدين والحال أن الأبوين سيما الأب هو المدين بالتعويض في دعوى المسؤولية تجاه المضروب الدائن، وبالتالي حق له الرجوع على باقي المدينين سواء كان ذلك على ابنه القاصر سيما المميز مع استثناء عديم التمييز أو على غيره ممن هم مدينين بأخطائهم التي ساهمت في الضرر وأثارت هذه المسؤولية الاستثنائية ضد الأب.

640 - بهذا الخصوص ذهب المجلس الأعلى سابقاً محكمة النقض حالياً- بغرفتيه المدنية والجنائية مكتفياً فيه بالإشارة إلى فعل الضحية الخاطئ وارتباطه بإهمال حراسته ممن يسأل عنه وعلاقة ذلك بالضرر، توجه شطر من خلاله المسؤولية بين الضحية عديم التمييز والسائق والحارس متساهماً الضحية في الضرر الحاصل، حيث ومما جاء في قراراته قوله "لأن كان الأب والأم أجنبيان عن الدعوى وأن تدخلهما فيها يتم فقط بالنيابة عن القاصر وأن خطئهما في رقابة وحراسة القاصر يكون بدعوى مستقلة سبباً في مسؤوليتهم، وبالتالي يتحملان مسؤولية عن ذلك تجاه القاصر، لكن حيث أن هذا الأخير حسب رأي المجلس الأعلى منعدم التمييز فلا يمكن أن يخطأ فيحصل بمقتضاه على تعويض كامل حينما يكون المتضرر هو المحكوم عليه أي السائق أو الحارس، إذ أنه يبقى ملزم بدفع كل التعويض في حين أنه لم يساهم في الحادث إلا بقدر معين من المسؤولية، ولذلك حق الرجوع بعد ذلك على المكلفين بالحراسة للحصول على قسط من التعويض الموازي لدرجة مسؤوليتهم، وهكذا لا يمكن لمحكمة زجرية وهي تنظر في قضية حادث سبر أن تقضي بمسؤولية الأب في الحادث نتيجة خطئه في القيام بحراسة الطفل وتحكم عليه بقسط من المسؤولية فتجعل هذا القسط نافداً في حق الطفل الطرف المدني في حين أن الأب ليس طرفاً في الدعوى"، أنظر قرار الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى-محكمة النقض حالياً- عدد 1090 بتاريخ 29 مارس 1962، منشور في مجموعة قرارات المجلس الأعلى، الجزء الثالث، ص: 193.

641 - ادريس الضحاك، مسؤولية الطفل غير المميز في حوادث السير، مجلة القضاء والقانون، العدد 127، السنة 17 يناير 1978، ص: 27.

ممارسته لدعوى الرجوع على القاصر نفسه في حالة تمييزه عند إثباته عناصر مسؤوليته الشخصية تقريراً لتضامنهم القانوني في المسؤولية والتعويض الموجه ل كليهما⁶⁴²، والتي كان من نتائجها أن تم توزيع وتشطير هذه المسؤولية وتعويضها بين أطراف دعوى المسؤولية كمدنيين متضامين ومتضامين بأخطائهم وأفعالهم المشاركة في الضرر الواقع.

فالمقرر إذن أن استيفاء المضرور للتعويض من الأبوين ينفي إمكانية الرجوع على الخاضع للرقابة والعكس صحيح، ومن ثمة لا يجوز له الجمع بين تعويضين وعن ضرر واحد لأن المسؤولية بالتضامن وليست بالتضام⁶⁴³ وهو الأمر الذي كرسه القضاء والفقه المصري⁶⁴⁴، غير أن الجدير بالذكر وعند أداء الرقيب للتعويض الكامل للمضرور إلا وأمكن له الرجوع على الخاضع لرقابته بما سدده إذا ما كان مميزاً باعتباره المتسبب في الضرر بفعله اللامشروع وبكل ما دفعه من تعويض، وهو التعويض الذي لا يقبل التجزئة لأن الخطأ خطئه والفعل فعله لا خطأ وفعل متولي رقابته، لكنه في الحالة التي يكون فيها الخاضع للرقابة عديماً للتمييز فإنه يبقى غير مسؤول عن الخطأ والمسؤولية عن أفعاله بل هي مسؤولية متولي الرقابة بخطئه المفترض كما جاء في تأكيد المادة 175 من ق م المصري عند قولها "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر"،⁶⁴⁵ وهو التوجه نفسه الذي حداه المشرع المغربي في الفقرة 1 من ف 96 من ق ل ع عند نفيه المسؤولية عن هذا الأخير لكن مع إمكانية رجوع أبويه بالتعويض على الغير الذي تسبب له في الضرر أو عند مشاركتها معاً فيه، لكن ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع المصري غير من بعض

⁶⁴² - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 11-12.

⁶⁴³ - إذا كان من حق المضرور الرجوع على من تسبب له في الضرر سيما على الأبوين للحصول على التعويض وبدعوى مسؤولية واحدة، فإن للمسؤول المدني إذا ما توافرت شروط مسؤوليته دفع التعويض ضماناً للفعل الضار الصادر عن الخاضع لرقابته سيما من الأبناء القصر المشمولين بها، تعويض حق له أن يقتضيه من المشمول بالرقابة وعن الضرر الذي تسبب فيه والذي أدّين به المسؤول المدني لخطئه المفترض كمدنيين تبعي للقاصر كمدنيين أصلي تجاه المضرور الدائن عند إثبات خطئه، مما يوحي انعدام التضامن بينهما الذي لا يكون إلا بالاتفاق أو بنص القانون حسب مقتضى المادة 379 من ق م مصري، أو في حالة تعدد المسؤولين عن العمل الضار دون تحديد نسبة مساهمة كل واحد منهم، وبذلك لا يعتبر شريكين فيما حدث من فعل ضار بل يكون المسؤول المدني مدني احتياطي والقاصر مدني أصلي فلا تسري عليهما أحكام التضامن وحكم المسؤولية المجتمعة "in solidum"، أما إذا تعلق الأمر بقاصر عديم التمييز فإن مسؤوليته تكون تبعية بينما يكون المسؤول المدني مدني أصلياً لا رجوع فيه عليه إلا عند إعراس المسؤول بالتعويض أو جهله، أنظر للتوضيح أكثر:

- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 628.

⁶⁴⁴ - لقد ذهب المشرع المصري وقضاؤه إلى قيام مسؤولية الشخص الخاضع للرقابة إلى جانب متولي رقابته، وتأكيد ذلك ذهب في أحد قراراته الإستئنافية إلى القول "متى كانت مطالبة المستأنف عليه والد تلميذاً وفقاً عين زميله بالتعويض بصفته ولياً شرعياً على ابنه الذي أحدث الضرر معتبرة إياه مسؤولاً عن عمله الغير مشروع وفقاً للقواعد العامة، مما تعين معه مساءلة المستأنف عليه بصفته ولياً شرعياً على ابنه بالتضامن مع غيره من المسؤولين عن تعويض الضرر"، وهو التوجه الذي ذهب فيه الفقه المصري معتبراً قيام مسؤولية متولي الرقابة لا تمنع من قيام مسؤولية الخاضع لها، فيستطيع المضرور من خلالها الرجوع على من ارتكب الخطأ إن كان موسراً فإن استوفى التعويض منه كاملاً فلا رجوع على المسؤول عنه، لكنه إذا رجع على هذا الأخير واقتضى التعويض الكامل منه فلا رجوع له على المتسبب في الضرر تجنباً لحصول المضرور على تعويضين عن فعل واحد، وهو الأمر الذي قد يوحي بافتراض التضامن بينهما والحال أن المضرور إنما يرجع على متولي الرقابة متاحة فيها لهذا الأخير دعوى الرجوع على من أحدث الضرر بكامل ما دفعه من تعويض إذا كان مميزاً مع استثناء عديم التمييز الغير مسؤول عن أفعاله سيما لدى المشرع المغربي، وبذلك لا تترتب في ذمته إلا مسؤولية مخففة نحو المضرور لا نحو متولي الرقابة فيغدوا معها متولي الرقابة مسؤولاً أصلياً لا رجوع له بمقتضى المادة 175 من ق م مصري إلا في الحالات التي يكون فيها هذا الرجوع على الغير ممكناً، أنظر:

- عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الكتاب الأول، الجزء الثالث، نشر عالم الكتب القاهرة، الطبعة 1979، ص: 38-39.

⁶⁴⁵ - عبد الحكم فوده، التعويض المدني في المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية على ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، م س، ص: 325.

مقتضياته عند مساءلته لقديم التمييز كما تبين مقررا للآباء إمكانية الرجوع على هذا الأخير بالتعويض الذي دفع للمضرور بسبب أفعاله الضارة التي أضحت غير مشروعة بعد أن كانت مشروعة.

فحق الرجوع المخول للوالد المسؤول مدنيا على ولده وبما يكون قد أداه من تعويض للمضرور على غرار ما للمسؤول المدني عن غيره من حق الرجوع على هذا الغير الذي تسبب بفعله الشخصي فيه وفي حدود الضرر⁶⁴⁶ إنما يبقى حقا مخولا لهما بالإجماع كما سارت في ذلك على الأقل المادة 178 من ق م مصري سافة الذكر، رجوعا وإن كان لا يجدي عمليا تحققه في الحالة التي يتحقق فيها عسر الصغير أو في حالة عدم تمييزه ما لم تكن مسؤولية هذا الصغير مرتبطة بخطئه الشخصي وبالتبعية استحالة رجوع الوالد على ولده الصغير بهذا التعويض وإن كان رجوعا للمكلف بالرقابة على محدث الضرر ما يثار إذا ما توافرت شروط مسؤوليته المفترضة وأساسها الإلزامي بتعويض المضرور، تعويض حق له أن يقتضيه من المشمول بالرقابة الذي أحدث الضرر عند قيام مسؤوليته وخطئه الشخصي باعتباره مدينا أصليا إلى جانب مسؤولية المكلف برقابه كمدن تبعي وبشكل يوحي ثابا عدم وجود أي مبدأ للتضامن بينهما تجاه المضرور، وضع ذاك الذي لوحظ على بعض التشريعات المقارنة وفعل القانون المصري عند تقريره للمكلف بالرقابة حق الرجوع على المشمول بها بمقتضى المادة السالفة⁶⁴⁷، وهو الرجوع الذي يتم التمييز فيه بين حالتين:

• إمكانية رجوع الآباء ومتولي الرقابة على القاصر المميز محدث الضرر

فبالرجوع إلى المقتضيات التي جاءت بها المادة 175 من ق م مصري فإنه للمكلف بالرقابة وعند أداء ما التزم به من تعويض عما أحدثه المشمول برقابه من ضرر أن يرجع بما أداه كاملا على محدث الضرر إذا كان هذا الأخير مميزا، وإن برجع ليس لمحدث الضرر فيه أن يدفع على أن المكلف برقابه قد أدى ما التزم به قانونا، أو التمسك بمضامين المادة 169 من ق م مصري على أن تكون المسؤولية بالتساوي بين المسؤولين بالتضامن والتي يقتصر فيها نص هذه المادة على حالة تعدد أشخاص ساهم كل منهما بخطئه في حدوث الضرر، وبذلك يبقى تضامنا لا يفترض في جانب المكلف بالرقابة الذي لم يثبت أي خطأ شخصي منه ساهم بشكل أو بآخر في الضرر، لكن على خلاف ذلك وفي الحالة التي قد يصدر فيها عن المكلف بالرقابة خطأ شخصي فإنه يكون مسؤولا بصفة أصلية مع المشمول بالرقابة الذي تكون مسؤوليته تبعية احتياطية، كوضع يوحي تقرير مبدأ التضامن بينهما في المسؤولية تجاه المضرور

⁶⁴⁶ إن الناظر لدعوى الرجوع أو فيما قد يسمى حق الرجوع في المسؤولية المفترضة والتعويض فيها، قد فرض إبداء ملاحظات وتساؤلات بخصوصه هل بكونه رجوعا يقتصر فقط على شخص المسؤول المدني في مواجهة القاصر والغير، أم رجوعا يشمل حتى المدعي المضرور تكريسا لمبدأ التضامن في المسؤولية عند تعدد الأخطاء التي ساهمت في الضرر وأثارت قواعد مسؤولية الآباء كأخطاء للقاصر وللغير بل حتى للمضرور نفسه، حق في الرجوع فرض سؤالا آخر في كونه هل له شكليات خاصة به تتماشى وخصوصية هذه المسؤولية أم يخضع لنفس الشكليات التي في سائر الدعاوى، وكجواب على ذلك يظهر على أنه وبما أنها دعوى لم يقررها المشرع المغربي عند تنظيمه القانوني لمسؤولية الآباء المفترضة عن أفعال القاصر بل اكتفى بالإشارة إليها ضمن بعض قواعده العامة وبعض نصوصه الخاصة الأمر الذي يجعلها تخضع للشكليات التي في سائر الدعاوى، لكن كل ما هنالك أنها ترفع فقط بعد وأثناء رفع دعوى المسؤولية وبدعوى مستقلة بعد صدور الحكم بالتعويض ضد المسؤول المدني.

⁶⁴⁷ حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 618-628.

وتوزيع التعويض عليهما لكن مع الإبقاء على حق المكلف بالرقابة بالرجوع على محدث الضرر بقدر نصيبه وعلى أساس ما أسهم به فعله وخطئه الشخصي فيه وإن بتسجيل غياب سند قانوني يتيح هذا الرجوع الأبوي على القاصر معتبرا إياهم المشرع ضامنين نائبين لهذا الأخير.

لكن الملاحظ حول إمكانية رجوع متولي الرقابة من عدمه على المشمول بها وفي ظل ما أثارته مسألة مساهمته في الضرر بخطئه من عدمها أو في اعتبار خطئه السبب الوحيد في الضرر، سيما وفي ظل المفهوم الموسع للمسؤول المدني وما أثاره من تباين مع مصطلحي المتسبب في الضرر من مرتكب الخطأ وتأثير ذلك على حق الرجوع سواء كان رجوعا كلياً أو جزئياً لهذا المسؤول المدني عن أفعال القاصر لتوزيع التعويض المؤدى للمضرور، رجوع اعتبر في مثل هذه الحالات ومن طرف بعض الفقه المقارن مع تأييدنا له بعدم ممارسة المسؤول المدني له وبجزء من التعويض إذا ساهم خطئه في الضرر فيحرم معها من حق الرجوع نهائياً إذا ما كان خطئه هو السبب الوحيد للضرر، لأنه وبصفته مسؤولاً مدنياً لا يتسبب في الضرر وإذا ما تسبب فيه فقد فيه صفة المسؤول المدني، الأمر الذي يجعل من مبدأ التضامن في هذه المسؤولية مستبعداً إن لم نقل نادر الحدوث على الرغم من قانونيته⁶⁴⁸.

وعليه فإن ممارسة هذا الرجوع على القاصر المميز ما لم يتطرق إليه المشرع المغربي مستبعداً بذلك كل عبارات التضامن أو التضامم لهذا الأخير العاجز بذمته المعسرة عن الضمان ويسر ذمة الآباء في إصلاح الضرر الواقع، وضع ذاك الذي أثار تساؤلاً وفرضية عن التقصير البين للأب في الدفاع عن خطأ القاصر والحال أنه معسر، حيث والحالة هذه فإنه يبقى المكلف الوحيد بالتعويض دون امتداده للإبن، وهو الأمر الذي أثار فرضية أخرى تتجلى أساساً في حالة تسجيل تقصير رقابي من الأب لابنه فهل له الرجوع على ابنه المميز أو الذي له من التمييز والحال أنه المقصر والإبن لم تتح له فرصة إثبات تقصير والده، وضعيات إنما تثير إشكالية ممارسة الرجوع وإن كان رجوعاً متاحاً للقاصر على والده والمتمثل أساساً في ضمان التقصير الذي أتاح له فرصة إيقاع الضرر.

• إمكانية رجوع الآباء ومتولي الرقابة على القاصر عديم التمييز

إذا كانت القاعدة أن حق الرجوع إنما هو مرتبط بالتمييز، فإنه على خلاف ذلك وفي الحالة التي قد لا يتوافر فيها التمييز عند محدث الضرر وقت ارتكابه للفعل اللامشروع إلا وسبباً يمنع المكلف برقابته الرجوع عليه بالتعويض، هذا لأن فاقد التمييز غير مسؤول أصلاً عن ما أحدثه من ضرر كما قررت ذلك المادة 164 من ق م المصري وغض النظر فيها عن ما تقضي به الفقرة 2 من هذه المادة وإمكانية

⁶⁴⁸ - بهذا الخصوص فإذا صدر والحالة هذه ضد الأب حكم قضائي نهائي بتعويض الضرر، فإن مجرد تقصير الأب في الرقابة وإساءة التربية لا يفقده صفة المسؤول المدني ومعها الحق في الرجوع الكلي على القاصر مرتكب الفعل الضار خاصة إذا كان مميزاً أو له من التمييز الدرجة لتقدير تصرفاته ممتداً حتى للراشد المجنون ومختل العقل، لكن في حالة ما لو اعتبر تصرف الأب وخطئه التقصيري قد ساهم في الضرر أو كان السبب الوحيد فيه فحكمت عليه المحكمة بصفته محدثاً للضرر لا مسؤولاً مدنياً، إلا وكان سبباً أفقده الرجوع الكلي لخطئه الشخصي لكن مع إمكانية ممارسته الحق في الرجوع الجزئي على القاصر بنسبة خطئه وبصفته مسؤولاً مدنياً متضامناً أو بشكل تضامني مع مشاركته القاصر لكن مع تخويله الرجوع في كلتي الحالتين بالنظر لمسؤوليته المفترضة عن فعله الشخصي وعن فعل القاصر.

مسألة عديم التمييز فيها، والتي تبقى مسألة قررها القانون في مثل هذه الحالة لممارسة حق الرجوع على فاقد التمييز وبصفة استثنائية لصالح المضرور ليتمكن من الحصول على تعويض عادل عندما يتعذر اقتضائه من المكلف بالرقابة⁶⁴⁹، ولعل ذلك الذي تأكد جليا لدى المشرع المغربي بنص الفصل 96 من ق ل ع مستبعدا كل رجوع على عديم التمييز المنتفية مسؤوليته سواء من الأبوين أو المضرور.

وإذا كان من حق المضرور الرجوع على عديم التمييز استثناء في بعض الحالات كذلك الرجوع المباح للأبوين في مواجهة القاصر المميز، رجوع قد يكون ممكنا عندما يكون متولي الرقابة معسرا ومنعدم التمييز محدث الضرر موسرا، أو في غيرها من الأوضاع التي أجازت إمكانية الرجوع عليه استثناء من عدم مسؤوليته المدنية عن أفعاله كما فعلت التشريعات المقارنة عند تقريرها مسؤولية القاصر عديم التمييز عن أفعاله الشخصية على غرار القاصر المميز وإمكانية مواجهته بدعوى التعويض أو الرجوع بصفته مدينا أصليا مسؤولا عن الضرر، لكن على خلاف ذلك وفي علاقة الخاضع للرقابة عديم التمييز بمتولي رقابته حول إمكانية رجوع هذا الأخير من عدمها كنقطة تباينت الرؤى حولها بين قائل بهذا الرجوع سواء كان كلياً أو جزئياً وقائل باستحالة هذا الرجوع سيما في الحالة التي يكون فيها مرتكب الفعل قاصرا فاقدا للتمييز⁶⁵⁰.

خاتمة القول إذن أن مسألة الرجوع الكلي أو الجزئي للأباء تجاه القاصر أو الغير عند مشاركتهم في الضرر الواقع، إنما رجوع تتأثر فيه حقوق الآباء في التعويض بسبب خطئهم ودرجة مساهمتهم في الضرر، الوضع الذي يؤثر على ممارسة حق الرجوع بالتعويض إما بأحقية هذا الرجوع الكلي أو الجزئي أو بانهدامه سيما في الحالة التي يكون فيها الضرر ناتجا عن خطأ شخصي ووحيد للمسؤول المدني، أضف إلى ذلك انعدام هذا الرجوع عندما يكون محدث الضرر قاصرا عديما للتمييز أو معسرا على خلاف ذلك الرجوع الذي يبقى مباحا ممكنا وبنص القانون للمسؤول المدني على القاصر المميز وغيره من المجانين ومختلي العقل، وبشكل لا يتأثر فيه هذا الرجوع بالخطأ الذي قد يكون مصدره المسؤول المدني من الآباء أو متولي الرقابة أو صادرا ممن هم تحت رقابتهم وسلطتهم⁶⁵¹، رجوع

⁶⁴⁹ - حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 629-630.
⁶⁵⁰ - إن القول بإمكانية رجوع الآباء على القاصر المميز محدث الضرر والمثير لمسؤوليتهم المدنية بدعوى المضرور، قد يثير مسألة الرجوع على أقرانه من القصر منعدمي التمييز وبشكل سجل على بعض التشريعات المقارنة الحديثة مقرر افتراض هذا الرجوع حتى في العلاقة بينه وبين من يسأل مدنيا عن أفعاله من الأبوين لافرق في ذلك بينه وبين القاصر المميز، افتراض في هذا الرجوع واقعا وقانونا يستحيل ممارسته بالنسبة للمسؤول المدني على القاصر منعدم التمييز لأنه يبقى المدين الأصلي في مسؤوليته المفترضة في مثل هذه الحالة التي لا يلزم معها وممن وقع منه الفعل الضار إلا بصفة تبعية واحتياطية، وهو الأمر الذي يتماشى وتوجه المشرع المغربي المنفرد عند نظره وتنظيمه لمسؤولية هذا الأخير في الفصل 96 من ق ل ع عند قوله أن القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنيا عن أفعاله الضارة، معتبرا إياها مشروعة من وجهة نظره ووجهة قضائه إلا إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير خطورة أعماله للقول بهذا الرجوع الأبوي عليه بالتعويض كما هو مقرر على القاصر المميز، وإن باستحالة ممارسته حتى على هذا الأخير والحال أنه قد يكون موسرا كان للمضرور مواجهته به شخصا خاصة عند ثبوت عسر المسؤول عنه، استحالة في الرجوع على القاصر المميز من أبويه وإن بإمكانية ممارسته من طرف المضرور تثير استحالاته المطلقة على القاصر عديم التمييز سواء ممن يسأل مدنيا عنه أو من المضرور نفسه في ظل عدم مساءلته المدنية عن أفعاله في التشريع المغربي وإن بقانونية ممارسته في الحالة التي يكون فيها موسرا والآباء مسيرين عن تعويض أضراره على الرغم من غياب سند قانوني يقرر هذا الرجوع.

⁶⁵¹ - مما لا مراء فيه والمسلم به بخصوص قواعد دعوى الرجوع بالتعويض في مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، أنها تبقى دعوى رجوع لا فرق فيها بين الضرر الذي يكون مصدره فعل القاصر أو الأشياء التي في حوزته والتابعة لأبويه، الأمر الذي يجعل من إمكانية هذا الرجوع الكلي أو الجزئي من عدمه أمرا متاحا للمضرور والمسؤول المدني عن أفعال القاصر أو أشيائه المتسببة في الضرر، سيما وفي ظل عمومية عبارة الفقرة

بالتعويض والمسؤولية ما يثير التساؤل عن مدى ممارسته على كل من تسبب في الضرر وعن أساس هذا الرجوع على القاصر في ظل التوجه المأمول في إرساء مسؤولية موضوعية تقتضي الضمان؟.

• أساس دعوى رجوع الآباء على محدثي الضرر في المسؤولية المفترضة

إن الحديث عن هذا الرجوع كحق للأبوين المدينين بتعويض مسؤوليتهم التقصيرية وبسبب الإخلال الواقع منهم في رقابة وتربية القاصر وعلى كل من تسببت فيها أفعاله وأخطائه في الضرر، كرجوع حق للمسؤول المدني على المضرور طالب التعويض وإن بشكل يثير مسألة إعماله ضد الغير والقاصر وعن أساس الرجوع على هذا الأخير وبرجوع يثار حتى بين الآباء تخفيفاً من حدة تعويض هذه المسؤولية المفترضة وتوزيعه بين هؤلاء.

• إمكانية ممارسة دعوى الرجوع بين الآباء أو على الغير والقاصر معا

إن إمكانية ممارسة دعوى الرجوع بالتعويض والمسؤولية من طرف الآباء على ابنهم القاصر أو الغير، كموضوع لم يوظف فيه المشرع المغربي عند تنظيمه القانوني لهذه المسؤولية أي عبارة تتعلق بحق المسؤول التقصيري عن فعل غيره في الرجوع على هذا الغير على غرار ما لوحظ على نظيره المصري في مادته 175 والسوري في مادته 176 من قانونهما المدني عند القول على أنه "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر"، وهو التوجه الذي سارت فيه المادة 220 من القانون المدني العراقي بقولها "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه".

إلا أن الواضح على الرغم من الفراغ التشريعي الثابت حول هذا الرجوع فإن القاعدة العامة تقتضي بالرجوع إلى القواعد العامة التي تسمح بهذا الأخير، ذلك أنه كلما ترتبت مسؤولية المشمول بالرقابة إلا وقامت سببا في مسؤولية متولي رقبته وإذا رأت المحكمة بناء على طلب المضرور أن تلزم متولي الرقابة بالضمان المحكوم به على المشمول بالرقابة كان لمتولي الرقابة الرجوع بما أداه على المشمول برقبته من القصر⁶⁵²، ولذلك فالمحكوم عليه من الأبوين خاصة الأب الذي أدى التعويض للضحية يبقى من حقه الرجوع على القاصر بصفته مسؤولاً شخصياً عن الضرر الذي أحدثه إذا كان قاصراً مميزاً أو له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله مع استثناء عديم التمييز من هذا الرجوع، لكن وبالرجوع إلى مقتضى الفصول 187 و 214 من ق ل ع فإنه للأب الذي أدى التعويض للمضرور الرجوع على الغير الذي ساهم مع القاصر في إحداث الضرر وعلى باقي المسؤولين معه

2 من ف 85 من ق ل ع لكن بخضوع هذا الرجوع للقواعد العامة التي في سائر الدعاوى، الأمر الذي يوحي القول بانطباق هذا الرجوع حتى على مقتضيات الفصل 88 من ق ل ع وعن الأضرار الحاصلة بالأشياء التي بحوزة القاصر، غايتها توزيع التعويض بين هؤلاء وبين من شاركهم في الضرر من الغير أو حتى من المضرور نفسه.

⁶⁵² أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني 2005، ص: 324.

بالتضامن، كنقط ستنتم فيها مناقشة حق الأبوين الرجوع على بعضهما البعض أو على الإبن القاصر أو على غيرهم ممن ساهموا في الضرر وفيما تم أدائه من تعويض للمضرور في دعوى المسؤولية.

أمام هذا الوضع وتأكيدا لهذا الحق في الرجوع بجزء من المسؤولية والتعويض المتاح للأبوين المدانين بتعويض المضرور كجزء مدني ضدهما، كرجوع يبقى متاحا على بعضهما البعض خاصة في القانون المدني الفرنسي والذي يقتضي التمييز فيه بين أمرين:

- ذلك وفي الحالة التي يكون فيها كل من الأب والأم مسؤولان بالتضامن عن أفعال أبنائهم القاصرين الساكنين معهم، علما أن المشرع الفرنسي أقر فكرة التضامن هاته بين الأب والأم في تعويض الأضرار التي يتسبب فيها هؤلاء وتؤكد ذلك مقتضيات المادة 1384 من ق م ف في تعديلها الجديد⁶⁵³، كتضامن وفي حالة وفاء أحد الأبوين بتعويض الفعل الضار الصادر عن ابنهما القاصر إلا وحق له الرجوع على الطرف الآخر بما أداه من تعويض مستندا في ذلك لما تقضي به المادة 1214 من ق م ف⁶⁵⁴، رجوع وبقراءة مضامينه لدى المشرع المغربي لا بد فيه من استحضار مقتضيات الفقرة 2 من الفصل 179 من ق ل ع عند قولها "المدین المتضامن الذي يؤدي الدين كاملا، أو الذي يترتب على وقوع المقاصة بينه وبين الدائن انقضاء الدين بتمامه لا يحق له الرجوع على الآخرين إلا بقدر حصة كل منهم في الدين"، وبالتالي يبقى رجوعا وبقراءة مواد القانون الفرنسي والفصل 179 من ق ل ع سألني الذكر ممكنا بين الأبوين لكن في حدود الخطأ الذي ارتكب، وإن كان رجوعا مستبعدا بين الأبوين في القانون المغربي يبقى الأب المسؤول الوحيد طالما هو على قيد الحياة عقبة في ممارسته على الأم.

- أما في الحالة الثانية التي قد يحمل فيها القاضي الأب والأم المسؤولية إما على أساس مقتضيات المادة 1384 من ق.م.ف أو على أساس مقتضيات المادة 1382 من نفس القانون، وهو الجزاء الذي تأكد في القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية لسنة 1997 والذي جاء فيه "إذا قامت مسؤولية الأب والأم على أساس المادة 1382 من ق م ف فلا يملك أي منهما حق الرجوع على الآخر بقوة القانون، في حين إذا كان أحدهما مسؤولا مسؤولية قائمة على أساس المادة 1384 سألته الذكر فإنه يملك حق الرجوع على الكل⁶⁵⁵، توجه فرنسي سار على منواله المشرع المغربي في باب مسؤولية الآباء عن الأبناء على الرغم من استحالة تحقيقه وذلك من خلال الحق الذي أجازته للأبوين في الرجوع بالتعويض المؤدى للضحية على القاصر بصفته مسؤولا شخصا عن الضرر، بما في ذلك الرجوع بكل ما أدوه للضحية من

⁶⁵³ - جاء في نص الفقرة 4 من الفصل 1384 من القانون المدني الفرنسي في تعديلها الجديد ما يلي:
« Le père et la mère en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux... ».

⁶⁵⁴ - جاء في مقتضى الفصل 1214 من القانون المدني الفرنسي ما يلي:
« Le codébiteur d'une dette solidaire, qu'il a payée en entier, ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun deux, si l'un deux se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit, par contribution, entre tous les autres codébiteurs solvables et celui qui a fait le paiement ».
⁶⁵⁵ - Cass. 2 Civ, 19 Février 1997, N° 93-14.646. Bull, Civ II, N° 55.

- Revue Lamy : La responsabilité des père et mère du fait de leurs enfant, Année, 2013, p : 25. أشار إليه:

تعويض مادام الحكم قد صدر عليه أي على القاصر بصفته مسؤولاً مدنياً مباشراً عنه، وهو الأمر المقرر تجاه الغير المساهم مع القاصر في إحداث الضرر إذا كان هذا الغير هو المتسبب فعلياً في الضرر كالسارق الذي يساعده القاصر دون أن ينال هذا الأخير أي شيء من غنيمة السرقة، كما للأب أن يرجع كمبدأ عام بنصف ما أداه وبرجوع جزئي إذا ساهم كل من خطأ ابنه القاصر وخطأ الغير في إحداث الضرر، كما له أن يرجع بأقل أو أكثر من نصف التعويض الذي أداه للضحية إذا ما تم تحديد درجة مساهمة كل من خطأ القاصر والغير في إحداث الضرر، وبالتالي أداؤهم للتعويض وبكيفية متساوية كتعويض سبق وأداه الأب المسؤول المفترض عن القاصر.

إذا ثبت هذا عن حق الأبوين في ممارسة دعوى الرجوع على بعضهما البعض أو على الغير أو القاصر، فماذا عن أساس هذا الرجوع سيما الذي يكون موجهاً للقاصر.

• الأساس القانوني لدعوى رجوع الآباء على الأبناء القصر

فبعد الحديث عن إمكانية الرجوع المقرر لأحد الأبوين على الآخر أو على الغير، فإن ذلك يستدعي الوقوف على الكيفية التي يتم من خلالها رجوع الأبوين على ابنهما القاصر محدث الفعل الضار، وبسبب يرجع إلى التقصير الأبوي في رقابته وإساءة تربيته باعتباره الفاعل الأصلي بعمله اللامشروع في الضرر الذي أثار هذه المسؤولية المفترضة وضد الأب بشكل أساس بل وبدون أي تقصير منهما بهذا الافتراض، رجوع إنما يشترط لإمكانية إثارتها من طرف الأبوين المحكوم عليهم بأداء التعويض للمضرور أن يكون القاصر مميزاً وقت وقوع الحادث لأنه يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية كما تقضي بذلك الفقرة 2 من ف 85 والفقرة الأخيرة من الفصل 96 من ق.ل.ع والتي يكون فيها الآباء نائبين ضامنين لأفعاله وبأساس قانوني آخر هو الفصل 78 من هذا القانون، هذا على خلاف عديم التمييز الغير مسؤول مدنياً وشخصياً عن أفعاله كما جاء في تنقيص الفقرة 1 من الفصل سالف الذكر والتي لا حق فيها للأبوين سيما الأب في الرجوع عليه بشيء لأن مسؤوليته في هذه الحالة تبقى مسؤولية أصلية لا تبعية لمسؤولية القاصر⁶⁵⁶ وإن كان رجوعاً يبقى خاضعاً لقواعد محددة عند إثارتها⁶⁵⁷.

⁶⁵⁶ عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 1134.
⁶⁵⁷ إن ممارسة الأبوين للرجوع بالتعويض على أبنائهم القصر كحق يبقى مستبعداً بل حتى للأب على الأم، وهو الرجوع الذي يبقى خاضعاً لقواعد محددة على الرغم من صعوبة، ذلك وفي حالة ثبوت خطأ ضد الأب والأم تطبق عليه القواعد العامة، وإذا ما تبين أن كلا من خطأ القاصر وخطأ المسؤول المدني عنه ساهما في إحداث الضرر، أمكن لمن أدى منهما التعويض للمضرور أن يرجع على الآخر بالجزء الناتج عن خطئه طبقاً لأحكام التضامن بين المساهمين في إحداث الضرر، أما إذا كان خطأ المسؤول المدني هو وحده من سبب الضرر فلا يحق للأب أو الأم الرجوع بشيء على القاصر محدث الضرر.

أما في حالة عدم ثبوت أي خطأ ضد الأب أو الأم، فإنه في هذه الحالة فمسؤولية الأبوين ليست في الحقيقة مسؤولية عن الغير، بل هي مسؤولية قائمة على أساس خطأ صدر منهما وساهم في إحداث الضرر، والنتيجة المنطقية لذلك هي تطبيق القواعد العامة لتعدد المساهمين في إحداث الضرر، ومن ثم لا يمكن للأب أو الأم إلا الرجوع الجزئي على القاصر طبقاً لهذه القواعد، غير أنه يمكن قبول رجوع الأب على القاصر بكل التعويض الذي أداه في الحالات التي تتشدد فيها المحاكم وتحمله المسؤولية من غير أن يتأتى تبريرها بخطأ صدر منه، لكن وحتى في هذه الحالة لا يمكن الرجوع بكل التعويض إلا إذا تبين أن الأب لم يرتكب أي خطأ، الأمر الذي أثار مسألة تقادم دعوى رجوع الأب على ابنه القاصر علماً أنه لا محل لأي تقادم بين الأب أو الأم وأولادهما كما تقضي بذلك مقتضيات الفصل 378 من ق ل ع.

وفي إجابة عن ذلك ذهب الأستاذ الخليلي للقول على أن دعوى الرجوع هذه قد تكون كدعوى الحلول تخضع للتقادم سارية في مواجهة الضحية، كما قد تكون دعوى شخصية تتقادم بمضي خمس عشرة سنة تبتدئ من تاريخ أداء الأب للتعويض المقرر للضحية، هذا وذهب أيضا إلى أن مسألة رجوع الأب على ابنه هذه هل تخضع للتقادم كمسألة تبقى نادرة الحدوث لعدم وجود أي حكم قضائي في الموضوع، لذلك يرى بأن الحل في ذلك هو أن دعوى رجوع الأب قد تتقادم بتقادم دعوى المتضرر إذا تم الرجوع على القاصر بدعوى الحلول لأن الأب هنا يستفيد من حقوق وامتيازات الدائن الأصلي فكان منطقيا أن يحتج عليه بالدفع التي للقاصر ضد هذا الدائن، أما إذا عاد الأب بدعوى شخصية فإن تقادمها يخضع للفصل 378 من ق ل ع، لكن الملاحظ على أن الأب إذا أسس دعواه على الفصل 214 من ق ل ع أو على أحكام الكفالة فإن للمدعى عليه التمسك بالتقادم الذي كان ساريا في مواجهة المتضرر المقرر في الفصل 106 من ق.ل.ع، غير أنه إذا مضت فترة الخمس سنوات على علم المتضرر بمسؤولية المدعى عليه في دعوى الرجوع أمكن لهذا الأخير دفع دعوى الأب على أساس تقادمها⁶⁵⁸، تقادم ذلك الذي كانت لمحكمة النقض توجهات عدة فيه⁶⁵⁹.

مجمل القول وبخصوص دعوى المسؤولية بدءا من إجراءاتها ودفع أطرافها أو دعوى الرجوع المخولة للأبوين على أبنائهما أو على الغير أو حتى على المضرور، فإن غاية المشرع من إقراره هذه الدعوى التي رغم أخذها بالقواعد العامة المعمول بها في سائر الدعاوى إلا أنها تمتاز ببعض الخصوصية التي تتماشى وضمن الأباء للأضرار التي يتسبب فيها القصر بأفعالهم أو أسيائهم وعلى رأسهم الأب فالألم بعد وفاته وتوثق ذلك ف 2 من ف 85 من ق ل ع، ضمان أو تضامن أو تضام وعن طريق هذه المسؤولية المفترضة إنما خول فيها المشرع للأباء حقوقا لرد مطالب المدعي جلية في تلك الدفع سواء تعلقت بشخصهم أو بالقاصر تتضاف إلى الوسائل الأخرى لدفع هذه المسؤولية بما في ذلك دعوى الرجوع سواء كانت على القاصر وإن كان مستبعدا أو على الغير بما في ذلك المضرور، أضف إلى ذلك إلزامها للمضرور رغم افتراض الخطأ بإثبات الضرر وتقصير الأباء في رقابة وتربية القاصر إلى جانب شروط هذه المسؤولية.

⁶⁵⁸ - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 382-386.
⁶⁵⁹ - بعد أن قرر مشرع المسؤولية التقصيرية قاعدة تنظم لتقادم دعوى المسؤولية كما جاء في فحوى الفصل 106 من ق ل ع، وبقواعد أمرة معتبرا إياه مسألة واقعية يعود أمر تقديرها لقضاء الموضوع غير خاضع فيها لرقابة محكمة النقض إلا من حيث التعليل، ذلك ومما جاء في القواعد التي قررتها محكمة النقض في هذا الجانب "أن العلم بالضرر وبالمسؤول عنه مسألة واقع تخضع لتقدير المحكمة، إذ يمكن حصول العلم بها من وقت وقوع الحادثة وأثناء سريان الدعوى أو بعدها، قررا عدد 93 بتاريخ 2001/1/4، ملف مدني عدد 1999/5/1/944"، أو من خلال قاعدة أخرى مفادها "أن دعوى التعويض عن جرم أو شبه جرم تتقادم بمضي 5 سنوات تبتدأ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه، قرار عدد 1651 بتاريخ 2002/5/9، ملف مدني عدد 2001/5/1/3112"، هذا ومن القواعد الأخرى "أن العلم المنصوص عليه في الفصل 106 من ق ل ع هو العلم اليقيني بالضرر وبالمسؤول عنه، قرار عدد 3638 بتاريخ 2002/11/28، ملف مدني عدد 2002/5/1/1635"، وبقاعدة أخرى جاء فيها "يتعرض للنقض القرار الذي اعتبر العلم الشخصي للضحية القاصر بالمسؤول عن الضرر موجبا للقول بسقوط طلبه بالتقادم دون البحث في علم وليه القانوني، قرار عدد 1283 بتاريخ عدد 2008/04/02، ملف مدني عدد 2006/5/1/4245"، قرارات إنما تنطبق على دعوى الرجوع بالتعويض المؤدى من قبل المسؤول المدني عنه سيما في الحالات التي تشترك فيها مجموعة الأخطاء والأفعال في الضرر الحاصل، أنظر في هذه التوجهات:

- محمد أو غريس، قضاء محكمة النقض في دعوى المسؤولية المدنية، م س، ص: 90-101.

وكأخر نقطة وجب الإشارة إليها كحقوق تنضاف هي الأخرى إلى جانب الوسائل الدفاعية وحق الرجوع المخولة للأباء عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر، تلك المتعلقة بمسألة الطعن في الحكم الصادر ضدهما بأداء التعويض أو على الأقل تشطيره إذا ما ثبتت حالاته عند مشاركة هذا الفعل الضار الذي أتاه القاصر بأخطاء للغير وحتى للمضرور نفسه بما في ذلك المطالبة بإعفائه إن كلياً أو جزئياً من هذه المسؤولية، طعون سواء كانت عادية أو غير عادية لا تتميز بأية خصوصية في هذه الدعوى تبقى للأطراف الحق في إمكانية إثارتها وفي التعويض المقرر الذي قد يرى فيه إجحافاً وهي الطعون التي تبقى خاضعة للقواعد العامة المنطبقة على سائر الدعاوى بما فيها دعوى المضرور⁶⁶⁰.

الفقرة الثالثة: تعويض المضرور ومدى تأثير الأخطاء الأبوية التقصيرية على حقوق القاصر

إن قانونية ضمان التعويض للمضرور وبطرق أيسر تقررته معالمه في هذه المسؤولية المفترضة، وإن بشكل لم يخفي محدودية هذه الحماية حينما تثار مسؤولية القاصر عديم التمييز الغير مسؤول عن أفعاله من وجهة نظر المشرع المغربي، هذا على خلاف توجهات التشريعات المقارنة عند تقريرها مساءلة هذا الأخير كما لو كان قاصراً مميزاً، الأمر الذي أثار التساؤل عن مدى التأثير السلبي لحقوق القاصر عند تشطير التعويض ومسؤولية من يسأل مدنياً عن أفعاله مع أشخاص آخرين تسببوا إلى جانبه في إيقاع الضرر الذي أثار قواعد هذه المسؤولية التقصيرية، خاصة في الحالة التي يتحول فيها سيما القاصر عديم التمييز من المتسبب في الضرر إلى شخص مضرور وبأخطاء تقصيرية للأبوين لم تصل بعد حد تجريم أفعاله، لتثار معها مسألة حماية حقوقه في هذه الحالات مميزاً كان أو فاقداً إياه؟.

فالأوضح أن القاصر المميز ما لا يتأثر بأخطاء الأبوين إلا في بعض الحالات التي تتمثل في ذاك التقصير أو الإهمال الحاصل من الأبوين في واجب رقابته وإساءة تربيته كأسباب دفاعية للأبوين لنفي المسؤولية عن الأفعال الضارة التي حصلت بسبب ذلك التقصير، وإن بشكل قد يلحق ضرراً بحق القاصر المميز الذي هو مسؤول شخصياً عن أفعاله على الرغم من مساءلة الأبوين سيما الأب عن أفعاله، الوضع الذي يوحى جلياً افتراض مسؤوليته لكن بطريقة غير مباشرة وإمكانية القاصر المميز فيها ممارسة رجوعه ضد الأبوين بهذا التقصير في رقابته وتربيته التي كانت سبب ارتكابه للضرر، لكن

⁶⁶⁰ - إذا كانت دعوى المسؤولية المرفوعة من المضرور في مواجهة المدعى عليهم الأبوين سيما الأب من وجهة نظر المشرع المغربي لتعويض الأضرار التي تسبب فيها القاصر بفعله غير المشروع، دعوى لوحظ خضوعها لأحكام سائر الدعاوى من يوم رفعها إلى حين صدور الحكم النهائي بتعويضها ضد المسؤول المدني ولصالح المضرور من فعل القاصر، وهي الدعوى التي أتاح بمقابلها المشرع للأبباء وسائل قانونية لدفع مطالب المضرور التي تعتبر من بعض ملامح خصوصية هذه المسؤولية، وسائل إثباتية لتجنب مسؤوليتهم المفترضة مرتبطة بإبعاد أخطائهم التقصيرية وأفعال القاصر فيها عند عدم ثبوت أي تقصير منهم في رقابة أو إساءة تربية هؤلاء، وسائل إنما تثار بمناسبة دعوى المسؤولية وقيل صدور الحكم القضائي بالتعويض فيها، لكن الذي يلاحظ وإلى جانب ذلك فإنه من الوسائل الأخرى المتاحة للمسؤول المدني بعد صدور الحكم ضده بتعويض المضرور، تلك المتعلقة بإمكانية ممارسته الطعن محتكماً فيها إلى قواعد الطعن المنظمة في ق م م إذا رأى في الحكم الصادر في دعوى المسؤولية إجحافاً بحقه أو خرقه إجراء من الإجراءات القانونية أو لأخطاء مادية وقع فيه الحكم القضائي، لتبقى من هذه الوسائل التعرض والإستئناف كطرق طعن عادية أو النقض وإعادة النظر والتعرض الغير خارج عن الخصومة كطرق طعن غير عادية، كإجراءات أمرة لا تتميز بأية خصوصية في دعوى المضرور ضد مسؤولية الأبباء الإستثنائية المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر الساكنين معهم وبشكل أساس ضد الأب المدين الأصلي والنائب عن أبنائه القصر وبشكل احتياطي للأب بوفاته.

بالرجوع لأحكام مسؤولية القاصر عديم التمييز كشخص تعتبر تصرفاته غير خاطئة لا تستدعي إثارة مسؤوليته وذهب إلى ذلك المشرع المغربي والتي ما أثارت ضرورة إنصاف المتضرر في تعويض الأضرار التي لحقت من هؤلاء، وهو ما تحقق فعلا وأسعف الضحايا في اقتضاء التعويض محدثا تحولا على مستوى أحكام المسؤولية المدنية ووظائفها عند إقرار التشريعات المقارنة للمسؤولية الشخصية للقاصر عديم التمييز عن أفعاله، كتوجه كانت له إيجابياته وآثاره حتى على حقوق هذا الأخير في الحالة التي يقدوا فيها هو الضحية الأكثر عرضة للحوادث⁶⁶¹.

آثار ظهرت جلية في توجهات القضاء المغربي متباعدة مواقفه في مساءلة هذا الأخير من عدمها وإن كان بعضها قد فرض مساءلته لكن بطريقة غير مباشرة استثناء من نص القانون الذي ينفي مسؤوليته في الحالات التي يكون فيها هو الضحية لا المتسبب في الضرر، وهو الوضع الذي أكدته محاكم الموضوع وجاء في حكم المحكمة الإقليمية بمراكش والذي جاء فيه "...وحيث أنه بالرجوع إلى شهادة الشاهد السالفة الذكر تبين أن الطفل الذي يطالب اليوم والده بالتعويض قد ارتكب خطأ فادحا حين قطع الطريق والسيارة على مقربة منه، وحيث إنه نظرا لهذا الخطأ فإن المحكمة حملت الضحية نصف المسؤولية وتركت الباقي على عاتق المسؤول مدنيا عن السيارة مرتكبة الحادثة⁶⁶²، وهو ما يلاحظ على حكم آخر صادر لإقليمية مراكش والذي جاء فيه "...وحيث أن الطفل قطع الطريق دون التأكد من أنه يمكنه القيام بذلك دون خطر فإنه يتحمل جزءا من المسؤولية..."⁶⁶³، توجه ذلك أكدته أحد قرارات محكمة الاستئناف بفاس قاضية من خلالها بتحميل الطفل الضحية ثلث المسؤولية واعتباره مخطئا بقطعه الطريق دون التأكد من خلوها من أخطار السيارات⁶⁶⁴، توجه ذاك الذي خالفته بعض قرارات المجلس الأعلى-محكمة النقض حاليا- عند نفيها مساءلة عديم التمييز عند قولها "حيث إن المحكمة عندما أعفت العارض من المسؤولية الجنائية لكونه وقت ارتكابه للأفعال المتابع من أجلها كان فاقدا للعقل ومع ذلك حكمت عليه بأداء تعويضات مدنية للمطالبة بالحق المدني المطلوبة في النقض، لم تجعل لما قضت به أساسا صحيحا من القانون وخرقت مقتضيات الفصل 96 من ق ل ع وجعلت حكمها معرضا للنقض في مقتضياته المدنية"⁶⁶⁵، هذا ومن القرارات الصادرة عنه ذاك الذي اعتبرت فيه خطأ المضرور الغير مميز سببا للإعفاء الجزئي من المسؤولية والجلية في قراره الصادر بتاريخ 2 ماي 1962 عندما انتهى

⁶⁶¹ - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 288.

⁶⁶² - حكم عدد 9685 بتاريخ 1971/07/12، مجلة القضاء والقانون، السنة 13، نوفمبر، العدد 123، ص: 70، أشار إليه أيضا، محمد العلمي، المسؤولية والتعويض عن حوادث السير بين حماية المضرور والمصالح الاقتصادية لمقاولات التأمين، م س، ص: 115.

⁶⁶³ - محمد العلمي، المسؤولية والتعويض عن حوادث السير بين حماية المضرور والمصالح الاقتصادية لمقاولات التأمين، م س، ص: 116، أنظر كذلك امحمد الأمrani زنتار، تشطير التعويض بين المسؤولية الخطئية والمسؤولية المقترضة بين مواقف القضاء وردود الفقه، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1995-1996، ص: 61.

⁶⁶⁴ - قرار صادر بتاريخ 16 أبريل 1968، مجلة المحاماة السنة الأولى، العدد الثاني، 8 مارس 1969، ص: 71، أشارت إليه فريدة اليوموري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه ومواقف القضاء، دراسة مقارنة، م س، ص: 176.

⁶⁶⁵ - قرار للمجلس الأعلى-محكمة النقض حاليا رقم 1475، ملف عدد 88081، بتاريخ 25 أبريل 1983، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 33-34، السنة 1984، ص: 168، أشارت إليه فريدة اليوموري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية، م س، ص: 174.

إلى تشطير المسؤولية بين طفل يبلغ من العمر 8 سنوات لأنه لم ينتبه إلى قدوم الشاحنة وهو يقطع الطريق جريا هربا من أحد الأطفال الذي كان يتبعه⁶⁶⁶، كتوجه لوحظ أيضا على بعض قراراته التي حملت فيها الأطفال غير المميزين تبعات أخطاء أوليائهم المكلفين برقابته⁶⁶⁷.

فالملاحظ جليا أن القضاء المغربي على مستوى محاكم الموضوع أو محكمة القانون وفي تجاوز للقاعدة القانونية ما لم يتردد في الإعتداد بمسؤولية الصبي عديم التمييز عن أفعاله الضارة وبإعفاء ظل جزئيا للمدعى عليه الأبوين وإن ظل ضمانها ثابتا ومفترضا في حقهم، توجه ذاك الذي سار فيه الفقه وذهب فيه الأستاذ أحمد الخليلي موافقا للتوجه الذي كان عليه المجلس الأعلى في فترة من الزمن وقبل سنة 1966 معترفا بصوابه وبخطأ عديم التمييز المساهم في الضرر الذي لحقه، قائلا على أنه حتى ولو لم يكن تصرفه خطأ فهو فعل للضحية نفسه مما يتعين معه توزيع المسؤولية، لأنه لا يحق مساءلة المدعى عليه إلا في حدود خطئه دون الضرر الناتج عن فعل الضحية نفسه، وعلى أنه إذا كانت أفعال هذا الأخير لا توصف بالخطأ فإنه من الضروري مراعاة عنصر الإعتداء فيها والتي على أساسها تتقرر مسؤولية الأبوين إذا كانا مطلوبين فتخفف مسؤولية المدعى عليه إذا كان عديم التمييز أو ذوه هم الطالبون للتعويض⁶⁶⁸.

أمام هذا الوضع وفي ظل بعض التوجهات القضائية التي تمرت على نص الفصل 96 من ق ل ع عند مساءلتها للقاصر عديم التمييز وإن بطريقة غير مباشرة، سيما في الحالات التي يكون فيها هو الضحية عند توزيع المسؤولية بين أبويه والغير المتسبب له في الضرر وبشكل أثر على مسألة تعويض الضرر الذي لحقه، الأمر الذي يفرض الإقرار بتأثير أخطاء الأبوين على حقوق عديمي التمييز وبتحول من عدم المسؤولية إلى المسؤولية وكالقاصر المميز، وصولا إلى درجة الإعفاء القضائي من المسؤولية ولو جزئيا للمتسبب في الضرر لعديم التمييز معتدا فيها بخطئه ولوحظ على العديد من القرارات القضائية⁶⁶⁹، كأوضاع تقتضي ملاءمة النص القانوني مع هذه التوجهات القضائية عند نظرها في نزاعات هذا الأخير الذي يكون فيها ضحية يقتضي نوعا من الحماية كما للمضروب من أفعاله سيما في الحالات التي قد لا يثبت فيها أي خطأ من هذا الأخير أو أي خطأ تقصيري من الأبوين في رقبته.

فبغض النظر عن النقاش الفقهي والقانوني الدائر حول القاعدة المنظمة للمسؤولية الأبوية المفترضة عن الأضرار التي تكون بسبب أفعال القاصر أو أشيائه لدى المشرع المغربي والذي ظهرت

⁶⁶⁶ - فريدة اليوموري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية، م س، ص: 176.

⁶⁶⁷ - قرار صادر عن المجلس الأعلى-محكمة النقض حاليا- عدد 4680 بتاريخ 1997/07/16، مؤيدا فيه القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 1993/06/28، في الملف المدني عدد 92389، والذي اعتبرت فيه هذه الأخيرة "أن ترك الأبناء القاصرين بمفردهم داخل البيت يشكل مبررا وجيها للقول بأن مسؤولية الحادث يجب أن توزع مناصفة بين الدولة المغربية وولي الضحية"، قرارات غير منشورين، أشار إليهما: محمد كموي، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 290.

⁶⁶⁸ - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 99-100-112-113-114، أنظر كذلك عبدالرحمان الشراوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 64.

⁶⁶⁹ - محمد العلمي، المسؤولية والتعويض عن حوادث السير بين حماية المضروب والمصالح الاقتصادية لمقاولات التأمين، م س، ص: 117.

ملاحه فيما طرح من إشكالات أبانت عن محدودية استيعابها التوجهات الحديثة، فإن السؤال الأهم الذي يبقى مطروحا عن ما أضافته هذه المسؤولية من حماية للمضرورين وإنصافهم في التعويض⁶⁷⁰، كمسؤولية وبقواعد أمرة ألزمت المسؤول المدني عن القاصر وغيره ممن هم في حاجة للرقابة بتعويض المضرور وإرجاع التوازن المفقود بسبب الضرر الذي كان نتيجة للأفعال اللامشروعة لهؤلاء⁶⁷¹، تعويض ما بقي أهم آثار فرض هذه المسؤولية إذا ما استجمعت شروطها القانونية المكرسة في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع والتي بمقتضاها تستطيع جبر ما أصاب الآخرين من ضرر، لا بل اعتبرت وبحسب البعض أداة مهمة لردع من يسعى في إداية الآخرين⁶⁷².

إن العدالة إذن تقتضي تعويض المضرور عما أصابه من أضرار نتيجة للأفعال اللامشروعة التي أتاها القاصر وغيره من المرضى، غايتها محو آثار الضرر الذي لحق المضرور بل وإنزال العقوبة بمحدث الضرر والمسؤول المدني عن أفعاله⁶⁷³، غير أن ما تجدر الإشارة إليه وإذا كان ضمان تعويض المضرور هو غاية تكريس المسؤولية المفترضة في مختلف التشريعات فإن هذا التعويض أثار مبدأ حماية أطراف دعوى المسؤولية الآخرين سيما الآباء وأبنائهم القصر، خاصة في الحالة التي يغدوا فيها القاصر ضحية لا متسببا في الضرر وانتفاء ثبوت أي خطأ تقصيري في جانب المسؤول المدني المدان بجزاء تعويض أفعال عديم التمييز المباحة ليصبح مسؤولا بطريقة غير مباشرة عند تشطير تعويضه وبشكل قد لا يغطي الضرر الذي لحقه، الوضع الذي أثار سلبية ضمان حصول هذا الأخير على التعويض المناسب للضرر الذي لحقه من الغير بل حتى في مواجهة أبويه إلى إنصاف المتضرر من أفعاله أيضا، أثار سلبية تلك التي استهدفت الآباء عند إلزامهم ولأب بشكل أساس بتعويض الأضرار التي تسبب فيها القاصر المميز لمجرد خطئه والذي قد لا يتحقق في بعض الأحيان في ظل الأفعال الفجائية التي قد يأتيتها القاصر سواء بحوادث مدرسية أو حوادث سير اعتبر أكثر عرضة لها.

تأسيسا على ما سبق وللدوار المنوطة بالقاضي عند تحديد وتقديره للتعويض في دعوى المسؤولية التي أثارها عدة بدفوع أو تضامن أو رجوع حماية لحقوق أطرافها وبأمن قضائي يكرس عدالة تعويضية تطل نزاعاتها، وعليه فإذا كانت دعوى المضرور قد منحت للقاضي سلطات واسعة في التعويض فإنه يبقى مقيدا ببعض أحكام هذه المسؤولية التي تنفرد ببعض الخصوصية، أمور

670 - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 287.

671 - عبدالرحمان الشرفاوي، القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 335.

672 - لقد ذهب بعض الفقه إلى القول على أنه إذا كانت العقوبة الجنائية تهدف إلى ردع الجاني وزجر غيره فلماذا لا يتوافر ذلك للعقوبة المدنية في التعويض، وهو ما لا يتحقق إلا بتوافر شروط وأحكام تتمثل في "تيسير مسألة ثبوت حق المضرور في التعويض وضمانه، وأن يكون هذا التعويض كاملا يغطي الضرر الذي تسبب فيه القاصر سواء تم اقتضائه من هذا الأخير أو من المسؤول المدني من الأبوين عن أفعاله سيما الأب، أضف إلى ذلك تلك المسألة المتعلقة بضرورة توجه المشرع في مسألة القاصر عديم التمييز حماية لأنفسهم حينما يغدون هم الضحايا وصولا لحماية المضرور من أفعاله"، أنظر كذلك للتوسع أكثر في هذه النقطة:

- عبد الظاهر حسين، رؤية جديدة في دور التعويض في المسؤولية العقدية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، 2005، ص: 3.

- عبد الرحمان الشرفاوي، القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 301.

673 - كريم الغمري، المسؤولية التقصيرية في قانون الإلتزامات والعقود والمأمول منه، م س، ص: 90.

كان من نتائجها أن فرض مشكلة التعويض الذي ميز هذه المسؤولية في مختلف التشريعات حتى أنه أضحى قضية عالمية لا زالت المسؤولية منذ ظهورها حتى اليوم تسعى إلى ضمانه.

المطلب الثالث: دعوى المسؤولية وآثارها على أطراف الخصومة "الحماية القضائية للتعويض ومسألة التضامن فيه"

إن إنصاف المتضرر في التعويض بقي غاية التشريعات الوضعية عند تبنيها قواعد استثنائية لمسؤولية الآباء المدنية عن الأفعال الضارة للقاصر، وتعويض تقررت فيه لقاضي المسؤولية سلطات غير حصرية في ميدانها بمناسبة تحديده أو تقديره عند إدانة المسؤول عنها سيما الأب بجزاء مدني لتقصيره الثابت أو بإعفائه وتوزيع هذا التعويض إلى الحكم به تضامنا، تعويض تقررت فيه لقضاء الموضوع سلطة الفصل فيه بتقدير مدى انصاف الفعل اللامشروع المرتكب من القاصر على أنه خاطئ أم يتصف بالمشروعية خاضعا فيه لرقابة محكمة النقض⁶⁷⁴، وهو ما تجسد فعلا من خلال التوجهات التي كانت للقضاء المغربي واجتهاداته في نزاعاتها كجهاز عمل جنبا إلى جنب مع التشريع مرتكزا في تطوير القاعدة القانونية بحسب تطور المجتمع ونزاعاته المتجددة بهذا الخصوص⁶⁷⁵.

إن مقارنة البعد الحمائي في التعويض وإصلاحه قدر الإمكان لأطراف دعوى المسؤولية بين المضرور والآباء بأخطائهم والقاصر بأفعاله إذا ما توفرت قواعدها المكرسة في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع، يقتضي الحديث عن وجهة نظر القضاء في تحديد هذا التعويض أو تقديره وصولا إلى مسألة الحكم بالتضامن فيه، لذلك سنحاول مناقشة دعوى المسؤولية وسلطات القضاء المدني في تحديد وتقدير التعويض فيها "الفقرة الأولى"، انتهاء بالمسؤولية المدنية للآباء عن الأبناء القصر وقاعدة التضامن في التعويض "الفقرة الثانية".

الفقرة الأولى: دعوى المسؤولية التقصيرية وسلطات القضاء المدني في تحديد وتقدير

التعويض

إذا كان الضرر قد اعتبر جوهر المسؤولية المدنية والتقصيرية منها على وجه الخصوص وظيفتها الأساس تعويضه لا تقوم بدونه حتى لو وجد خطأ مدني⁶⁷⁶ وإن كانت تقوم بدون هذا الخطأ، تعويض للضرر اعتبرت فيه دعوى المسؤولية وحكم القاضي فيه من ملامح الحماية المقررة لأطرافها عند الحكم بتعويض المضرور وإدانة الآباء به جزاء مدنيا لأخطائهم التقصيرية⁶⁷⁷، لذلك يبقى حكم القضاء

⁶⁷⁴ فريدة اليوموري، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في مجال المسؤولية التقصيرية-دراسة مقارنة- أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1999-2000، ص: 163.

⁶⁷⁵ أحمد ادريوش، الإجتهد القضائي المغربي في مجال الإلتزامات والعقود، سلسلة المعرفة القانونية، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الأولى 1996، ص: 18-22.

⁶⁷⁶ عبد الرحمن الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 98.

⁶⁷⁷ إن تقرير مسؤولية الآباء المدنية الإستثنائية بتعويض الأضرار التي يتسبب فيها القاصر سيما المميز أو الذي له من التمييز الدرجة بأفعاله أو أشيائه، إنما ترجع أساسا لأخطائهم التقصيرية المفترضة في رقابة القاصر وإساءة تربيته، افتراض في المسؤولية عن فعل الغير إنما يسير وتنصيب الفقرة 1 من الفصل 85 من ق ل ع محلا لتطبيق عليه فيها أحكام الفقرة 2 من نفس الفصل، وذلك بتقرير مسؤولية الأب فالأم بعد وفاته عن أخطائهم التقصيرية تعويضا للأضرار التي يتسبب فيها القصر المقيمين معهم، أخطاء سبق أن أشار إليه مشروع ق ل ع في فصله 78 منه عند

بتعويض هذه المسؤولية المفترضة الطريق الحماي الوحيد للأضرار الذي أتاها القاصر، وبشكل يوحى القول على أن أفعال هذا الأخير لا تقتصر فقط على الإضرار بالغير بل تتجاوزها إلى الإضرار بحقوق الأبوين الملزمين بتعويض هذه الأفعال مدنيا لا جنائيا وخاصة الأب المسؤول الوحيد عنها ما دام قيد الحياة منتقلة إلى الأم عند وفاته.

فالقاضي إذن يضطلع بوظائف حمائية لحقوق المتخاصمين ورفع مظالمهم منطبقا ذلك على نزاعات هذه المسؤولية، منطلقها حريته وسلطته التقديرية تحديد وتقدير التعويض للضحايا المتضررين التي لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض إلا من حيث التعليل⁶⁷⁸، وبآليات ونصوص قانونية وضعها المشرع رهن إشارته للحكم بتعويض أضرار هذه المسؤولية مزاجا فيها بين أحكام هذه المسؤولية الخاصة المقررة في الفصل 85 من ق ل ع وفي فقرته الثانية على الخصوص وقواعد التعويض العامة حديثا بالأساس عن الفصول 77 و 78 و 98 و 99 من ق ل ع وغيرها من النصوص التي لها مكانة في نزاعات هذه المسؤولية، سيما وفي ظل الإشكالية التي طرحها تعويض الضرر الذي قد يغدو متغيرا إما بتفاقمه أو بتراجع نسبة خطورته من يوم حدوثه حتى يوم النطق به، صلاحيات للقضاء تقتضي التعرض في نقطة أولى للدور القضائي وحريته تحديد التعويض، وصولا لمسألة التقدير القضائي لتعويض هذه الأضرار في نقطة ثانية.

أولا: التحديد القضائي للتعويض في نزاعات مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال القاصر

من المقرر أن الدعوى المثارة في مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار الواقعة من الأبناء القاصر قد جاءت لتأمين وإصلاح الضرر الذي اعتبره المشرع في مقدمة شروط هذه المسؤولية، ضرر ودون البحث في ماهيته⁶⁷⁹ وأنواعه التي اقتصر فيها المشرع المغربي بالحديث عن بعضها رغم أن الحق في التعويض يشمل الضرر بجميع أنواعه⁶⁸⁰، كضرر يبقى أساس فرض هذه المسؤولية المدنية المفترضة التي لا قيام لها بدونه حتى لو وجد الخطأ المادي وتحقق الخطأ التقصيري⁶⁸¹.

قوله "كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي والمادي الذي أحدثه لا بفعله فقط، ولكن بخطئه أيضا وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر"، وبالتالي فإن مسؤولية الأبوين إنما ترجع للخطأ الشخصي الثابت في حقهم والذي كان السبب في الفعل الضار الذي أتاها القاصر، وبشكل يوحى على أنها مسؤولية مرتبطة بالأخطاء لا بالأفعال على الرغم مما قد يثيره تباين هذا الخطأ الأبوي عن الفعل الضار للقاصر في هذه المسؤولية، وإن بشكل كانت قد أوضحت العبارة الأخيرة لهذا الفصل عند قولها "...الخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر".

⁶⁷⁸ - محمد الكشور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1985-1986، ص: 245.

⁶⁷⁹ - بالرجوع إلى التعريف الذي وضعه المشرع المغربي للضرر في المسؤولية التقصيرية والذي اختلف شيئا ما عن الضرر في المسؤولية العقدية، وهو عين ما جاء في تنصيص الفصل 98 من ق ل ع قائلا فيه "الضرر في الجرائم وأشبه الجرائم، هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به وكذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل".

⁶⁸⁰ - موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد على ضوء القانون المغربي، دراسة مقارنة، م س، ص: 109.

⁶⁸¹ - عبدالرحمان الشراوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 99 - 137.

فالمؤكد أن تعويض المضرور من فعل القاصر يملك فيه القاضي سلطات واسعة عند نظره في دعوى المسؤولية إلى جانب سلطاته الأخرى في تقدير الأضرار⁶⁸²، مؤسسا في ذلك حكمه على اعتبارات مستمدة من الوقائع المادية وحتى الظروف الشخصية للمضرور وصولا لتلك الظروف المتعلقة بالمسؤول المدني والقاصر، مستندا في ذلك على الظروف المادية التي أحاطت بمحدث الضرر حين المساس بحقوق الغير⁶⁸³، هدفه في ذلك ضمان التعويض كأثر لهذه المسؤولية كضمانات تجد منطلقها في ذلك التحديد القضائي لتعويض المضرور كنقطة أولى في أفق الحديث بعدها عن آثار هذا التحديد على حقوق القاصر كنقطة ثانية.

أ- قضاء المسؤولية وسلطاته تحديد التعويض للمدعي المضرور في دعوى المسؤولية

لقد قررت التشريعات المقارنة تنظيما يوطر لمسألة التعويض وفي جانب أنواعه التي تقتضي حكما قضائيا بها في ميدان المسؤولية التقصيرية عموما ومسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر بوجه خاص، مقررة سلطات للقضاء الناظر فيها لتحديد هذا النوع أو ذاك لإدانة المسؤول المدني المفترض بتعويضه ولوحظ لدى المشرع المصري الذي تعرض لكل هذه المسائل بالتفصيل من خلال الفصل 171 من قانونه المدني على غرار المشرع المغربي، تعويض إنما يبقى الطريق لإزالة آثار الضرر اللاحق بالضحية من فعل القاصر تقرر فيه للقاضي سلطات تقديرية لتحديد متبعا فيها جملة من الإجراءات إحداها متعلقة بهذه المسؤولية وأخرى متعلقة بالقواعد العامة المنظمة لدعوى التعويض إصلاحا للضرر وضمائه للمضرور الدائن في هذه المسؤولية ضد المدين من الأبوين سيما الأب.

وإذا كان جزاء المسؤولية هو التعويض، فإن القاعدة العامة تقضي على أن المسؤولية التقصيرية عندما تحقق شروطها إنما ترتب جزاء مدنيا تعويضيا للمضرور⁶⁸⁴، وهو عينه المقتضى الذي جاءت مضامينه في الفصل 98 من ق ل ع، ونظرا للسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في تحديد التعويض بقدر جسامته الضرر الحاصل للمتضرر من العمل اللامشروع للقاصرين، وفي كيفية أدائه من طرف المسؤول المدني سيما الأب عن ما تسبب فيه أبنائه المميزين سواء كان هذا التعويض عينيا أو بمقابل، تحديد لهذا التعويض يرى فيه بعض الفقه على أن صلاحية القاضي في اختيار نوع التعويض لا يمكن أن تؤثر عليه طلبات المدعي سواء طلب هذا الأخير تعويضا عينيا أو بمقابل، بينما يرى اتجاه فقهي آخر أن هذه السلطة تثبت للقاضي حال طلب المضرور التعويض بمقابل، لكن الرأي الذي يبدو أقرب إلى الواقع هو إعطاء القاضي سلطة اختيار وتحديد نوع التعويض الذي سيتقاضاه المضرور⁶⁸⁵ من أفعال القاصر

⁶⁸² - إن السلطات المقررة للقاضي الناظر في دعوى المسؤولية ودعوى تعويض الأضرار الحاصلة في المسؤولية التقصيرية تظهر جليا في فحوى منطوق الفقرة 2 من الفصل 98 عند قولها "ويجب على المحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسبما تكون ناتجة عن خطأ المدين أو عن تدليسه".

⁶⁸³ - كريم الغمري، المسؤولية التقصيرية في قانون الإلتزامات والعقود والمأمول منه، م س، ص: 92.

⁶⁸⁴ - مليكة الغنام، إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، م س، ص: 227.

⁶⁸⁵ - عبدالرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 419.

سيما المميز مع استثناء عديم التمييز من هذا التحديد لعدم مساءلته المدنية قانونا وقضاء⁶⁸⁶، وإن كان القضاء قد قرر خروجاً عن النص مسائلها فيها هذا الأخير عند تشطير مسؤولية أبويه وتعويضها مع المتسبب في الضرر للقاصر بعد أن كان متسبباً فيه مما أثر على تعويضه بهذا التحديد⁶⁸⁷.

غير أنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 171 من القانون المدني المصري في فقرتها الثانية نجدها تنص على أنه "لا يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه"، وبمقتضى يوحي أن القاضي يبقى غير ملزم بالحكم بالتعويض العيني الذي يطلبه المدعي وإنما يجوز له ذلك فقط تبعاً للظروف المحيطة بدعوى المسؤولية كراي خالف ما ذهب إليه أغلبية الفقه، لكن هناك من يعارض هذا التوجه القانوني للمشرع المصري كالأستاذ السنهاوري الذي يرجح إعطاء القاضي سلطة واسعة عند تحديد هلولوع التعويض وخاصة في الحالة التي يطلب فيها المدعي التعويض العيني وبنفس التوجه سار الأستاذ الخليلشي، أما بالنسبة للمدعي عليه فيجب التمييز فيه بين حالة عرضه للتعويض العيني أو أي نوع آخر، حيث وفي الحالة التي يعرض فيها التعويض العيني فإنه ليس للقاضي أو المدعي رفض هذا العرض والحكم عليه تبعاً لذلك بالتعويض بمقابل أما إذا ما تم عرض هذا النوع الأخير فللقاضي سلطة اختيار نوع التعويض للحكم به، غير أن الملاحظ هو أنه كيف ما كان التعويض الذي سيتلقاه الضحية فإنه قد يؤدي إلى إصلاح الضرر وإثراء الضحية مدعيه ودائنه، الأمر الذي فرض وقوع خلاف فقهي في الموضوع مع أن أغلبهم سار في اتجاه أن يحصل الضحية على ما يصلح به الضرر لا أن يغتني من التعويض سيما في حالة عدم ثبوت أي خطأ شخصي من الأبوين أو

⁶⁸⁶ - لقد كرس المشرع المغربي في فصله 96 من ق ل ع توجهها منفرداً عن باقي التشريعات عند نفيه المسؤولية عن القاصر عديم التمييز معتبراً أفعاله مشروعة غير خاطئة، مقتضيات كانت كافية لجعل القضاء مستقراً على عدم مساءلة هذا الأخير كما تؤكد ذلك أحد قراراته مقررراً فيها قواعد عدة ويؤكد ذلك القرار الصادر عن المجلس الأعلى-محكمة النقض حالياً- والذي جاء فيه "حيث إن المحكمة عندما أعفت المعارض من المسؤولية الجنائية لكونه كان وقت ارتكابه للأفعال فاقد العقل، ومع ذلك حكمت عليه بتعويضات مدنية للمطالبة بالحقوق المدنية المطلوبة في النقض، لم تجعل لما قضت به أساساً صحيحاً وخرقت مقتضيات الفصل 96 من ق ل ع وجعلت حكمها معرضاً للنقض في مقتضياته المدنية"، قرار 1475، عدد 88081، صادر بتاريخ 25 أبريل 1983، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 33-34، السنة 1984، ص: 168.

وهو التوجه الذي ذهب في نقضه المجلس الأعلى-محكمة النقض حالياً- لأحد قرارات محكمة الاستئناف بالرباط معتبراً على أنه "بناء على أن المصاب بالجنون والقاصر في سن الطفولة لا يمكن أن يعتبر ما يصدر عنهما خطأ بالمعنى الذي يرمي إليه الفصلان 78 و 88 من ق ل ع لعدم ما يوجب عليهما فعل شيء أو تركه لكونهما في حالة لا يصح معها التكليف"، قرار عدد 375، بتاريخ 15 يونيو 1966، قضاء المجلس الأعلى، العدد 3، السنة 1968، ص: 18، أشارت إليه فريدة اليوموري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية، م س، ص: 176.

وهو التوجه الذي ذهبت إليه العديد من القرارات القضائية معتبرة فيها على أن "ما قد يصدر من القاصر عديم التمييز من أفعال لا توصف بالخطأ" سيما في الحالة التي يصبح فيها هو الضحية، كما أصبحت محكمة النقض تنتقض الأحكام التي تسائل عديم التمييز على غرار ما جاء في أحد قراراتها القائلة "لم تركز المحكمة حكمها على أساس قانوني حينما ارتكزت على خطأ الطفل في حين أنه ورد في حكمها أنه كان يبلغ من العمر 5 سنوات في حين أنها لم تنتبه إلى مسألة عدم التمييز بالنسبة لهذا الطفل طبقاً للفصل 77 من ق ل ع"، وبنفس التوجه قضت على أن "مناط مسؤولية الضحية هو الخطأ، ومادام أن الطفل غير مميز لا يتصور صدور أي خطأ منه، وحتى على فرض قيام الضحية بأعمال ساهمت في وقوع الإصطدام فإنها لا توصف بكونها خطأ بالمعنى القانوني يقتضي تحميله مسؤولية الحادثة"، قرارات أشارت إليها:

- فريدة اليوموري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية، م س، ص: 176-177.

⁶⁸⁷ - لقد ذهبت محاكم الموضوع توجهها في مؤاخذه الصغير غير المميز الذي ساهم بخطئه في إحداث الضرر، وهو ما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بفاس محملة فيه الطفل الضحية ثلث المسؤولية، معتبرة إياه مخطئاً عند قطعه الطريق دون التأكد من خلوها من أخطار السيارات، قرار صادر بتاريخ 16 أبريل 1968، مجلة المحاماة، السنة الأولى، العدد الثاني 8 مارس 1969، ص: 71.

وهو التوجه الذي ساءره المجلس الأعلى في مرحلة أولى معتبراً خطأ المضرور عديم التمييز سبباً للإعفاء الجزئي من المسؤولية، وهو ما أكد في قراره الصادر بتاريخ 2 ماي 1962 والذي انتهى فيه إلى تشطير المسؤولية بين طفل يبلغ من العمر 8 سنوات لأنه لم ينتبه إلى قدوم الشاحنة وهو يقطع الطريق جرياً هرباً من أحد الأطفال الذي كان يتبعه والمتسبب في الضرر، أنظر بهذا الخصوص:

- فريدة اليوموري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية، م س، ص: 176.

تقصير منهما في رقابة وتربية القاصر، وبالتالي يبقى من حق المسؤول المدني ألا يتحمل أكثر من إصلاح الضرر⁶⁸⁸ الذي ألزمه القانون استثناء بتحملة عن فعل غيره.

توجهات في التحديد القضائي للتعويض فرضت التساؤل عن حق القاضي وحرية اختيار أي نوع من التعويض يكون سببا في إثراء المتضرر من فعل القاصر؟، وهو التساؤل الذي لقي اختلافا فقهيًا في موضوعه بين قائل بأن القاضي عليه أن يراعي عند تقديره التعويض إثراء المتضرر، وتوجه آخر يرى على أن القاضي غير ملزم بمراعاة ذلك الفارق بين الضرر ومقدار التعويض إذا كان أسلوب التعويض المختار هو الوسيلة الوحيدة لإصلاح الضرر، وبهذا يرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري على أنه إذا لم يراعي القاضي ذلك الفارق بين حجم الظروف ومقدار التعويض فإنه يحق للأبوين في هذه الحالة أن يستردا من المحكوم له ما اغتنى به طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب⁶⁸⁹، بينما يرى الأستاذ الخليلي أن للمتضرر الحق في التعويض وليس الإغتناء على حساب المسؤول المدني، وهو الرأي الراجح لدى أغلبية الفقه الذي يرى بأن التعويض مقرر لإصلاح الضرر لا الإغتناء به خاصة إذ لم يرتكب المسؤول المدني عن القاصر أي خطأ شخصي من جانبه سيرا والقاعدة التي تقول أن المسؤول لا يمكنه أن يتحمل أكثر من إصلاح الضرر للمتضرر من فعل القاصر، وعليه فإذا كانت وظيفة التعويض هي جبر الضرر وليس معاقبة المسؤول عنه وبشكل لا مبرر للإعتداد فيه بفقر أو ثراء المسؤول المدني وتحت مبررات العدالة، وظيفة ذهب في تأييدها بعض الفقه مخالفة إياه المحاكم والذي يقتضي تعويضا معادلا للضرر لا تأثير فيه للمركز المالي لمحدث الضرر في تقدير التعويض⁶⁹⁰.

إذا ثبت هذا عن سلطة القاضي تحديد نوع التعويض للضحية تبعا للضرر والخلاف الفقهي والتشريعي البين حوله ومسألة اغتناء المضرور فيه، فإن ذلك يقتضي الحديث عن آثار هذا التحديد القضائي على حقوق القاصر الذي تسبب في هذا الضرر فيما سيأتي.

ب- سلطات القاضي تحديد التعويض للمضرور وآثار ذلك على حقوق القاصر

من المقرر قانونا سلطات القاضي التقديرية عند تحديده التعويض للمضرور من أفعال القاصر جزاء مدنيا تقصيرا للأبوين، وصولا إلى كل الأضرار الحاصلة بأشياء هذا الأخير التي في حوزته أو تحت تصرف من يسأل مدنيا عن أفعاله، تحديد وتقدير للتعويض ذاك الذي أثار إشكالات في مسؤولية الآباء المفترضة عن الأبناء القصر ودعوى المضرور بالتعويض فيها⁶⁹¹، وهو الأمر الذي فرض

⁶⁸⁸ - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 350.

⁶⁸⁹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 1098.

⁶⁹⁰ - عبد الرحمن الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 346.

⁶⁹¹ - إن مسألة تعويض المضرور عن الأفعال الضارة التي ألحقها به القاصر وممن يسأل مدنيا عن أفعاله من الأبوين سيما الأب والمرتبطة بالضرر الذي يبقى أساس فرض هذه المسؤولية الاستثنائية، ضرر أثار معه بعض العقوبات المرتبطة بتعدد أنواعه المادي والمعنوي والجدل الدائر بتعويضهما، أو المباشر منه وغير المباشر سيما في ظل عدمية وضع المشرع المغربي معيارا يميز بينها، وصولا إلى تأثير الأخطاء المتعددة فيها بين المفترض والواجب الإثبات على مسألة تقدير التعويض في هذه المسؤولية المفترضة عند تعدد المسؤولين عن الضرر، سيما في ظل توجهات

التساؤل على أن هذا التحديد القضائي للتعويض إذا كان لا يثير إشكالاته عندما يكون محدث الضرر قاصرا مميزا، فإنه على خلاف من ذلك قد يطرح صعوباته عندما يكون المتسبب في الضرر قاصرا عديم التمييز وبشكل يثير محدودية سلطة القاضي التقديرية تحديده للتعويض في مثل هذه الحالات، خاصة وأن المشرع المغربي كرس أحكام منفردة منتقدة عن غيره من التشريعات المقارنة عند نفيه المسؤولية المدنية الشخصية في جانب هذا الأخير معتبرا أفعاله مشروعة لا توصف بالخطأ، الأمر الذي أثار التساؤل حول إمكانية القاضي الناظر في دعوى المسؤولية الموجهة ضد القاصر عديم التمييز والمسؤول المدني عن أفعاله عند تحديده للتعويض تقرير مسؤولية القاصر عديم التمييز وتعويض أفعاله الضارة من لدن المسؤول المدني تضامنا للأب والأم فيه؟.

بهذا الخصوص وبقراءة أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 122 من القانون المدني اللبناني عند قولها يحق للقاضي أن يحكم على عديم التمييز بالتعويض العادل، توجه إنما يوحي منحه للقاضي أمر الحكم بالتعويض ضد القاصر عديم التمييز إن بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة عند الحكم بهذا التعويض ضد من يسأل مدنيا عن أفعاله من الآباء ومتولي رقابته ومن غير أن تلزمه بالقضاء به حتما، الأمر الذي يجعل وبقوة النص مسؤولية عديم التمييز في مثل هذه الحالة جوازية تقبل التشديد والتخفيف بحسب الظروف، لذلك فتقدير وإصلاح الضرر إذن يقتضي من القاضي وأثناء تقديره للتعويض أن يدخل في حسابه حالة الطرفين ليكون تحديده للتعويض بالقدر الذي توجبه العدالة، فإذا كان عديم التمييز ثريا والمتضرر معسرا جعل القاضي التعويض مغطيا للضرر كله، لكن على خلاف ذلك وفي الحالة التي يكون فيها كلى الطرفين متوسط الحال وكان يخشى أن يكون التعويض الكامل مرهقا لعديم التمييز وحرمانه فيه من مال يعول عليه لتأمين معيشته، كوضع يبقي للقاضي الحكم بتعويض مخفف شيئا ما وبشكل يبقي لعديم التمييز موردا يؤمن هذه المعيشة، لكن في الحالة التي يكون فيها القاصر عديم التمييز غير ذي ملاءة غير قادر على تعويض أفعاله وكان المضرور موفور الثراء فإن إمكانية القاضي بإعفائه من التعويض كمدعى عليه ممكنة، سلطات ممنوحة للقاضي الناظر في دعوى مسؤولية القاصر عديم التمييز عن الأضرار التي يتسبب فيها وفي جانب تحديد التعويض فيها للمضرور، وهو التحديد الذي يبقى فيه الوضع المالي لهذا القاصر المحدد الأساس الذي يوجه القاضي في حكمه القاضي بتقدير التعويض، الأمر الذي يوحي وجود علاقة بين تحديد التعويض وتقديره من طرف القاضي في هذه الدعوى المثارة ضد القاصر مميزا كان أو منعدم التمييز فارضا صعوبات طرحت بهذا الخصوص، وعليه يظهر أن المسؤولية التي تستوجب هذا التعويض إنما تبقى قائمة على أساس العدالة بل وهادفة إلى

التشريعات المقارنة الحديثة الداعية إلى إرساء مبدأ الموازنة بين الخطأ ومقدار التعويض، كأوضاع بقيت أسباب صعبت من مأمورية إرجاع الضحية سواء كان من القصر أو من الغير إلى وضعهم السابق قبل الضرر، أنظر بهذا الخصوص:
- حسن علي الدنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر بغداد، الطبعة الأولى 1991، ص: 300.

غاية اجتماعية تظل معها على هامش المسؤولية العادية الناشئة عن الفعل الشخصي التي تتأسس على الخطأ هادفة إلى إصلاح الضرر كله دونما اعتبار لأي وضع من الطرفين في دعوى المسؤولية⁶⁹².

لكن بالرجوع إلى مشرع المسؤولية المغربي ومسألة سلطة القاضي تحديد التعويض وأنواعه في نزاعات المسؤولية المفترضة، تجدر الإشارة في بدايته إلى أن المشرع المغربي في قواعده لم يتعرض وبنص صريح لمسألة تحديد هذا التعويض وأنواعه التي يمكن للقاضي أن يحكم بها للمضرور ضد المسؤول المدني من الأبوين، أضف إلى ذلك سلطات المحكمة لتبني هذا النوع أو ذاك⁶⁹³ وإن بإشارة اكتفى فيها الحديث عن سلطات المحكمة في تقدير الأضرار حسب درجة الخطأ الذي تسبب فيها كما جاء في مقتضيات الفقرة 2 من ف 98 من ق ل ع، لكنه في المقابل لم يخرج عن نطاق التشريعات المقارنة التي تعرضت له بالتفصيل سلفا على غرار ما كرسه القانون المدني المصري⁶⁹⁴، توجه أمكن القول من خلاله على أن مبدأ ارتباط التعويض بالضرر وضرورة تعويض المضرور فيما لحقه بفعل القاصر أو أشيائه إنما يقتضي فيه مراعات مصالح هذا الأخير والمسؤول المدني مكتفيا فيها بالتعويض ومقدار الضرر الذي أصاب المضرور، هدفه تحقيق عدالة تعويضية توازي بين مصالح أطراف دعوى المسؤولية منطلقها سلطات القاضي التقديرية عند تحديده وتقديره للتعويض تحقيقا لمبدأ الموازنة بين الخطأ ومقدار التعويض، كمبدأ ذهب في تأكيده الفقيه الألماني إهرينج في ظل الإشكالات التي فرضها تعدد الأخطاء الجسيمة واليسيرة وأنواع الضرر في هذه المسؤولية المفترضة⁶⁹⁵، صعوبات فرضت

692 - عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، م س، ص: 160 - 161.

693 - عبد الرحمان الشرفاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 419.

694 - بهذا الخصوص نستحضر الفصل 170 من القانون المدني المصري عند قوله "يقرر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المتضرر طبقا لأحكام المادتين 221 و 222 من قانونه المدني، فإن لم يتيسر له وقت الحكم تعيين هذا التعويض تعيينا نهائيا فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير"، وهو الأمر الذي أكدته مادته 171 بقولها "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا".

695 - إذا كان المشرع المغربي عند تنظيمه لمسؤولية الأباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر قد افترض الخطأ أساسا لهذه المسؤولية ضمنا لحق المضرور في التعويض، فإن عدالة التعويض والموازنة بين أخطاء الأبوين وفعل القاصر فيها مع التعويض المستحق للمضرور يفرض في الجهة المقابلة حماية حقوق المسؤول المدني عند الحكم عليه بتعويض الضرر في دعوى المسؤولية سيما وأن مسؤوليته تبقى استثنائية لا تقتضي توسعا وتشديدا في تعويضها، عدالة في التعويض في ظل مبدأ الموازنة له مساوئه حيث ومن شأن اعتماد الخطأ كمنطلق لتحديد التعويض التمييز بين المسؤولين من جهة وبين المضرورين من جهة أخرى والحال أن الضرر واحد، ومن ثم الحكم بتعويضات متفاوتة تعزى لربط التعويض بجسامة الخطأ الذي من شأنه أيضا حرمان المضرور من التعويض إذا كان الخطأ يسيرا وإلى زيادة أعباء المسؤول المدني في التعويض حينما يكون الخطأ جسيما، والحال أن هذا المنح أو التكريم لمن شأنه مجافاة العدالة إذ رب خطأ يسير قد تنتج عنه أضرار جسيمة ورب خطأ جسيم قد تنتج عنه أضرار طفيفة، والحال أن ذلك يقتضي مساءلة كل واحد عن خطئه الذي أنتج الضرر الموجب للتعويض، مما يوحي انتقاد مبدأ الموازنة فيه وما قد نسليه عجز القاضي في ظل الخطأ المفترض سيما لدى المشرع المغربي الذي يواجه اليوم بصعوبات حقيقية في تعويض ضحايا المسؤولية أو في حمايته لحقوق المدعى عليهم الأبوين والقاصر تبعا لذلك، صعوبات فرضت على القاضي تقدير التعويض وقت تثبته من الخطأ هل هو جسيم أو يسير سيما في ظل تعدد أنواعه وغياب معيار تشريعي يقيم التفرقة بين درجاته أو ارتباطه بالحالة النفسية للمسؤول عن الضرر، أنظر بهذا الخصوص للتوسع أكثر:

- حسن علي دنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، م س، ص: 300.

- عبد الحميد أخريف، نظرية الضمان محاولة في تأصيل نظرية المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، فاس، السنة الجامعية 1414 هـ - 1994 م، ص: 204.

- مجد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مطابع رمسيس الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، ص: 223.

ترجيح كفة على أخرى فتجعل القاضي في حيرة من أمره عند التثبت من هذه الأخطاء في ظل انعدام أي معيار للتفرقة بينها، وهو ما أثر إيجاباً أو سلباً على أطراف دعوى المسؤولية⁶⁹⁶.

لكن بالرجوع إلى مسألة تحديد التعويض في الحالة التي يكون أحد أطرافها قاصراً عديم التمييز ومتسبباً في الضرر، وهو التحديد الذي لم يطرح صعوباته عندما يتعلق الأمر بمحدث الضرر الذي يكون قاصراً مميزاً أو له من التمييز الدرجة لتقدير نتائج أفعاله الضارة، سيما وأن المشرع المغربي أقر أحكاماً تنفي المسؤولية عن القاصر عديم التمييز وأفعاله التي تعتبر مشروعة غير ضارة من وجهة نظره بل وحتى قضائه المنتقدين، الأمر الذي لم يعد من خلاله الحديث عن سلطات القاضي تحديد التعويض وأنواعه التي من الممكن أن يحكم بها للمضروب في مثل هذه الحالة وضد القاصر عديم التمييز، ذلك أن أي حكم بتحديد التعويض أو تقديره يبقى خروجاً عن النص القانوني، لكن الذي يلاحظ وفي الحالات التي قد يكون الضرر الذي أتاها إنما كان بفعل أشخاص شاركوه في الضرر سواء كان خطأ للغير أو خطأ للمضروب نفسه أو بثبوت خطأ تقصيري في رقابتهم وتربيتهم ممن يسأل مدنيا عنهم، فإن مسألة تحديد التعويض وسلطات القاضي فيه تبقى ممكنة لتوزيع هذه المسؤولية ومعها تحديد نسبة التعويض الذي يمكن الحكم به على هؤلاء بمن فيهم عديم التمييز تضامناً بتعويض المضروب وتوزيعه بينهم⁶⁹⁷، تنضاف إليها الحالات التي يكون الفعل الذي أتاها القاصر حتى لو كان مميزاً وهو تحت عهدة أشخاص آخرين من غير الأبوين خاصة أن المشرع المغربي حصر نطاق المسؤولية في الأب فالأم بعد وفاته، ذلك أن الإبقاء على مسؤولية الآباء من شأنه أن يؤثر على حقوق الوالدين لا على المضروب الذي لا يلحقه أي ضرر إلا في الحالات التي قد لا يتواجد فيها أي مسؤول عن هذا الأخير، أمور ما لا ينبغي أن تتاح فيها للقاضي سلطة تحديد التعويض للمضروب في مثل هذه الحالات وضد الأفعال التي قد يأتيها القاصر، وبشكل يثير هو الآخر حماية حقوق هذا الأخير وسلطة القاضي تحديد وتقدير التعويض لصالحه في الحالة التي يغدوا فيها مضروباً لا متسبباً في الضرر، وهو التوجه الذي سارت فيه بعض أحكام وقرارات القضاء المغربي على الرغم من عدم إشاراتها وبصريح العبارات إلى مسألة تحديد التعويض،

⁶⁹⁶ - عبد الحميد أخريف، نظرية الضمان محاولة في تأصيل نظرية المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي، م س، ص: 204، أنظر كذلك مجد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، م س، ص: 223.

⁶⁹⁷ - إن سلطات القاضي الناظر في دعوى المسؤولية المفترضة عند تقديره أو تحديده للتعويض إن كانت لا تطرح بعض الصعوبات عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر المميزين، وإن بعقبات ظل مطروحة أمام المضروب وأمام القاضي عندما يتعلق الأمر بأضرار تسبب فيها القاصر عديم التمييز، سيما في الحالات التي يكون فيها الضرر ناتجاً عن أكثر من خطأ، الأمر الذي أثار مسألة التضامن في المسؤولية وتوزيع التعويض على هؤلاء ضامناً وإصلاحاً للضرر سيما في ظل عدم مسؤولية القاصر عديم التمييز الشخصية عن أفعاله من وجهة نظر المشرع المغربي المنتقده على خلاف نظيره المميز أو الذي له من التمييز المسؤول لكن بنبابة الآباء عنه، الوضع الذي سي طرح صعوبة على قاضي المسؤولية تتمثل في تحديده لنوع التعويض أو تقديره في مثل هذه الحالات وفيما بين أفعال توصف بالخطأ وأخرى غير خاطئة، وهي الصعوبة التي قد تفرض على القاضي تجاوز نص الفصل 96 من ق ل ع خاصة في ظل ما طرحته مسألة التعويض الجزافي للضرر وتأثر حقوق أطراف دعوى المسؤولية به سيما المضروب في هذه المسؤولية التقصيرية المفترضة.

لكن الواضح فيها حركية القاضي وسلطاته تحديد التعويض في مثل هذه الحالات التي يكون فيها القاصر عديم التمييز ضرورا لا متسببا في الضرر وحدود مسؤولية الأبوين فيها⁶⁹⁸.

أوضاع إذن تقتضي التمييز بين الحالة التي يكون فيها القاصر عديم التمييز هو المتسبب في الضرر⁶⁹⁹ وبين الحالة التي يكون فيها مضرورا⁷⁰⁰ مقررة اختلافا في درجة المسؤولية وأثار ذلك على حقوقه وحقوق الغير الذي قد يكون ضحيته أو هو من تسبب له في الضرر، ذلك ورجوعا للوضع الذي يغدوا فيه عديم التمييز ضحية هذه المسؤولية وإذا ما أبعدت فيه سلطة القاضي التقديرية عند تحديده للتعويض وتطبيقه الحرفي للفصل 96 من ق ل ع، ما ستكون له آثاره على حقوق هذا الأخير وعلى حقوق من يسأل مدنيا عن أفعاله التي لا مسؤولية عنها، والتي تعزى لإنعدام تحديد التعويض الذي قد يستحقه القاصر الضحية منعدم التمييز، أو الإلتهفات إلى ما يقابل هذه المسؤولية من حقوق في بعض الحالات التي يغدوا فيها هذا الأخير هو الضحية، والتي تتدخل فيها مسؤولية الآباء المدنية المفترضة من جديد في تحديد نسبة مسؤولية المتسبب في الضرر للقاصر منعدم التمييز، الأمر الذي سينعكس سلبا على قيمة التعويض الذي سيؤدي لهذا الأخير⁷⁰¹، وهو الأمر الذي ما تجاوزه القضاء الفرنسي في قراراته التي منعت أعمال التشطير في المسؤولية والتعويض⁷⁰²، أمور أمكن القول فيها وفي ظل مبالغة القضاء

698. موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد على ضوء القانون المغربي، م س، ص: 99.
699. إذا كان مقرر المسؤولية في الفصل 96 من ق ل ع وقضاء المسؤولية الناظر فيها قد أبعد كل مسؤولية للقاصر عديم التمييز عن أفعاله وإن بشكل لم يشر فيه إلى تلك الأضرار التي يكون ضحيتها هذا الأخير أو حتى التي يتسبب فيها بأشياءه، ذلك وفي الحالة التي يتسبب فيها الصغير غير المميز في الضرر للغير فإنه والحالة هذه تثار مسؤولية الأبوين في تعويض أفعاله والضرر الذي لحق الغير تأسيسا على مقتضيات الفصل 85 من ق ل ع وإن كانت أحكاما لا تسعف في تقرير هذه المسؤولية التي هي عن القاصر المميز، مسالة للأبوين إنما كرستها اجتهادات القضاء المغربي على غرار ما أكدته قرار محكمة الإستئناف بمراكش عدد 537 بتاريخ 1988/2/22، تحت عدد 89-3311، غير منشور، أنظر بخصوص هذا الوضع:

- محمد العلمي، المسؤولية والتعويض عن حوادث السير بين حماية المضرور والمصالح الاقتصادية لمقاولات التأمين، م س، ص: 116.
700. إذا كان الصغير غير المميز هو المضرور من فعل الغير فإنه يعفى من أية مسؤولية فيما حصل له، ذلك أنه لا ينسب إليه أي خطأ على أساس فقده الإرادة والتمييز والتي يجب أن يتحملها حارس الشيء وبمسؤولية كاملة عن الأضرار التي سببتها الأشياء التي في حراسته حتى لو أثبت شروط الإعفاء من المسؤولية المفترضة المنصوص عليها في الفصل 88 من ق ل ع، إعفاء ما لا يتحقق في ظل أعمال القضاء قاعدة تشطير المسؤولية أخذا في ذلك بخطأ عديم التمييز وإن في اجتهادات نادرة على غرار قرار محكمة الإستئناف بمراكش رقم 1674 بتاريخ 1991/09/27، تحت عدد 90/863، غير منشور، أنظر أيضا محمد العلمي، المسؤولية والتعويض عن حوادث السير، م س، ص: 116.

701. إذا كان القاصر عديم التمييز غير مسؤول مدنيا عن أفعاله لدى المشرع المغربي، فإنه من القرارات القضائية واستثناء عن النص من حملته جزءا من المسؤولية عند تحميلها للمسؤول المدني من الأبوين سيما الأب مع المتسبب في الضرر للقاصر حينما يغدوا من الضحايا الذين لا خطأ لهم من وجهة نظر مقرر المسؤولية المغربي، وذلك من خلال تشطير التعويض وتوزيعه بين الفاعل وبين من يسأل مدنيا عن أفعال المضرور عديم التمييز الغير مسؤول عنها بمقتضى نص الفقرة 1 من ف 96 من ل ع، الأمر الذي يؤثر على حق هذا الأخير في التعويض من وجهة نظرنا لعدم مسؤوليته المدنية عن أفعاله لدى المشرع المغربي، والذي يقتضي تنصيحا صريحا على مسالة هذا الأخير لكن مع الخروج بملاحظة مفادها اقتصار المشرع على إباحة أفعال عديم التمييز كمتسبب في الضرر لا كمضرور منها، أنظر أيضا:

- فؤاد معلال، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية التقصيرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس أكاد، الرباط، السنة الجامعية 1986-1987، ص: 89.

702. لقد ذهب القضاء الفرنسي توجها تجاوز فيه مبدأ توزيع التعويض في الحالات التي قد يكون القاصر غير المميز أحد أطرافها خاصة في الحالة التي يكون فيها ضحية لا متسببا في الضرر، توجه وإن ذهب إلى مسالة عديم التمييز فإنه كرس حماية له سيما في الحالة التي يكون فيها هو المضرور، معتبرا الحوادث التي يقع ضحيتها الأشخاص الذين يقل سنهم عن 16 ويقتضي 70 سنة لا يمكن تحميلهم فيها أي قسط من المسؤولية المدنية حتى وإن نتجت الحادثة عن خطأ جسيم لا يغتفر لهما، معتبرا على أن المتضررين غير المباشرين إنما يستفيدون كذلك من هذا الإعفاء في تشطير المسؤولية، أنظر بهذا الخصوص:

- Marie Caire, Lambert-Pieri : Responsabilité Régime des accident de la circulation, recueil, V responsabilité civil, accident de la circulation, repertoire civil, janvier 1989, P : 20.

التثبت بمبدأ شخصية الضرر لمن شأنه أن يؤدي وفي أحيان كثيرة إلى حرمان الوالدين من التعويض عن الضرر اللاحق بهما جراء الفعل الضار الذي أصاب ولدهما⁷⁰³.

من الواضح إذن حجم السلطات الواسعة الممنوحة لقاضي المسؤولية عند تحديده للتعويض ونوعه للمضرور في دعوى مسؤولية الآباء عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر سواء كانت بأفعالهم أو بأشيائهم، تحديد في التعويض فرض بعض الصعوبات سيما في الحالات التي تثار فيها مسؤولية القاصر عديم التمييز سواء كان مضرورا أو متسببا في الضرر، خاصة أن المشرع المغربي قد نفى المسؤولية عن أفعاله لكن دون الحديث عن الحالة التي يصبح فيها مضرورا ولأخطاء قد ترجع لأبويه إلى جانب أخطاء وأفعال الغير التي تسببت له في الضرر، الأمر الذي أثر سلبا على حقوقه وحقوق الأبوين بسبب هذا التحديد القضائي الذي عمل القضاء المقارن على تجاوزه بسلطته الواسعة وعدالة أحكامه عند تحديده لهذا التعويض، هذا خلاف القانون والقضاء المغربيين اللذين رغم مساهمتهما لهذه التوجهات بقي الانتقاد القاعدة الأساس الأمر الذي يقتضي توجهها لتكريس قواعد قانونية تمكن القاضي من توفير حماية لحقوق أطراف دعوى المسؤولية عند تحديده للتعويض ونوعه في مسؤولية الآباء المدنية عن القاصر⁷⁰⁴.

ثانيا: التقدير القضائي للتعويض في نزاعات مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر

بداية القول أن قاضي الموضوع يتمتع بسلطات واسعة عند تقديره التعويض عن الأضرار التي تصيب الشخص سواء في المجال العقدي أو التقصيري، على اعتبار أن مسألة تقدير هذا التعويض إنما تعتبر من الأمور الواقعية التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض كقاعدة عامة إلا فيما يتعلق بتعليل تقدير هذا التعويض، سيما في المسؤولية المفترضة ودعوى المضرور ضد أفعال القاصر وضد أخطاء من يسأل مدنيا عن أفعاله من الأبوين، وبذلك فالقاضي عند نظره في نزاعات هذه المسؤولية يتمتع بسلطة تقدير هذا التعويض في طبيعته ومداه لا يقيد في ذلك إلا نص القانون أو الاتفاق إذا ما اكتملت شروط هذه المسؤولية التي تستوجب صدور حكم قضائي بالتعويض لجبر وإصلاح الضرر الذي تسبب فيه القاصر بأفعاله ومحو آثاره قدر الإمكان ولو جزئيا لإستحالة ضمانه الكلي، وهو التعويض الذي نشأ

⁷⁰³ - تأكيد ذلك جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى- محكمة النقض- قولها الآتي "يكون غير مقبول طلب التعويض من طرف والدي فتاة وقع هنك عرضها لأن هذا الإعتداء الذي تعرضت له ابنتهما لم يلحق بهما ضرار مباشرا"، قرار يؤخذ عليه عدم حكمه بالتعويض للأبوين على الرغم من أنهما تضررا وإن بطريقة غير مباشرة والحاصل أن الضرر الواقع يقتضي مساءلة فاعله بالتعويض، مما يوحي تأثر قواعد التعويض في المسؤولية المدنية بالضرر الواقع في إطار المسؤولية الجنائية، قرار صادر عن المجلس الأعلى رقم 237 بتاريخ 27-06-1985، منشور بمجلة المحاماة، العدد 30، السنة 1980، ص: 396.

⁷⁰⁴ - إن مسألة تحديد وتقدير التعويض للمضرور في مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، تتجاذبه مصالح متعارضة للمضرور الذي يرغب في الحصول على حكم إيجابي في دعوى المسؤولية يعوضه عن كامل الضرر الذي لحقه بفعل القاصر مع مصالح المدعي عليهم الأبوين والقاصر المدعيين بالتعويض، والحال أن هذا القاصر سيما عديم التمييز قد يصبح هو المضرور المدعي بالتعويض ونياية الأبوين عنه في رفع دعوى المسؤولية هذه، فيغدوا معها مطالبات بتعويض عادل يضمن به الضرر دونما توزيعه بين الأبوين مع من كان السبب فيه، الأمر الذي يفرض حتمية إيجاد قواعد قانونية تراعي خصوصية هذه المسؤولية سيما في الحالات التي يكون فيه عديم التمييز هو الضحية انطلاقا من تقرير مسؤوليته عن الأضرار التي يتسبب فيها، وذلك بالسيرة الخطى المشرع الفرنسي كما سلف والذي رغم مساءلته للقاصر عديم التمييز فإنه ضمن بعض حقوقه عند عدم تشطير تعويضه حينما يغدوا هو الضحية، وذلك بالإعفاء من هذا التشطير لكل الأشخاص الذين يقل سنهم عن 16 ويتجاوز 70 سنة حماية وتحقيقا لعدالتهم في التعويض.

بالخطأ المفترض للآباء في الرقابة وإساءة تربية الأبناء القصر الساكنين معهم سيما للآب كخطأ رتب جزاء مدنيا في ذمتهم والتزاما بنتيجة لتعويض المضرور من وقت تحقق هذه المسؤولية لا من وقت وقوع الضرر.

هذا وتبقى عملية التقدير القضائي للتعويض ذات أهمية بالغة في دعاوى المسؤولية المدنية للآباء على أفعال أبنائهم القصر لأنها تمكن من التعرف على مدى اقتناع القاضي بأهمية مبدأ التعويض الذي يجب أن يوازي حجم الضرر الذي تسبب فيه القاصر، والذي يملك فيه القاضي سلطة تقدير واسعة عند الحكم به، تعويض تظهر صعوبة تقديره عندما يتعلق الأمر بتقدير التعويض عن الضرر المتغير كضرر يتردد بين التفافم والنقصان بغير استقرار في اتجاه بذاته، وهو التغير الضري الذي قد يحصل خلال المدة المحصورة بين وقوع الفعل ورفع دعوى التعويض أو خلال المدة المحصورة بين رفع الدعوى وصدر الحكم، كأوضاع يجب أن يتم فيها تحقيق نوع من التناسب بين التعويض والضرر المقرر للضحية وتقدير التعويض بقدر الضرر⁷⁰⁵ من يوم صدور الحكم لا من يوم حدوثه⁷⁰⁶، لكن الإشكال والصعوبة في ذلك تظهر في الوقت الذي يعمل فيه القاضي إلى تقدير التعويض لنتائج معها مسألة مهمة ترتبط بوقت نشوء الحق في هذا التعويض، وهو التوجه الذي استقر فيه كل من الفقه والقضاء على أن نشوء الحق في التعويض يبدأ من تاريخ صدور الحكم بعبارة صريحة قاطعة، وفي هذا جاء في أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية على أنه "يتعين النظر إلى يوم صدور الحكم القضائي لتقدير التعويض عند إجراء هذا التغيير، ذلك أن للمضرور حق التعويض الكامل عن الضرر الذي أصابه، لأن التعويض عن الضرر ينبغي أن يقدر على أساس قيمته يوم الحكم"⁷⁰⁷.

هذا وسار القضاء المصري نفس الإتجاه في أحد قرارات محكمة النقض المصرية لسنة 1947 عند قولها "كلما كان الضرر متغيرا تعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم، مراعي التغيير في الضرر ذاته من زيادة يرجع أصلها إلى خطأ المسؤول أو نقص كائنا ما كان سببه، مراعي كذلك التغيير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه بزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصهما"⁷⁰⁸، توجه هو الآخر ذاك الذي سلكه القضاء المغربي من خلال قراره الصادر عن محكمة النقض حيث جاء فيه على أن "فوائد التعويض عن الضرر لا يمكن أن يحكم

⁷⁰⁵ - أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 358.

⁷⁰⁶ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، م س، ص: 1102.

⁷⁰⁷ - Civ 15 juillet 1943, JCP, 1943, II, 2500.

قرار فرنسي أورنته:

- أصالة كيوان كيوان، تعويض الضرر المتغير، جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث 2011، ص: 557.
⁷⁰⁸ - نقض مدني مصري، رقم 239 بتاريخ 2547/4/27، أورده سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار والمسؤولية، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة 1988، ص: 553.

بها كتعويض عن التأخير إلا ابتداء من تاريخ الحكم بالإدانة الذي يتضمن الحكم للمضرور بهذا التعويض⁷⁰⁹.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه أن مسألة تقدير التعويض من قبل القاضي بسلطاته إنما تتحدد من وقت الحكم النهائي بالتعويض للمضرور المدعي في دعوى المسؤولية، علته في ذلك أن مقدار التعويض قد يزيد عن تقديره وقت حدوثه وبشكل يوجب على المحكمة عند تقديرها للتعويض مراعاة جسامته، وفيما إذا كان ذلك الضرر الذي لحق المضرور كان ناتجا لخطأ عادي أم ناتجا لتدليس المسؤول سيرا والمقتضى المكرس في الفصل 98 من ق ل ع، أمور أمكن القول من خلالها على أن القاضي عند تقديره للتعويض ينبغي أن يدخل في اعتباره كل الظروف للحكم بتعويض عادل يراعي مصالح وحقوق أطراف دعوى المسؤولية، تحقيقا فيها لعدالة تعويض أضرار هذه المسؤولية سيما المتسبب فيها من القصر تكريسا لأمن قضائي تعويضي للمضرورين في هذه المسؤولية عن فعل الغير⁷¹⁰.

وإذا كان المشرع المغربي على خلاف التشريعات المقارنة قد جعل التعويض جزافيا⁷¹¹ في المسؤولية المدنية بصفة عامة وفي المسؤولية التقصيرية المدنية للأباء عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر، فإنه قد يحصل أن يتم الاتفاق بين الأطراف على تقدير التعويض وبشكل مسبق في إطار ما يعرف بالشرط الجزائي، تقدير لهذا التعويض إنما يملك فيه قاضي الموضوع وبنص القانون سلطات واسعة لا تتجاهل العناصر التي حددها المشرع المغربي⁷¹² على غرار التشريعات المقارنة، وبتكييف قانوني لا يشمل به قاضي الموضوع خاضعا فيه لرقابة محكمة النقض عند إصداره للحكم بتعويض

⁷⁰⁹ - مأمون الكزبري، نظرية الإلتزامات والعقود في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، م س، ص: 432.
⁷¹⁰ - إذا كانت عدالة التعويض في المسؤولية المفترضة تقتضي حكما قضائيا إصلاحيا للضحية من فعل القاصر لكن في حماية للمدعى عليهم الأباء، فإن السؤال المطروح يتمثل هل في كون التضامن وتقريره يبقى تضامنا في التعويض أم في المسؤولية، وهل هذا التضامن له علاقة بنطاق المسؤولية وأساسها؟، تساؤلات توجي التسليم أن التضامن إنما هو واحد في المسؤولية والتعويض معا لكن كل ما هنالك هو أن التضامن في التعويض يأتي في مرحلة لاحقة للتضامن في المسؤولية، والذي يبقى تضامنا مفترضا بين الأب والأم في تغطية الضرر الذي أتاه الإبن القاصر وفرض ضحية آثار مسؤوليتهم التضامنية في اقتضاء التعويض سيما في التشريعات المقارنة، هذا على خلاف المشرع المغربي الذي لم يصل بعد إلى درجة إقرار هذا التضامن في المسؤولية المفترضة والتعويض فيها بين الأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر بل بقي مقتصرًا على شخص الأب، لكن ومن جهة أخرى قد لا يكون هذا التضامن مفترضا في الحالة التي يكون الضرر ناتجا عن فعل القاصر إلى جانب مجموعة من الأفعال التي للغير وحتى المضرور نفسه، كأوضاع تفرض تضامنا مقررًا في المسؤولية بعد رفع الدعوى وإدخالهم فيها من طرف المضرور ليتقرر التضامن ضدّهما في التعويض جميعا كل بحسب نسبته فيه أو على عدد رؤوسهم، تضامن في المسؤولية والتعويض هو الآخر إنما يبقى مرتبط بنطاق المسؤولية إذ كلما تعدد الأشخاص المسؤولين عن القاصر مدنيا كلما اقتضى التضامن في التعويض بينهما وكلما ضاق النطاق كلما استحال تطبيق هذا التضامن، وهو الأمر الذي يلاحظ على المشرع المغربي الذي حصر نطاقا ضيقا غير تضامنيا وأحاديا للأب في المسؤولية عن أضرار أبنائه القصر المميزين أو الذين لهم من التمييز الدرجة لتقدير أعمالهم مع استثناء عديم التمييز منه، تضامن هو الآخر إنما مرتبط بأساس هذه المسؤولية ذلك أن الخطأ المفترض يبقى توجها لتقرير التضامن لكنه لا ينطبق على أحكام المسؤولية المقررة من لدن المشرع المغربي منطبقا عليه القواعد العامة المنظمة للتضامن مع استثناء أي إشارة إليه في أحكامه المنظمة لهذه المسؤولية، وبشكل تقتصر فيها المسؤولية والتعويض على شخص الأب مع احتياطهما للأب بمناسبة وفاته على خلاف ما توجه فيه على الأقل المشرع الفرنسي الذي أرسى تضامنا في المسؤولية وفي التعويض بين الأب والأم، تضامن تعتبر المسؤولية الموضوعية فيه سندا ومرتكزا لإقراره بين الأب والأم وبين كل من يتولى رقابة القاصر أثناء إحداثه للضرر، تضامن إنما يثار هو الآخر بين هؤلاء والقاصر مميزا كان أو عديم التمييز خاصة في الحالات التي قد يثار فيها عسر المسؤول المدني ويسر القاصر المتسبب في الضرر، وإن بشكل يثير ما قد يسمى بقاعدة التضامن أي انضمام ذم هؤلاء للوفاء بدين المسؤولية.

⁷¹¹ - من هذه القوانين التي أقرت هذا التعويض الجزافي إلى جانب القواعد القانونية المنظمة للمسؤولية بصفة عامة والتقصيرية للأباء عن أفعال القصر بشكل خاص، نجد القانون الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 1984 المتعلق بتعويض المصابين في الحوادث التي تتسبب فيها العربات ذات محرك.

⁷¹² - فؤاد معلال، مستقبل الشرط الجزائي بعد صدور القانون رقم 95-27 بتاريخ 13 يوليوز 1995، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 14، ص: 11، أنظر للتوسع أكثر في الشرط الجزائي في دعاوى المسؤولية:

- فؤاد معلال، الشرط الجزائي في القانون المغربي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية الحقوق فاس، 1992-1993.

نزاعات هذه المسؤولية الهادفة إلى جعل التعويض مناسباً للضرر⁷¹³، تعويض حق فيه للمضرور من أفعال القاصر مطالبة الأب فالأم بعد موته بإصلاحه، مقررًا للقاضي أعمال سلطة تقدير التعويض وضمانه للمضرور تغطية كاملة للضرر، توجه ذاك الذي ذهب بعض الفقه فيه أمثال "فلور، سافو، أوبار" إلى حق الضحية في التعويض الكامل عن الضرر جبرا كليا له سيما لتلك الأفعال التي يأتيها القاصر المميز مع استثناء عديم التمييز عنها في القانون المغربي وأن يغطي كل الضرر ولا شيء غير الضرر، كتوجه يهدف إلى تكريس عدالة التعويض كإحدى ضمانات المتضرر في المسؤولية التقصيرية، والذي اعتبر الحجر الأساس في القانون الفرنسي على مستوى تعويض ضحايا الأفعال المسببة للمسؤولية التي عمل القضاء الفرنسي باجتهاداته تكريسها في العديد من المناسبات⁷¹⁴.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه وكتحفظات أبقاها بعض الفقه والقضاء المقارنين بخصوص التعويض الكامل للضرر وللضحية في المسؤولية المفترضة⁷¹⁵، على أن مسألة المساواة والتكافؤ إنما تقتضي من القاضي تقديرا محددا للضرر يمنع أي تعويض جزافي بل ومتعادلا مع الضرر الحاصل، وهو الأمر ذلك الذي توجهت فيه محكمة النقض المغربية في قرار حديث لها بتاريخ 31 نونبر 2002 معتبرة من خلاله إلى أنه توجب مقتضيات القانونية تعويض الضرر كاملا ما دام المتضرر لم يطلب التعويض كاملا في الدعوى الأولى، فله أن يقدم دعوى المطالبة بالباقي ولا مجال معها للقول بأن لكل حق دعوى واحدة⁷¹⁶، أو من خلال قرار آخر ذهبت للقول فيه إلى أنه عندما حدد قضاة الموضوع التعويضات للأبوين على شكل إيراد تكميلي وعلى أساس 50 في المائة رغم أن كل واحد منهما طلب 22 في المائة فإنها لم تحكم بأكثر مما طلب منها بالرغم من أنها مطالبة بتطبيق القانون الواجب على النازلة ولو لم يطلبه الأطراف⁷¹⁷، وبشكل يراعي خصوصية تعويض الأضرار التي يتسبب فيها القصر ومسؤولية الآباء المدنية فيها التي تقتضي حركية القاضي بتحديد وتقديره القضائي للتعويض وإرساء عدالته في نزاعاتها⁷¹⁸.

⁷¹³ - عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 412-413.

⁷¹⁴ - عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 338.

⁷¹⁵ - لقد أجمع الفقه على ضرورة التعويض الكامل للضرر لضمنا عدالة تعويض المضرور، وفي هذا ذهب الفقهاء "فلور، وإزبار سافو" إلى أن هذا المبدأ يقضي بأن تضمن التعويضات جبرا كليا للضرر وأن تغطي كل الضرر ولا شيء غير الضرر، حتى أن بعض الفقه الحديث ذهب إلى أن هذا الضرر له مكانته داخل منظومة المسؤولية المدنية ومركزا لضمان عدالة تعويضه، بل أكثر من ذلك معتبرا إياه بعض الفقه الفرنسي حجرا أساسا على مستوى تعويض ضحايا الأفعال المسببة للمسؤولية، وإن كان ضررا تسببت فيه أفعال القاصر بقي أبرز شروط مسؤولية الآباء الضامنة لتعويضه على الرغم من تقريره كأحد الأركان الأساسية لقيام المسؤولية المدنية تقصيرية كانت أو عقدية كما لوحظ، أنظر:

- عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 338-339.

⁷¹⁶ - قرار صادر عن محكمة النقض المغربية عدد 3581، الصادر في الملف المدني عدد 2002/5/1/1874، منشور بمجلة المحامي، العدد 43، ص: 187، أشار إليه عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 339.

⁷¹⁷ - قرار صادر عن محكمة النقض المغربية عدد 4414، الصادر في الملف المدني عدد 2000/5/1/1121، منشور بمجلة المحامي، العدد 43، ص: 183، أشار إليه عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 339.

⁷¹⁸ - إن القول باستقلالية قضاة الموضوع عند تقديرهم للتعويض في نزاعات دعوى المضرور ضد أخطاء الآباء وأفعال أبنائهم القاصرين الضارة، متبعين فيها كل وسائلهم القانونية من التعويض الجزافي إلى غيرها من الوسائل الأخرى، هدفهم فيها إصلاح الضرر بتحديد وتقديره وبشكل يناسب جسامته الضرر الذي تسبب فيه الإبن القاصر بأفعاله الغير مشروعة للغير، وبشكل يراعي فيه كل الظروف المحيطة بخطأ المسؤول المدني سيما الأب والمتسبب في الضرر بما في ذلك كل الظروف المحيطة هي الأخرى بالمضرور والضرر الذي لحقه، والتي تبقى أمورا على الرغم من سلطات قاضي الموضوع فيها تحديد التعويض وتقديره فإنه يبقى خاضعا فيها لرقابة محكمة النقض في جانبها المتعلق بتطبيق القانون من عدمه في

وعليه فإنه للقاضي عند تقديره للتعويض أن يأخذ بعين الاعتبار كل ما طرأ منذ وقوع الضرر إلى وقت صدور الحكم وصولاً إلى مدة الطعن في الحكم، أوضاع ورجوعاً فيها إلى ف 2 من ف 98 من ق ل ع لتوحي تقريرها للقاضي عند تقديره التعويض إمكانية أن يدخل في اعتباره الظروف الشخصية للمتضرر التي قد تؤثر زيادة أو نقصاناً في الضرر الفعلي اللاحق به كالمس أو الدخول إلى غير ذلك من الظروف الشخصية التي يختلف معها الضرر حتى وإن كانت الواقعة المادية واحدة، ذلك أن المتضرر إذا كان ثرياً وتم إتلاف مبلغ له من النقود فإن الضرر الذي يلحقه ليس نفس الضرر الذي يصيب شخصاً فقيراً، وضع تجدر الإشارة في ضوءه إلى أنه يمكن الحكم على المسؤول من الأبوين بأداء التعويض تضامناً مع القاصر إذا كان مميزاً أو مع الغير، وكمثال على ذلك إذا اشترك عدة أطفال في لعب كرة القدم في أحد الشوارع وتم قذف الكرة فأصابته نافذة فكسرت زجاجها ولم يتم التعرف على المتسبب في الخطأ، فإنه والحالة هذه يشترك اللاعبون أجمعين في التضامن لإصلاح الضرر⁷¹⁹ كما سبق وأقر ذلك المشرع المغربي في الفصل 99 من ق ل ع⁷²⁰.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه قد يتفاقم هذا الضرر أو يتحسن، إذ والحالة هاته للقاضي أن يدخل في الحسابان هاته الحالة التي انتهت إليها الضرر، لأن هذا الضرر وما وصل إليه من تحسن هو ما ترتب فعلاً عن العمل الخاطئ⁷²¹، أما إذا تفاقم حالة الضرر وتطورت بعد ذلك إلى عاهة أو غيرها تعين للقاضي أن يراعي في التعويض تلك الأضرار وبشكل يتناسب فيها التقدير مع ما تحمله المتضرر فعلاً في تلك الفترة والفترة التي تليها، كما لو تسبب القاصر في حادثة ألحقت بالضحية عجزاً جزئياً وأدى بفعله الضار فيما بعد إلى عجز كلي فإن التعويض الذي يلزم به الأبوين يجب أن يتناسب تقديره لفترة إصابة المتضرر بالفعل الذي كانت فيه العاهة جزئية وأن يشمل التعويض كذلك الحالة التي وصل إليها الضحية يوم الحكم⁷²²، لكن في حالة ما إذا تدخل سبب أجنبي تسبب في تفاقم الضرر فإن الأبوين لا يسألان إلا عن الضرر الذي كان موجوداً قبل تدخل السبب الأجنبي، لتتضاف إليها الحالة التي قد يثبت فيها إهمال من طرف المتضرر في إصلاح الضرر عقب حدوثه وقبل أن يزداد تفاقمها، ولعل ذلك ما أكدته المشرع المصري في المادة 221 من ق م، وبشكل أثار تعسف المتضرر في استعمال حقه أثناء رفع مطالبه بتعويض فعل القاصر كما لو كان بإمكانه أن يوقف الضرر ولم يفعل بغية تفاقم الضرر لكي

نزاعات هذه المسؤولية التعويضية، أو لما قد يقع فيه قاضي الموضوع من أخطاء قضائية عند صدور حكمه بتعويض المضرور ضد الأبوين والقاصر تبعاً لتغير الضرر سواء بتفاقمه أو تناقصه أو اختفائه نهائياً وإن كان مستحيلاً تحقق هذه الأمور في هذه المسؤولية الاستثنائية، الأمر الذي يقتضي من القاضي حركيته عند تحديده أو تقديره للتعويض في دعوى المسؤولية والموازنة فيها بين مصالح أطراف هذه الدعوى مراعيًا فيها كل الظروف التي تميز خصوصية أحكام هذه المسؤولية ودعاؤها، متجاوزاً فيها قاعدة البث في حدود طلبات الأطراف المكرسة في الفصل 3 من ق م م ضماناً لعدالة تعويض أضرار هذه المسؤولية الاستثنائية، وصولاً إلى حركيته منح مهلة الميسرة عند عجز الأباء والقاصر عن ضمان التعويض المحكوم به للمضرور.

⁷¹⁹ - مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات والعقود في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، م س، ص: 427.
⁷²⁰ - بهذا الخصوص ومما جاء في مقتضى الفصل 99 من ق ل ع على أنه "إذا وقع الضرر من أشخاص متعددين عملوا متواطئين كان كل منهم مسؤولاً بالتضامن عن النتائج دون تمييز بين من كان منهم محرراً أو شريكاً أو فاعلاً أصلياً".

⁷²¹ - حسين عامر وعبدالرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 559-560.

⁷²² - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 1102.

يحمل مرتكبه مسؤولية أكبر، فإنه في هذه الحالة لا يحق له أن يطالب المسؤول إلا بالتعويض عن الضرر الناتج مباشرة عن تصرفه دون باقي الأضرار الأخرى، الأمر الذي يقتضي فرض حسن النية في جانب المتضرر يساير ما قد يحصل من تغيير في قيمة الضرر لأنه والحالة هذه تكون العبرة بقيمة الضرر وقت الحكم سواء ارتفعت أو انخفضت⁷²³.

خلاصة القول وبعدها تقدم من مناقشة للتحديد أو التقدير القضائي لتعويض المضرور المدعي والدائن في هذه المسؤولية وآثار ذلك على حقوق الآباء وأبنائهم القصر المدعى عليهم المدينين به، أمكن القول على أنه تبقى للقاضي المدني سلطة الفصل فيه قد تصل بقضاة الموضوع إلى تشطير هذه المسؤولية⁷²⁴ وتعويضها بين المدعي والمدعى عليه الولي الذي يقوم مقام القاصر في الدعوى متى اتضح يقينا أن المضرور الذي يطالب بالتعويض قد ساهم بكيفية أو بأخرى في إحداث الضرر الذي لحقه⁷²⁵ أو في مواجهة حتى للغير، أو في الحالات التي يصبح فيها القاصر هو الضحية فتثار معها مسألة التضامن في المسؤولية والتعويض فيها، الأمر الذي أثار التساؤل حول ما إذا كانت للقاضي عند تقديره للتعويض ضرورة مراعاة الظروف الشخصية المتعلقة بالمضرور، فهل يبقى له أيضا نفس السلطة تجاه المسؤول المدني عن الضرر، وبصيغة أدق هل للقاضي أثناء تقديره للتعويض أن يأخذ في الاعتبار ثراء المسؤول المدني من عدمه، ومدى تأثير ذلك على حقوق الأبناء القصر وحقوق المضرور فيها تحت مبررات عدالة تعويض أضرار هذه المسؤولية؟.

وعليه فإذا كانت القاعدة العامة تقضي على أن التعويض تظهر وظيفته في جبر الضرر يراعي فيه القاضي الناظر في دعوى التعويض ثراء أو فقر المسؤول عن الضرر وتحت مبررات عدالة تعويض الضحية، فإنه من المفترض عدم الإعتداد بثراء أو فقر المسؤول المدني من الأبوين وغيرهم من متولي رقابة القاصر، أوضاع أظهر الواقع العملي فيها عدم تجاهل قضاة الموضوع لثروة أطراف دعوى المسؤولية بمناسبة تقديرهم للتعويض، وهو الأمر الذي انتقده الفقه وخالفته فيه العديد من الأحكام القضائية التي اعتبرت التعويض إنما ينبغي أن يكون عادلا معادلا للضرر، ومن ثمة لا تأثير للمركز المالي لمحدث الضرر في تقدير حجم التعويض غاية مساءلته فيها جبر الضرر وإصلاح آثاره بتعويض مساو للضرر اللاحق بالمصاب به من جهة، لكنه يبقى من جهة ثانية وعند الأخذ بحالة المسؤول المالية ما قد يؤدي إلى نتائج قد ينتج عنها إثراء المتضرر أو افتقاره في دعوى تعويض هذه المسؤولية، ذلك أن

⁷²³ - إن القاضي المدني الناظر في دعوى المضرور من فعل القاصر وضد الأبوين الضامين لتعويض أضرار مسؤوليتهم الاستثنائية، ليوحي وبشكل يساير الوظيفة التعويضية لأحكام هذه المسؤولية على أن تحديد مقدار التعويض يجب أن يتم وفقا لما حصل للمدعي من أضرار وألا يتعدى حجم الضرر الذي أوقعه القاصر، لأن الهدف من التعويض أساسا كما سبقت الإشارة إلى ذلك هو إصلاح الضرر لا غير، وأن القاضي عند تقديره لهذا التعويض لا يخضع في ذلك لمراقبة المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- إلا في العناصر التي أنتجت الضرر والتي على أساسها يحدد التعويض وهو ما تم تأكيده في أحد قراراته السالفة، غير أن الضرر الذي يحدد على أساسه التعويض قد يتغير بين حدوث الخطأ وحصول الضرر كما قد يتغير في حجمه بالزيادة أو النقصان مما يجب معه تفسير التعويض تبعا لهذا التغيير في الضرر.

⁷²⁴ - مليكة الغنام، إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، م س، ص: 228.

⁷²⁵ - محمد الكشور، أحكام الحضانة دراسة في الفقه المالكي ومدونة الأسرة، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2004، م س، ص: 179.

الأخذ بهذا الافتقار ما سيجري عليه عدم حصول الضرر على تعويضه الكامل، على خلاف الحالة التي يكون فيها المسؤول المدني غنيا مما سيجري عنه حصول المتضرر على تعويض يوازي أو يفوق الضرر اللاحق به، الأمر الذي يعتبر زيادة غير مشروعة وإثراء للضرر على حساب المسؤول المدني.⁷²⁶

كلها أمور فرضت نتائج عكسية على مستوى التعويض بل ومجردة هذه المسؤولية من وظيفتها المعيارية ليس عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر المميز، بل تتجاوزها لتلك الأضرار التي تكون بفعل القاصر عديم التمييز عند تحميله جزءا من المسؤولية وإن بطريقة غير مباشرة عند مساءلة أبويه، ليخضع التعويض الممنوح إلى مسألة توزيعه وتشطيره سيما في الحالة التي يكون فيها هذا الأخير هو الضحية لا المتسبب في الضرر، خاصة في الحوادث التي يتعرض لها كحوادث مدرسية أو حوادث سير يبقى من أكثر الأشخاص عرضة لها، الأمر الذي انعكس بدوره إيجابا على تعويض الضرر وإن كان قد أسعفه الضمان ولو جزئيا في اقتضاء التعويض عندما لا يكون هناك أي شخص يمكن مساءلته عن أفعال القاصر عديم التمييز.⁷²⁷

الفقرة الثانية: المسؤولية المدنية الأبوية عن القاصر وقاعدة التضامن في التعويض

لقد ظلت القاعدة العامة لدى المشرع المغربي بأن جعل المسؤولية تتابعية متوالية⁷²⁸ أحادية للأب ثابتة للأب بوفاته، عند قوله في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع "الأب فالأب بعد موته يسألان عن الضرر..."، مسؤولية ظلت احتياطية غير تضامنية للأب مع الأب تجاه الأضرار المتسبب فيها من الأبناء القصر، مخالفا فيها على الأقل المشرع الفرنسي الذي جعل هذه المسؤولية تضامنية بين الأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصرون المقيمون معهم⁷²⁹ لتغدوا فيما بعد مسؤولية بقوة القانون طريقا لتقرير التضامن في تعويض الضرر، تضامن ذاك الذي يثار بمناسبة تعدد الأفعال والأخطاء التي ساهمت إلى جانب القاصر المميز أو الذي له من التمييز في الضرر الواقع، وهو التضامن الذي يتيح للضرر مطالبة الجميع أساسا هو الآخر يتيح للمسؤول المدني إدخال الجميع في الدعوى للحكم عليهم تضامنا بأداء التعويض للضحية⁷³⁰ توزيعا للمسؤولية وتعويضها المدينين به.

ولأهمية التضامن كطريق ضامن للأضرار عند تعدد المسؤولين تتفادى العسر المحتمل بدين المسؤولية ووضعياته المتعددة التي تؤثر على التعويض المستحق ومشكلة اقتضاء الضرر له، لابد لنا من التعرض إلى حالات هذا التضامن ونطاقه مع موقف التشريعات المقارنة إلى جانب مشرع المسؤولية

⁷²⁶ - عبد الرحمن الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 346-347.

⁷²⁷ - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 288.

⁷²⁸ - موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد على ضوء القانون المغربي، م س، ص: 98.

⁷²⁹ - Marie Christine Leberton : « la responsabilité parental, l'abandon d'un système de responsabilité classique pour un système d'indemnisation », revue de la recherche juridique, 2002-3, p : 1269 ; et S, Yvonne Lambert-faivre : L'éthique de la responsabilité, revue trimestrielle de droit civil 1, jan- mars 1998, p : 11 et s.

⁷³⁰ - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 336.

المغربي منه، بالحديث عنالتضامن بين الآباء والأبناء القصر في تعويض المسؤولية المفترضة كنقطة أولى، ليتم بعدها مناقشة نطاق التضامن في تعويض الأضرار الواقعة في مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال القاصر كنقطة ثانية، مع التعرض أيضا إلى مسألة الإغفاء من المسؤولية المفترضة عن الأفعال الضارة للقاصر وأثارها كنقطة ثالثة.

أولا: التضامن بين الآباء والأبناء القصر في المسؤولية المفترضة

إذا كان التضامن قد ظهرت معالمه في المسؤولية الشخصية دون امتداده للمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير قبل أن يثار في هذه الأخيرة بمناسبة تعدد المسؤولين عن الضرر الذين ساهموا بأخطائهم إلى جانب فعل القاصر في الضرر الحاصل، توجه في جبر الضرر إن كان لا يثير مشاكله حينما يكون الضرر راجعا لسبب واحد ما قد يثير مشاكل عند تعدد أسبابه وإن ظلت القاعدة تعويض كل شخص لأخطائه، وهو عينه الواضح في المادة 163 من ق م المصري على غرار المادة 1382 من ق م ف مقررته على أن "كل خطأ سبب ضررا للغير إلا ويلزم مرتكبه بالتعويض"⁷³¹، توجه ذلك الذي تستخلص مضامينه من مقتضى الفصل 77 و78 من ق ل ع وإن بتوجه يختلف في بعض جوانبه عن الذي كرسه المشرع المصري والفرنسي عند تقييده بشروط لإمكانية إلزام مرتكب الفعل الضار بتعويضه⁷³².

وفي هذا يبدووا واضحا أن المشرع المصري قرر مبدأ التضامن في التعويض عند تعدد المسؤولين على الرغم من أنه ورد فيما يتعلق بالجزاء المحدد للمسؤولية الشخصية، وبشكل يوحى إخراج أطراف المسؤولية عن فعل الغير من نطاق تطبيق المسؤولية التضامنية في علاقتهما بالمضروور⁷³³، ومن منطلق

⁷³¹ - تامر محمد الدماطي، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون المدني، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، السنة 1432هـ - 2011م، ص: 2.

⁷³² - لقد أشار المشرع المغربي إلى إلزام المسؤول المدني بتعويض الضرر الذي تسبب فيه بخطئه الشخصي التقصيري في رقابة وتربية القاصر، لكن بشروط أمرة تقتضي توافرها للقول بأحقية المضروور فيه سواء تعلق الأمر بالأحكام المنظمة للمسؤولية عن الفعل الشخصي عند قوله وبشكل أساس في الفصل 77 من ق ل ع "كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة أو اختيار ومن غير أن يسمح به القانون فأحدث به ضررا ماديا أو معنويا ألزم مرتكبه بتعويض الضرر إذا كان ذلك الفعل هو السبب المباشر في إحداث الضرر"، أو من خلال فصله 78 من نفس القانون عند قوله "كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي والمادي الذي أحدثه، لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر"، تعويض كجزاء مدني امتدت آثاره حتى للمسؤولية عن فعل الغير مقررته إجازة هذه المطالبة مؤكدة إياه مضامين الفقرة 1 من ف 85 من ق ل ع عند قولها "لا يكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب، لكن يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهده"، أو من خلال ما جاء في عبارات الفقرة 2 من هذا الفصل التي هي موضوع الدراسة عند قولها "الأب فالأم بعد موته يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهما القاصرون الساكنون معهما"، أضيف إلى ذلك أيضا مقتضيات الفقرة 6 من هذا الفصل، لكن في استبعاد كل تعويض للمسؤول المدني عن القاصر عديم التمييز الذي لا تعتبر أفعاله ضارة وخاطئة بمقتضى الفقرة 1 من ف 96 من ق ل ع وقضائه، وإن بشكل يقتضي توجيهها تشريعا وقضائيا يسائل هذا الأخير مقرر قانونية هذه المطالبة استيعابا للتشريع والقضاء المقارنين.

هذا وارتباطا بهذا الحق القانوني في التضامن أن المضروور تتاح له إمكانية توجيه دعواه إلى من شاء من المشاركين في الضرر، دعوى غالبا ما توجه إلى المسؤول المدني سيما الأب عن فعل ابنه القاصر الذي تسبب هو وغيره في الضرر الذي أثار دعوى التعويض هذه ومبدأ التضامن القانوني فيها، وبسبب يرجع لسهولة إثبات أخطاء هؤلاء ومسؤوليتهم المفترضة سواء كانت بفعل القاصر أو أشيائه سيما للتمييز أو الذي له من التمييز الدرجة لتقدير تصرفاته، لكن في استثناء منعدم التمييز الغير مسؤول مدنيا عن أفعاله والذي لا افتراض فيه لهذا التضامن سالف الذكر، تضامن حق معه الرجوع على كل من شارك القاصر الضرر من الأعيان أو المضروور مثير الدعوى، وبشكل يوحى على أن هذا التضامن إنما هو حق ورخصة لمن أدى التعويض في الرجوع على مشاركيه بقسط من التعويض المحكوم به عليه إن رجوعا كليا أو جزئيا، كدعوى بالتضامن ترفع بعد صدور الحكم القضائي بالتعويض على أحدهما بالتعويض الكامل للمضروور تكريسا لمسؤولية جماعية تضامنية تعويضية وإن بطريقة غير مباشرة.

⁷³³ - إن موقف الفقه المصري من قاعدة التضامن والإلتزام بالتعويض من عدمه في محاولة لتمديد نطاق هذا التضامن إلى المسؤولية عن فعل الغير على الرغم من أنه ورد في نطاق المسؤولية عن الفعل الشخصي، فإن جانبنا من الفقه ذهب إلى قيام هذا التضامن أيا كانت طبيعة الأخطاء المرتكبة، توجه سار فيه جانب آخر من الفقه سنده في ذلك أن النصوص الواردة في المسؤولية عن الأعمال الشخصية كنصوص عامة لها أن تنطبق على المسؤولية عن فعل الغير وعلى أحكام مسؤولية الآباء ومتولي رقابة القصر المفترضة عن الأضرار التي يتسبب فيها هؤلاء، وهو الوضع الذي

أن المكلف بالرقابة إنما يعد مسؤولاً عن غيره لا مسؤولاً معه⁷³⁴، لكن قد تقوم مسؤوليته باعتباره مدينا أصليا في حالة ما لو كان الخاضع للرقابة فاقدا للتمييز دون أن يكون من حقه الرجوع عليه وتبعا لذلك لا يلزم من وقع منه الضرر إلا بصفة تبعية احتياطية⁷³⁵.

توجه آنف للمشرع المصري آثار التساؤل عن مدى قيام هذا التضامن بين طرفي المسؤولية المسؤول المدني والمسؤول عنه القاصر القائمة على الخطأ المفترض في الإلتزام بتعويض المضرور؟، تساؤل ذهب إجماع الفقه المصري فيه إلى أن المسؤولية المفترضة عن فعل الغير والقاصر بشكل خاص إنما تقررت لمصلحة المضرور، مسؤولية يظل فيها الخاضع للرقابة المسؤول الأصلي فيلتزم بمقتضاها مع المسؤول المدني تضامنا تجاه المضرور لكن بشرط توافر الشروط القانونية لهذه المسؤولية إلى جانب شروط قيام التضامن هذا من جهة، في حين ذهب جانب من الفقه إلى أنه متى توافرت مسؤولية المكلف بالرقابة عن عمل غيره فإنه يلتزم بتعويض المضرور مع تخويله حق الرجوع على المشمول برقابه المباشر الذي أحدث الضرر، تعويض ما اعتبر فيه مدينا تبعا والمسؤول عن الضرر مدينا أصليا لا تضامن فيه بينهما إلا بناء على اتفاق أو نص القانون كما تقضي بذلك المادة 279 من ق م المصري، أو في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار كما هو مؤكد في المادة 169 من نفس القانون⁷³⁶ على غرار المشرع المغربي في الفصول 99 و 100 من ق ل ع.

أما عن موقف القضاء المصري فتقرر ثابتا تباين مواقف محكمة النقض بشأن قيام التضامن بين المسؤول المدني والخاضع له من عدمه تجاه المضرور، فتارة ما اتجه فيها إلى رد هذه المسؤولية إلى فكرة الضمان القانوني، وتارة أخرى إلى قيام هذا التضامن على أساس التزامهم بالتعويض تجاه المضرور لكن على أساس المسؤولية عن فعل الغير لا على أساس المسؤولية التضامنية الواردة في

عرف على أحكام مشرع المسؤولية المغربي الذي نص على هذا التضامن في بعض قواعده العامة المنظمة للمسؤولية المدنية في عموميتها، وإن بوضع يقتضي تنقيصا عليه ضمن قاعدته المنظمة لمسؤولية الآباء عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر، إن بتضامن بين الأبوين أو مع من ساهم إلى جانب القاصر في الضرر الذي أثار هذه المسؤولية.

⁷³⁴ - إن الحديث عن مبدأ التضامن في تعويض مسؤولية الآباء عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر وإمكانية تقريره بين الأبوين سيما الأب بخطئه والإبن القاصر بفعله الضار، تضامن ما لا يتقرر عند مساءلة الأب أحاديا طبقا لمقتضيات الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، وهو التضامن الذي لا تكون الأم مشمولة به في ظل مسؤوليتها الإحتياطية التتابعية المرتبطة بوفاء الأب على الرغم مما أقرته مدونة الأسرة والدستور من سلطات تقتضي انتقال هذا التضامن إليها مع الأب في المسؤولية وتعويض أضرارها، تضامن غير مفترض بين الأبوين والقاصر يكون فيه الأب فالأم بعد موته مسؤولان بالنسبة عن القاصر عند ثبوت عدم مشروعية فعله الذي ألحق ضررا بالغير فيغدوا فيها هذا الأخير داننا مدعي للأبوين المدعي عليهم المدنيين بدين المسؤولية، تعويض قد يوحي القول على أنها مسؤولية تضامنية تنظم فيها ذمة الأبوين إلى ذمة القاصر للوفاء بدين المسؤولية، لا مسؤولية تضامنية في ظل أحكامها الحالية التي توجي بعدم ممارسة الأبوين لرجوعهم بالتعويض على هذا القاصر في وقت قصره أو حتى بعد رشده بما أدوه من تعويض سبق وأن أدنوا به في دعوى المسؤولية نيابة عنه وإن ظلت القاعدة استبعاد أي تضامن أو تضام.

⁷³⁵ - بهذا الخصوص أشارت الأعمال التحضيرية بوضوح إلى أنه "إذا ترتبت مسؤولية الشخص عن عمل غيره انطوى هذا الوضع على وجود شخصين يسألان عن ذات الدين مع اختلاف الخطأ المنسوب إلى كل منهما، بين خطأ القاصر الواجب الإثبات والخطأ المفترض لمتولي الرقابة"، ومؤدى ذلك أن كليهما يلتزم بالدين ذاته دون أن يكونا متضامنين في أدائه، على اعتبار أن أحدهما مدني أصلي "القاصر" والآخر احتياطي "الأبوين"، حيث والحالة هذه إذا ما رجع المضرور على محدث الضرر وأوفى به إلا ووقفت المسألة عند هذا الحد دونما إثارة أو إعمال هذا التضامن لأن وفائه بالدين يبرئ ذمة مدينه التبعية، غير أن المضرور غالبا ما يرجع على المدين الإحتياطي الأكثر اقتدارا ويسارا والذي بأدائه لهذا التعويض حق له الرجوع على محدث الضرر الملتزم به قبل المسؤول عنه وبشكل يماثل مركز المدين الأصلي عن الكفيل، أنظر للتوسع:

- تأمر محمد المياطي، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، م س، ص: 7-8.
⁷³⁶ - محمود جمال الدين زكي، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المصري، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة 1987، ص: 599، أنظر كذلك عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 1852.

المادة 169 من ق م المصري، الأمر الذي يجعله مدينا غير متضامن مع المشمول بالرقابة فتغدوا معها مسؤولية المكلف بالرقابة مسؤولية تبعية لا أصلية⁷³⁷.

وضع مما لا ريب فيه ومما يؤخذ على ما ذهب فيه الفقه من تكليف لمسؤولية متولي رقابة بكونها مسؤولية تضامنية تجاه المضرور، كتوجه وقع من خلاله الخلط بين أحكام المادة 169 وأحكام المواد من 173 إلى 175 من ق م مصري المنظمة للمسؤولية عن فعل الغير، وذلك في العلاقة بين متولي الرقابة والمشمول بها تجاه المضرور، هذا بالإضافة إلى طبيعة العلاقة القائمة بينهما التي تبقى علاقة تبعية يغدوا بمقتضاها المكلف بالرقابة مدينا تبعا احتياطي وفي حكم الكفيل المتضامن متى كان المسؤول عنه المحدث للضرر قاصرا مميذا، الأمر الذي يؤكد عدم تحقق أهم آثار قيام هذه المسؤولية المفترضة التضامنية التي تتمثل في توزيع التعويض بالتساوي بين المسؤولين وصعوبة تحديد القاضي لنصيب كل واحد منهم، سيما وأن المادة 175 من ق م مصري أتاحت إمكانية الرجوع على الغير بالتعويض وفي حدود نصيبه من الضرر، وبشكل قد يوحي على أن تواجد المسؤولية التضامنية ما قد يؤدي إلى نتيجة غير منطقية تتمثل في اعتبار هذا التضامن تضامنا معلقا على شرط واقف يتمثل في عدم نفي مسؤولية متولي الرقابة، لأنه متى انتفت انتفى التضامن بالتبعية فيها والذي لا سند له في القانون لأن التضامن إنما يفترض بالقانون أو الاتفاق حسب ما تقضي به المادة 279 من ق م مصري، الأمر الذي يوحي عدم نص المشرع على قيام هذا التضامن في مجال المسؤولية عن فعل الغير⁷³⁸.

إذا ثبت هذا فإن القانون المدني الفرنسي في بدايته لم يرد فيه أي تنصيص على مبدأ التضامن في المسؤولية عند تعدد المسؤولين عن العمل الضار، فكان ذلك داعيا للفقه والقضاء للقول بالمسؤولية التضامنية لا التضامنية يكون التعويض فيها غير قابل للانقسام في مثل هذه الحالات ومن ثم يلتزم كل فاعل في مواجهة المضرور بكل التعويض دون أن يوجد أي تضامن بينهما⁷³⁹، لكن الذي يلاحظ هو أن المشرع الفرنسي قد تجاوز ذلك مقررًا التضامن في هذه المسؤولية وفي العلاقة بين الأب والأم عن أفعال أبنائهما القاصرين المقيمين معهما من خلال ما قضت به أحكام الفقرة 4 من ف 1384 من ق م ف التي أدخلت عليها بعض التعديلات سنة 1970⁷⁴⁰، تضامن ومما لا شك فيه يبقى طريقا حائيا للمضرور بل حتى للأبوين.

⁷³⁷ إن التوجه الفقهي والقضائي المصري يوحي جليا القول على أن متولي الرقابة في مسؤوليته عن فعل القاصر لا يعتبر شريكا له في التعويض، بل يعد فيه هذا الأخير مدينا أصليا ومتولي رقابته مدينا تبعا واحتياطي لا تسري عليهما أحكام التضامن أو فيما يسمى بحكم المسؤولية التضامنية **Responsabilité in solidum**، منطلقها في ذلك المادة 175 من ق م المصري التي تتيح الرجوع على الغير في الحدود التي يكون فيها قادرا على تعويضه، أنظر للتوسع تامر محمد الدمياطي، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، م س، ص: 11.

⁷³⁸ تامر محمد الدمياطي، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، م س، ص: 17-18.

⁷³⁹ عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، م س، ص: 228.

⁷⁴⁰ جاء تنصيص المشرع الفرنسي بعد تعديله الأخير للفقرة 4 من ف 1384 من ق م ف على أن "الأب والأم اللذان يمارسان السلطة الأبوية مسؤولان بالتضامن عن الضرر الحادث بفعل وأشياء أولادهما القصر المقيمين معهما"، تضامن وبقوة القانون ارتبط برقابة القصر من طرف أوليائه وحصر في الأب والأم وبمسئولة حقيقة بينهما على أساس سلطتهم الأبوية في تعويض الضرر الذي أتاه أولادهما القصر.

أما عن مواقف الفقه والقضاء الفرنسيين وأمام غياب نص قانوني ينظم لمسألة التضامن بين الأبوين والقاصر في المسؤولية المدنية بشكل عام، مواقف انتهى الأمر فيها بتكليف التزام المسؤولين المتعددين بتعويض المضرور بكونه التزام تضاممي Obligation in solidum⁷⁴¹، الأمر الذي جعل إجماعهم يتجه إلى إمكانية استفادة المضرور من الرعاية التي يوفرها هذا التضامن، وهو الأمر ذلك الذي قال به الأستاذ François Terré بقوله "فكل واحد من المتسببين في ذات الضرر الناشئ عن أخطاء كل منهم يلتزم بالتضامن بكل التعويض عن الضرر"، توجه اعتبر من خلاله على أن المشرع لم ينشئ التزاما تضامنيا والذي سرعان ما كرس فيه المشرع هذا التضامن لكن بين الوالدين عن أفعال أبنائهما القصر كما تقدم لا بينهما والقاصر، غير أنه ومن أهم التوجهات التي قررت التضامن في المسؤولية ذاك الذي جاء في تقرير للأستاذ Catala بمناسبة تقديم مشروع تعديل قانون الالتزامات والعقود الفرنسي وقانون التقادم، وهو التقرير الذي خلص من خلاله إلى اقتراح توسيع نطاق التضامن في مجال المسؤولية المدنية من خلال النص على الالتزام التضامني Obligation Solidaire الذي يهدف إلى إقصاء الإلتزام التضاممي من مجال المسؤولية، كتوجه يبقى حلا وسطا خفف به جزئيا من ضغوطات المنادين بإنشاء قاعدة عامة للتضامن Préemption générale de solidarité كحل لا ريب فيه لإخفاء الإلتزام التضاممي في القانون الفرنسي من خلال التعديلات المدخلة بهذا الخصوص على الرغم من معارضته من الفقهاء المؤكدين على استمرار مبدأ التضامن في المسؤولية وما للتضامن إلا استثناء منه⁷⁴².

وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي فلوحظ عليه اللجوء إلى فكرة الإلتزام التضاممي حماية للمضرور عند تعدد المسؤولين عن الفعل الضار⁷⁴³ عقب العدول عن تطبيق التضامن بمفهومه الواسع الذي لا يفترض، بل كل ما هنالك أنه يتقرر بنص القانون أو الاتفاق كما نصت على ذلك المادة 1202 من ق م ف، لكن وبعد تكريس الفقرة 4 من الفصل 1384 للمسؤولية التضامنية للأب والأم عن أفعال أبنائهم القصر المقيمين معهم، فإنه لم يكن بوسع القضاء الفرنسي إلا تطبيق مقتضيات هذا النص مؤكدة إياه محكمة النقض الفرنسية عند قولها "على أنه متى كان كل من الأب والأم سواء كانوا طبيعيين أو شرعيين إلا ويقع على عاتقهم التزام برعاية وتربية أطفالهما معا"، فيكونون مسؤولين تضامنا عن أفعال أبنائهم القصر الغير مشروعة متى توافرت شروط هذه المسؤولية التي لا يمكن فيها للمضرور أن يحتج بما لحقه من ضرر إلا في مواجهة الوالدين اللذين لا ينقسم الإلتزام بالتوزيع بينهما إلا في علاقة

⁷⁴¹ - حيث وتأكيدا لذلك ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى قيام المسؤولية المدنية التضاممية بين المسؤول المدني ومرتكبي الأفعال الضارة من القصر وغيرهم من المرضى، مرتكزه في ذلك المقتضيات المكرسة في الفقرة 1 من الفصل 1384 من ق م ف التي أقرت مبدأ عاما في ترتيب المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تتسبب فيها أفعال الغير والأشياء.

⁷⁴² - تامر محمد الدمياطي، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، م س، ص: 23-26-27.

⁷⁴³ - إن مطالعة القانون المدني الفرنسي في أحكامه المنظمة لمسؤولية الأباء التقصيرية عن الأبناء القصر، توحى استقراره وفي توجهه القديم على تطبيق المسؤولية التضاممية وليس التضامنية عند تعدد المسؤولين تقصيريا عن إيقاع نفس الضرر سواء كانوا مسؤولين عن خطأ ثابت أو خطأ مفترض أو اجتمعت هذه الأخطاء كلها في الضرر، أنظر بهذا الخصوص:

- محمد جاد، فكرة الإلتزام التضاممي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، السنة 2002، ص: 130 وما بعده.

ببعضهما البعض، فيكون للموفي منهما بالتعويض أن يمارس دعوى الرجوع على الآخر بقدر نصيبه فيه، وإن كان من النادر رجوع الأبوين على ولدهما القاصر على الأقل إذا صدر منه خطأ أدى إلى إثارة مسؤوليتهم المفترضة⁷⁴⁴.

إذا ثبت هذا عن بعض القوانين المقارنة التي كرسست التضامن في المسؤولية التقصيرية المدنية وبنص القانون كما لوحظ على القانون المدني الفرنسي، مع تسجيل بعض ملامحه لدى المشرع المصري عند تقريره مبدأ التضامن في المسؤولية المدنية وفي العلاقة بين الآباء وأبنائهم القصر سيما في الحالة التي يتعدد فيها المسؤولون عن الضرر في هذه المسؤولية، وهو الوضع الذي لم يقرر فيه المشرع المغربي أي سند لهذا التضامن بمناسبة تنظيمه لهذه المسؤولية مقررًا إياه فقط في القواعد العامة نافيا إياه في علاقة الأب بالأم أو مع القاصر مقصرًا إياه على علاقة الأبوين بمن شارك الابن في الضرر⁷⁴⁵، وفي غياب أي تنصيب صريح ظلت فيه المسؤولية أحادية للأب تنبعية احتياطية للأم لا تكون مشمولة بها إلا بمناسبة وفاته، مما يوحي تبني المشرع لمبدأ انتقال المسؤولية من الأب إلى الأم بهذه الأسباب التي تبقى غير تضامنية أو حتى تضامنية من وجهة نظر مشرع الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع عند قوله "الأب فالأم بعد موته"، وهو التضامن الذي كرسسته بعض نصوص المشرع الخارجة عن دائرة هذه المسؤولية المفترضة كقواعد عامة لها أن تنطبق على هذه المسؤولية وباقي أنواع المسؤولية التقصيرية، والحديث هنا عن الفصول 99-100 من ق ل ع سيما في الحالات التي يتعدد فيها المسؤولون عن الضرر، تعدد وإمكانية تقرير هذا التضامن ليوحي الإقرار بعدم انطباقه على مسؤولية الآباء المدنية سواء في العلاقة بين الأب أو الأم أو في علاقتهما بالابن القاصر محدث الضرر، ولعل الذي يؤكد هذا التوجه العديد من الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء المغربي التي لم تقرر مبدأ التضامن بين الأبوين عند نظرها في دعوى المضرور، بل ينطبق فقط على الحالات التي قد يشترك فيها أحد من الغير أو حتى المضرور في الضرر الذي أحدثه القاصر وأثار مسؤولية الآباء، وهو الوضع الذي يقتضي

⁷⁴⁴- تامر محمد الدمياطي، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، م س، ص: 29.

⁷⁴⁵- إن الحديث عن مبدأ التضامن بين المسؤول المدني سيما الأب مع القاصر سيما المميز محدث الضرر في تعويض المضرور الدائن، ذاك الذي يمكن استخلاصه وافتراضه من مقتضى الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع مع استثناء عديم التمييز الغير مسؤول مدنيا وشخصيا عن أفعاله من هذا التضامن، تضامن في المسؤولية وتوزيع التعويض إنما يقرر بعد صدور الحكم القضائي بالتعويض سيما ضد المسؤول المدني الذي له إمكانية الرجوع على ابنه محدث الضرر كوجه لهذا التضامن أو على الأم، وإن كان رجوعا مستبعدا إلا في الحالات التي قد يكون فيها المسؤول معسرا أو مجهولا والقاصر موسرا له من الأموال الضامنة لأفعاله، تضامن إنما يثار بمناسبة تعدد المشاركين إلى جانب القاصر في إيقاع الضرر سواء تم تحديد نسبة مشاركتهم أو تعذر ذلك، حكم بالتضامن يثار أيضا بين الأب والأم في تعويض الضرر التي تسبب فيه الابن القاصر الساكن معهما وإن كان مستبعدا لدى مشرع المسؤولية المغربي وقضائه الذي أبقي على مسؤولية الأب الأحادية والاحتياطية للأم بوفاته على الرغم مما أضحي لها من سلطات من لدن المشرع الأسري والدستوري، تضامن يبقى وثيق الصلة بنطاق هذه المسؤولية الغير تضامني للأم مع الأب المسؤول الوحيد قيد حياته عن الضرر، وهو التضامن الذي يبقى ممكنا بين متولي رقابة المجانين ومختلي العقل في ظل نطاق هذه المسؤولية الموسع والذي كان على مشرع الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع التتبع عليه كما فعلت التشريعات المقارنة، أمور كلها توجي القول على أن مبدأ التضامن في التعويض بين الأب والأم مع القاصر أو بين الأبوين أنفسهم لا يفترض بنص الفقرة الثانية سالف الذكر، على خلاف بعض التشريعات المقارنة الحديثة وقضائها التي كرسست هذا التضامن بين الأب والأم في المسؤولية وتعويضها، أو بينهما والقاصر وصولا فيها حد مساءلة القاصر عديم التمييز وافتراضها التضامن بينه وبين من يسأل مدنيا عن أفعاله سيما في حالات يسره، تضامن نخرج فيه بخلاصة مفادها انعدام إشارة مشرع المسؤولية المغربي إليه ضمن أحكامه المنظمة لمسؤولية الأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر مكتفيا بالحديث عنه ضمن قواعده العامة المنظمة للمسؤولية المدنية التقصيرية بشكل عام، وإن في غياب أية إحالة إلى القواعد العامة المنظمة لهذا التضامن.

تمديد نطاق هذا التضامن فيما بين الأبوين عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر منطلقا لتقرير مسؤولية موضوعية تضامنية بين الأب والأم وضمان تعويض المضرور فيها في الإصلاح المرتقب⁷⁴⁶.

ثانيا: نطاق التضامن في تعويض الأضرار الواقعة في مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر

إن الحديث عن مبدأ التضامن في المسؤولية المفترضة استثناء من المسؤولية عن الفعل الشخصي يقتضي إثبات الخطأ وعلاقة السببية بينه وبين الضرر⁷⁴⁷، تضامن إنما يثار في الحالات التي يقع فيها الفعل الضار من أشخاص متعددين دون إمكانية تحديد من أحدث الضرر فيهم أو تحديد نسبة مساهمة كل واحد منهم فيه فتكون نتيجتها تقرير التضامن ومسائلهم جميعا عن تعويض الضرر⁷⁴⁸، وهو عين ما أشار إليه المشرع المصري في المادة 169 عند قوله "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في التعويض"، تضامن إنما يعتبر من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه لكن بشرط مساهمة كل واحد منهم في الخطأ الذي تسبب في ضرر غير قابل للتجزئة⁷⁴⁹، الأمر الذي يفرض إلزامهم بالتعويض تجاه المضرور الذي حق له مطالبته مجتمعين أو منفردين مع إمكانية رجوع من أوفى على الآخرين بقدر نصيبهم أو بالتساوي إذا حدد القاضي نصيب كل واحد منهم فيه⁷⁵⁰.

⁷⁴⁶ - إذا كان مشرع المسؤولية المغربي في قاعدته المنظمة لمسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، قد قرر مسؤولية مفترضة للأب وحده لا تنتقل إلى الأم إلا احتياطا بمناسبة بوفاته، وبشكل يوحي على أنها مسؤولية للأب لا للأم ويتعويض أحادي غير تضامني في العلاقة بين الأبوين أو حتى بينهم وبين القاصر الذي تسبب في إثارة مسؤوليتهم هذه، وضع ذلك يثير إمكانية تمديد هذا التضامن بين الأبوين في تعويض هذه المسؤولية وبشكل يتجاوز مقتضيات الفقرة 2 من م 85 من ق ل ع المنتقدة، تضامن في تعويض المسؤولية المفترضة إنما يقتضي أيضا تعديل بعض أحكام الولاية الشرعية التي ترتبط بها هذه المسؤولية وجودا وعدما، سندنا ومبررا في إرساء تضامن بين الآباء تجاه الأضرار التي يأتيتها الأبناء القصر وضمان تعويض المضرور فيها، سيما في ظل توجهات بعض قوانينه الحديثة "مدونة الأسرة، الدستور" التي كرست أحكاما يمكن أن تؤسس لهذا التضامن في ظل المساواة التي قررتا بين الأب والأم تجاه الأسرة والأطفال بشكل خاص، كأوضاع تقتضي توجه المشرع تعديل بعض قواعد القانونية المنظمة لهذه المسؤولية المفترضة استيعابا لما سلف من قوانينه الجديدة والحديث هنا عن تعديلات تطل أحكام الفصول 85 و 96 من ق ل ع، وبغاية أخرى تتمثل في تفسير تكريس مبدأ التضامن الأبوي في تعويض المضرور ضحية أفعال القاصر، واستشراك مسؤولية موضوعية تضامنية بين المسؤولين مدنيا عن القاصر وغيرهم ممن هم في حاجة لهذه المسؤولية كما سيأتي في الباب الثاني من هذه الدراسة، سيما وللأثر الإيجابية لهذا التضامن ليس فقط على حقوق المضرور وحده بل على كل أطراف هذه المسؤولية من الأبوين والقاصر معا سيما في الحالة التي يغدو فيها هذا الأخير مضرورا لا متسببا في الضرر، انتهاء بالتخفيف من حدة افتراض تعويض هذه المسؤولية سيما للأب بهذا التضامن سواء كان مع الأم أو مع غيره من متولي رقابة القاصر أثناء إحداثه للضرر بل حتى مع القاصر نفسه، فتغدوا معها المسؤولية جماعية لا مسؤولية مقصورة على الآباء وعلى شخص الأب وحده بهذا التضامن المأمول.

⁷⁴⁷ - حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 599.

⁷⁴⁸ - نبيل إبراهيم سعد، التضامن ومبدأ عدم افتراض التضامن، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 1987، ص: 23.

⁷⁴⁹ - محسن البيه، التضامن والتضام في قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية مقارنة بالقضائين الفرنسي والمصري، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، بدون سنة النشر، ص: 81، أنظر كذلك تامر محمد الدماطي، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، م س، ص: 3.

⁷⁵⁰ - إن الإلتزام بالتضامن في التعويض إنما هو تضامن بين المدينين المسؤولين مدنيا وسلبا في دين المسؤولية تجاه المضرور، تضامن إنما هو حالة قانونية تقوم حال تعدد المسؤولين عن الإلتزام تجمعهم وحدة المصلحة المشتركة، حيث تنضم ذمم هؤلاء المسؤولين بعضها إلى بعض فتكون جميعها مسؤولة عن الوفاء بالتزام المسؤولية متضامنين فيه على الرغم من أن هناك أشخاص مسؤولين مسؤولية شخصية وآخرين مسؤولين عن فعل غيرهم من القصر، الأمر الذي يؤدي إلى قيام نيابة تبادلية بينهما وضمانا قويا للوفاء بالدين يتجنب به المضرور انقسام التعويض بين المدينين أو إفسارهم المحتمل كإحدى ضمانات اقتضائه للتعويض في دعوى المسؤولية التي يكون القاصر أحد المتسببين فيها.

وارتباطا بهذا التضامن يثار التساؤل عن إمكانية المضرور توجيه دعوى واحدة أو عدة دعوى عند تعدد المسؤولين عن الفعل الضار الذي أوقعه القاصر وشاركه فيه هؤلاء الأشخاص، سيما وفي ظل الصعوبة التي تعترض القاضي تحديد نسب مساهمة ونصيب كل واحد منهم في التعويض، تضامن إنما يوحي القول على أن المضرور إنما يرفع دعوى واحدة على هؤلاء جميعا والحال أنه يوجهها فقط ضد المسؤول المدني من الأبوين ليسر إثباته مسؤوليتهم وخطئهم التقصيري المفترض فيها، لئتم بعدها إدخال الباقيين من طرف هذا المضرور سيما من طرف الأبوين وبدعوى الرجوع للحكم عليهم تضامنا بالتعويض وتشطيره ضمانا لحق المضرور، بل وتخفيفا من حدة المسؤولية المفترضة الإستثنائية ومبدأ تعويضها الأحادي من طرف الأب واستثناء الأم منها في التوجه المنفرد والمنتقد فيه مشرع الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع.

فالتضامن في تعويض المسؤولية يبقى مرتبطا بتعدد الأخطاء والأفعال التي أنتجت الضرر مهما كان وصفها مرتبطا كذلك بسلطات القاضي تقرير هذا التضامن من عدمه، وهو التضامن الذي يتأثر بوضعيات ترتبط بالمسؤول المدني عن الضرر وأخرى متعلقة بالقاصر قد تثار في الحالة التي يكون فيها فاقدا للتمييز على الأقل من وجهة نظر المشرع المغربي، أوضاع تفرض بحث نطاق هذا التضامن بالتعرض لحالاته وآثار ذلك على التعويض المحكوم به كما سيأتي.

أ- التضامن في المسؤولية المفترضة حالة تعدد المسؤول المدني عن القاصر

رأينا سلفا أن المسؤولية عن عمل الغير إنما تنتقر على شخص معين بناء على حدوث الضرر من جراء ما اقترفه من خطأ، وهو ما ينطبق على مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال أبنائهم القصر نتيجة للإهمال والتقصير الثابت في واجب الرقابة وإساءة التربية كأسباب ساهمت في وقوع الضرر ولو لم يكن هو السبب الرئيس في إيقاعه، غير أنه وفي أحوال كثيرة ما قد يلتزم عدة أشخاص عن عمل الغير سيما في حالة تعدد القصر المتسببين فيه ليتعدد معها المسؤول المدني عن هؤلاء المتسببين في الضرر، كما قد يتعدد المسؤولون عن شخص واحد تسبب في إيقاعه وهو ما ستنم مناقشته فيما سيأتي.

• التضامن حال تعدد المسؤول المدني بتعدد القاصرين المتسببين في الضرر

مما لا ريب فيه أنه قد تتعدد أخطاء القصر فتلحق ضررا بالغير وبشكل قد يتعدد فيه المسؤول مدنيا بقدر تعدد الخاضعين المتسببين في الضرر، الأمر الذي يثير التساؤل عن قيام التضامن من عدمه فيما بين المسؤولين بقدر المشمولين بها؟، تساؤل ذهب جانب من الفقه فيه إلى قيام التضامن بين المسؤولين مدنيا عن الأضرار الناجمة عن خطأ القصر وغيرهم ممن هم في حاجة لرقابة وسلطة غيرهم، وهو الوضع الذي يؤخذ عليه تقرير التضامن على بعض الأشخاص رغم انتفاء خطئهم في الضرر الذي تسبب فيه القاصر، وصعوبة هي الأخرى تطرح على القاضي المدني في تحديد نسبة مسؤولية المسؤول المدني عند تعددهم تقريراً لنسبة تعويضها⁷⁵¹.

أمام هذا الوضع فإن الصائب يكمن في قيام التضامن بين المشمولين بالرقابة من القصر حالة تعددهم في مواجهة المضرور، باعتبارهم مسؤولين بصفة أصلية وعلى أساس فعلهم الشخصي الضار تطبيقاً لمقتضيات الفصل 169 من ق م مصري على غرار مقتضيات الفصل 77 من ق ل ع وإن بشكل

⁷⁵¹ - على الرغم من التسليم بوجاهة هذا الرأي الفقهي، فإن هذا التضامن لا يقوم على إطلاقه بين المكلفين بالرقابة في تعويض الضرر الناشئ عن أخطاء وأفعال المشمولين برقابتهم من القصر وغيرهم من المجانين مختلي العقل، إلا إذا كان هناك نص قانوني يقضي بهذا التضامن في التعويض الذي قد يختلف عن التضامن في المسؤولية المفترضة ضد هؤلاء لأن مودى ومبدأ هذا التضامن هو أن يتحمل أحد المسؤولين مدنيا من الآباء أو متولي الرقابة تعويض المضرور عن الأخطاء التقصيرية والأفعال الضارة الصادرة عن كافة المشمولين بهذه المسؤولية دون أن يكونوا ملزمين بتعويض ما يحدثه بعضهم من ضرر، والحال أن من شأن ذلك تحميل المسؤول المدني تعويض أضرار لا يسأل عنها وهو ما يجافي العدالة خاصة في ظل انتفاء بعض أحكام مسؤوليته بفعل بعض المقتضيات التي قررتها قوانينه المستحدثة وانتفاء أخطاء تقصيرية مباشرة منه ترجع أساساً إلى الغير والمضرور الذين سهلوا بأخطائهم فرص إيقاع القاصر للضرر.

آثار صعوبة تقرير هذا التضامن بين أبوي من تسببوا في الضرر سيما بين القصر أنفسهم⁷⁵²، تضامن إنما يقتضي توافر شروط مسؤوليتهم وعدم وجود ما يستوجب الإعفاء منها إلى جانب التزام المسؤول المدني تقصيريا من الآباء ومتولي الرقابة بتعويض ما أحدثه من هم تحت سلطتهم ورقابتهم نظرا لمسؤوليتهم التبعية فيها لهؤلاء⁷⁵³، توجه ذهب في مخالفته المشرع الفرنسي بمقتضى نص ف 4 من م 1384 من ق م ف مكرسا بذلك مسؤولية تضامنية لكل من الأب والأم عن الأفعال الصادرة عن أولادهم القصر، مسؤولية مفترضة إذا كانت توجب ارتكاب القاصر لفعل غير مشروع ومعها أركان مسؤوليته الشخصية، فإنها ليست مشروطة بوجود خطأ من الطفل بل بمجرد تحقق الضرر جراء فعله حتى لو لم يكن يشكل خطأ كما ذهب في ذلك أيضا القضاء الفرنسي⁷⁵⁴، مما يوحي افتراض التضامن بين الآباء تجاه المضرور وعن الأفعال الضارة التي يأتيها الأبناء القاصرين مميزين⁷⁵⁵ كانوا أو منعدمي التمييز في التشريع الفرنسي.

• حالة تعدد المسؤول المدني بتواجد شخص قاصر وحيد مرتكب الفعل الضار

بهذا الخصوص ذهب جانب من الفقه المصري إلى أن الإلتزام بالرقابة في حالة تعدد متولي الرقابة لا يقع على أكثر من شخص واحد، لكن هذا الإلتزام قد ينتقل في الحالة التي يتواجد فيها القاصر بالمدرسة لكن بانتهاء فترة تواجده بها يعود الإلتزام على القاصر وأفعاله إلى ولي النفس استنادا لما تقضي به الفقرة 2 من م 173 من ق م مصري، توجه على الرغم من سلامته منطقا فلا يمكن التسليم به على إطلاقه كالحالة التي يتواجد فيها القاصر بالمدرسة لكنه بخطأ من الأب حصل الضرر، كما في حالة تركه سكيناً بيد الإبن القاصر أو بسوء تربيته مما يجعل التضامن في المسؤولية وضمن الضرر بين

⁷⁵² من الواضح وعند تعدد القصر المتسببين في الضرر سيما المميزين وفي ظل الحوادث المتعددة التي يوقعها بعضهم ببعض سواء كانت حوادث مدرسية أو حوادث أخرى، حوادث قد تثير قاعدة تضامن القصر في تعويض الضرر الذي تسببوا فيه، وهو التعويض الذي يثار أولا في مواجهة الأبوين المدينين سيما ضد الأب في التشريع المغربي إذا توفرت شروط مسؤوليته ومن لدن المضرور مدعي ودائن هذا التعويض، تعويض وتضامن يقتصر على الأبوين رغم أن من تسببوا في الضرر قصر مميزين وإن بشكل يقرر للأبوين ممارسة دعوى الرجوع على هؤلاء القصر بما تم أدائه عنهم من تعويض، وإن باستحالة ممارسة هذا الرجوع وإن جزئيا على القاصر لعسره تعويض أضراره سواء أثناء قصره أو حتى بعد رشده القانوني، على خلاف القاصر عديم التمييز الغير مسؤول مدنيا عن أفعاله والتي لا حاجة فيها لتقرير هذا التضامن بينهم عند تعددهم ومساهمتهم في الضرر بل قد تبقى المسؤولية للأبوين لكن غير تضامنية بين الأب والأم بل حتى مع القاصر عديم التمييز، لكن بتضامن بين أبوي القصر عديمي التمييز الذين تسببوا في الضرر جزاء لتقصيرهم الثابت في عدم منع هؤلاء القصر من إحداث الضرر، تضامن يثير هو الآخر شرعية المطالبة به عندما يتعلق الأمر بأبناء غير شرعيين والمتاحة فقط للأم كحق لها في إدخال أبوي القاصر اللذين شاركوا ابنها القاصر مميزا كان أو عديم التمييز في الضرر الواقع على الرغم من غياب سند قانوني يوطر لذلك، هذا على خلاف تلك المطالبة بهذا التضامن المتاحة للأبوين عن أبنائهم الشرعيين في الحالات التي يصبحون فيها ضحايا متضررين بعد أن كانوا متسببين فيه.

⁷⁵³ تامر محمد الدمياطي، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، م س، ص: 34.

⁷⁵⁴ أنظر في هذا الصدد بعض القرارات الصادرة عن القضاء الفرنسي الآتي ذكرها والتي أشار إليها تامر محمد الدمياطي، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، م س، ص: 34.

- Cass, Civ, 3 juill. 2003 : Bull, Civ, II, n° 230.

- Cass, Ass, plen, 13 dec. 2002 ; Cass, Civ, 2, 20 oct. 2005 ; Cass, Ass, plen, 13 dec, 2002.

⁷⁵⁵ بهذا الخصوص وبقراءة أحكام مسؤولية الأب والأم المفترضة عن القاصر لدى المشرع الفرنسي، يظهر على أن الصغير المميز قد تتحقق مسؤوليته الشخصية عند إيقاعه الضرر بالغير وبمقتضى نص الفصل 1382 من ق م ف متى توافرت شروطها إلى جانب مسؤولية والديه التضامنية طبقا لأحكام الفقرة 4 من ف 1384 من ق م ف صمنا لحق الضحية في التعويض، والسبب في ذلك أن مسؤوليتهم هذه تبقى تضامنية بين الأبوين والقاصر وتضامنية بين الأبوين معا تجاه المضرور، مخالفا فيها أحكام مشرع المسؤولية المغربي وتنظيمه القانوني للمسؤولية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر المميز وفي غياب أي إشارة من هذا الأخير لهذا التضامن أو التضام، وإن كان هذا الأخير ممكنا عند إدخال المضرور من طرف الأبوين والقاصر المميز في دعوى المسؤولية بعد أن كان مدعي التعويض قبل إدخاله فيها، هذا على خلاف عديم التمييز الذي لا افتراض لمسؤوليته أو حتى تقرير مبدأ التضامن أو التضام في تعويض أفعاله كوضع منتقد فيه مشرع وقضاء المسؤولية المغربي.

الأبوين والمدرسة أمرا مفروضا، هذا على خلاف ما قضى به المشرع الفرنسي في ف 4 من ف 1384 من ق م ف عند تقريره مسؤولية تضامنية للأب والأم عن أبنائهم القصر قاطعا الصلة بوجود هذا الإلتزام بالرقابة على أكثر من شخص واحد، والذي تغدوا على نقيضها المسؤولية تضاممية عند تعدد المكلفين برقابة الغير سواء كانوا من الأبوين أو من الأغيار كمتبوعين أو حارسين لهؤلاء⁷⁵⁶.

إذا ثبت هذا وبإلقاء نظرة على أحكام هذا التضامن في ظل أحكام هذه المسؤولية في القانون المغربي، يظهر جليا على أنه يبقى تضامنا غير مفترض يعزى إلى عدم التنصيص الصريح عليه حال حالة تعدد المسؤول مدنيا عن أفعال القاصر وإمكانية تضامنها في تعويض أضرار هذه المسؤولية، سيما وأنه حصر نطاق هذه المسؤولية في الأب فالأم بعد وفاته وبشكل غير تضامني عن الأضرار التي يأتيتها القاصر المميز مع استثناء عديم التمييز منها التي لا مجال فيها لإفترض هذا التضامن في تعويض أفعاله غير الضارة، على خلاف التشريعات المقارنة التي تسائل هذا الأخير جاعلة التضامن مفترضا بين الآباء وغيرهم في تعويض المضرور، لكن الذي يلاحظ عند قراءة بعض القواعد العامة سيما الفصول 99 و 100 من ق ل ع يظهر أن إمكانية التضامن بين الآباء والقاصر بل حتى مع من شارك القاصر في إيقاع الضرر أمرا ممكنا حال تعدد المسؤولين مدنيا عند ثبوت أخطائهم في الضرر الذي أتاها القاصر وشاركه فيه غيره، الأمر الذي يفرض القول على أن هذا التضامن في المسؤولية عن القاصر وتعويض أضراره وإن لم يكرسه المشرع المغربي تبقى له مكانته حال تعدد المسؤولين المساهمين مع القاصر في الضرر ولأخطاء ترجع للمسؤول المدني وللغير أو للمضرور نفسه، وهو أمر يقتضي توجه المشرع المغربي تكريسه في قواعده المنظمة للمسؤولية المدنية للقاصر وفي فقرته 2 من ف 85 من ق ل ع دونما الرجوع فيه إلى القواعد العامة المنظمة لهذا التضامن، في أفق السير خطى المشرع الفرنسي على الأقل الذي أرسى مسؤولية مدنية تضامنية بين الأب والأم عن أفعال أبنائهم القاصرين بل وبقوة القانون، سواء كان تضامنا بين الآباء وهذا هو الأساس أو تضامنا بين هؤلاء والغير أو المضرور نفسه عند مساهمة أخطائهم في الضرر الذي تسبب فيه القاصر أو بتضامن هو الآخر بين القصر أنفسهم المتسببين في الضرر سيما المميزين.

ب- المسؤول عن الضرر عند تعدد الأخطاء وآثار ذلك على التضامن في المسؤولية عن القاصر
من المسلم به أن يشارك شخص أو عدة أشخاص بأخطائهم المتعددة مع المكلف بالرقابة القاصر في إحداث الضرر سواء كان المضرور ذاته أو من الغير والتي كان من نتائجها مجتمعة أن سببت ضررا واحدا للغير مدعي المسؤولية، الأمر الذي يثير مسألة التضامن في تعويض المسؤولية ضد أخطاء هؤلاء على الرغم من تباين أسس مسؤوليتهم فيها، بين من تقوم على أساس الخطأ المفترض وهذا

⁷⁵⁶ - تامر محمد الدماطي، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، م س، ص: 46.

هو حال مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر، وبين من تقوم على أساس الخطأ الشخصي الواجب الإثبات، وبين من تقوم مسؤوليتهم على أساس آخر عند مشاركتهم جميعا في إحداث الضرر الذي أوقعه القاصر، كتضامن يقتضي أن تراعى فيه قواعد مسؤولية الآباء من أساسها شروطها ووسائل دفعها إلى غيرها من الأسس الأخرى، لكن قد يحصل أن يقع الضرر لكن بأخطاء مختلفة تنضاف إلى جانب الخطأ المفترض يمكن ردها إلى ثلاثة، أولها حالة الخطأ الذي يرتكبه المضرور إلى جانب المسؤول المدني عن القاصر، وثانيها اشتراك خطأ الغير مع خطأ المسؤول المدني في إحداث الضرر، وأخيرا حالة اشتراك خطأ المدعى عليه من الأبوين مع المضرور والغير⁷⁵⁷، كنقطة ستكون محور حديثنا الآتي.

• الأخطاء المشتركة للمضرور وللمسؤول عن القاصر وآثارها على التضامن في التعويض

قد يحدث أن يشترك الخطأ المفترض للمدعى عليه والخطأ الواجب للإثبات للمضرور في وقوع الضرر في المسؤولية المفترضة، مقرر ما يسمى بالخطأ المشترك Faute Commune⁷⁵⁸ حيث والحالة هذه يعتبر كل الخطئين سببا في الضرر دون أن يكون أحدهما قد تعمد إحداث الضرر ودون أن يكون أحد الخطئين نتيجة للآخر وعدم استغراق أحدهما للآخر، مما يوحي وجود خطئين يختلفان عن بعضهما البعض فرضا توزيع المسؤولية بين المدعي المضرور والمدعى عليه الأبوين تبعا لجسامة ما صدر عنهما من خطأ، اشتراك في الضرر إنما يؤثر سلبا على حقوق المضرور بسبب فعله الخاطئ الذي يقتضي الإثبات من طرف الآباء ومتولي رقابة القصر وغيرهم ممن تسببوا في الضرر، وتبعا لذلك حرمانه من التعويض بالقدر الذي يتناسب وخطئه جزاء له فيما أوقعه بنفسه⁷⁵⁹، وهو المؤكد واضحا من لدن القانون المدني المصري في المادة 169 عند قولها "إذا ما تعدد المسؤولون..."، عبارة يدخل في نطاقها المضرور الذي عليه تحمل غرم المسؤولية مع غيره من المسؤولين مدنيا عن الضرر الواقع والذي شاركت فيه أفعال القاصر، فتكون النتيجة توزيع المسؤولية والتعويض فيها تعويضا جزئيا للمضرور أو كليا بإعفاء المسؤول المدني من تعويض هذا الأخير وإن كان مستحيلا تحقق هذا الأخير بالنظر للخطأ المفترض المقرر في المسؤولية عن القاصر خاصة المميز.

فالأوضح وفي أحيان كثيرة أن يقع الخطأ المفترض من المسؤول المدني قابلا لإثبات عكسه بوسائل الآباء الدفاعية عند إثارة دعوى تعويض أضرار القاصر، حيث والحالة هذه إذا أحدث الصبي

⁷⁵⁷ - تامر محمد الدمياطي، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، م س، ص: 46-47.
⁷⁵⁸ - بهذا الخصوص أشارت المادة 216 من ق م مصري لحكم الخطأ المشترك بقولها "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض ولا يحكم بتعويض ما، إذا كان الدائن المضرور بخطئه قد شارك في إحداث الضرر الحاصل له"، والحال أن الدائن هو المضرور والمدين هو المسؤول المدني عن القاصر، كأوصاف بالإشتراك في الضرر قد تؤدي إلى انقضاء علاقة الدائن بالمدين في دعوى المسؤولية هذه فيصبح كل منهم مدينا متضامنا بالتعويض في الضرر تضامنا سلبيا بعد أن كان إيجابيا للمضرور الدائن وسلبيا لأحد الأبوين.
⁷⁵⁹ - إذا كانت المسؤولية جزاء يؤخذ به المدعى عليه جراء ما اقترفه من أفعال أو أخطاء تقصيرية، فإن مؤاخذة الأبوين واستثناء عن فعل القاصر ليعتبر بمثابة جزاء اقترضه المشرع في جانبهما تجاه المضرور سيما في جانب الأب بخطئه التقصيري لا بفعله المباشر الذي هو فعل للقاصر، وبالتالي فإذا كان خطأ المضرور السبب المباشر في الضرر إلا وأعفى المسؤول المدني من الأبوين وإن جزئيا من تعويض الضرر الذي أتاه الإبن القاصر المميز مع استثناء عديم التمييز الغير مسؤول عن أفعاله فيكون ذلك بمثابة تحمل المضرور وزر خطئه الكامل دونما توزيعه مع المسؤول عن هذا القاصر، خطأ إنما يختلف عن خطأ الغير الذي يبقى صفة الإدعاء للمضرور ويبقى له حق اقتضاء التعويض من هذا الغير أو الأبوين عن القاصر كمدعى عليهم مدنيين متسببين في الضرر بأخطائهم التقصيرية في دعوى المسؤولية.

ضرراً بالضحية المضرور كان لهذا الأخير إثبات خطأ الأب المفترض من أجل إلزامه بالتعويض ولهذا الأخير إمكانية نفيه إن جزئياً أو كلياً عند إثباته الخطأ في جانب المضرور مدعي التعويض، وهو الخطأ الذي ساهم به إلى جانب فعل القاصر في إيقاع الضرر به فيكون للضرر سببان يتمثل في خطأ المضرور الواجب الإثبات وخطأ كل من الأب والأم المفترض، الأمر الذي يجعل من إمكانية تطبيق القواعد المتعلقة بالخطأ المشترك والتضامن فيه أمراً مفروضاً، فتقسم المسؤولية بينهما بالتساوي إلا إذا حدد القاضي نصيب كل واحد منهما في التعويض⁷⁶⁰، وهو الأمر الذي كرسه المشرع المغربي سائراً فيه عمله القضائي معتبراً خطأ المضرور سبباً في إعفاء المسؤول من الأبوين بدفع التعويض للمضرور يختلف بين ما إذا كان الضرر قد تسبب فيه قاصر مميز أو غير مميز⁷⁶¹ أو على الأقل تشطيره بقدر نصيب وجسامة خطأ كل منهما في الضرر الذي تسبب فيه القاصر بفعله غير المشروع⁷⁶²، وهو الأمر الذي سارت فيه توجهات القضاء الفرنسي مقررّة فيه محكمة النقض إلى أنه قد تقوم مسؤولية المضرور إلى جانب مسؤولية الوالدين التضامنية ولسبب يعزى إلى فعل ابنهم القاصر اللامشروع، سبباً في إعفاء والدي القاصر من التعويض جزئياً على قدر مساهمة المضرور في إحداث الضرر⁷⁶³.

لكن قد يحصل أن يكون الخطأ الصادر من المضرور مفترضاً وخطأ المسؤول المدني ثابتاً، كالحالة التي قد يصطدم فيها القاصر بالسيارة دونما ثبوت أي خطأ من جانب المضرور، حيث والحالة

⁷⁶⁰ - بهذا الخصوص وفي شأن الإعفاء الجزئي للوالدين الناشئ عن مساهمة خطأ المضرور في إحداث الضرر، نجد القضاء الفرنسي نحى نفس التوجه من خلال قراره الآتي ذكره: Cass. Civ. 2, 19 oct, 2006 : RJPF 2007- 2126, note brusorio، أنظر في فحوى هذا القرار:

- تاجر محمد الديماطي، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، م س، ص: 48.
⁷⁶¹ - إذا كان إعفاء القاصر عديم التمييز الكلي أو الجزئي والمسؤول عن أفعاله الغير الضارة من وجهة نظر مشرع وقضاء المسؤولية المغربي، وإن اختلف هذا الإعفاء بين الحالة التي يكون فيها متسبباً في الضرر قد تحمل فيه لآبائه وعدم إعفائهم منها إلا باتفاق المسؤول مع المضرور، وبين الحالة التي يكون فيها ضحية تثار فيها قانونية ومكانة إعفائه من تحمل كل مسؤولية قد تتأثر ببسبب عديم التمييز وعسر المضرور أو العكس، تحميلاً إياها لحارس الشيء أو حتى للشخص الذي سبب له الضرر لإعدام خطئه وإدراكه وإن في وضع متفق يحتاج إلى مناقشة، إعفاء يختلف عن الأضرار التي قد يتسبب فيها القاصر المميز أو الذي له من التمييز الدرجة أو التي يكون ضحيتها من طرف نظرائه القصر أو الرشاء، ذلك أن القاصر الذي تجاوز 12 من عمره وكان له من التمييز الدرجة لتقدير تصرفاته التي قد تصل حد الخطأ العمدي فإنه يسأل في حدود خطئه، سيما في الحالة التي يساهم فيها في الضرر اللاحق به بالإستناد إلى نص الفصل 96 من ق ل ع وإن كان هذا الأخير يتحدث عن الضرر الحاصل بفعل القاصر بصفة عامة، وبشكل قد يشمل حتى الحالة التي يكون فيها مضروراً لأنه من غير المنطق عدم تحميل شخص يبلغ من العمر 17 سنة أي خطأ وواقع الحال يظهر إدراكه، وكمثال على ذلك الحالة التي يدير فيها الشخص أعمالاً تجارية بمقتضى إذن من وليه أو كمرشد في إطار الأحكام المنظمة للترشيد أو المأذون له بمقتضى أحكام مدونة الأسرة في المادتين 218 و 226 منها، غير أن الملاحظ كقاعدة أن خطأ القاصر المميز لا يجب أن يصل حد الإعفاء الكلي من مسؤولية حارس الشيء، بل يجب أن تقف حد الإعفاء الجزئي من تعويض هذه المسؤولية لأن أهليته لا زالت لم تكتمل حتى يكون الإعفاء منسجماً وفلسفة المشرع من جهة التشدد في مسؤولية حارس الشيء التي تتماشى وروح الفصل 96 من ق ل ع رافة بالقاصر كغاية أساس، غير أن الجدير بالذكر أن إعفاء الحارس من المسؤولية في غير حالة الخطأ المرتكب من القاصر غير المميز أو المجنون تنهض دليلاً على إعفائه الكلي أو الجزئي، أنظر بهذا الخصوص:

- محمد العلمي، المسؤولية والتعويض عن حوادث السير بين حماية المضرور والمصالح الاقتصادية لمقاولات التأمين، م س، ص: 117.
⁷⁶² - لقد قرر قضاء المسؤولية قواعد تمثلت في الإعفاء من تعويض المسؤولية أو في تشطيرها بين من تسببوا بأخطائهم وأفعالهم في الضرر الذي أثار دعوى المسؤولية، ذلك ومما جاء في توجهاته حكم المحكمة الابتدائية بالرباط القاضية فيه بتشطير المسؤولية بين الضحية غير المميز البالغ من العمر 5 سنوات والسائق معتمداً على مسؤولية الأب في التفريط وإهمال حراسة الطفل الذي عبر الشارع دون احتياط أدت إلى اصطدامه بدراجة نارية، على غرار قرار الغرفة المدنية بمحكمة النقض عندما شطرت المسؤولية بين عديم التمييز وحارس العربة في حادثة سير كان ضحيتها الطفل معتبراً إهماله السبب في الضرر الحاصل، قرارات على الرغم من تعرضها للحالة التي يكون فيها القاصر هو الضحية إنما تنطبق حتى على الحالة التي قد يكون فيها المتسبب في الضرر، وإن كان القضاء قد نفى مسالة التشطير في الحالة التي يكون فيها عديم التمييز هو المتسبب في الضرر على خلاف القاصر المميز الذي تبقى مسالة إثارة التشطير أو الإعفاء من التعويض والمسؤولية مسالة مفروضة سواء كان متسبباً في الضرر أو ضحيتة، أنظر في هذه القرارات:

- إدريس الضحاك، مسؤولية الطفل غير المميز في حوادث السير، مجلة القضاء والقانون، العدد 127، السنة يناير 1978، ص: 26.
⁷⁶³ - بهذا الخصوص ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الآتي مؤكدة ما سلف، قرار أورده تاجر محمد الديماطي، م س، ص: 49.
- Cass. Civ. 2, 29 avr, 2004 ; Bull. civ.II, n° 202 ; D, 2005.Pan. 788, obs, D. Mazeaud.

هذه أمكن للمضرور وبما أن الخطأ المفترض كرس لصالحه أن يطالب أبوي القاصر المميز بالتعويض، والتي لا يجوز فيها للأبوين أن يتمسك بالخطأ المفترض نفسه لدفع مسؤوليتهم إن كلياً أو جزئياً أو على الأقل تشطيرها⁷⁶⁴، أوضاع أمكن التسليم فيها بسلطة القاضي تقدير التعويض بقدر جسامة ومساهمة خطأ المسؤول عن فعل القاصر إلى جانب خطأ المضرور في الضرر الذي أوقعه القاصر المميز به وبفعله غير المشروع، لكن في مقابل ذلك إذا تعلق الأمر بقاصر منعدم التمييز فإنه ليس للمضرور إثارة مسؤولية أبويه وخطئهما المفترض على الأقل من وجهة نظر المشرع المغربي والعديد من توجهاته القضائية لمحاكم الموضوع أو محكمة النقض⁷⁶⁵ التي اعتبرت أفعال هؤلاء مشروعة غير خاطئة، وهو التوجه الذي خالفته رؤى بعض التشريعات عند تقريرها إمكانية تمسك المضرور بخطأ الأبوين في الفعل الضار الذي أتاه القاصر عديم التمييز مع توزيع التعويض إذا ساهم المضرور بخطئه هو الآخر في الضرر الذي لحقه.

إذا ثبت الذي سلف تجدر الإشارة إلى أن الخطأ الصادر من المسؤول عن القاصر أو الخطأ الصادر عن المضرور قد يكون مفترضا مما يجعل التضامن أمراً ممكناً تبقى للقاضي سلطة الحكم به توزيعاً للمسؤولية وتعويضاً.

• التضامن في تعويض الأخطاء المشتركة للغير والمسؤول المدني عن القاصر وآثارها على حقوق المضرور

قد يحصل أن يعزى الضرر الذي أوقعه القاصر إلى خطأ كل من المسؤول المدني عن أفعال غيره من القصر وإلى خطأ الغير أيضاً وبشكل لم يكن فيه أحد الخطئين أكثر جسامة من الآخر وبما لا يستغرق أحدهما الآخر، إذ والحالة هذه يكون للضرر سببان كل منهما له شأن في حدوثه محلاً لتطبيق عليها القواعد الخاصة المتعلقة بتعدد المسؤولين عن الفعل الضار المكرسة في الفصول 99 - 100 من ق ل ع، على غرار الذي تقرر في المادة 169 من القانون المدني المصري والعديد من القوانين المقارنة التي كرست التضامن في المسؤولية بمناسبة تنظيمها لمسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر وغيرهم من المرضى الراشدين المشمولين بهذه المسؤولية دونما الرجوع فيها إلى القواعد العامة لإقرار هذا التضامن، تضامن ذلك ما تثار فيه مسؤولية الغير إلى جانب المسؤول المدني عن

⁷⁶⁴ - تامر محمد الدمايطي، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، م س، ص: 49.
⁷⁶⁵ - لقد ظلت القاعدة نفي مسؤولية القاصر عديم التمييز عن أفعاله وإن في غياب أي تنصيب عن الحالة التي قد يغدوا فيها ضحية لا متسبباً في الضرر، وهو التوجه الذي ذهب في خطاه القضاء المغربي بنوعه وإن كان في بعض الأحيان قد ذهب إلى مساءلة هذا الأخير مع تراجعه عن ذلك فيما بعد، وتأكيداً لذلك جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى-محكمة النقض- على أنه "لم تركز المحكمة حكمها على أساس قانوني عندما ارتكزت على خطأ الطفل في حين أنه ورد في حكمها أنه يبلغ من العمر 5 سنوات في حين أنها لم تنتبه إلى مسألة عدم التمييز بالنسبة لهذا الطفل طبقاً للفصل 77 من ق ل ع"، وهو التوجه نفسه الذي جاء في أحد قراراته الأخرى بقوله في قاعدة على أن "مناطق مسؤولية الضحية هو الخطأ، ومادام الضحية طفلاً غير مميز لا يتصور صدور أي خطأ منه، وحتى على فرض قيام الضحية بأعمال ساهمت في وقوع الإصطدام فإنها لا توصف بكونها خطأ بالمعنى القانوني يقتضي تحميله مسؤولية الحادثة"، أنظر على التوالي القرار الصادر بتاريخ 13 ماي 1970، قرارات المجلس الأعلى عدد 19، ص: 39، والقرار الصادر بتاريخ 12 يناير 1977، قضاء المجلس الأعلى عدد 26، ص: 27، أشارت إليهما:
- فريدة اليوموري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء، دراسة مقارنة، م س، 176 - 177.

القاصر عند ثبوت أخطائه ومشاركتها لأفعال هذا الأخير في إحداث الضرر الذي أثار أحكام هذه المسؤولية المفترضة ومسألة التضامن في تعويضها، خاصة والتباين الواضح بين قواعد كلى المسؤولين في التعويض وفي أساسها بشكل خاص⁷⁶⁶.

بهذا الخصوص قد يتحقق أن يكون الضرر ناجما عن خطأ مفترض في جانب المسؤول المدني وحصل أن ثبت في ذاته خطأ للغير كان سببا هو الآخر في الضرر الحاصل أو ساهم به إلى جانب القاصر أدى إلى إثارة مسؤولية الآباء، حيث والحالة هذه إذا ما عجز المسؤول المدني عن القاصر في نفي خطئه المفترض في الرقابة وإساءة التربية للتخلص من مسؤوليته المفترضة إلا وبقي هذا الخطأ مساهما بدوره إلى جانب خطأ الغير في الضرر، الأمر الذي يفرض التضامن بينهم في هذه المسؤولية المفترضة تعويضا للمضروور مدعي المسؤولية، منطبقة عليها القواعد العامة المقررة له كما جاء في الفصول 99 و 100 من ق ل ع والمادة 169 من ق م مصري⁷⁶⁷.

هذا ويترتب على قيام مبدأ التضامن في مثل هذا الحالات تحقق المضروور في مطالبة كل من المسؤول المدني عن القاصر أو ضد الغير أو هما معا لإقتضاء التعويض بتوزيعه وتشطيره عند مشاركة أخطائهم وأفعالهم في الضرر الواقع، وبشكل يتيح للأبوين عند وفائهم بالتعويض كاملا حق الرجوع على الغير الذي ساهم بخطئه إلى جانب فعل القاصر في إيقاع الضرر بالضحية وبنسبة مساهمته فيه، وهو التقدير والتحديد الذي يخضع لسلطة القاضي الناظر في دعوى تعويض هذه المسؤولية، غير أن الذي يلاحظ بهذا الخصوص أن الغير الذي أدى التعويض ما لا يجوز له الإحتجاج بالخطأ المفترض ضد المسؤول المدني عن القاصر لأن هذا الإفتراض إنما وضعه القانون لصالح المضروور وحده⁷⁶⁸، أما في الحالة التي قد يمارس فيها المضروور رجوعه على الغير فإنه ليس لهذا الأخير الرجوع على المسؤول المدني بشيء إذا لم يثبت أي خطأ تقصيري له في رقابة وتربية القاصر الذي شارك الغير في الضرر، غير أن

⁷⁶⁶ - إن المضروور في مطالبة بتعويض الضرر الذي ألحقه به فعل القاصر ومن الأبوين في ظل الخطأ المفترض كطريق يسر عليه إثبات أحكام هذه المسؤولية وضمان تعويضه فيها، فإنه قد يواجه بصعوبة حصوله على هذا التعويض حينما يكون الضرر الذي أوقعه القاصر قد شاركه فيه الغير، ذلك أن المضروور يواجه بضرورة إثبات خطأ الغير الذي يبنى على خطأ واجب الإثبات، وبشكل يفرض عليه إثبات أساسين للحصول على التعويض لا أن يكتفي بإثبات الخطأ المفترض للأبوين، وإلا فإنه سيواجه بنفيه من الآباء بوسائلهم الدفاعية ومطالبتهم بإدخال الغير في الدعوى مع القاصر خاصة إذا كان فعل الغير هو السبب الأقوى في الضرر الذي حصل وفعل القاصر كان مشاركا له بدرجة أقل.

⁷⁶⁷ - إن مسألة التضامن المفترض في تعويض الضرر الذي تسبب فيه القاصر بين المسؤول المدني من الأبوين سيما الأب عن أفعاله مع الغير الذي شارك هذا الأخير بخطئه سببا في إثارة المضروور لدعوى المسؤولية المدنية ضد الأبوين، الأمر الذي يفرض وقوع الضرر لكن بخطتين مختلفتين في درجة المسؤولية عنهما وتعويضهما أو في طرق إثباتهما أو نفيهما، ضرر ناتج عن خطئين لا يستغرق أيهما الآخر أو واحد أكثر جسامة من الآخر فيكون للضرر سببان كل منهما له شأن في حدوثه، أنظر للتوسع أكثر:

- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 411.

أوضاع متباينة تقتضي التسليم بأحقية المضروور في رفع دعوى المسؤولية عليهما معا، والحال أنه سيوجهها ضد المسؤول عن القاصر سيما الأب لسهولة إثبات خطئه المفترض على خلاف صعوبة إثباته خطأ الغير الواجب الإثبات، دعوى يبقى فيها للأبوين حق الرجوع بالتعويض على الغير الذي شارك القاصر بعد الحكم عليهما بالتعويض أو أثناء نظر قضاء المسؤولية في دعوى المضروور، طالبين إدخالهم جميعا للحكم عليهما تضامنا بالتعويض نظرا لأخطائهم المفترضة والواجبة الإثبات، دعوى تبقى فيها لكلى الطرفين إمكانية دفعها بوسائلهم الدفاعية المختلفة والتي على المضروور إثبات أخطائهم فيها متبعا في ذلك القواعد المقررة في كل خطأ لا أن يقتضي التعويض من الغير بمجرد إثباته للخطأ المفترض في جانب الأبوين، وصولا إلى ممارسته حق الرجوع على أحدهما بالتعويض وفي دعوى واحدة تجنبنا للتعويض مرتين وعن نفس الضرر، تضامن بين المسؤول المدني المدعى عليه الأصلي والغير المدعى عليه الفرعي إنما تنطبق عليه القواعد العامة المقررة من طرف المشرع المغربي في فصوله "98-99-100 من ق ل ع".

⁷⁶⁸ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 769.

ما تجدر الإشارة إليه أنه وفي العلاقة بين الغير والمسؤول المدني اللذين ساهمت أخطائهم المشتركة في إحداث الضرر الذي أوقعه القاصر بفعله أيضا، أخطاء إنما تجعل التضامن مفترضا مفروضا بقوة القانون في مثل هذه الأحوال وإن بأسس تختلف عن بعضها البعض، غير أنه قد يحصل أن يتحول الخطأ المفترض للمسؤول المدني إلى خطأ ثابت وخطأ الغير خطأ مفترضا، كما قد يحصل أن يصبح كلي الخطئين مفترضا سواء للغير أو لهذا المسؤول المدني عن فعل القاصر⁷⁶⁹.

غير أن الملاحظ وأمام أهمية التضامن في حماية حقوق المتضرر، فإن ذلك لا ينفي وجود عقبات حالت دون ذلك ظهرت ملامحها في الحالة التي قد يواجه فيها المضرور بمشكلة الحصول على تعويض يناسب الضرر، أو في مشكلة تحديد من له الحق في مطالبة بالضمان، أضف إلى ذلك إفسار المسؤولين أو أحدهم عن الوفاء بدين المسؤولية، لانتضاف إليها مشكلة دافع الضمان بالرجوع على مشاركيه بقسط إيقاعهم للضرر⁷⁷⁰.

• التضامن في التعويض حال تعدد أخطاء أطراف دعوى المسؤولية "المضرور- الغير- المسؤول عن القاصر"

إن المسؤولية في مثل هذه الحالة تفترض وجود ثلاثة أسباب وأخطاء مجتمعة في إحداث الضرر الذي لحق المضرور، وبأخطاء للمضرور والغير إلى جانب الخطأ المفترض للمسؤول المدني عن القاصر⁷⁷¹، أخطاء إنما تختلف عن بعضها البعض باختلاف الأحكام المنظمة لها دون استغراق أحدها للآخر، الأمر الذي يجعلهم مسؤولين جميعا وبصفة مشتركة عن تعويض المضرور الذي يعتبر أحد أطراف دعوى المسؤولية عند مساهمته بخطئه فيما حصل له من ضرر، وبشكل يجعل دعوى التضامن

⁷⁶⁹ - إن مسألة الإشتراك في التعويض بين المسؤول المدني عن القاصر إلى جانب الغير وبأخطاء متباينة فيما بينها تتيح للمضرور توجيه دعواه لكلي المسؤولين وممارسته الحق في الرجوع على كليهما، والتي غالبا ما قد يكتفي بتوجيهها للمضرور على أحدهما فيكون لمن أدى التعويض منهما الرجوع على الآخر رجوعا جزئيا ويقدر نصيبه القضائي فيه، أمور قد توحى من وجاهتنا نحو الغير مسؤولا مدنيا إلى جانب الأبوين مقررنا تحولا على مستوى قواعد كلي المسؤولين وتداخل بعضها البعض وخاصة في جانبها المتعلق بالأساس، فيصبح معها خطأ المسؤول خطأ ثابتا بعد أن كان مفروضا وخطأ الغير مفترضا بعد أن كان ثابتا أو تغدوا أخطائهما في الضرر مجتمعة قد تتخذ وصف أحدهما في مثل هذه الأحوال، تحولات لم نجد لها تنظيما قانونيا وقواعد توطر لها اللهم تعلق ببعض القواعد العامة المتعلقة بدعوى المسؤولية والتعويض ومسألة الرجوع فيها، سواء تعلق بالمسؤولية عن الأفعال أو عن الأشياء التي يكون الضرر فيها ناتجا عن أخطاء مفترضة للمسؤول عن القاصر وأخرى ثابتة للغير، وهو الأمر الذي يضحى حريا فيه على مختلف التشريعات المقارنة ومنها المشرع المغربي وقضاؤه إقرار قواعد تنظم لهذا النوع من نزاعات المسؤولية المطروحة بحدّة على القضاء والتوجه في إعطاء هذا الأخير حركية وسلطات واسعة لتحديد وتقدير التعويض المحكوم به، تحقيقا لعدالته لكن في حماية لكل أطراف دعوى المسؤولية من المدعين والمدعى عليهم توزيعا للمسؤوليات والتعويضات التي فرضها تعدد الأخطاء والأفعال المثيرة لقواعد هذه المسؤولية المفترضة مع مسؤوليات أخرى.

⁷⁷⁰ - محمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، 2009، ص: 543.

⁷⁷¹ - إن التضامن بين الأباء في تعويض الضرر الذي تسبب فيه القاصر الساكن معهما إنما يثار هو الآخر بمناسبة تعدد المسؤولين عن الضرر، فارضا إياه بين الأبوين والغير بل حتى مع المضرور نفسه عند مشاركة أخطائهم المجتمعة في الضرر الواقع، تضامن إنما يستخلص بقراءة بعد نصوص المشرع الخارجة عن نطاق مسؤولية الأباء التقصيرية عن الأبناء والحديث هنا عن الفصول 98- 99- 100 من ق ل ع وكذا الفصل 109 من ق ج، كتضامن يثار بمناسبة توافر شروط المسؤولية المفترضة وثبوت خطأ الأب فالأم بعد موته المفترض في رقابة القاصر وإساءة تربيته، فيغدوا معها الأب مسؤولا بالتضامن عن أفعال أبنائه القصر مع الغير أو المضرور مدعي المسؤولية توزيعا للتعويض كل حسب نسبته أو بحسب عدد رؤوسهم إذا تعذر على القاضي ذلك، وضع أمكن القول فيه أن الحكم بهذا التضامن إنما يبقى مفيدا لدعوى المضرور الضامنة لتعويضه عند تيسير إثباته متاحة له فيها الحق في توجيه دعواه ضد أي شخص تسبب له في الضرر أو شارك القاصر بأخطائه فيه، كتضامن أتاح في الوجه المقابل للمسؤول المدني رد دعوى المضرور في حالة مساهمة أخطاء هذا الأخير هي الأخرى في الضرر توزيعا للتعويض إن كليا أو جزئيا، وبشكل يستحيل فيها للمضرور أن يرجع على نفسه عند ثبوت مساهمته في الضرر الواقع به، أنظر للتوسع أكثر: - أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 367.

في مثل هذه الحالات أمرا مفروضا يجمع فيها المضرور بين صفة المدعي والمدعى عليه⁷⁷²، وإن كان القاضي قد يعتمد إلى توزيع المسؤولية وتعويضها على أطراف الحادث الثلاث بنسبة الثلث لكل واحد منهم ما لم يقرر القاضي أن يكون التوزيع لا على عدد الرؤوس بل بحسب جسامة خطأ كل الأطراف الثلاث⁷⁷³.

إذا ثبت هذا أمكن القول على أنه في حالة تعدد هذه الأخطاء المختلفة في أساسها ومساهمة خطأ الغير فيها إلى جانب الخطأ المفترض للأبء في إلحاق الضرر بالمضرور، إلا وحق معها لهذا الأخير مواجهتهم جميعا أو منفردين بالتعويض لكن مع تخويل من دفعه بالرجوع على الآخر بقدر نصيبه المحدد سلفا من القاضي الناظر في دعوى المضرور، لكن قد يحصل أن يحتل الغير مركز المسؤول المدني والعكس صحيح، وبشكل يغدوا فيه خطأ المسؤول المدني عن القاصر ثابتا بعد أن كان مفترضا بقرينة بسيطة أمكنه دحضها بوسائله الدفاعية وخطأ الغير مفترضا بعد أن كان ثابتا حتى أن كل هذه الأخطاء قد تصبح مفترضة وبشكل لم توافى فيه بتنظيم يؤطر لذلك، أخطاء مشتركة إنما تتجاوزها إلى غير أفعال القاصر بل وإلى أشيائه التي قد تشترك فيها أخطاء الغير إلى جانب خطأ حارس الشيء التي تحصل بأشياء القاصر التي هي تحت عهدة المسؤول المدني فيثار معها خطأ هؤلاء إلى جانب خطأ الغير⁷⁷⁴، أوضاع تقتضي توجه مشرع المسؤولية المغربي إقرار أحكام تنظم لمثل هكذا نزاعات عند تعدد هذه الأخطاء سواء في أحكامه العامة المنظمة لهذه المسؤولية أو في قواعده العامة لكن بمنح القاضي سلطات واسعة لتحديد هذه الأخطاء وتقدير تعويضها في أفق التضامن فيه.

وبذلك الوضع لا يصح تطبيق القاعدة المتقدمة التي تحدد نصيب كل واحد وبتقدير جزافي محدد مسبقا إذا كان خطأ المضرور وحده مفترضا بينما يكون خطأ المدعى عليه من الأبوين والغير ثابتا، حيث والحالات هاته لا حق لهؤلاء في أن يحتجوا في مواجهة المضرور بخطئه المفترض المقرر لصالحه و فقط في مسؤولية الأبء عن الأبناء القصر، وبالتالي حق للمضرور فيها ممارسة دعواه في الرجوع بالتعويض كاملا على الأبوين أو على الغير مع تخويل من دفعه جواز الرجوع على المسؤول

772- إذا كان المضرور وحده من فعل القاصر ما حق له التمسك بالخطأ المفترض في جانب الأبوين لإقضاء التعويض، فإنه ما يثار التساؤل عن حق المسؤول المدني عن القاصر في التمسك بهذا الخطأ المفترض في مواجهة المضرور مدعي التعويض سيما في الحالة التي يساهم فيها خطأ هذا الأخير مع خطأ القاصر بل حتى مع الغير في الضرر الذي لحقه عند إثارة دعوى المسؤولية في مواجهته، وهو الوضع الذي أثار مبدأ التضامن في تعويض أضرار هذه المسؤولية وتقديره من لدن قاضي المسؤولية المدنية المعروضة عليه دعوى المسؤولية، تضامن ذلك ما يثار بمناسبة إدخال الغير والأبوين للمضرور في الدعوى وتحميله جزءا من تعويض الخطأ الذي قد يثبت في جانبه أثناء سريان هذه الدعوى المرفوعة من طرفه، لا بعد صدور الحكم بالتعويض على الغير وعلى الأبوين سيما الأب المسؤول الأول في وضع منقذ لأحكام مشرع المسؤولية المغربي عند إثارة دعوى التعويض الأحادية في مواجهته، تضامن ما فرض الحديث عن وقوع تحول في صفة الإدعاء بالنسبة للمضرور بل حتى للأبوين، فيغدوا معها المضرور جامعا بين صفة مدعي التعويض وهو الأصل إلى مدعى عليه متضامن في تحمله جزءا من تعويض أخطائه التي ساهمت إلى جانب فعل القاصر والغير في الضرر الذي يطالب بتعويضه، وبشكل يغدوا فيه الأبوين مدعين عند مطالبتهم بإدخال المضرور والغير في الدعوى بعد أن كانوا مدعى عليهم مدينين أصليين بدین تعويض المسؤولية.

773- محمد العلمي، المسؤولية والتعويض عن حوادث السير بين حماية المضرور والمصالح الاقتصادية لمقاولات التأمين، م س، ص: 126، أنظر كذلك عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، م س، ص: 901-902.

774- للنظر في تداخل الأشياء مع الأفعال التي للقاصر والتي شاركت الغير في الضرر، وتداخل الخطأ المفترض فيها للمسؤول المدني عن القاصر مع الخطأ الثابت للغير عند إثارة قواعد هذه المسؤولية الإستثنائية وحدود هذه المسؤولية وتعويضها، أنظر للتوسع أكثر:

- تامر محمد الدماطي، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، م س، ص: 51.

الآخر بنصيبه فيه⁷⁷⁵، أخطاء إنما أثرت إيجاباً أو سلباً على أطراف الدعوى في التخفيف على بعضها تشديداً على بعضها الآخر في التعويض، وإن بشكل أفاد الآباء عند تقرير مبدأ التضامن والقاصر المميز الذي شارك بفعله في الضرر مع المضرور والغير⁷⁷⁶.

غير أنه في الحالات التي قد يغدوا فيها خطأ كل من الغير والمضرور مفترضا وخطأ المسؤول المدني ثابتاً، كان للمضرور مطالبة هذا الأخير بالتعويض كاملاً أو بتوجيه دعواه على الغير مع تحويل من دفع التعويض حق الرجوع به على الآخر وبقدر نصيبه فيه، رجوع لا يبقى متاحاً للمضرور في الرجوع على أحدهما وفي دعوى واحدة أو بدعوى أخرى بعد حصوله على التعويض وإصلاح الضرر الواقع، ضرر ساهمت فيه أخطاء المسؤول المدني وأخطاء الغير لكن متى كان خطأ كل من الغير والمسؤول المدني مفترضا وخطأ المضرور ثابتاً، فإنه ليس للمضرور الرجوع إلا بنصف التعويض على أي من المسؤولين لا بالتأثيرين لأن هناك خطأ ثابت في جانبه والتي يبقى لمن أوفى منهما الرجوع على الآخر بنصيبه وبنصف النصف الذي دفعه، لكن وفي الحالة التي قد يرجع المضرور على المدعى عليه المسؤول المدني بالنصف إلا وسندا لرجوع هذا الأخير على الغير بما دفعه كاملاً⁷⁷⁷، لكن قد يحصل أن يكون هذا الخطأ مفترضا ثابتاً في حقهم جميعاً، مما يتيح للمضرور أن يطالب من تسبب فيه بالتعويض كاملاً مع تحويل من دفعه الرجوع على الآخر بنصف ما دفعه للمضرور⁷⁷⁸، أمور إنما توحى توزيع المسؤولية تضامناً فيها وفي تعويضها عند تعدد الأخطاء المساهمة في الضرر الذي شارك فيه القاصر بفعله وأثار هذه المسؤولية المفترضة المدنية عن هذه الأفعال بغض النظر عن أنواع هذه الأخطاء لتبقى الغاية فيها إصلاح الضرر لا غير⁷⁷⁹.

⁷⁷⁵ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 771.

⁷⁷⁶ إذا ثبت هذا ومما تجدر الإشارة إليه على أنه إذا ما وقع الضرر بأخطاء مشتركة لهؤلاء فإنه ومما ذهبت فيه بعض التشريعات المقارنة على أن المضرور في خطئه يتحمل ثلث الضرر، كما له مطالبة الغير والمسؤول المدني بالتأثيرين الباقيين أو أيهما وحده، تعويض ما حق لدافعه الرجوع على الآخر بنصيبه فيه مالم يحدد القاضي نصيب كل واحد منهما في التعويض، أمور ما تطرح على القاضي عند تقديره للتعويض عقبات وصعوبات عند تحديده للأساس التي تقوم عليه مسؤولية كل منهما وتباين أخطاء من ساهما في الضرر إلى جانب فعل القاصر في إيقاع الضرر بالضحية مدعي المسؤولية وتعويضها والتي يعتبر فيه هذا الأخير أحد أطرافها جامعاً بين صفتي المدعي والمدعى عليه في نفس الوقت، سيما وأن خطأ هذا الأخير يبقى خطأ واجب الإثبات يختلف عن الخطأ المفترض الذي للمسؤول المدني عن القاصر، الأمر الذي يؤثر لا محالة على تعويض الضحية سيما وأن الخطأ المفترض له ضماناته لصالح المضرور عند تيسير إثباته للمسؤولية التقصيرية المفترضة للآباء على أفعال أبنائهم القاصر وضمان حقها، خطأ مفترض ما تتداخل فيه أخطاء أخرى للمضرور والغير التي ساهمت هي الأخرى في الضرر وبشكل ما سيؤثر على تعويض المضرور في دعوى المسؤولية وصعوبة إثباته للضرر فيها، بل وصعوبة للقاضي تحديد نسبة مساهمة هذه الأخطاء مجتمعة في هذا الضرر الذي أثار دعوى المسؤولية، كأسس تقتضي من وجهتنا توجه المشرع المغربي وغيره من التشريعات المقارنة إقرار قواعد قانونية وتوجها قضائياً اجتهدانياً يوطر لنزاعات هذه المسؤولية في مثل هذه الحالات، وإن كانت بعض التشريعات المقارنة الحديثة من قررت هذا التضامن بصريح عباراتها في أحكامها المنظمة لهذه المسؤولية سواء بين هؤلاء بل حتى بين الأبوين سيرا وتوجهها الموضوعي في ضمان تعويض الأضرار تتجاوز به هذه الأخطاء المتنوعة التي تبقى عقبة في إصلاح الضرر وإرجاعه إلى وضعه الطبيعي على غرار ما ذهب فيه المشرع الفرنسي، وهو عينه التوجه المأمول لمشرع المسؤولية المغربي في تعديله المرتقب لأحكام مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر سيما المميز أو الذي له من التمييز وإن بتمديداتها حتى لفقد التمييز بل حتى للأضرار التي يكون مشاركا فيها إلى جانب الغير والمضرور مدعي هذه المسؤولية.

⁷⁷⁷ عز الدين الديناصورى وعبد الحميد الشورابي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دون ذكر دار النشر، السنة 2004، ص: 247، أنظر كذلك عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 71، أنظر كذلك تامر محمد الدمايطي، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، م س، ص: 52-53.

⁷⁷⁸ حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والتعاقدية، م س، ص: 416.

⁷⁷⁹ عبد الرحمان الشراوي، القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 338.

هذا ومما يلاحظ على مسألة التضامن في المسؤولية المفترضة أن من التشريعات من قرره بين الآباء تجاه الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر على غرار القانون المدني الفرنسي في الفقرة 4 من الفصل 1384 والقانون التونسي في الفصل 93 مكرر، هذا على خلاف المشرع المغربي الذي نفى كل تضامن للأب مع الأب المسؤول الوحيد الضامن لأبنائه القصر وإن كان ثابتا في العلاقة بين هؤلاء والغير والمضرور عند مساهمة أخطائهم في الضرر الذي أوقعه القاصر بأفعاله، تضامن أبوي جاء غير صريح فيه المشرع المغربي بمناسبة تنظيمه للوسائل الدفاعية لنفي هذه المسؤولية المفترضة⁷⁸⁰، وفي غياب أية إشارة لهذا التضامن في أحكام هذه المسؤولية بل حتى لتضامن الآباء والقاصر تجاه المضرور.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه ومما يؤخذ على المشرع المغربي كغيره من التشريعات ولوحظ على المشرع المصري وأحكامه التي نظمت لهذا التضامن في هذه المسؤولية بعبارة "تعدد المسؤولين"، عبارة لم تحدد مجال هذا التعدد فهل يقصد به تعدد الأشخاص أو تعدد الأخطاء أم يبقى تعددا قصد به شيئا آخر، أو بنطاق هذا التعدد والتضامن فيه فهل ينطبق على الأخطاء الشخصية والمفترضة عن الغير معا أم يقتصر على هذه الأخيرة لتقرير التضامن في مسؤولية الآباء المدنية على أفعال أبنائهم القصر، تجنباً للخلط الذي قد يقع فيه القاضي الناظر في دعوى المسؤولية عند تقديره للتعويض والتضامن فيه عند تعدد المسؤولين وأخطائهم التي دفعت القاصر إلى إيقاع الضرر، أوضاع قد توحى إخراج مسؤولية الآباء عن القاصر من دائرتها غير متبنيا فيها حتى الإحالة إلى القواعد العامة المنظمة لهذا التضامن على الرغم من إثارته في دعوى المسؤولية عند تعدد الأسباب التي أوقعت الضرر وإن بشكل يقتضي تكريسه في تنظيم هذه المسؤولية، لكل ما تقدم سنحاول مناقشة موقف بعض التشريعات المقارنة من هذا التضامن.

● موقف بعض التشريعات من التضامن في تعويض الأضرار الواقعة بسبب الأبناء القصر

إذا كان الأصل أن المكلف بإصلاح وضمان تعويض الضرر الذي أوقعه القاصر سيما المميز مع استثناء عديم التمييز متوقف على الأب كما تقضي بذلك عبارات ف 2 من ف 85 والفصل 96 من ق ل ع، إلا أنه استثناء قد يحصل أن يقع الضرر بفعل مجموعة من الأشخاص دون أن يكون في الوسع تعيين من أحدث الضرر فيهم أو تحديد نسبة مساهمة كل واحد منهم في إحداثه، حيث والحالات هذه تثار مسألة التضامن الجماعي لهؤلاء بأخطائهم وأفعالهم في تعويض المضرور كتضامن بقي متاحا فقط في إطار

⁷⁸⁰ - إذا كان مشرع الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع قد انعدمت إشارته لعبارة التضامن في المسؤولية وتعويضها بين الأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر المميز مع استثناء هذا التضامن في المسؤولية عن القاصر عديم التمييز الغير مسؤول مدنيا عن أفعاله من وجهة نظر هذا الأخير المنتقده، مخالفا في ذلك أحكام التشريعات المقارنة وقضائها التي قررت هذا التضامن بصريح نصوصها كما فعل المشرع التونسي والفرنسي، مقتصر في ذلك على تبني أسلوب الإحالة إلى القواعد العامة التي تنظم لهذا التضامن ليس بين الأبوين أو بينهم والقاصر بل مع المضرور والغير عند تعدد الأخطاء والأفعال في الضرر الواقع الذي أثار دعوى التعويض في مواجهة الأبوين المسؤولين مدنيا واستثناء عن أفعال أبنائهم القصر كأفعال ساهمت إلى جانب خطأ الغير والمضرور فيما حصل، تضامن سيما بين الأبوين وإن جاء بشكل غير صريح ما قد يستقوى من منطوق الفقرة 5 من الفصل 85 سالف الذكر عند قولها "وتقوم المسؤولية المشار إليها أعلاه، إلا إذا أثبت الأب أو الأم..."، وإن بعبارات قد تنفي هذا التضامن في ظل مسؤولية الأب الأحادية الإحتياطية للأب بوفاته في التشريع المغربي.

قواعده العامة وتوثق ذلك الفصول 99 و 100 من ق ل ع⁷⁸¹، وسار فيه أيضا المشرع المدني المصري في المادة 169⁷⁸²، ليبقى التوجه الفرنسي أبرز من جسد لهذا التضامن سواء بين الأبوين أو بينهم وبين الأغير في تعويض الضرر الذي شارك القاصر في إحداثه، وهو بالفعل الذي تأكد في أحد القرارات الصادرة عن محكمة النقض عند اعترافها بالخطأ المشترك لجميع المساهمين في فعل اجتماعي معتبرة فيه أن الأفعال المسببة للحريق نشاط قابل للقسمة أو التشطير وأمكن مساءلة كل واحد منهم فيه⁷⁸³.

انطلاقا مما سبق وعند تعدد المسؤولين عن الفعل الضار إلا وتعين إلزامهم بأداء التعويض تضامنا شريطة أن يكون كل واحد منهم قد ارتكب خطأ سبب بموجبه ضررا للغير وأن يكون ذاك الضرر غير قابل للتجزئة واستحالة تحديد نسبته، وعليه كلما ثبت وجود خطأ جماعي فإن قضاة الموضوع لا يترددون في تقرير المسؤولية التضامنية للمساهمين في الخطأ، وإذا حصل وتعلق الأمر بالأبناء القصر وأفعالهم الضارة فإن ترتيب مسؤولية آبائهم تبقى أمرا مفروضا إلى جانب الغير والمضروب، غير أن مسألة إقرار الخطأ الجماعي من طرف القضاء في ضوء ما سبقنا تفتضي حيطة وحذره عند إعماله في هذه الحالات، لذلك فإن تقرير هذا التضامن يبقى مشروطا بتعدد الأخطاء والأفعال لكن بمسؤولية تضامنية يجب أن تظل احتياطية لا يؤخذ بها إلا عند انعدام وجود حل آخر⁷⁸⁴، وهو التضامن الذي قد يثار بقوة عند وجود تواطأ أو تعذر تحديد المتسبب في الضرر أو تعذر تعيين نسبة مساهمة القاصر فيه سببا في فرض هذا التضامن بين الأب والغير، أما خارج هذه الصور فلا يسألان عن الضرر الذي يحدثه القاصر وحده⁷⁸⁵.

وعليه فإن إقرار قاعدة التضامن حقق ضمانات لكافة أطراف دعوى المسؤولية تتماشى وحماية الضحية من العسر المحتمل للمسؤول المباشر عن الضرر⁷⁸⁶، تضامن ظهرت بالموازاة معه مسألة

⁷⁸¹ - إن تقرير مبدأ التضامن في تعويض الأضرار التي يتسبب فيها القاصر المميز ضد المسؤول المدني سيما الأب مع غيره ممن شاركوا القاصر بأخطائهم وأفعالهم في الضرر "المضروب والغير"، وإن كان تضامنا لم تقرره أحكام مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها هذا القاصر بفعله الغير مشروع أو حتى بأشيائه التي في حراسة الأبوين، بل هو تضامن أشارت إليه بعض النصوص العامة التي لها مكانتها في دعوى المسؤولية الناظر في تعويضها قاضي المسؤولية المدني سيما عند تعدد الأفعال التي ساهمت في الضرر الحاصل، وهو التضامن الذي كان على المشرع المغربي وفي فقرته 2 من الفصل 85 من ق ل ع أن يشير إليه في العلاقة بين الأب والأم لتعويض أضرار القصر وصولا إلى تقريره مع من شارك القاصر في إيقاع الضرر أو بالتنصيص عليه حتى في بعض نصوصه الخاصة، تضامن ذلك بقي مكرسا لكن بقواعد عامة تنطبق على سائر الدعاوى على غرار ما جاء في منطوق الفصول 99 و 100 من ق ل ع على التوالي:

"إذا وقع الضرر من أشخاص متعددين عملوا متواطئين، كان كل منهم مسؤولا بالتضامن عن النتائج، دون تمييز بين من كان منهم محرضا أو شريكا أو فاعلا أصليا".

"يطبق الحكم المقرر في الفصل 99، إذا تعدد المسؤولون عن الضرر وتعذر تحديد فاعله الأصلي من بينهم، أو تعذر تحديد النسبة التي ساهموا بها في الضرر".

⁷⁸² - ذلك ومما جاء في مقتضيات هذه المادة قولها "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين نصيب كل واحد منهم في التعويض".

⁷⁸³ - Civ 2, 9 février 1983, GAZPAL, 1983, 2, page : 215

- قرار أشارت إليه فريدة اليومري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء، م س، ص: 108.

⁷⁸⁴ - فريدة اليومري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء-دراسة مقارنة-، م س، ص: 109.

⁷⁸⁵ - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 367-368.

⁷⁸⁶ - الأستاذ مازو، دروس في القانون المدني، المجلد الثاني، الطبعة السادسة، الفقرة 473، ص: 472، أنظر كذلك محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 303.

إعفاء المسؤول المدني من مسؤوليته وتعويضها نافيا بذلك هذا التضامن والدعوى التي قد تثار بمناسبة كما سيأتي مناقشته.

ثالثا: الإعفاء من المسؤولية المفترضة عن القاصر وأثارها على أطراف الخصومة

ففي معرض الحديث عن إمكانية الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المدنية للآباء عن أفعال القاصر المميز وإن باستثناء عديم التمييز منها، أمكن القول على أن مبدأ الاتفاق الذي يقوم بين المسؤول المدني والمضروب الهادف من ورائه إلى دفع خطئه المفترض بوسائله الدفاعية تجنباً للتعويض وإن بإعفاء اقتراب من مفاهيم تشطير وتوزيع وتخفيف هذه المسؤولية⁷⁸⁷، إعفاء إنما يوحى إعفاء المشروعية على الأفعال التي يأتيها القاصر المميز فتغدوا مشابهة لتلك الأفعال التي يأتيها القاصر عديم التمييز وذهب إلى ذلك المشرع المغربي، على الرغم من أنها أفعال غير مشروعة ضارة وخاطئة تستوجب مسؤوليته الشخصية وانتقالها لمن أخطأ في رقابة أفعاله أو أساء تربيته من الأبوين معا لا للآب وحده، وهو الوضع الذي قد ينفي هذا الافتراض عند إعفاء الأبوين من تعويض أخطائهم ومسؤوليتهم متأثرة به حقوق المضروب وإن كان إعفاء يستحيل تحقيقه كليا.

أمام هذا الوضع وفي ظل غياب نص تشريعي يؤطر لمسألة إعفاء الآباء من افتراض المسؤولية سواء في فصله 85 أو 96 من ق ل ع، والتي اكتفى فيها بالإشارة إلى بطلان كل شرط للإعفاء من هذه المسؤولية في معرض حديثه عن المسؤولية الشخصية من خلال قواعده العامة في فصوله 77 و 78 من ق ل ع دونما تقريرها في أحكامه المنظمة لمسؤولية القاصر، الأمر الذي فتح نقاشا آخر على مستوى القضاء الناظر في نزاعات هذه المسؤولية ومبدأ الإعفاء فيها ذاهبا فيها إلى بطلان كل شرط إعفائي من هذه المسؤولية التي تعتبر قواعدها من النظام العام⁷⁸⁸، ذلك أن إعفاء الأب فالأم بعد وفاته وفي حالة ثبوت خطئهم المفترض بالتصالح مع الضحية المتضرر من فعل القاصر الثابت تقصيرهم فيه إنما إعفاء قد يشجع الآباء على إهمال واجبي رقابة وتربية القاصر، هذا على خلاف ما ذهب فيه الأستاذ الخليلي

⁷⁸⁷ - من الواضح أن الإعفاء من تعويض المسؤولية الاستثنائية للآباء عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر سواء كان جزئيا أو كليا وإن باستحالة تحقق هذا الأخير في ظل غاية أحكام هذه المسؤولية الضامنة للتعويض وبطرق أيسر للمضروب، إعفاء ما اقتراب من مفاهيم تشطير وتوزيع هذه المسؤولية إلى جانب التخفيف من حدة تعويضها والتضامن فيه، إعفاء رغم تنقيص المشرع على بطلان كل شرط إعفائي فيه من المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ومتعارضا مع أهدافها، ليجد سنده في ذلك الاتفاق الذي يبرم في موضوع هذه المسؤولية الذي قد يكون سابقا على حدوث الضرر بين شخصين يفترض أن يكون أحدهما ضحية والآخر مسؤولا عنه، كما قد يكون اتفاقا تاليا لحدوث الضرر كاتفاق لا جدال في جوازه سواء تضمن تشديد المسؤولية أو الإعفاء منها يغدوا فيها التعويض مجرد حق مالي، وإن بإعفاء يظهر محدودية الحكم بالتعويض الذي صدر عن قضاء المسؤولية رغم قانونيته وسلطان إرادة الأطراف في إيجاده، أضف إلى ذلك محدودية هذا الإعفاء في ظل التوجه الموضوعي في هذه المسؤولية التي يبقى هدفها الأساس ضمان تعويض الأضرار وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، أنظر أيضا:

- أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 397.
⁷⁸⁸ - إن التباين الحاصل حول مبدأ الإعفاء من هذه المسؤولية المفترضة، ليوحي القول على أن التوجه الغالب فيها هو بطلان كل شرط إعفائي بطلانا مطلقا من المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية عن العمل الغير مشروع، على أساس أن الإلتزامات المفروضة في هذا الجانب إنما هي التزامات قانونية تتعلق بالنظام العام، الأمر الذي يجعل البطلان أساس كل اتفاق يستهدف الإعفاء أو التخفيف من حدة التعويض سواء كانت مسؤولية للشخص عن أفعاله أو عن أفعال غيره وللآباء عن أفعال القاصر الساكنين معهم بشكل خاص، أنظر بهذا الخصوص:

- محمد العلمي، المسؤولية والتعويض عن حوادث السير بين حماية المضروب والمصالح الاقتصادية لمقاولات التأمين، م س، ص: 127.

- إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 117.

- حسين عامر وعبدالرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 571.

معتبراً جواز الإعفاء من هذه المسؤولية مخالف لنص القانون الذي كرسه المشرع المغربي، وهو التوجه الذي يبقى مقبولا أمام قصور المشرع إيجاد مقتضى قانوني يؤطر لمسألة الإعفاء من هذه الأخيرة رغم ما سيؤاخذ عليه، وبمبررات قد توحى أن هذا الإعفاء إنما يشمل فقط تنازل الضحية تنازلاً شخصياً عن حقه تجاه الأب بعد ثبوت مسؤوليته وشروطها نفيًا لكل تضامن فيها بين هذا الأخير والقاصر، أما المتسبب في الضرر سيما القاصر المميز وغيره فإن مسؤوليتهم تبقى قائمة في تعويض الضحية عن الضرر الذي أحدثوه بأفعالهم اللامشروعة رغم وجود شرط الإعفاء وإن باستحالته.

حاصل القول وأمام الجدل الدائر حول إعفاء الأبوين من مسؤوليتهم المفترضة وعن أفعال أبنائهم القاصرين الضارة من عدمها، وأمام غياب أي تنصيب تشريعي عليه في أحكام هذه المسؤولية، جدل يمكننا القول من خلاله رغم تأييدنا للتوجه الذي ذهب فيه الخليلي بقانونية الإعفاء من هذه المسؤولية مع الضحية المحتمل من فعل القاصر رغم انتقاده وما أُوخذ عليه من تجاوز للنص القانوني، وإن بشكل سلبي للضحية طريقاً للمسؤول المدني للتهاون في إهمال رقابة وتربية القاصر على غرار تأمينه لأخطاء القاصر المتعمدة، وتوجه يؤسس لقانونية شرط الإعفاء على الرغم من توجه المشرع في بطلان كل شرط إعفائي من المسؤولية حتى لو كان خطأ القاصر عمدياً، لأن الاتفاق الإعفائي إنما يتناول إلغاء حق التعويض كما في الإعفاء من المسؤولية الشخصية الذي يتناول تنازل الضحية عن تأمين شخصي يتمثل في مسؤولية الأب التضامنية مع القاصر وبشكل يبقى مسؤولية القاصر المتسبب في الضرر قائمة رغم وجود شرط إعفاء الأب⁷⁸⁹، إعفاء جزئي منتقد للمسؤول المدني سيما للأب بخطئه دونما فعل القاصر إنما يقتضي تمديده إلى إعفاء القاصر نفسه الأولى بالحماية مميّزا كان أو فاقدا إياه يغدوا إعفاء تضامنياً في تعويض الضحية المتنازل عن حقه، توجه في مصداقيته قد يتيح للأب الاتفاق مع الحاضنة على عدم تحميله المسؤولية عن فعل ابنه القاصر المحضون أو مع الأم عند طلاقه منها، إعفاء سواء كان كلياً أو جزئياً له آثاره على حقوق المتضرر بل يجافي غاية تكريس هذه المسؤولية المفترضة لصالحهم، وهو الإعفاء الذي يأتي بعد صدور الحكم بالتعويض برغم بقائه إعفاء جزئياً يشمل المسؤول المدني لا القاصر وكإعفاء تضامني للأبوين وللقاصر تقررت معه محدودية القوة والحجية التي للحكم القاضي بالتعويض وفرضه توجهات متباينة بخصوصه⁷⁹⁰.

789 - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 401.
790 - ارتباطاً بذلك بطرح تساؤل عن ما كرسه المشرع المغربي القاضي ببطلان كل شرط للإعفاء من هذه المسؤولية المفترضة، فهل يمكن للأبوين بوصفهم مسؤولين مدنياً عن أضرار القاصر الاتفاق مع المضرور المحتمل على عدم مسؤوليتهما عن هذه الأضرار؟، وهو الأمر الذي كان له من الأثر على توجهات الفقه بين مؤيد لبطلان شرط الإعفاء لا فرق في ذلك بين المسؤولية الشخصية أو المسؤولية عن فعل الغير، بينما ذهب توجه مخالف المشرع المغربي وغيره من التشريعات المقارنة معترفاً بإمكانية اشتراط الأبوين سيما الأب فالأم بعد وفاته عدم المسؤولية عن الأضرار المستقبلية التي قد تحصل بأفعال القاصر المميز غير المشروعة مع استثناء عديم التمييز الغير مسؤول عن أفعاله، ومن ثمة لا مجال لاتفاق الأب مع الضحية حول إعفائه من تحمل المسؤولية عن الأضرار التي قد يتسبب فيها هذا الأخير والتي ربط فيها المشرع مسؤوليته بالخطأ والتمييز المنعدين لديه من وجهة نظر المشرع المغربي وقضائه، توجهات وإن كانت تقتضي التسليم من وجهة نظرنا باحترام سلطان إرادة الأطراف التي اتفقت على الإعفاء من تعويض أضرار هذه المسؤولية وفيما بين الأبوين والمضرور، وإن بمؤاخذته إبعاد وظيفة هذه المسؤولية التعويضية للأضرار والقوة التنفيذية للحكم القضائي الصادر في دعوى المسؤولية بخصوص نزاعاتها.

غير أن الذي قد يلاحظ في ظل الإتفاقات المبرمة بين المسؤول المدني عن أفعال القاصر والضحية، أنه في حالة إبرامها بعد حدوث الضرر فهذا الأمر لا يطرح أي إشكال لأنه بعد تحقق الضرر يصبح التعويض مجرد حق مالي، أما في حالة الإتفاق قبل حدوث الضرر والتي قد تخفف أو تشدد فيه المسؤولية، اتفاقات لم يترك فيها المشرع المغربي مجال للإجتهد عندما نص في الفصل 77 و 78 من ق.ل.ع على بطلان كل شرط يعفي المتسبب في الضرر من المسؤولية سواء كان خطأ المسؤول متعمدا جسيما أو يسيرا، وهو التوجه الذي سارت فيه معظم قوانين التشريعات العربية على غرار ما جاء في المادة 218 من ق.م. المصري⁷⁹¹، والمادة 217 و 259 من القانون المدني السوري والعراقي.

إن التوجه في تقرير أحكام للإعفاء من هذه المسؤولية سواء كان فيها القاصر مميزا أو عديم التمييز، كإعفاء قد يتقرر للأبوين سيما للأب سيؤثر لا محالة على حقوق أطراف دعوى المسؤولية وعلى المضرور من فعل القاصر بوجه خاص⁷⁹²، إعفاء وتنازل للضحية عن حقه في التعويض المدني للمسؤول والقاصر سواء كان تنازلا جزئيا أو كليا إنما يهدم قرينة المسؤولية عن فعل الغير ومعها عدالة إصلاح الضرر وتعويضه في مثل هذه الحالات، لكنه يبقى إعفاء قانونيا لأن الضحية تنازل عنه بمحض إرادته وأعطى المسؤول المدني من الأبوين منها على الرغم من العقوبات التي تعترضه واستحالة تحقيقه في نزاعات هذه المسؤولية فارضا إشكالية التصالح حولها بين المضرور والأبوين وأثار ذلك على حقوق القاصر⁷⁹³، لكنه يبقى إعفاء ممكنا سواء تعلق الأمر بمسؤولية متولي رقابة المجانين ومختلي العقل أو بمسؤولية الكافل المدنية عن المكفول، كمسؤوليات مدنية في أغلبها تعاقدية على خلاف مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال القاصر التي هي بنص القانون، مما يجعل إعفائهم منها أمرا مقبولا جائزا واستحالته من

⁷⁹¹ - جاء في مقتضى الفقرة الثالثة من المادة 218 من القانون المدني المصري على أنه "يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع".

⁷⁹² - إذا كانت غاية مشرع المسؤولية المغربي في قاعدته المنظمة لمسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر الساكن معهم، وبمسؤولية مفترضة أحادية للأب غير مشمولة بها الأم إلا استثناء بوفاته وظيفتها الأساس تعويض المضرور من فعل القاصر وبطرق إثباتية أيسر، تعويض ما لا يستطيع المضرور اقتضائه من القاصر عديم التمييز الغير مسؤول على خلاف القاصر المميز أو الذي له من التمييز الدرجة اللازمة بل حتى ضد من يراقبه من الأبوين وغيرهم سواء كان هذا الأخير متسببا في الضرر أو ضحيته، عقبة في اقتضاء التعويض لوحظت على توجهات القضاء المغربي عند فيها المسؤولية عن هذا الأخير كانت لها آثارها على حقوق من تسبب لهذا القاصر في الضرر أو للمضرور من أفعال هذا الأخير، وظائف وتيسير في الإثبات لإقتضاء التعويض إنما يصطدم بمسألة الإعفاء من هذه المسؤولية وتعويضها سواء كان للأبوين والقاصر معا أو لأحدهما سواء قبل صدور الحكم أو بعده من طرف المضرور، إعفاء له خطورته في التأثير على حقوق هذا الأخير رغم أنه إعفاء ما لا يثار بمناسبة الضرر الذي يتسبب فيه عديم التمييز، لكنه يبقى مع ذلك إعفاء قانونيا جاء بإرادة صاحبه المضرور من فعل القاصر المميز أو الذي له من التمييز أو حتى من المجنون ومختلي العقل، بل وتمديده حتى لعديم التمييز لكن مع تقرير مسؤولية هذا الأخير المدنية عن أفعاله في التعديل المأمول لأحكام الفصل 96 من ق.ل.ع، إعفاء بصطدم هو الآخر ببعض التوجهات الحديثة الموضوعية في هذه المسؤولية التي تجاوزت الخطأ إلى أساس جديد هو ضرورة ضمان الضرر وبشكل يستحيل فيه إعمال هذا الإعفاء.

⁷⁹³ - إن التساؤل الذي يطرح بهذا الخصوص حول مشروعية هذا الصلح وأثاره على حقوق القاصر، الأمر الذي أثار منازعة بين المسؤول المدني من الآباء والقاصر بخصوص هذا الصلح المبرم بينهما والضحية خاصة في حالة رجوع الأب على القاصر المميز وهو متصالح مع الضحية، الأمر الذي يدفع القاصر إلى رد دعوى الأب كونه أدى للضحية أكثر ما يستحق وهو مشكل قانوني يقتضي حلا ومخرجا قانونيا وقضائيا، لأن هذا الصلح إنما يبقى ترفا للقاصر ووجها إيجابيا لزمة هذا الأخير يظفي المشروعية على أفعاله لا وجها سلبيا، وضع ذهب فيه الأستاذ الخليلي سابقا ونحن نؤيده في ذلك إلى أن الصلح المبرم بين أبوي القاصر والمضرور في المسؤولية المفترضة لا يعتبر تصرفا في مال القاصر لأن الأب هو من يتحمل الأداء في البداية مما ينفي معه قصد الضرر بحقوق القاصر، لكن في مقابل ذلك يبقى للقاصر رد دعوى الأب معتمدا في ذلك على الصلح الذي أبرم كإثباته أن الأب أدى للمضرور أكثر مما هو مستحق من التعويض الذي تسبب فيه بفعله، أو لأنه لا يستحقه بالمرّة لعدم ثبوت أي فعل ضار من القاصر وثبوت خطأ الأبوين فيه، الأمر الذي يبقى للأب الرجوع فقط بالقدر الذي أداه للضحية وبقدر جسامة الضرر الذي أحدثه القاصر في التعويض المحدد والمقدر من طرف قاضي المسؤولية، أو بعدم الرجوع عليه مطلقا في الحالة التي قد يتصالح فيها الأب مع المضرور يجنبه تعويض فعل القاصر المميز مع استثناء هذا الصلح عن القاصر عديم التمييز الغير مسؤول أصلا في وضع منتقد لأحكامه.

وجهتنا دخوله مجال مسؤولية الآباء عن الأضرار المتسبب فيها من القصر، وبضرورة هي الأخرى تتجاوز هذا الإعفاء إلى تقرير مسؤولية موضوعية تضامنية وبتأمين جدي عنها، لا بمسؤولية خطئية للأب غير تضامنية احتياطية للأم مرتبطة بولايته ووفاته والتي من شأن تقرير مبدأ إعفاء الآباء فيها من مسؤوليتهم منافستها ونفيها لمبدأ التضامن بين هؤلاء أو مع أبنائهم القصر خاصة المميزين⁷⁹⁴.

أمام هذا الوضع أمكن القول على أن هذا الإعفاء من التعويض وإن كان له من الشرعية لدخوله مجال هذه المسؤولية، فإنه لا ينبغي أن يكون إعفاء فرديا للمضروب يقتصر على المسؤول المدني وحده، بل إعفاء تضامنيا لهذا الأخير ولخطئه المفترض وللقاصر وفعله، إعفاء تضامني من شأنه مسايرة التوجه الموضوعي التضامني في مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال القصر في التعديل المأمول للفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع، غير أن الذي يلاحظ بالرغم من إيجابيات وشرعية هذا الإعفاء التضامني الكلي من المسؤولية المفترضة وآثاره على مستوى تأمين المسؤولية هذه وعقبة في إلزاميته، كتأمين له إيجابياته على المسؤولية أكثر من مبدأ الإعفاء فيها وكأحد الآليات التعويضية الحديثة التي نافست مؤسسة المسؤولية، كأوضاع يبقى الحل فيها الإقرار بقانونية هذا الإعفاء إذا توفرت شروطه لكن بتقرير مسؤولية موضوعية تضامنية ذات تأمين إلزامي تتماشى وهذا الإعفاء ضمانا وبطرق أيسر للتعويض.

المبحث الثاني: تأمين مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر "ملاحق القصور وآفاق التطوير"

لقد شكل إنصاف المضروب من أفعال القاصروضمان تعويضه بطرق أيسر دافعا أساسيا لدى مختلف التشريعات المقارنة على غرار مشروع المسؤولية المغربي إلى تبني أحكام مسؤولية مدنية للآباء عن الأضرار التي يأتيها هذا الأخير، كمسؤولية ظلت للأب منتقلة إلى الأم بوفاته رهينة بتواجد قاصر مميز لأن غير المميز تبقى أفعاله مباحة غير ضارة من وجهة نظر المشرع المغربي، ضمانات أظهرت مشكلة في التعويض بشكل عام ملامسة هذه المسؤولية ترجع للإنقاذ الذي تواجه به أحكامها التي ظلت وفيه للخطأ على خلاف ما قرره العديد من التشريعات المقارنة التي توجهت موضوعيا فيها مقدمة إجابات لنزاعات تعويض هذه المسؤولية، بل أكثر من ذلك مجردة مؤسسة المسؤولية من وظيفتها العقابية إلى مجرد وظيفة وقائية سرعان ما ظهرت بوجود مؤسسات نافستها في التعويض، الأمر الذي

⁷⁹⁴ - إذا كانت مسؤولية الآباء المدنية المفترضة وللأب فالأم بعد وفاته تبقى مسؤولية استثنائية عن فعل الغير خرجت فيه عن نطاق المسؤولية الشخصية، كمسؤولية لها أحكام خاصة تقرر لحماية حقوق المضروب من أفعال القاصر الغير مشروعة، وبشكل أثارت فيه مسألة أخرى متعلقة بالإعفاء من هذه المسؤولية وتعويضها التضامني لصالح الأبوين وأبنائهم القصر ومن طرف المضروب مدعي التعويض، سيما وأن المشرع المغربي قرر بطلان أي شرط إعفائي من هذه المسؤولية التي هي استثنائية كإعفاء وجهت له انتقادات دعت لإعماله إن كلياً أو جزئياً إذا ما توافرت شروطه، إعفاء منطلقه سلطان إرادة المضروب الذي تقرر هذه المسؤولية لصالحه وبشكل يظهر قانونية هذا الإعفاء في ظل هذا الوضع، خاصة في بعض الحالات التي قد يغدوا فيها المسؤول المدني سيما الأب ومعه القاصر مدينين معسرين في الوفاء بدین تعويض أضرار هذه المسؤولية، والتي تبقى مبررات مدعو فيه مشروع المسؤولية المغربي على الخصوص إلى التفكير في إيجاد قواعد قانونية تنظم لهذا الإعفاء التضامني الكلي أو الجزئي في هذه المسؤولية، على الرغم مما سنطرحه مسألة هذا الإعفاء من ردود متباينة هل في كونه يبقى إعفاء من المسؤولية أم يتجاوزها إلى الإعفاء من التعويض، والسبب في ذلك أن التعويض هو غير المسؤولية على الرغم من التسليم بمكانة هذا الإعفاء التعويضي من المسؤولية عن فعل الغير وعن القاصر بشكل أساس.

عجل بتكريس نظام التأمين عن هذه المسؤولية الذي ساهم بدوره في تطور هذه المسؤولية على الأقل في التشريعات المقارنة، وتجاوز الأزمة التعويضية التي ميزتها في ظل أحكامها الحالية كمسؤولية شخصية قوامها الخطأ على الرغم من الصراع الدائر بين هذه الأخير والتأمين وتأثير كل منها على الآخر⁷⁹⁵.

إن الانتقاد الذي يواجه به تأمين المسؤولية الذي هو في بداياته الأولى ومحدوديته ضمان التعويض للضحايا حماية لباقي الأطراف الأخرى من الأبوين وأبنائهم القصر، يقتضي محاولة إيجاد حلول وبأحكام تؤسس لتأمين أضرار هذه المسؤولية وتعويضها العادل تتجاوز التباين والإزدواجية التي طبعت نزاعاتها خاصة أن التعويض أصبحت لا توفره فقط المسؤولية المدنية بل يوفره التأمين أيضا وبكيفية أفضل وفي مساواة تامة بين أطرافها لا للمضروور وحده⁷⁹⁶، الوضع الذي ذهب ببعض الفقه المعاصر وإجماعه على وجود علاقة جدلية بين قواعد المسؤولية والتأمين عن أضرارها معتبرا التطور الذي تعرفه المسؤولية المدنية كان بفعل تطور نظام التأمين⁷⁹⁷، كتأمين اعتبر في نظرنا أحد ملامح التوجه الموضوعي في هذه المسؤولية أثر بشكل أو بآخر على أحكامها وقواعد تعويضها.

أمام هذا الوضع المنتقد فيه تأمين المسؤولية في أفق تطويره بالزاميته وتوسيع نطاقه التي تبقى مسألة وقت ضمانا لتعويض عادل ليس للمضروور وحده بل للآباء والقاصر نفسه الذي قد يغدوا ضحية مرتكزا لتطوير هذه المسؤولية، توجهات تجد مبرراتها في الإجابة عن بعض التساؤلات التي طرحت في هذا المقام بدءا من مكانة نظام التأمين ودوره تطوير أحكام هذه المسؤولية وتحيين قواعد التعويض فيها تجاوزا للانتقادات التي استهدفت تأمين الآباء للأضرار الواقعة من أبنائهم القصر، ودور هذا الأخير في التأسيس لمسؤولية تضامنية للآباء عن الأبناء في الانتقال من مبدأ التعويض الفردي إلى مبدأ التعويض الجماعي، هذا بالإضافة إلى فعالية تأمين المسؤولية ضمان حقوق المضروور وحقوق الآباء والقاصر في الحالة التي يصبح فيها هذا الأخير مضروورا أو عديما للتمييز في أفق مساءلته، لتبقى من أهم هذه التساؤلات كأهداف وآفاق لتجاوز الانتقادات الحاصلة ومشكلة التعويض العادل فيها عن إمكانية التوجه في إرساء قانون خاص يوطر لتأمين هذه المسؤولية سيرا والخصوصية التي تميز نزاعاتها المتجددة؟، تساؤلات قد توحى في الوجه المقابل بالتأثير السلبي لنظام التأمين على أحكام هذه المسؤولية مبررا في

⁷⁹⁵ - إن موضوع تعويض الضحايا لم تعد توفره فقط قواعد المسؤولية المدنية، بل يوفره التأمين وبكيفية أفضل منها سيما في التوجه المأمول نحو إجباريته كما توجهت في ذلك التشريعات المقارنة الحديثة، توجه ذلك الذي دفع بعض الفقه المقارن وذهب فيه الأستاذ " فيني " معتبرا على أنه من شأن إقرار ذلك لفرض ساحة لفك الارتباط الموجود بين مؤسستي المسؤولية المدنية والتأمين، وصولا إلى سعي كل منها إلى تشويه وتقويض نجاعة الآخر، أنظر بهذا الخصوص:

- محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 290.

⁷⁹⁶ - محسن عبدالحميد ابراهيم البينة، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، م س، ص: 79، أنظر كلك محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 289.

⁷⁹⁷ - عبدالرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 385.

انتقادها لتطرح معها مبدأ استقلال المؤسساتين كبديل لتعويض المضرور وضمان عدالة تعويضه بهذا التأمين خاصة في ظل مشكلة التعويض التي أضحت قضية عالمية في مختلف التشريعات؟⁷⁹⁸. إن مقارنة ما تقدم من تساؤلات لن يتأتى إلا بدراسة نطاق التأمين المشمولة به مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر "المطلب الأول"، في أفق الحديث عن تأمين الآباء للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر - نحو آفاق جديدة - "المطلب الثاني".

المطلب الأول: نطاق التأمين المشمولة به مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر

إن عدالة تعويض المضرور في دعوى المسؤولية المرفوعة ضد الآباء عن التصرفات الضارة للقاصر بأفعاله أو أشيائه إنما يجد مرتكزاته في تأمين هذه المسؤولية ضمانا مستقبليا لها، كتأمين لحل مشكلة التعويض وتحت ضغط حقوق المتضررين لم يطرح بشدة في نزاعات هذه المسؤولية على خلاف التشريعات المقارنة التي كان فيها التأمين منطلقا لتطوير هذه المسؤولية غدت فيه موضوعية تضامنية للأب والأم عن القاصر وجماعية مفروضة في غيرهم، الوضع الذي كان من نتائجه أن فرض انتقاد أحكام هذه المسؤولية وتأمين أضرارها في ظل مسؤولية الأب والأم غير التضامنية، أضف إلى ذلك قلة نسب التأمين عنها تاركة العديد من الأفعال الضارة للقاصر والأخطاء التقصيرية للمسؤول عنه بدون تأمين لتتأثر معها وبشكل سلبي حقوق المضرور بل حتى على الآباء والقاصر في الحالة التي يصبح فيها هذا الأخير مضرورا لا متسببا في الضرر مقررة صراعا بين هؤلاء الأطراف في دعوى المسؤولية بسبب تأمين المسؤولية⁷⁹⁹، انتقادات امتدت أيضا إلى القضاء الذي طبق حرفية نصوص المسؤولية أو عند عدم إثارته للتأمين بمناسبة حكمه القاضي بتعويض هذه المسؤولية.

فالقول إذن بمحدودية دخول التأمين نطاق هذه المسؤولية وتعويض أضرارها، كتأمين لم تظهر بعد ملامحه واختفائه من دائرة المسؤولية المدنية عن القاصر مميذا كان أو منعدم التمييز، على خلاف التشريعات المقارنة التي طورت من أحكامها المنظمة لهذه المسؤولية ليس فقط بالإلزامية التأمين عنها

⁷⁹⁸ - إذا كانت الوظيفة الأساس لقواعد المسؤولية المدنية هي تعويض الأضرار التي تلحق الأفراد داخل المجتمع كجزاء فرض ارتكاب فعل ضار استوجب مواخذه فاعله، مواخذه والتزام بهذا التعويض لم يعد مقتصرا على الشخص الذي تسبب في الضرر مباشرة بل تجاوزته حتى لمسؤوليته بتعويض الضرر الذي تسبب فيه غيره ممن هو تحت سلطته ورعايته ورقابته، وبأسس ترجع لأخطائه التقصيرية عن إهمال أو عمد في منع هذه الأفعال الضارة على غرار مسؤولية الأب والأم المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر الساكنين معهم، كمسؤولية لها أحكام خاصة بها وأحكام أخرى للمسؤولية المدنية في عموميتها، وهي المسؤولية التي جاءت لتحمل بشكل قانوني إلزامي الأبوين ضمان الأضرار التي تلحق المضرور بفعل القاصر، ضرر ظهرت مؤسسات حديثة تعوضه وبطرق أبسر من مؤسسة المسؤولية التقليدية والحديث هنا عن مؤسسة التأمين عن هذه الأضرار وعن هذه المسؤولية العائلية بشكل خاص، وضع فرض تحولا من مبدأ التعويض العقابي بالمسؤولية التقليدية المنتقدة إلى مبدأ التعويض الوقائي الاجتماعي بنظام التأمين، تحول قد يوحي القول بوجود صراع خفي بين المؤسساتين لم تظهر معالمه بعد في التشريع المغربي وإن كان قد برز في التشريعات المقارنة التي طورت من أحكام هذه المسؤولية وتأمينها الإلزامي المشمولة به المسؤولية العائلية وأضرارها، صراع قد يختفي إذا توجهت هذه التشريعات والمشرع المغربي بشكل خاص إلى الملاءمة بين المؤسساتين بتعديلات تطال القواعد العامة للمسؤولية التي أضحت بعضها متجاوزا، وبملاح أساس تقتضي تجويد قواعد تعويض أضرار هذه المسؤولية سواء كان المتسبب فيها قاصرا مميذا أو فاقدا للتمييز أو حتى ضحيته، سيرا ووظيفة المؤسسات المرتبطين وجودا وعدما بفكرة تعويض الأضرار تأسيسا فيها لأحكام جديدة ذات مسؤولية موضوعية تضامنية للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر وتأمين واسع النطاق مشمولة به أضرار هذه المسؤولية الاستثنائية، تغوا فيه المسؤولية جماعية لا تقتصر على شخص الأبوين الطبيعيين والأب بشكل خاص بل تشمل غيرهم سواء كانوا طبيعيين أو أشخاص معنويين "مسؤولية متولي الرقابة والدولة" بهذا التأمين عن الأضرار المستقبلية للقاصر.

⁷⁹⁹ - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 289.

وعن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر بأفعالهم وأشياءهم لكن أيضا ضد الأضرار التي يتعرضون لها⁸⁰⁰، استيعابا إياها من لدن المشرع المغربي في أفق إرسائه أحكاما جديدة توطر لذلك بحلول وإيجابات تغدوا فيها المسؤولية موضوعية تضامنية للأبوين عن القاصر وبتأمين إلزامي واسع النطاق مشمولة به أضرارها ضمنا لحقوق أطرافها وللمتضرر فيها بشكل أساس، توجهات يبقى المنطلق فيها التعرض إلى مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر ونطاق التأمين عنها "الفقرة الأولى"، في أفق الحديث عن التأمين الأبوي وأثاره على حقوق المدعي المضرور من أفعال القاصر "الفقرة الثانية".

الفقرة الأولى: مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القاصرين ونطاق التأمين عنها

إن مسؤولية الآباء المفترضة تبقى الطريق الأساس الذي ضمن الأضرار المحتملة التي قد يأتيتها الأبناء القصر وبطرق أيسر ضمن حقوق المتضرر فيها، توجهات حمائية لها ضمانات اقتضت أيضا البحث عن بدائل ووسائل وقائية للأضرار سواء لمن تسبب فيها أو لمن كان ضحيتها، والتي يبقى التأمين إحدى المؤسسات التعويضية الجديدة وإحدى الآليات المرنة لتعويض أضرار هذه المسؤولية، يعتبر فيها مصدر أمان واطمئنان تجعل الإنسان في مأمن من الآفات التي تهدده وجبر الضرر الذي يلحق المؤمن له من الأبوين سيما الأب الذي تنشغل ذمته بدين المسؤولية إن أنيا أو مستقبليا، وفي الحالات التي يعجز فيها عن الوفاء بتعويض أخطائه وأفعال أبنائه القصر والتي لن تتحقق إلا بتأمين هذه المسؤولية⁸⁰¹، أدوار كانت منطلقا للمشرع المغربي تعديل قواعده المنظمة لهذا الأخير وذلك بإصداره ظهيرا بتاريخ

⁸⁰⁰ - إن الحاجة إلى ضمان التعويض للمضرور وعدالته تبقى من الأسس التي فرضت على مختلف التشريعات الوضعية إقرار قواعد استثنائية للمسؤولية المدنية عن فعل الغير وعن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر بشكل خاص، مسؤولية تبقى إحدى ضمانات تعويض المضرور من فعل القاصر وبطرق إثباتية أيسر له من المسؤول المدني عند إثارته أحكام هذه المسؤولية ودعوى تعويضها، وهي المسؤولية التي ظلت أحادية فردية للأب غير تضامنية احتياطية للأب مرتبطة بوفاته من وجهة نظر مشرع وقضاء المسؤولية المغربي المنتقدين، لكن على خلاف ذلك وبقرأة أحكام نظام التأمين كمؤسسة حديثة هي الأخرى تضمن تعويض المضرور خاصة المتعلقة بتأمين المسؤولية الأبوية كملاصق تؤسس لمسؤولية جماعية تراعي حقوق أطراف دعوى المسؤولية سواء كان دائنها ومدعيها من الغير والمدين المدعى بها الأبوين سيما الأب والقاصر، كأحكام كان من تجلياتها أن فرضت صراعا بين مؤسسة التأمين ومؤسسة المسؤولية في مسألة التعويض وسعي كل منها لتثويبه الآخر، وبشكل أساس في موضوع مسؤولية القاصر عديم التمييز عن الأضرار سواء كان ضحيتها أو متسببا فيها على خلاف القاصر المميز المقررة مسؤوليته بشكل مفترض في أبويه سيما ضد الأب كضامن ونائب عنه، صراع يقتضي على الخلاف من ذلك تعاون كلى المؤسستين غايتها إرساء عدالة تعويضية لضحايا أفعال القاصر، أساسها تأمين المسؤولية وقواعد هذه المسؤولية نفسها لكن مع إعطاء القاضي سلطة ومكانة متميزة بدءا من رفع دعوى المسؤولية إلى حين حكمه القاضي بتحديد وتقدير التعويض للمضرور ضد أفعال القاصر وأخطاء آباءه التقصيرية المقترضة.

⁸⁰¹ - إن تأمين الأب فالأب بعد وفاته عن مسؤوليتهم المدنية وللأضرار التي قد يتسبب فيها الابن القاصر المميز، وبشكل يغدوا فيه المؤمن الذي هو شركة التأمين مسؤولا في الحلول مكان المؤمن له من الأبوين في تعويض أضرار القاصر، سيما في الحالات التي قد يثار فيها عجز المسؤول المدني كمدين بدين المسؤولية أمام المضرور كدائن به عند تنفيذ الحكم القضائي بأداء التعويض في ظل أحكام بسرت على المضرور إثبات مسؤولية الآباء وصعوبة هؤلاء في دفع اقتراضها، أوضاع يبقى فيها تأمين المسؤولية وأضرار القاصر الوسيلة الأساس لحل مشكلة التعويض وضمان عدالته في مثل هذه الحالات التي قد تعجز فيها قواعد مسؤولية الآباء عن الأبناء وقواعد المسؤولية في عموميتها توفيره، تأمين عن الأضرار إن أنيا أو مستقبليا له ضماناته حتى للأبوين والقاصر نفسه متسببا كان في الضرر أو ضحيته مميذا كان أو عديم التمييز، ضمنا لتعويضهم بهذا التأمين قد يغدون فيه ضحايا مدعين للتعويض دائنين به بعد أن كانوا مدعى عليهم مديين به بشكل غير مباشر وآبائهم بطريقة مباشرة، وبشكل يتيح للمضرور امتياز إيجابيا في إصلاح الضرر الذي لحقه عن طريق دعوى المسؤولية المضمونة بالتأمين، تأمين ذاك الذي طرح صراعا مع أحكام هذه المسؤولية ومع مؤسسة المسؤولية بصفة عامة رغم وظيقتهم التعويضية للأضرار، تأمين على الرغم من محدودية بروزه في دعوى تعويض مسؤولية الأب والأم للأضرار المتسبب فيها من القصر الساكنين معهم إن بتنصيب تشريعي أو حتى قضائي في نزاعاتها، فإن له مكانته في ظل التوجهات الموضوعية في العديد من التشريعات المقارنة التي فرضت ضرورة تعويض أضرار هذه المسؤولية بأساس هو الضرر سواء تواجد الخطأ أو انعدم، لتغدوا فيه المسؤولية تضامنية بقوة القانون للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر وإن لم تظهر ملامحه بعد في الحالات التي يضحي فيها مضرورا، أوضاع تقتضي من وجهة نظرنا وفي ظل الإنتقادات التي تواجه بها اليوم أحكام هذه المسؤولية في التشريع المغربي تنبيه لقواعد تيسر تأمين الآباء لمسؤوليتهم المدنية عن الأبناء القصر مميزين كانوا أو منعدمي التمييز متسببين في الضرر أو ضحيته، منطلقا تقرير قاعدة جديدة وإصلاح يستهدف صياغة الفقرة 2 من ف 85 إلى جانب مقتضيات الفصل 96 من ق ل ع ثوان ما استجد من توجهات حديثة موضوعية لامست هذه المسؤولية يبقى التأمين الضامن لها من مركزات ومبررات هذه التغييرات.

28 نونبر 1934 الملغى والأخذ في تنظيمه القانوني جل مبادئه من قانون التأمين الفرنسي قبل أن يتجاوزته إلى إرساء مدونة مغربية جديدة للتأمينات سنة 2002، غير أن الملاحظ غياب تنصيبها على مفهوم نظام التأمين على خلاف الفقه الذي اعتبره بتلك العلاقة التعاقدية بين المؤمن والمؤمن له تفترض وجود خطر ما يهدد المؤمن له فيقوم المؤمن بتغطيته عند وقوعه نظير قسط معين يدفعه له المؤمن له⁸⁰²، وفي غياب إشارته لتأمين المسؤولية اللهم الإحالة التي نهجتها مدونة التأمينات وبعبارة عامة لمقتضيات الفصل 85 من ق ل ع، وإن كان ذلك يقتضي الإشارة إلى الفقرة 2 من هذا الفصل تقريراً لإطار قانوني ينظم لتأمين المسؤولية الأبوية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر.

وارتباطاً بالذي سلف وفي الجانب المتعلق بتأمين المسؤولية يظهر جلياً أن الفقه اختلفت توجهاته بهذا الخصوص، ذلك أن الأستاذ السنهاوري ذهب للقول على أن "التأمين من المسؤولية عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية"⁸⁰³، فيما ذهب البعض الآخر إلى القول أنه "عقد بمقتضاه يضمن المؤمن المؤمن له الأضرار التي تلحق به بسبب رجوع الغير عليه في دعوى المسؤولية"⁸⁰⁴، أما على مستوى القانون المقارن نجد أن "بكار وببيسون" عرفا تأمين المسؤولية بكونه "عقد بموجبه يضمن المؤمن المؤمن له الأضرار الناتجة عن ممارسة دعوى المسؤولية ضده من طرف الغير"⁸⁰⁵، تأمين إنما يتميز عن المسؤولية كونه يؤكد لا ينفيها كما يعتبر تأميناً عن الأضرار وتأميناً عن الدين والمديونية، تأمين إنما يثار في مسؤولية الآباء المدنية الضامنة للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر لكن في استثناء قطعي لكل تأمين عن المسؤولية الجنائية، تأمين مدني للآباء عن الأبناء القصر إنما يزال في بداياته ولأسباب قانونية واقعية بقيت عقبة أمام دخوله مجالها وإثارتها في دعاويها.

فالأوضح إذن أن غاية الأبوين من التأمين عن مسؤوليتهم المدنية وعن الأضرار التي يتسبب فيها القصر⁸⁰⁶، إنما جبرا وضمناً للضرر الذي يصيب المؤمن له في ذمته المالية عند انشغالها بدين المسؤولية تجاه دائنها المضرور، كتأمين تنفرد فيه هذه المسؤولية بخصائص عن باقي عقود التأمين

⁸⁰² - فؤاد معلال، قانون التأمين، دراسة تحليلية على ضوء مدونة التأمينات المغربية الجديدة، دون ذكر النشر والطبعة، ص: 5.
⁸⁰³ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والمترتب مدى الحياة وعقد التأمين، دار النهضة العربية، الطبعة 1964، ص: 1641.

⁸⁰⁴ - المعزوز البكاي، تأمين المسؤولية المدنية في حوادث السير بين السقوط وعدم الضمان، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2000-2001، ص: 11، أنظر كذلك عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، التأمينات البرية، مطبعة حيرد الجزائر، الطبعة الثانية 2002، ص: 302.

⁸⁰⁵ - Picard Et Besson : Les assurances terrestres en droit francais, le contrat d'assurance 4^{ème} édition- L.G.D.J 1975, p : 529.

⁸⁰⁶ - من الواضح أن عقد التأمين الذي قد يبرمه الأبوين مع مؤسسة التأمين لتغطية الأضرار المستقبلية التي قد يتسبب فيها القصر مميزين كانوا أو منعدمي التمييز متسببين فيها وهو الأصل أو مضرورين فيها كاستثناء، تأمين إنما ظل رهيناً بالرجوع فيه إلى القواعد العامة التي تنظم للتأمين في عموميتها لا إلى هذه المسؤولية بعينها وإن كانت مدونة التأمينات قد أشارت إلى قانونية تأمين مسؤولية الآباء عن أبنائهم القصر، كتأمين إنما يشمل أفعال القاصر وأخطاء أبويه التصيرية في رقابة وإساءة تربيته كأخطاء مفترضة في الأبوين سيما الأب الملمزم بإثبات عكسها بوسائله الدفاعية وفعله ما كان ضرورياً لمنع الضرر، وإن كان تأميناً بشكل أسس عن أفعال القاصر غير المشروعة التي فرضت مضروراً دائناً ودعوى تعويض هذه المسؤولية، وإن بشكل يقتضي أن يشمل حتى الأضرار التي تكون بسبب أشياء القاصر التي هي تحت سلطة الأب، أوضاع يبقى فيه هذا التأمين تأميناً عن الأخطاء والأفعال التي ساهمت مجتمعة في الضرر الواقع.

الأخرى لا تقتصر فيه العلاقة على المؤمن والمؤمن له من الأبوين بل يضع بجانبهما شخص ثالث هو المتضرر يثبت له حق مباشر على مبلغ التأمين على الرغم أنه ليس طرفا في العقد ولا ممثلا فيه وبخيارات لرفع دعواه على المؤمن له أو مباشرة على المؤمن.

فالحديث عن تأمين المسؤولية المدنية للأباء عن الأفعال الضارة لأبنائهم القصر وضمان تعويض المضرور فيها، احتياطا من الأخطار التي قد تقف عقبة أمام المسؤول المدني عند إثارة دعوى المسؤولية وصعوبة تعويضها لعسر أو غيره، والذي كان بديها فيها دراسة نطاق هذه المسؤولية المفترضة المشمولة بالتأمين، وهو النطاق الذي أكدته القاعدة المقررة في عقد التأمين عند قوله بعدم مشروعية عقد التأمين عن الخطأ العمدي تحت طائلة بطلانه، وهي القاعدة التي تضمنتها عبارات المادة 12 من الظهير الملغى ل 28 نونبر 1934 قبل أن تتجاوزها نسبيا المادة 13 من نفس الظهير عند تقريرها صحة التأمين على كل الأضرار التي يتسبب فيها الأشخاص الذي يعتبر المؤمن مسؤولا مدنيا عنهم بمقتضى الفصل 85 من ق.ل.ع. كيفما كانت طبيعة وخطورة خطأ هؤلاء الأشخاص، وهو الأمر نفسه الذي كرسته المادة 18 من مدونة التأمينات الجديدة الصادرة في 2002 وبمنطوق جاء فيه على أنه "يضمن المؤمن الخسائر والأضرار التي يتسبب فيها أشخاص يكون المؤمن مسؤولا عنهم مدنيا بموجب الفصل 85 من ق.ل.ع. كيفما كانت طبيعة وجسامة أخطاء هؤلاء الأشخاص"، مما يفيد وبشكل واضح أن المشرع أراد أن يجعل حكم هذه المادة من النظام العام على غرار المشرع الفرنسي في مادته 2-112 من قانون التأمينات، مقررة للأب حق التأمين على مسؤوليته المدنية الناتجة عن تصرفات ابنه القاصر سواء كانت تصرفات ارتكبت بإهمال أو بعدم التبصر أو عن عمد وقصد نتج عنها خطأ مدني، ذلك أن التأمين في مثل هذه الحالة إنما يقتصر أثره على المسؤول المدني وحده لكن مع استمرارية المسؤولية الشخصية للمتسبب في الضرر⁸⁰⁷.

إذا ثبت هذا أمكن للأب التأمين على مسؤوليته المدنية عن الأضرار المستقبلية التي يتسبب فيها الأبناء القصر كيفما كانت طبيعة أخطاء هؤلاء، وبشكل أثار التساؤل عن حقه في تأمين المسؤولية عن الغرامات المحكوم بها على أبنائه في بعض النصوص القانونية؟، إذ وبهذا الخصوص ذهبت بعض الآراء وإن في الجانب المتعلق بمسؤولية المتبوع عن أفعال التابع إلى أن المتبوع لا يمكن له أن يؤمن على الغرامات التي تلزمه بعض النصوص الإستثنائية بأدائها عن تابعه لعدم مشاركته في الخطأ الذي

⁸⁰⁷ - إذا كان الهدف من تأمين الأباء عن أضرار أبنائهم القصر ضمان تعويض المضرور عن الأفعال الفجائية للأبناء عند إدخال المؤمن لتغطية هذه الأضرار، فإن الواضح في ذلك طرح مسألة طبيعة هذه الأفعال والأخطاء الموجبة للتأمين والحال أن المؤمن له من الأبوين سيما الأب يبقى المسؤول عن تعويض هذه الأضرار وعن طريق عقد تأمين المسؤولية الذي أبرمه سلفا مع المؤمن، تأمين قد يشمل جميع التصرفات التي قد يأتيها القاصر لأن غايته تفرض تعويض وجبر الضرر لا غير وبغض النظر عن تمييز هذا الأخير من عدمه كما جاء في عبارات المادة 18 من مدونة التأمينات المغربية لسنة 2002، الأمر الذي قد يثير آثار هذا التأمين على استمرارية مسؤولية المتسبب في الضرر من عدمها سيما في الحالة التي يكون فيها الضرر ناتجا عن أفعال عمدية للقاصر، ذلك أن القانون لو سمح بالتأمين عن هذه التصرفات العمدية لشجع ذلك المؤمن له والمسؤول المباشر عن الضرر في الإضرار بالغير ما دام المؤمن هو الذي يتحمل عنه ضامنا تعويض هذه الأضرار، كلها إذن أوضاع تقتضي التسليم بتعارضه ومبدأ التعايش الاجتماعي للأفراد في مثل هذه الحالات التي يكون فيها التأمين عن الأضرار ناتجا عن أفعال غير مشروعة وعمدية للمتسبب فيها سواء كان هذا الأخير قاصرا أو غيره.

ارتكبه تابعه أو عند إدانته بها فتصبح متخذة مظهرا جنائيا لا وقائيا، وتبعا لهذا الرأي يتعذر على الأب تأمين مسؤوليته عن الغرامات الجنائية التي يدان بها أولاده القصر ويلزمه القانون بأدائها تضامنا معهم، غير أنه وفي توجه مخالف ذهبت بعض الآراء إلى أنه على الرغم من عدم تنصيب المشرع بصريح العبارات إلى تأمين الأب على هذه الغرامات، فإنه يبقى ممكنا لا يتعارض لا مع طبيعة عقد التأمين ولا مع النظام العام لأن هذه الغرامات تمثل خطرا يهدده بتبعة من التبعات التي فرضها القانون عليه والتي ينبغي الإحتياط منها مستقبلا بالتأمين عليها⁸⁰⁸.

حاصل القول إذن أن المشرع المغربي ومن خلال مدونة التأمينات قد عمل على توسيع نطاق التأمين عن هذه المسؤولية المفترضة، وذلك بشمولها لكافة الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر بأفعالهم أو أشيائهم كيفما كانت طبيعة وخطورة خطئهم الذي يتحملة الأبوين سيما الأب بهذا التأمين أو بدونه، لكن مع بعض الخلاف حول تأمين الغرامات المحكوم بها على الأبناء القصر في بعض النصوص الخاصة لعدم وجود نص صريح بالتأمين عنها.

الفقرة الثانية: التأمين الأبوي وآثاره على حقوق المدعي المضرور من أفعال القاصر

إذا كان للتأمين أهميته في تغطية الأضرار المستقبلية التي يتسبب فيها الأبناء القصر حماية للأبناء المدنيين بتعويضها عند العسر المحتمل، وصولا وبشكل أساس إلى حماية حق المضرور مدعي المسؤولية الدائن بهذا التأمين الضامن لتعويضه وبطرق أيسر، تعويض ذلك ما ستم مناقشته بالتعرض لأهم الدعاوى التأمينية المثارة بخصوصه.

أولا: دعوى المضرور بالتعويض ضد الآباء المؤمن لهم في المسؤولية المفترضة

قبل الحديث عن هذه الدعوى المثارة في نطاق تأمين المسؤولية ضد أبوي القاصر، تجدر الإشارة إلى أن الإقدام على عقد التأمين من طرف المسؤول المدني من الأبوين عن أفعال أبنائهما القاصرين الضارة لا زال في بدايته على الرغم من ضماناته لهؤلاء وللمضرور من أفعال القصر، وبوضع تم تعقيب فيه العقود التأمينية ولأسباب قانونية وواقعية كشفت عن تخلف نظام التأمين المغربي الذي عوض أن يوظف كأداة اجتماعية تغطي المخاطر التي تهدد حياة الإنسان أصبح على العكس من ذلك مجرد أداة لتحقيق الربح، وفي استثناء التأمين الإجباري على بعض المخاطر التي تقع بفعل حوادث السير والحوادث المدرسية التي لم تتضح بعد معالمه، والتي غالبا ما تطرح بعض المشاكل عند إثارة المسؤولية التقصيرية عن الأضرار التي يأتيناها القاصر المميز وعديم التمييز، وبشكل يبقى الضحية بعيدا كل البعد في الحصول على تعويض الأضرار التي سببها له هذا الأخير⁸⁰⁹.

⁸⁰⁸ أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 390-391-392.
⁸⁰⁹ فؤاد معلال، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية التقصيرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية محمد الخامس، أكادال، الرباط، السنة الجامعية 1987، ص: 316-317.

لكن وبالرجوع إلى دعوى المضرور الضحية ضد المؤمن له الأبوين، فإن ذلك يقتضي استحضار مقتضيات المادة 61 من مدونة التأمينات الجديدة التي جاء في منطوقها "فيما يخص تأمينات المسؤولية، لا يكون المؤمن ملزماً إلا إذا قدم الغير المتضرر بعد وقوع الفعل المحدث للضرر المنصوص عليه في العقد طلباً ودياً أو قضائياً إلى المؤمن له أو المؤمن"، الأمر الذي يتضح من خلاله أن الخطر المؤمن عنه في التأمين عن المسؤولية إنما يتحقق بمطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض سواء كانت هذه المطالبة ودية أو قضائية مبنية على أساس أو على غير أساس، وبالتالي لكي تكون مطالبة المضرور صحيحة يجب أن يكون الحادث قد وقع أثناء فترة سريان عقد التأمين لا قبله أو بعد انتهائه، وبشكل يكون فيه المؤمن له ملزماً بإخطار المؤمن بتحقق الخطر المؤمن منه داخل أجل 5 أيام من وقوعه⁸¹⁰ طبقاً لما تقتضي به المادة 20 من مدونة التأمينات الجديدة لسنة 2002، وعليه فمطالبة المضرور مدعي التعويض للمؤمن لهم الأبوين المدعى عليهم في دعوى المسؤولية لا تنتهي إلا بالتسوية الودية، كأن يثبت المؤمن له للمضرور أن الحادث لم يقع بخطأ منه أو وقع بخطأ غيره، أو بأنه لا مسؤولية عليه في الحالتين لإنتفاء ثبوت أي خطأ في الضرر الذي وقع، أو أن يعترف له بمسؤوليته المفترضة فتكون سبباً للمضرور للإحتجاج بها على المؤمن ومطالبته بالتعويض، أوضاع تجدر الإشارة فيها إلى أن شركات التأمين غالباً ما تقوم بتضمين وثائق التأمين عن المسؤولية شروطاً معينة بغرض الحفاظ على حقوقها مما قد يؤدي إلى الإضرار بما قد يصدر عن المؤمن لهم من أخطاء أو أفعال قد تؤدي إلى الإضرار بمصالحهم وحقوقهم فيها على الرغم من العقد التأميني المبرم، لتبقى من هذه الشروط ذاك المتعلق بعدم الإعتراف بالمسؤولية أو بعدم إجراء الصلح، وهو الأمر الذي فرض له المشرع المغربي تنظيمًا قانونياً عند قوله في الفقرة الأولى من المادة 64 من المدونة الجديدة للتأمينات على أنه "يمكن للمؤمن من أن ينص في العقد على أنه لا يمكن الإحتجاج عليه بأي اعتراف بالمسؤولية أو بأي صلح تم دون علمه، ولا يعتبر الإعتراف بحقيقة واقعة ما بمثابة اعتراف بالمسؤولية...".

فالملاحظ إذن على أن دعوى المسؤولية قد تقتصر على شخص المؤمن له أو بإخال يطال حتى المؤمن من طرف المضرور، ذلك أنه والحالة هذه ما لا يتدخل نيابة عن المؤمن له والدفاع عن مصالحه بل يدافع عن مصالحه الشخصية لا غير، والسبب في ذلك أن الحكم الذي قد يصدر هنا في دعوى المسؤولية إنما يكون حجة عليه حائزاً لقوة الشيء المقضي به، هذا وفي حالات أخرى ما قد يتولى المؤمن إدارة دعوى المسؤولية والتي قد يشترطها المؤمن على المؤمن له في عقد التأمين من أجل الدفاع

⁸¹⁰ - تجدر الإشارة إلى أنه لا مانع من الإتفاق على بدء سريان ميعاد الإخطار من وقت علم المؤمن له بوقوع الحادث لا من وقت تحقق مطالبة المضرور له كما هو الشأن في التأمين عن المسؤولية في حوادث السير، وذلك حتى يتمكن المؤمن من اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية للمحافظة على حقوقه والوقوف على حقيقة الحادث، أنظر بهذا الخصوص: محمد أوغريس، تأمينات الأضرار في التشريع المغربي الجديد، دار القرويين، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2004، ص: 77.

عنه في الدعاوى التي يرفعها ضد المضرور، لتبقى الغاية من إيراد مثل هذه الشروط كما سبق القول هو حماية مصالح وحقوق المؤمن من إساءة المؤمن له الدفاع عن نفسه أثناء مباشرته الدعوى بمفرده⁸¹¹.

هذا ومما يجب التذكير به في ختام هذه النقطة أن مسؤولية المؤمن لا تجب مسؤولية الأبوين كيف ذلك، هنا نقصد التضامن في أداء التعويض بين الأبوين والمؤمن للضحية والتي لا يحق معها لهذا الأخير مطالبة المؤمن له وحده بأداء التعويضات المؤمن عليها، غير أن هذا الحكم لا ينطبق على تأمين الأب لمسؤوليته عن أبنائه لأنه يعتبر في مواجهة المتضرر مسؤولا بالتضامن عن التعويض مع المؤمن وأساسا للضحية بتوجيه دعواه إلى أي أحد منهما أو هما معا، لكن إذا ما طالبتها مجتمعين حكمت عليهما المحكمة بالأداء تضامنا لتعويض دين المسؤولية، ذلك أن الأب المؤمن له لو أدى لوحده التعويض ولم يطلب إدخال المؤمن حق له بعد تنفيذه الرجوع على المؤمن بما أداه من تعويض وما تحمله من مصاريف بسبب تلك المتابعة ما لم يوجد أي شرط مخالف لذلك.

ثانيا: دعوى المضرور المباشرة ضد الآباء مؤمني الأفعال الضارة للقاصر

إن عقد التأمين عن مسؤولية الآباء الضامن لأفعال القصر يجعل المؤمن والمسؤول المدني المؤمن له الطرفين الأصليين لعقد التأمين، وبالتالي فالمضرور ليس طرفا في العقد حتى يستمد منه حقا مباشرا في مواجهة المؤمن، الأمر الذي يجعل العلاقة بين المضرور والمؤمن علاقة غير مباشرة ذلك أن المضرور الدائن لا يعرف المؤمن إلا عن طريق المؤمن له المسؤول عن الفعل الضار الذي ألحقه القاصر بالمضرور وأثار هذه المسؤولية وتأمينها، إذ له والحالة هذه أن يرجع بالدعوى المباشرة على المؤمن فيستطيع بذلك أخذ حق مدينه المؤمن له تجاه المؤمن، لكن هذه الدعوى غير المباشرة في الغالب ما لا تسعف المضرور كثيرا لأنه إذا استعملها تقدم دائنوا المؤمن له الآخرين مزاحمين إياه فيما قد ينتج عنها من آثار، لتتضاف إليها حالات إعسار المؤمن له العاجز عن تعويضها، وبالتالي لا ينال المضرور بطريق الدعوى غير المباشرة إلا جزءا يسيرا من التعويض المستحق له⁸¹².

ولذلك أصبح من المستقر عليه اليوم أن المضرور يستفيد من العقد المبرم بين المؤمن والمؤمن له على الرغم من أنه ليس طرفا في العقد التأميني، وبالتالي يترتب له حق مباشر في التعويضات التي يلزم المؤمن بدفعها للمؤمن له عند تحقق الضرر وثبوت مسؤولية الآباء التقصيرية المفترضة فيها، ذلك أن هذا الحق المباشر يخول للمضرور حق إقامة دعوى مباشرة على المؤمن رغم جهل معرفته له ومطالبته بالتعويض عن الضرر اللاحق به⁸¹³ من فعل القاصر المسؤول عنه الأبوين سيما الأب المؤمن له، وبذلك تبقى هذه الدعوى المباشرة إذن أساس العلاقة بين المضرور والمؤمن تخول للضحية من فعل القاصر

⁸¹¹ محمد أوغريس، تأمينات الأضرار في التشريع المغربي الجديد، م س، ص: 78.

⁸¹² عبد الكريم قابيل، مستثنيات الضمان في عقد تأمين المسؤولية المدنية عن حوادث السير، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 2004، ص: 28.

⁸¹³ محمد أوغريس، تأمينات الأضرار في التشريع المغربي الجديد، م س، ص: 82.

الرجوع مباشرة على المؤمن الذي يكون ملزماً بأداء التعويض إلى صاحب الحق فيه، وهو الأمر الذي أكدته المشرع المغربي في تنصيبه القانوني الواردة مقتضياته في الفصل 1250 من ق ل ع⁸¹⁴، والذي جاءت لتؤكدده هي الأخرى المادة 62 من مدونة التأمينات الجديدة التي تنص على أنه "لا يمكن للمؤمن أن يؤدي لشخص آخر غير الطرف المتضرر أو ذوي حقوقه كل المبلغ المستحق عليه أو بعضه في حدود الضمان المنصوص عليه في العقد بين المؤمن له من الأبوبين والمؤمن الضامن لضرر أبناء هؤلاء، مادام هذا الغير لم يعوض في حدود المبلغ المذكور عن العواقب المالية للفعل المحدث للضرر والذي نتج عنه مسؤولية المؤمن له..."

هذا وتجدر الإشارة إلى أن مسألة الأساس الذي تستند إليه الدعوى المباشرة للمضروور ضد المؤمن قد أثارت جدلاً فقهيًا واسعاً أدى إلى ظهور عدة نظريات⁸¹⁵ تباينت في تفسير حق المضروور في الرجوع على المؤمن بدعوى مباشرة وفق شروط محددة، تتمثل في إثباته مسؤولية المؤمن له عن الضرر الذي لحقه بسبب تحقق الخطر المؤمن منه، ذلك أن المضروور يبقى ملزماً بإثبات مسؤولية المؤمن له باعتباره مسؤولاً مدنياً عن الطفل القاصر محدث الضرر، هذا بالإضافة إلى أن المضروور مدعي التعويض

⁸¹⁴ بهذا الخصوص ومما جاء في مقتضيات الفقرة 8 من الفصل 1250 من ق ل ع على أن "...الديون الناشئة عن حادثة لصالح الأشخاص الذين تصرروا منها أو لخلفائهم، لها امتياز على مبلغ التأمين الذي يستحق على المؤمن عن المسؤولية المدنية نتيجة اعترافه بأنه مدين بهذا المبلغ أو الحكم به عليه على أساس عقد التأمين..."

⁸¹⁵ تتمثل هذه النظريات التعويضية في ظل تأمين مسؤولية الأباء المدنية عن الأضرار التي يأتياها القصر في نظرية الإشتراط لمصلحة الغير، نظرية الإنابة ونظرية الباعث العيني، نظرية الحبس ونظرية تجميد التعويض، نظرية الإمتياز وأخيراً نظرية العدالة كما سيأتي توضيحه.

- **نظرية الإشتراط لمصلحة الغير:** يرى هذا الإتجاه أن حق المضروور في الرجوع على المؤمن بالدعوى المباشرة يقوم على أساس من اشتراط لمصلحة الغير، أي أن المؤمن له وقت تعاقد مع المؤمن يكون قد اشتراط عليه دفع مبلغ التأمين للمضروور، توجه لم يسلم من النقد بدعوى أن المؤمن له لا يشترط لمصلحة الغير المضروور وإنما يتعاقد لمصلحته الشخصية.

- **نظرية الإنابة:** ذهب جانب من الفقه إلى القول أن الدعوى المباشرة تجد مصدرها في نظرية الإنابة، ذلك أن حق المصاب المباشر إنما يستند إلى إنابة ناقصة حيث يكون المؤمن له منيباً والمؤمن مناباً والمضروور المصاب مناباً لديه، كما أن المؤمن المناب ما يكون مدنياً ثانياً للمضروور المناب لديه في حدود مبلغ التأمين.

إلا أنها نظرية سرعان ما تعرضت للنقد لأن فكرة الإنابة القانونية تستوجب وجود نص تشريعي بشأنها وهو غير موجود، كما أن القول بوجود الإنابة الاتفاقية لا يمكن الأخذ به مادامت نية المؤمن له لم تنتج صراحة أو ضمناً إلى أن يصبح المؤمن مناباً حتى أنه لم يصدر عنه أي قبول حتى يلتزم نحو المناب لديه.

- **نظرية الباعث العيني:** يذهب الرأي القائل بهذه النظرية إلى أن التأمين عن المسؤولية كالتأمين عن الأشياء يقوم على باعث عيني، أي أن المصلحة المتباعدة منه هي مصلحة مادية وليست بمصلحة شخصية، ذلك أن المؤمن له يهدف من وراء عقد التأمين عن المسؤولية تحقيق مصلحة مجردة لا شخصية وهي مصلحة المضروور، وهذه المصلحة هي التي تخول للمضروور حق مقاضاة المؤمن عن طريق الدعوى المباشرة، كما يرى هذا الإتجاه أن المصدر المنشئ للإلتزام المؤمن هو الإرادة المنفردة وإعلان هذه الإرادة هو أساس حق المستفيد في إقامة الدعوى المباشرة.

إلا أنها نظرية قد انتقدت بدعوى أنها ترجع الحق في الدعوى المباشرة إلى وجود التزم على عاتق المؤمن يقوم على الإرادة المنفردة، وهذا أمر خطأ لأن الحق سابق في وجوده على الإلتزام.

- **نظرية تجميد التعويض:** يرى أصحاب هذه النظرية أن تجميد التعويض بين يدي المؤمن هو أساس الدعوى المباشرة التي يقيمها المضروور في مواجهة المؤمن، فالمضروور تبعاً لهذه النظرية يكون وكأنه قد أوقع حيزاً ما للمدين لدى الغير حيث يكون المؤمن له هو المدين والمؤمن هو الغير.

- **نظرية الحبس:** يرى أصحاب هذه النظرية أن الحق المباشر الثابت للمضروور في رفع دعواه على المؤمن يستند إلى فكرة الإلتزام بحبس مبلغ التأمين لصالحه، فالإلتزام بالحبس عندهم هو الذي ينشئ العلاقة بين المضروور والمؤمن وبمقتضى هذا الإلتزام يخول للمضروور حق إقامة دعوى مباشرة ضده.

ولم تسلم هذه النظرية بدورها من النقد بدعوى أنها تبحث في الإلتزام وتجعله أساساً قانونياً للحق، في حين أن هذا الأخير سابق في وجوده على الإلتزام من جهة ومن جهة أخرى فإن القانون لا يعرف الحبس إلا على أساس أنه امتياز يخول للدائن على مال موجود تحت يده وهو مملوك لمدينه، أما في الدعوى المباشرة فإن المؤمن ليس دائناً كما أن المضروور ليس مدينًا وبالتالي لا يمكن للمؤمن أن يحبس مبلغ التأمين لمصلحته وإنما يدفعه للمضروور.

- **نظرية الإمتياز:** تقوم هذه النظرية على أساس أن الدعوى المباشرة تخول للمضروور حق إمتياز على بقية الدائنين في استيفاء حقه، إلا أن هذه النظرية لم تسلم من النقد بدعوى أنه لا إمتياز بدون نص قانوني، ولأن هذا الإمتياز لا يمكن استنتاجه ضمناً، كما أن الدعوى المباشرة لا تخول للمضروور حق إمتياز أو أفضلية على بقية الدائنين.

- **نظرية العدالة:** يرى أصحاب هذه النظرية أن الدعوى المباشرة هي العنوان المعبر عن روح التأمين من المسؤولية، أنظر في هذه النظريات: - محمد أوغريس، تأمينات الأضرار في التشريع المغربي الجديد، م س، ص: 85 وما بعدها.

والتأمين يبقى الملزم بإثبات وجود عقد التأمين في محتواه أو صحته وكذا إثباته سريان الضمان وقت تحقق الخطر، غير أنه ومن الشروط الأخرى الجوهرية لهذه الدعوى المباشرة أن يرفع المضرور دعواه ضد المؤمن داخل الأجل القانوني سببا في سقوطها.

ثالثا: دعوى المؤمن بالتعويض المؤدى للمضرور ضد الآباء مؤمني المسؤولية المفترضة

تأكيدا لقانونية هذه الدعوى أمكن الرجوع إلى مقتضيات المادة 47 من مدونة التأمينات الجديدة عند قولها "يحل المؤمن الذي دفع تعويض التأمين محل المؤمن له في حقوقه ودعاويه ضد الأغيار الذين تسببوا بفعلهم في الضرر الناجم عنه ضمان المؤمن وذلك في حدود مبلغ هذا التعويض"، ذلك أنه للمؤمن أن يعفى كليا أو جزئيا من الضمان تجاه المؤمن له إذا استحال الحلول لفائدة المؤمن بفعل المؤمن له، وخلافا للأحكام السابقة فإنه لا يحق للمؤمن الرجوع على أزواج المؤمن له وأصوله وفروعه وأصهاره المباشرين ومأموريه ومستخدميه وعماله وخدمه، وعموما على كل شخص يعيش عادة في منزل المؤمن له المسؤول مدنيا ماعدا في حالة سوء نية أحد هؤلاء الأشخاص، غير أنه في الحالة التي يرجع فيها المؤمن على القاصر ومطالبته الشخصية بما أداه للضحية من تعويض، فإنه بمقابل ذلك لا يحق له أن يوجه طلبه إلى والد القاصر بوصفه مسؤولا مدنيا عن ولده إذ لو سمح له بذلك لانتفت الفائدة من تأمين الأب لمسؤوليته عن تصرفات ابنه القاصر، مقتضيات ومن خلال المادة السالفة يمتنع فيها على المؤمن مباشرة دعوى الرجوع على القاصر إلا إذا كان الضرر الذي تسبب فيه القاصر قد نتج عن سوء نية هذا الأخير من جهة، ومن جهة أخرى في حالة ما لو كان هذا الأخير مميزا أو له من التمييز لتقدير نتائج أفعاله الضارة طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في الفصل 96 من ق.ل.ع⁸¹⁶، وهو الأمر المستخلص سلفا من المقتضى الذي كان مكرسا في ظهير 28 نونبر 1934 المتعلق بالضمان عندما نص على نفس المقتضى في فقرته 2 من المادة 36 وذلك بعدم أحقية المؤمن في الرجوع على كل الأشخاص السالف ذكرهم والذين هم مع المؤمن له، توجه ذاك الذي ذهب فيه الأستاذ السنهاوري معتبرا على أنه إذا كان الغير الذي تسبب في الضرر هو أحد أقرباء المؤمن له أو أتباعه الذين يمنع على المؤمن الرجوع عليهم جاز للمؤمن له أن يمارس هذا الرجوع حتى لا يتخلص المتسبب في الضرر نهائيا من المسؤولية⁸¹⁷، أوضاع تجدر الإشارة فيها إلى إمكانية ممارسة المؤمن دعوى الرجوع على القاصر لإسترداد ما دفعه للمتضرر وإن باستحالته.

لكل ما تم الحديث عنه من أحكام منظمة لتأمين المسؤولية الأبوية عن الأفعال الضارة التي يأتيها الأبناء القصر، والتي تخضع في مجملها لقواعد التعويض العامة التي في سائر الدعاوى دون أية خصوصية تراعي أحكام هذه المسؤولية الإستثنائية التي اكتفت فقط بتبني نهج الإحالة إلى مدونة

⁸¹⁶ - أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 396-397.
⁸¹⁷ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، المجلد الأول، دون ذكر النشر والطبعة، ص: 1630، أنظر كذلك أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 395.

التأمينات، الأمر الذي فرض انتقاد تأمين هذه المسؤولية مقررًا مشكلة التعويض ومشاكل أثارها نطاق هذه المسؤولية المشمولة بالتأمين في ظل تعدد النصوص القانونية المتباينة المنظمة لها، سواء تعلق بقواعد تعويضها أو بقواعد تأمينها أو بتلك المتعلقة بعبارات الفقرة 2 من ف 85 أو بالفصل 96 من ق ل ع وما تعيشه من تباين وانتقاد كما سيأتي في محاور هذه الدراسة، وبغاية مثلى تفرض إيجاد حلول للصعوبات والمشاكل التي فرضها تأمين هذه المسؤولية في أفق إرساء مسؤولية أبوية ذات تأمين إلزامي يضمن الأضرار المستقبلية التي قد يتسبب فيها الأبناء وتعويضها العادل تتفادى كل عسر أو اختفاء وعقبة قد تحول وهذه الغايات.

المطلب الثاني: تأمين الآباء للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر " نحو آفاق جديدة "

أمام مشكلة الضمان العادل للتعويض والحاجة إلى إنصاف المضرور من الأفعال اللامشروعة للقاصر، وكذا الانتقاد الذي يواجهه به تنظيم هذه المسؤولية الذي تزامن بظهور نظام التأمين ومحدودية هذا الأخير لعب أدواره في تغطية أضرار هذه المسؤولية، والحال أن التعويض لم تعد توفره فقط قواعد المسؤولية المدنية والتقصيرية المفترضة على الخصوص بل يوفره نظام التأمين وبطرق أيسر والتي كان لنظام تأمين المسؤولية الأبوية عن الأبناء القصر مرتكزها الأساس على الأقل في التشريعات المقارنة، كتأمين ما فتى ينافس قواعد المسؤولية المدنية في التعويض كان من نتائجه أن تقلص دور الخطأ في نطاقها فارضا صراعا بين مؤسسة المسؤولية والتأمين وسعي كل منهما لتشويه الآخر⁸¹⁸.

فمحاولة الحديث عن آفاق جديدة تشمل تأمين المسؤولية الأبوية عن الأبناء القصر تتماشى والنظور الذي تشهده نزاعاتها بتنوع أخطاء الآباء وتجدد أفعال القاصر فيها، كتوجهات لها ضماناتها في

⁸¹⁸ - إذا كانت مشكلة تعويض ضحايا الأضرار التي يتسبب فيها القصر بأفعالهم أو أسيانهم لكن في حماية لهذا الأخير وللمسؤول المدني عنها، قد بقيت عقبة أمام التشريعات بقوانينها وقضائها منذ ظهور مبدأ المسؤولية التعويضية حتى يومنا هذا، على الرغم من توجيهها وبمرور الزمن إلى تجديد قواعد المسؤولية المدنية في عمومها وخاصة المنظمة منها للآباء عن الأبناء القصر تخفيفا من حدة تعويض هذه الأضرار على الرغم من استحالة إرجاع الحالة إلى ماكانت عليه قبل تحقق الضرر، وهي المسؤولية التي سرعان ما تعرضت قواعد العامة لجملة من الانتقادات بتطور نزاعات وصعوبة ضمان تعويض عادل لأضرار المسؤولية، الوضع الذي أثر سلبا هو الآخر على القاعدة المنظمة لمسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر بأفعاله رغم تعييبها لتلك الأضرار التي تكون بأسيانها أو حتى التي يكون ضحيته، وتنظيم قانوني يستشف من مقتضيات الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع متميزا بقصوره تعويض نزاعات دعوى المسؤولية المتجددة في أضرارها وفي أفعالها وأخطائها ظل تعويضا مقيدا أحاديا للآب احتياطي للآم، لكن دون موافاتها بتجديد على مستوى نصوصها القانونية بل حتى على مستوى اجتهادات قضاء المسؤولية الناظر في نزاعاتها في ظل سلطاته الواسعة تحديد وتقدير تعويضها، سيما في ظل التوجهات الحديثة للعديد من القوانين المقارنة وقضائها بل حتى على مستوى بعض القوانين الجديدة للمشرع المغربي "مدونة الأسرة، الدستور، كفالة الأطفال المهملين" في هذه المسؤولية التي حققت بعض الضمانات لتعويض الأضرار رغم بعض العقبات التي لا زالت مطروحة بسبب التطور الحاصل وقصور من قاعدة هذه المسؤولية استيعاب هذه التغييرات، ضمانات جاءت لتأسيسها بعض المؤسسات الحديثة التي نافست "مؤسسة المسؤولية" في قواعد التقاليد التي كانت لها مكانتها في وقتها قبل أن تنكشف ملامح أزمتها والحديث هنا عن "مؤسسة التأمين"، وبشكل يدعوا إلى التفكير في مراجعة وبشكل تنظيم مسؤولية القاصر متسببا في الضرر كان كأصل أو ضحيته كاستثناء، ملامحها الأساس تبني نظام التأمين كنظام تعويضي حديث أحدث تحولا على مستوى وظيفة التعويض من بعد عقابي في ظل هذه المسؤولية المدنية إلى بعد إصلاحي وقائي بهذا التأمين عن أضرار هذه المسؤولية، وإن بشكل لم تظهر معالمه بعد في التشريع المغربي وقضائه على خلاف التشريع والقضاء المقارنين اللذان توجها موضوعيا في هذه المسؤولية، وبشكل تضامني بين الأب والأم بل وجماعيا لغيرهم من الأشخاص سواء من الأقارب أو غيرهم من متولي رقابة القاصر وصولا إلى مسؤولية الدولة بصناديق تأمينية لأضرار هذه المسؤولية، سيما في بعض الحالات التي قد تستعصي اقتضاء التعويض عند غياب المسؤول المدني بفقد أو جهل مكانه، أو في حالة عسره الوفاء بدين المسؤولية أو في الحالة التي يكون فيها محدث الضرر عديما للتمييز أو مريضا ببعض الأمراض التي تقتضي إعفاء أو تخفيفا من حدة تعويض هذه المسؤولية، كتأمين عن أضرار المسؤولية له ضماناته في مثل هذه الحالات لتوفير تعويض للمضرور وإن باستحالة عدالته على الرغم من ضمانات هذا التأمين، توجهات فرضت صراعا تسعى فيه كل مؤسسة لتقويض نجاعة الأخرى وإن بتوجه مستقبلي يقتضي توحيدا في تنظيمها تكون مشمولة به على الأقل نزاعات المسؤولية الأبوية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر، وبقاعدة مسؤولية موضوعية تضامنية للآب والأم عن هذه الأضرار التي يتسبب فيها القاصر أو ضحيته وبتأمين إجباري واسع النطاق مشمولة به.

تعويض المضرور الذي قد يكون من الغير أو القاصر نفسه وبشكل يأمل فيه تجاوز المشاكل والانتقاد الذي تواجه به، تأسيس يبقى رهينا بدراسة تأمين الآباء للمسؤولية المفترضة وملاحق القصور "الفقرة الأولى"، للتعرض بعدها إلى ضرورة إرساء أحكام جديدة للتأمين عن مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر "الفقرة الثانية".

الفقرة الأولى: تأمين الآباء للمسؤولية المفترضة وملاحق القصور

لقد عرفت المسؤولية المدنية التقصيرية اتساعا منقطع النظير ظهرت معه مسؤوليات أصبح معها الخطأ رغم افتراضه لا يحقق النتائج التي يسعى إليها المضرور لصعوبة إثباته، خطأ كأساس لهذه المسؤولية كان ضرورة لحفظ التوازن بين حرية الشخص والتزاماته داخل المجتمع في وقته، وهو الأمر الذي تقرر في توجهات بعض أراء الفقه الفرنسي معتبرا فيها على أن الخطأ لم يختف تماما من المسؤولية المدنية، وإنما انقلب من خطأ عادي ظاهر إلى خطأ مفترض رغم ظهور بعض النظريات التي تمردت على هذا الخطأ بصفة نهائية، وهو الخطأ الذي اتخذ أشكالا مختلفة تحت تأثير ضغط حقوق المتضررين في التعويض وانتشار التأمين على المسؤولية المدنية عامة والتقصيرية للآباء عن أضرار القصر فيها على وجه الخصوص⁸¹⁹.

لكن على الخلاف من ذلك فإن المقرر في هذه المسؤولية أنها أصبحت لا تتأسس على الخطأ بمعناه الضيق، بل ظهرت بمقابلها أنظمة أخرى تتمتع بقدر كبير من المرونة من خلال منحها تعويضا عادلا للمضرور، ليبقى التأمين منطلقها الأساس مقورا منافسته لقواعد المسؤولية المدنية التقليدية متأثرة بأحكامه، بل كان المحرك الرئيسي في تطورها وتجديد أحكامها بظهور نظام تأمين المسؤولية⁸²⁰، أوضاع أثار التساؤل وتحت غطاء توفير عدالة التعويض للمضرور وإنصافه في هذه المسؤولية كيف ما كان الأساس القانوني لهذه الأخيرة وما أضافته من ضمانات للحقوق عن دور نظام التأمين عن هذه المسؤولية في تطوير أحكامها ومدى تأثير هذه الأخيرة بمبادئه، وفيما كانت هذه الأخيرة تتحمل القوة الدافعة لمؤسسة التأمين أم بدأت قواعدها التقليدية الأساسية تنهار لتطرح مسألة استقلال المؤسساتين كبداية لضمان التعويض؟.

إن مقارنة هذه التساؤلات يقتضي القول بداية أن تأمين المسؤولية له ضماناته في ضمان الأضرار الواقعة من الأبناء القصر وبطرق أيسر على الرغم من عدم بروز ملامحه كما في التشريعات المقارنة، ليبقى موضوع مساءلة القاصر عديم التمييز عن أفعاله من عدمها فرصة سانحة وكما ذهب إلى ذلك رأي الأستاذ "فييني" لفك الارتباط القائم بين مؤسسة المسؤولية المدنية والتأمين يسعى كل منها إلى تشويه وتقويض نجاعة الآخر لأنه وفي نظره يبقى التأمين الحل لهذه المأزق القانوني، ذلك أن التعويض لم تعد

⁸¹⁹ - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 280.

⁸²⁰ - محسن عبد الحميد ابراهيم البينة، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، م س، ص: 79.

توفره المسؤولية المدنية فحسب بل يوفره التأمين وبكيفية أفضل، وبشكل سيكون فيه القاصر المميز سيما عديم التمييز محميا بواسطة التأمين الذي يجب أن يكون إجباريا⁸²¹، وإن كان المشرع المغربي وقضاؤه قد اعتبر أفعاله مشروعة غير ضارة قاطعا الطريق أمام كل تأمين للأضرار التي قد يوقعها، وهو التوجه الذي كرسته محكمة النقض بتطبيقها الحرفي لنص الفقرة 1 من ف 96 من ق ل ع، معتبرة الأعمال التي يقوم بها عديم التمييز غير خاطئة حتى لو ساهم بها في الضرر لتجنبه تبعات ذلك وتحفظ له بالتعويض كاملا⁸²².

لكن على خلاف ذلك ذهبت التشريعات المقارنة في مسالة هذا الأخير وكالقاصر المميز بتوجيهها الموضوعي بقي التأمين من أبرز ملامحه، كتأمين يدخل مجال المسؤولية المفترضة والإلزامية إبرامه من لدن الآباء وعن أفعال القاصر أمرا مفروضا مميزين كانوا أو فاقدين إياه متسببين أو متضررين فيه، وذلك بإرساء مسؤولية موضوعية تطل القاصر يبقى التأمين فيها وسيلة أنجع لتطوير هذه المسؤولية تتجاوز به ما تقرر من انتقاد، تأمين تبقى من مبرراته تلك الضمانات التي يوفرها للقاصر وللضرر والتي لن تتحقق إلا بإجباريته، غير أن الذي تجدر الإشارة إليه تداعيات هذا التأمين على مؤسسة المسؤولية مشمولة به مسؤولية الآباء عن القصر فرضت صراعا بينها في ضمان التعويض وإن بملامح جرد فيها المسؤولية من وظيفتها المعيارية ليحولها إلى مجرد طريقة ووسيلة للتعويض، مرتكزا إقرار تأمين يطل مسؤولية القاصر المدنية في أفق مسالة عديم التمييز الذي تبقى أفعاله ضارة خاطئة، توجهات متباينة إنما أدت في واقع الأمر إلى نتائج عكسية على مستوى التعويض الممنوح لهؤلاء سيما في الحالة التي يغدون فيها ضحايا لا فاعلين متسببين في الضرر، خاصة وأن هذا الأخير يبقى الأكثر عرضة للحوادث والأضرار ليزداد الأمر سوءا عندما لا تكون مسؤولية عديم التمييز موضوعا للتأمين، وهو الأمر الذي أفرز انتقادات وجهت للفقهاء الفرنسي⁸²³، وبشكل فرض نتائج سلبية عند تعويض هؤلاء

⁸²¹ - الأستاذ "فيني"، مقال منشور بمجلة الأسبوع القانوني، السنة 1985، تحت عنوان:

"La réparation des dommages causés sous l'empire d'un état d'inconscience: un transfert nécessaire de la responsabilité vers l'assurance".

⁸²² - لقد كرس القضاء المغربي بمختلف درجاته قاعدة منفردة أبعد فيها مسؤولية القاصر عديم التمييز عن الضرر كان ضحية أو متسببا فيه، وإن بتسجيل خروج بين لبعض التوجهات القضائية عن ذلك عند تحميلها إياه جزءا من المسؤولية بطريقة غير مباشرة وللمسؤول المدني عنه بطريقة مباشرة، مقرر في ذلك قواعد التوزيع والتضامن والتشطير للمسؤولية وتعويض أضرارها، لكن النظام العام التشريعي سيما القضائي لمحكمة النقض ظل متمسكا بنظرية شخصية خطئية أبعد فيها كل توجه موضوعي في أساس مسؤولية القاصر مميزا كان أو فاقدا للتمييز، ذلك ومن القرارات التي أبعدت هذه المسؤولية القرار عدد 4478 بتاريخ 1998/6/30، في الملف المدني رقم 94/4453، مؤكدا "أن الصغير المميز الذي وقع ضحية حادثة سير لا يتصور ارتكابه أي خطأ حتى لو قام بأعمال ساهمت في وقوع الحادث، معلة المحكمة أن أعماله لا توصف بالخطأ بالمعنى القانوني مادام الطفل المنقذ من التعويض لم يرتكب خطأ يحاسب عليه"، أضف إلى ذلك ما جاء في القرار عدد 3453 بتاريخ 1999/7/1، في الملف المدني عدد 94/41، متواترة فيه محكمة النقض على عدم تحميل الطفل غير المميز أي خطأ وأية مسؤولية حتى لو قام بأعمال ساهمت في وقوع الحادث لإنعدام إدراكه حملة حارس الشيء المسؤولية الكاملة، أنظر في هذه القرارات وغيرها كثير:

- عبدالعزيز توفيق ومحمد أفرкос، قضاء المجلس الأعلى في التأمين، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، الطبعة الأولى 1999، ص: 403.

- محمد العلمي، المسؤولية والتعويض عن حوادث السير بين حماية المضرور والمصالح الاقتصادية لمقاولات التأمين، م س، ص: 116.

⁸²³ - إذا كانت مسألة تعويض الأضرار التي يتسبب فيها القاصر المميز أو الذي له من التمييز الدرجة اللازمة بأفعاله للمضرور ما لا تطرح صعوبات عند إثارة دعوى المضرور ضدهم، سواء كانت موضوع تأمين أو تخلف عنها لأنها مفترضة استثنائية منطلقها تعويض الضرر الذي تسبب فيه القاصر لا غير وإن بانتقاد ظل لصيحا بالخطأ، فإن الواضح وبخصوص مسؤولية القاصر عديم التمييز الغير مسؤول مدنيا وشخصيا عن أفعاله المشروعة والغير خاطئة من وجهة نظر المشرع المغربي، خاصة في الحالات التي لا تكون فيها موضوع تأمين على خلاف غيره من التشريعات المقارنة ونخص بالذكر المشرع الفرنسي الذي نحى توجهها سائل من خلاله هذا الأخير لا فرق بينه والقاصر المميز، مسؤولية إذن ما لا

ببقائهم مسؤولين نحو أنفسهم للأسف، ليبقى الحل في ذلك توجه المشرع المغربي نحو التشريعات المقارنة وإقراره قواعد مرنة تسهل مأمورية الآباء للتأمين عن مسؤوليتهم المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر بشكل أساس، متجاوزة إياها إلى كل الأضرار التي هم ضحاياها حماية لحقوقهم وعدالة تعويضهم فيها كضحايا أو متسببين فيها⁸²⁴.

فالمسلم به أن تأمين الآباء عن مسؤولية التقصير البين لهم كأسباب دفعت القاصر إلى إيقاع الضرر كآلية تضمن كل الأخطار المستقبلية الواقعة، وبذلك إذا كانت هذه المسؤولية لا تتعقد إلا بوجود طرف مخطئ وضحية تعرض لضرر مباشر من المتسبب في الضرر، فإن التأمين طوع إلى حد كبير أركان هذه المسؤولية متجاوزا فيها الخطأ إلى حماية المضرورين من الأضرار التي قد يتعرضون لها نتيجة للأفعال الضارة للقاصر، لتفرز ما يعرف بنظرية المخاطر إلى جانب بعض النظريات الأخرى التي تعتبر عصب نظام التأمين بامتياز⁸²⁵، مراعية فيها مركز الضحية والضرر لا ظروف القاصر المتسبب فيه بأفعاله وأخطاء المسؤول عنه.

وإذا كان الأصل في إقرار المسؤولية المفترضة عن فعل الغير إنما يرجع لفكرة التضامن بين أفراد الجماعة الواحدة في ضمان التعويض للضحايا، فإن هذه المسؤولية تنم اليوم عن رغبة المشرع في حماية الضحية من العسر المحتمل للمسؤول المباشر عن الضرر⁸²⁶ وعن أفعال القصر فيها، والتي ترجع أساسا للتأثير المتبادل لتأمين المسؤولية وتوجهه الجماعي لتغطية الأضرار الحاصلة بعد أن كان تعويضا فرديا محصورا في الأب والأم وبشكل غير تضامني منفرد منتقد فيه المشرع المغربي، وبتوجهات حديثة تجنح إلى تضيق المجال المخصص للمسؤولية المدنية رغم أن عديد الأنظمة التشريعية ومنها النظام الفرنسي ما زال متمسكا بهذه المسؤولية ومكانتها المتميزة حتى في المجالات التي تقتضي إصلاح قانون التعويض، لكن الحقيقة أن المسؤولية المدنية عموما والمفترضة للآباء عن الأبناء القصر سجلت تطورا في أحكامها وفي غالبية التشريعات المقارنة، تطور سرعان ما تم هجره ليفسح لاحقا المجال لنظام التأمين الجماعي في التعويض على حساب الإلتزام الشخصي الفردي في

تكون موضوع تأمين الأمر الذي ذهب بالفقه الفرنسي إلى حد انتقاده نظرا للتعويضات التي سيحكم بها عليه ونتائجها الوخيمة على ذمته المالية التي تنفي التوجه القضائي الحمائي لهؤلاء الأشخاص جنائيا ومدنيا، حتى أنهم ذهبوا إلى القول على أن من شأن مساءلة عديمي التمييز خلق وضعيات مختلفة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، انتقادات لخص مجملها الأستاذ "شبابص" في تعليقه على القرارات الأربعة الصادرة عن الجمعية العامة بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 9 ماي 1984 حينما قال "أنه من المؤسف القول أن صيبا برينا ليسمح لنا إطلاق هذا النعت على من لم يرتكب إلا خطأ موضوعيا سيتحمل طوال حياته تبعات خطئه..."، إذ ماذا يفيد المطالبة بتغليب التقويم المجرد وتأييد مسؤولية الصبي بقوله مع الأسف أنه مسؤول نحو نفسه والمنطق القانوني يعتبر فخا في نظره ليؤمن الآباء على أطفالهم لا على الأضرار التي يتسببون فيها فقط ولكن ضد الأضرار التي يتعرضون لها أيضا، توجه يوحى التسليم إلى أن المخرج الأساس يقتضي التأمين على مسؤولية وأضرار القاصر عديم التمييز والتميز الذي يبقى الحل لهذا المأزق القانوني، لأن التعويض لا توفره فقط قواعد المسؤولية المدنية لا بل يوفره التأمين وبطرق أفضل منها، ذلك أن هذا الأخير ما سيكون أيضا محميا بهذا التأمين الإجباري عن أضرار هذه المسؤولية التقصيرية التي أوقعها القاصر، أنظر بهذا الخصوص:

- محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 289.

⁸²⁴ - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 289.

⁸²⁵ الأستاذ أن بليسير ANNE PELISSIER، عند إشرافه على الندوة العلمية التي نظمتها جامعة محمد الخامس أكدال تحت موضوع التأمين والمسؤولية، بتاريخ 4 مارس 2010، أنظر كذلك خليل الباجا، عنصر التمييز في الخطأ التقصيري، م س، ص: 97.

⁸²⁶ - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 303.

التعويض للمسؤول المدني بخطئه المفترض وللقاصر بأفعاله، والتي تقلصت اليوم بفعل تأثير التأمين الذي أضحى من خلاله الأبوين في منأى من المسؤولية أو على الأقل التخفيف من حدة افتراضها نظير ما يدفعونه من أقساط للمؤمن الضامن لتعويض الأضرار التي يتسبب فيها القاصر وغيره ممن هم في حاجة للمسؤولية، كوضع يوحى توغل نظام التأمين داخل هذه المسؤولية فارضا طابع الإجتماعية عليها، محققا بذلك مرحلة جديدة تمهد الطريق لوضع قانون اجتماعي عام للمسؤولية والتعويض عنها، أو بوضع قانون خاص وبأحكام جديدة للتأمين عن الأضرار الحاصلة في هذه المسؤولية⁸²⁷.

فالملاحظ إذن على أن التأمين كإجراء وقائي ضد المسؤولية قد احتل مكانة متميزة داخل المسؤولية التقصيرية عموما وللآباء عن الأبناء القصر بشكل خاص، حتى أنه بقي أحد تجليات انعكاس التأمين ووقعه على الأحكام العامة للمسؤولية المدنية وعلى التمييز كعنصر في الخطأ التقصيري على الأقل في مختلف التشريعات المقارنة، هذا على خلاف ما استقر عليه المشرع المغربي واجتهاده القضائي⁸²⁸ وذهب إلى ذلك أحمد الخليلي معلقا على ق ل ع معتبرا على أن المشرع عندما قرر مسؤولية الأبوين إنما فعل ذلك بالنسبة لأعمال القاصر غير المشروعة أي الخاطئة ولم يقصد بها تقرير مسؤولية موضوعية عن كل تصرفات القاصر المشروع منها وغير المشروع⁸²⁹، وإن بوضع يؤاخذ عليه عدم مساواة القاصر عديم التمييز تابعة فيها مسؤولية الأبوين لهؤلاء وصيرورتها مسؤولية بدون خطأ أساسها الضرر، والحال أن القول الراجح يقتضي تقرير مسؤولية أصلية للأبوين بقطع النظر عن

⁸²⁷ - سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، بدون ذكر دار النشر والطبعة، ص: 280-281.
⁸²⁸ - إن الناظر للأحكام التي وظفها المشرع المغربي للمسؤولية المدنية الأبوية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر بأفعالهم الغير مشروعة مميزين كانوا أو عديموا التمييز، مسؤولية ظلت مرتبطة بالخطأ والتمييز تجد أسسها في منطوق الفصل 96 من ق ل ع الذي نفى المسؤولية عن هذا الأخير بانتقاء خطئه وتمييزه، على خلاف القاصر المميز المسؤول عن أفعاله وبالنيابة عنه الأبوين سيما الأب فالأم بعد موته كمسؤول مدني ضامن لأفعاله الضارة تجد أساسها في الخطأ المفترض التقصيري في رقابة وإساءة تربيته، ذلك أن تحميل الآباء المسؤولية عن القاصر عديم التمييز سيما في الحالات التي يغدو فيها هذا الأخير هو الضحية لا متسببا في الضرر، إنما توجي بوجود وقيام مسؤولية بدون خطأ عند إدانة الأبوين بها وبشكل غير مباشر لمنعدم التمييز في الحكم الصادر ضدهما من طرف قاضي المسؤولية بتعويض الضرر وتشطيره في دعوى المسؤولية متجاوزا النص القانوني الذي أبعد هذه المساءلة، توجه ظهر جليا في بعض الإجهادات القضائية النازرة في دعوى المسؤولية التي يكون أحد أطرافها قاصرا منعما التمييز كضحية مدعي التعويض بواسطة وليه الأب كما سيتأكد، وإن ظلت القاعدة وفاء الإجهاد القضائي المغربي وتمسكه بمعيار الخطأ في الرعاية والرقابة للحكم بمسؤولية الآباء المدنية عن أفعال أبنائهم القاصرين، والذي لم يصل بعد أمام التطور الذي شهدته نزاعات هذه المسؤولية وأحكامها سيما في التشريعات المقارنة مرحلة إعادة النظر في أحكام هذه المسؤولية وأساسها على الخصوص، وصولا إلى مرحلة تكريس وقيام مسؤولية بقوة القانون أساسها الضرر وفي نفي كلي للخطأ حتى وإن كان مقترضا، وهو الأمر الذي ذهبت فيه بعض قرارات المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا- عدد 4680 بتاريخ 16/07/1997 والذي أيد أحد قرارات محكمة الاستئناف بأكادير الصادر بتاريخ 28/06/1993، أنظر بهذا الخصوص محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 310.

توجه تشريعي وقضائي على الخصوص في نفي المسؤولية عن القاصر عديم التمييز سواء كان ضحية أو متسببا في الضرر، وبشكل يستقي من القواعد التالية التي لم يخرج فيها قضاء المسؤولية عن النص على الرغم مما يواجه به من انتقادات على غرار مسؤولية الأبوين عن القاصر المميز، حيث ومما جاء في أحد القرارات على أن "الصغير غير المميز الذي وقع ضحية حادثة سير لا يتصور ارتكابه الخطأ حتى لو قام بأعمال ساهمت في وقوع الحادث وذلك لإنعدام إدراكه، معللة المحكمة أن الضحية لا توصف أعماله بأنها خطأ بالمعنى القانوني، معللة قرارها تعليلا سليما مادام الطفل المنتفع بالتعويض لم يرتكب أي خطأ يحاسب عليه"، قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 30/06/1998، تحت عدد 4478، في الملف المدني عدد 4453/94، منشور بمجلة الدفاع العدد 3 ص: 147 وما يليها.

توجه قضائي ذلك الذي تأكد في قرار آخر كان فيه القاصر عديم التمييز هو المتسبب في الضرر، معتبرة محكمة النقض في قاعدة مفادها أن "القاصر عديم التمييز ويلحق به فاقد العقل بالنسبة للأفعال الحاصلة منه في حالة جنونه لا يسأل عن الضرر الذي تسبب فيه، وأن المحكمة لما أعفت المتهم من المسؤولية الجنائية كونه كان وقت اقتراف الفعل المتابع من أجله فاقد العقل وقضت عليه مع ذلك بآداء التعويض للمطالب بالحق المدني لم تجعل لما قضت به أساسا صحيحا من القانون وخرقت الفصل 96 من ق ل ع وعرضت قرارها للنقض"، قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 25/04/1983، تحت عدد 2475 في الملف عدد 88/081، منشور بمجلة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية 66-86، ص: 189، أورد هذين القرارين أيضا:

- محمد بفقير، قانون الإنترامات والعقود والعمل القضائي المغربي، م س، ص: 103-140.

⁸²⁹ - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 88.

التمييز من عدمه للقاصر أسسا لإكتشاف مسؤولية موضوعية كما ذهب إلى ذلك المشرع الفرنسي، وإن بملاحق تؤكدها عبارة عدم التمكن من منع وقوع الفعل الذي أدى عليها لدفع هذه المسؤولية والتي تثير فكرة عدم المقاومة التي تنبني عليها نظرية القوة القاهرة، توجهات تفرض إقرار مسؤولية موضوعية تضامنية وبقوة القانون للآباء عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر بأفعالهم اللامشروعة قاطعا بذلك صلته بالمسؤولية الخطئية، لتبقى من أهم تجلياتها أن تم الإستغناء عن عنصر التمييز في معظم التشريعات المقارنة وتوجه في ذلك كل من الفقه والقانون والقضاء الفرنسيين⁸³⁰، الوضع الذي فرض توجهها موضوعيا فارضا نفسه في المسؤولية المفترضة في هذه التشريعات سندا وملاحق لمشرع المسؤولية المغربي التنصيص عليه إذا أراد التخلص من الإنتقادات الموجهة لأحكام هذه المسؤولية وتأمين أضرارها⁸³¹.

توجهات أنفة على الرغم من غلوها في جانب المسؤول المدني بهذا التأمين فإنه يبقى محميا من خلالها المؤمن وعبره المؤمن له في التعويض المحتمل، سيما وللتطور الذي عرفه أساس هذه المسؤولية بسبب هذا التأمين كأساس خطئي لم يستوعب ويحقق حمايته للمتضرر وكأنه وصل إلى حدود يصعب تجاوزها مع الإحتفاظ بمكتسباته التي تم تحقيقها على مستوى الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية، وبشكل أدى إلى التركيز على الجانب الوقائي عوض جانبها التعويضي العقابي تزامن ببروز توجهات نادت بهجر مؤسسة المسؤولية واستبدالها بنظام التأمين على الرغم من عدم وضوحه على الأقل لدى مشرع المسؤولية المغربي⁸³²، أوضاع إنما تقتضي تقرير قواعد للتأمين عن هذه المسؤولية من خلال إلزاميته وتوسيعه، أو بوضعه قواعد مرنة تشجع الآباء للتأمين عن مسؤوليتهم المدنية ضد الأضرار الحاصلة بأفعال أو أشياء أبنائهم القصر، غايتها تزويد القاضي بقواعد قانونية ضابطة لنزاعات هذه

⁸³⁰ - بهذا الخصوص وفي ظل التحول الذي شهدته أحكام مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر في التشريع المدني الفرنسي، والتي لم يكن ليكتب لها النجاح لولا دخول نظام التأمين مجال هذه المسؤولية المفترضة والمدنية بشكل عام، وهو الأمر الذي حدى بالفقه والقضاء الفرنسيين إلى قطع أشواط كبيرة توجت بإقرار مسؤولية موضوعية عن الفعل الشخصي وعن فعل الغير بل وسببا في تعديل أحكام الفصل 489 من ق م ف، متجاوزة إياها إلى المطالبة بالإلزامية تأمين المسؤولية العائلية وإنشاء صناديق مال ضامنة للمسؤولية عن فعل الغير وللآباء عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر بشكل خاص وصولا إلى تفعيل بعض المؤسسات وتحملها للمسؤولية عن هذا الأخير كما هو حال مجلس العائلة الفرنسي.

⁸³¹ - إن المتأمل لمنطوق الصياغة الحالية للفقرة الثانية من الفصل 85 من ق ل ع إلى جانب بعض النصوص المنظمة للمسؤولية المدنية التقصيرية في عموميتها يظهر جليا أن المشرع المغربي ظل متشبثا بالنظرية الشخصية الخطئية على مستوى قواعد القانونية المنظمة للمسؤولية التقصيرية سواء كانت عن الفعل الشخصي أو عن فعل الغير، ولعل الفصول 77 و 78 و 96 من ق ل ع خير دليل على عدم توجهه الموضوعي مخالفا على الأقل أحكام المشرع الفرنسي، توجه قد تعزى أسبابه لعدم طرح قضايا مسؤولية القاصر على القضاء المغربي بحدّة وعدم ممارسة الفقه المغربي لدوره في إيجاد حلول تساهم ما وصلت إليه نزاعات هذه المسؤولية من تطور، سيما المتعلقة بمسؤولية القاصر عديم التمييز الذي ذهبت فيها التشريعات الحديثة توجهها موضوعيا قرر مساءلة هذا الأخير عن أفعاله وضمانها ممن يتولى رقابته من الأبوين وبشكل تضامني أو من غيرهما ممن كان تحت عهدهم وبشكل جماعي، مخالفة في ذلك التوجه المنفرد للمشرع المغربي الناقى لمسؤوليته لا بل وفي المسؤولية عن القاصر المميز التي لا زال الخطأ المفترض محتفظا فيها بمكانته كأساس مننقد لمسؤولية الأب فالأم عن أفعاله، أمور قد توجي التسليم أن المشرع المغربي إلى جانب الفقه والقضاء لم يصل بعد إلى إقرار مسؤولية موضوعية للآباء عن أفعال القصر أساسها الضرر لا الخطأ، على الرغم من بعض معالم هذه التوجهات عند توظيف المشرع المغربي عبارة الضرر عوض الخطأ ضمن أحكامه المنظمة لهذه المسؤولية، توجه إنما يدفع هو الآخر إلى القول على أن نظام التأمين لم يؤثر على قواعد هذه المسؤولية على خلاف التشريعات المقارنة، كأسباب نفت كل توجه موضوعي للمشرع المغربي وقواعده المنظمة لمسؤولية القاصر المميز وخاصة عديم التمييز المنتفية مسؤوليته بتعدام خطئه وتمييزه، وبشكل ستكون له آثاره السلبية على حقهفي التعويض حينما يغدوا هو الضحية لا المتسبب في الضرر وعلى حقوق أبنائه عند تجزئ مسؤوليتهم مع الغير المتسبب في الضرر فتغدوا معها المسؤولية بدون خطأ كبرز ملاحق التوجه الموضوعي في مسؤولية القاصر.

⁸³² - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 311 - 381.

المسؤولية مرتكزها الأساس مبدأ التأمين ضد هذه الأخيرة وبآليات مرنة لتعويضها العادل في أفق تحيين ومراجعة تنظيمها القانوني.

وإذا كان المسلم به أن التأمين والمسؤولية إنما وجهان لعملة واحدة غايتها ضمان التعويض العادل للمضرور نظرا للعلاقة الجدلية بين المؤسستين في احتواء نزاعات هذه المسؤولية وإصلاح أضرارها، علاقة إنما توحى التسليم بتوغل التأمين كمؤسسة حديثة مجال المسؤولية المدنية التقصيرية للأبء عن أفعال القصر كمؤسسة قديمة، فكانت له انعكاساته على مستوى المبادئ العامة لهذه المسؤولية المفترضة وعنصر الخطأ فيها كأساس تقليدي منتقد حتى وإن كان مفترضا بقي أبرز ملامح انتقاد التنظيم الحالي لهذه المسؤولية، مسجلا بذلك بداية اندحاره وتراجعته من خلال عجزه استيعاب التوجه الموضوعي في هذه المسؤولية الذي كان للتأمين عن هذه المسؤولية أسسا لإحداث هذا التغير⁸³³، وهو الأمر الذي سجل على العديد من التشريعات المقارنة كان لنظام التأمين وضد المسؤولية فيها أسس التغييرات التي أثرت بشكل أو بآخر على أحكام هذه المسؤولية، ومن مسؤولية أحادية شخصية فردية وخطئية للأبء عن أفعال القصر إلى مسؤولية جماعية موضوعية لا خطئية مركزها الضحية والمسؤول المدني معا، تحول إنما يعكس أثر تأمين المسؤولية مقرر حماية وامتياز للمتضرر في التعويض سواء كان من الغير أو من الأبء وأبنائهم القصر سيما في الحالات التي قد يثار فيها عسر وعجز المدين المتسبب في الضرر عن الوفاء بدين المسؤولية، توجهات كان من نتائجها أن قررت مسؤولية القاصر عديم التمييز المدنية عن أفعاله وتأمينها حماية للمتضرر من أفعاله⁸³⁴ وأثارها الإيجابي على حقوقه حينما يغدوا مضرورا.

فالواضح إذن أن التأمين كمؤسسة أثر بشكل كبير على أحكام المسؤولية التقصيرية للأبء عن أفعال القاصر الساكنين معهم، بحيث لولا دخول التأمين مجالها لما وصلت إليه أحكام هذه المسؤولية في التشريعات المقارنة والفرنسي على الأقل من تطور حالي، مكرسين من خلالها مسؤولية تضامنية وبقوة القانون للأبء عن أضرار القصر ولو لم تتصف فيها أفعال هؤلاء بالخطأ، بل متجاوزة إياها إلى

⁸³³ - من الواضح التسليم بمكانة التوجه الموضوعي في المسؤولية المدنية لدى غالبية التشريعات المقارنة الحديثة على خلاف الوضع الراهن الذي هي عليه لدى المشرع المغربي وقضائه الذي اكتفى بحرفية نصوص هذه المسؤولية على الرغم من الانتقاد الذي يواجه به، توجهات مقارنة حديثة إنما تعزى للأثر الإيجابي لنظام التأمين سيما تأمين المسؤولية الذي دخل مجالها كمؤسسة تعويضية حديثة للأضرار، تطور في أحكام هذه المسؤولية ارتبط بتطور تأمين المسؤولية وضد الأضرار المتسبب فيها من الأبناء القصر والتي فرضت على المسؤول المدني من الأبء التوجه في ضمانها بعقود التأمين، حتى أن بعض الفقه ومنهم "سافاتييه" من ذهب إلى الإقرار على أن تطور التأمين هو السبب في تطور هذه المسؤولية، أنظر بهذا الخصوص:

- محمد نصر الدين، مفهوم ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعي، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، الطبعة الأولى 2001، ص: 183.

⁸³⁴ - إن التطور الذي شهدته مسؤولية الأبء التقصيرية عن الأبناء القصر في التشريعات المقارنة والتوجه الموضوعي الضروري الغير الخطئي فيها، كان لدخول نظام التأمين مجالها وتأثيره عليها غدت فيها المسؤولية جماعية للأبوين المؤمنين لأفعال القصر مع المؤمن له كأشخاص مدعى عليهم مدنيين في تغطية وضمن الضرر الذي لحق المضرور من فعل القاصر مدعي المسؤولية، تجاوزا للمسؤولية الفردية الأحادية للأبوين خاصة التي للأب والاحتياطة للأب بتحقيق واقعة الوفاة، مما يوحي القول على الأقل وبقراءة أحكام التأمين والمسؤولية التقصيرية للأبء عن أفعال القصر في التشريعات المقارنة الحديثة توجهها الموضوعي وبتأمين إجباري واسع النطاق مشمولة به أضرارها، والذي كان من حتمية تطورها أن ساهم في بزوغ وسيطرة حق المضرور في التعويض حتى مع انتفاء المسؤول المدني وصعوبة التعرف عليه، أساسها فقط ضمان التعويض وعدالته للمتضرر من أفعال القاصر بغض النظر عن تمييزه من عدمه، وبشكل يوحي على أنها مسؤولية جاءت فقط لضمان حق المضرور في تعويض الضرر الذي ألحقه به القاصر وضد الأب أو ضد المؤمن والمؤمن له معا.

إقرار إلزامية التأمين عن هذه المسؤولية المفترضة التي ترجع بالأساس إلى قناعة هذه التشريعات بأن التأمين يعتبر أحسن وسيلة تساير الاتجاه الموضوعي للمسؤولية عن فعل الغير وللأبناء عن الأبناء القصر بشكل خاص⁸³⁵، والتي كان للقضاء الفرنسي وفي قراره المعروف ب Bertrand الحدث البارز لتكريس هذا التحول على مستوى أساس هذه المسؤولية، والذي كان من نتائجه أن تم تعميم التأمين على العائلات وإلزاميته⁸³⁶ وعدالة تعويض ضحاياه، الأمر الذي جعل قانون المسؤولية يتحول إلى قانون تعويض مدفوع بتلك الغاية، بل وارتقى بها إلى إيدولوجية ترفع شعار التعويض وترفع لوائه⁸³⁷.

"Le droit de la responsabilité civile s'étant transformé en un véritable droit de la responsabilité guidé par l'objectif indemnitaire".

مما لا جدال فيه أن تأمين المسؤولية الأبوية عن الأبناء القصر على الرغم من ضماناته لا زال في بدايته لم يصل بعد درجة التشريعات المقارنة، تقرر ملامح انتقاده وانتقاد تنظيم المسؤولية التي ستبناها ببقائها محتفظة بالعديد من أحكامها التي وقفت عقبة دون دخول التأمين مجالها كآلية لتأمين وتغطية الأضرار المتسبب فيها من الأبناء القصر وبشكل حمائي للأبناء تتفادى العسر المحتمل لضمان تعويض هذه المسؤولية، وبمعالم زادت من حدة هذا الانتقاد عند إبقائه على مسؤولية خطئية أحادية للأب غير تضامنية للأب وبتأمين باهت لم يطل الحوادث التي قد يتعرض لها هذا القاصر أو التي يتسبب فيها، توجه إنما تجاوزها التشريع المقارن أضحت فيها مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر موضوعية تضامنية حتى أنها صارت بقوة القانون وبتأمين واسع النطاق فرض ضمانات للمتضرر الذي قد يكون من الغير أو القاصر نفسه.

توجهات حديثة لا تخفي الصعوبات التي ميزت هذه المسؤولية وتأمينها كمؤسستين غايتها تعويض الأضرار مقررة ازدواجيتها ومعالم عدم تعايش بينها، لتكون النتيجة احتفاظ كل منهما بخصوصيته في مجال التعويض وانعدام التضامن بينها، الوضع الذي فرض الحديث عن ما قد يسمى أزمة علاقة طالت نظام التأمين والمسؤولية تجد أسسها أيضا في تباين رؤى الفقه حولها بين توجه حديث ينادي بتكريس أنظمة تعويض جماعية مركزها التأمين عن المسؤولية وإلزاميته، وتوجه فقهي تقليدي آخر لا يرى التعويض خارج نطاق المسؤولية المدنية منطبقا على المشرع المغربي، مستبعدا بذلك كل تعايش مع أنظمة التعويض الجماعية الحديثة بل ومعتبرا من خلالها اقتصار دور التأمين فقط على

⁸³⁵ - إن المتأمل لقواعد مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر والتأمين عنها في هذه التشريعات سيما على مستوى الفقه والقضاء الفرنسيين، يوحي الإقرار بتحول حديث على مستوى هذه المسؤولية التي أضحت مسؤولية تضامنية بقوة القانون للآباء عن أفعال القصر، تحول كان لتأمين المسؤولية آثاره الإيجابي على مستوى أساس هذه المسؤولية كأهم أحكام هذه المسؤولية المفترضة فإرضا تلبينه وتطويعه وفي تجاوز كلي للخطأ ونظريته الشخصية سيما المفترض منه، ومن مسؤولية أحادية للأب غير تضامنية احتياطية للأب بوفاته لدى مخرج المسؤولية المغربية وقضائه المنتقدين إلى مسؤولية تضامنية موضوعية أساسها الضرر وضمان تعويضه في هذه التشريعات المقارنة لا تمييز فيها بين القاصر المميز وعديم التمييز، كتوجهات لم تتحقق بعد في التشريع المغربي في ظل الانتقاد والمحدودية التي طبعت قواعده، أنظر أيضا:

- خليل الباجا، عنصر التمييز في الخطأ التقصيري، م س، ص: 105.

⁸³⁶ - سامي الجربي، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن، مطبعة النشأة الفني، الطبعة الثانية، دون ذكر السنة، ص: 427.

⁸³⁷ - سامي الجربي، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن، م س، ص: 14.

تعويض الأضرار التي لا مسؤول عنها، والتي كان من تجلياتها أن فرض تجاوز نظام التأمين لبعض مبادئ المسؤولية المدنية، وبعلaque لم تعد مقتصرة على الجانب الفني بل تجاوزتها إلى إدخال التأمين تقنيات جديدة في التعويض وتغييرات على نظام المسؤولية وصولاً إلى الحلول محلها في التعويض⁸³⁸، توجهات كان من نتائجها أن بدأ التفكير في التركيز على الجانب الوقائي للمسؤولية المدنية لا على الجانب العقابي التعويضي بظهور مبادئ أقرب للإحتياط والإحتراز⁸³⁹، والتي كان للتأمين عن المسؤولية الدور الأبرز في دخولها مجال المسؤولية المفترضة وتعويضها سيما في التشريعات المقارنة على خلاف المشرع المغربي.

الفقرة الثانية : نحو تبني أحكام جديدة للتأمين الأبوي عن الأضرار الواقعة من القاصر

إن الإنشغال الذي أضحى اليوم مطروحا بحدّة وفي مختلف التشريعات المقارنة المعاصرة على غرار التوجه المستقبلي للمشرع المغربي، إنما يجد مرتكزاته في تبني قواعد ذات بعد حمائي لضحايا هذه المسؤولية وضمان عدالة تعويضهم فيها بغض النظر عن الأخطاء والأفعال التي أوقعت الضرر، وصولاً إلى تكريس أمن تعويضي لكل أطراف دعوى المسؤولية سواء في الحالات التي يكون فيها القاصر المتسبب في الضرر أو ضحيته، منطلقاً في تجاوز مشكلة تعويض أضرار المسؤولية وكذا الإنتقاد الذي استهدف أحكامها وموضوع تأمينها ظهرت تجلياته في محدودية إثارة هذا التأمين في دعوى المسؤولية، والتي تبقى مبررات لإيجاد مسؤول ضامن بديلاً لإيجاد طرق جديدة تكفل للضحية حقه في الضرر الذي لحقه وبمنظرة حديثة مركزها الضحية لا المسؤول المدني من الآباء والقاصر، توجهات تقتضي التساؤل عن ماهية الأضرار التي لا يضمنها التأمين والأخطار التي يمكن للأفراد تحملها شخصياً؟، تساؤل وإدراكاً فيه لهذه التحديات لدى مختلف التشريعات المقارنة إلى بلورة فكرة تأمين المسؤولية كنظام من أنظمة التأمين الأخرى إلى جانب المسؤولية⁸⁴⁰.

وعليه فإن محاولة بحث الثابت المنتقد والمتغير المستقبلي في تأمين الآباء للأضرار الواقعة من القاصر، إنما تثير التساؤل عن دور هذا الأخير في تعديل وتحيين تنظيم هذه المسؤولية ومرتكزاته تجاوز مظاهر الأزمة والإنتقاد التي ميزتها وميزت تأمين أضرارها؟، وعن دور التشريعات المقارنة تطوير تأمين المسؤولية تتماشى وخصوصية نزاعاتها بما في ذلك إمكانية إقرار قانون خاص يطالها، في أفق إقرار إلزامية تأمين مسؤولية عائلية وأبوية واسعة النطاق؟، تساؤلات تقتضي إجابة طريقها التعرض في نقطة أولى إلى إجبارية تأمين المسؤولية عن أفعال الأبناء القصر وأسس تطوير هذه المسؤولية، في أفق الإنتقال بعدها للحديث عن التأسيس المستقبلي لتأمين مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر ومبرراته كنقطة ثانية.

⁸³⁸ - سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية l'assurance et la responsabilité civile، م س، ص: 294.

⁸³⁹ - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 311.

⁸⁴⁰ - سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية l'assurance et la responsabilité civile، م س، ص: 295.

أولاً: نحو تأمين إلزامي عن تصرفات القاصر وأساسه تطوير قاعدة المسؤولية

إن المتأمل للتنظيم القانوني لمسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر مميزين كانوا أو منعدمي التمييز كما يستخلص من الفصول 85 و 96 من ق ل ع والتوجه القضائي فيها، أو حتى بقراءة مدونة التأمينات الجديدة أو القواعد العامة للتعويض، لتوحي الحديث عن ملامح فراغ تزامن بعرض نزاعات دعوى تعويض هذه المسؤولية فرضت انتقادها الحالي، انتقادات تعزى إلى عدم تبني المشرع فيها بعض أنظمة التعويض الحديثة والحديث هنا عن تأمين المسؤولية ظل التأمين فيها آلية مرنة لضمان التعويض، وبمبررات تقتضي تبني تأمين إلزامي واسع النطاق يعمل جنباً إلى جنب مع مؤسسة المسؤولية كما فعلت التشريعات المقارنة قدمت به إيجابيات وحلول طالت مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر.

فالمنطلق في تطوير هذه المسؤولية المفترضة وعدالة تعويض أضرارها إنما يقتضي فتح الطريق أمام نظام تأمين المسؤولية كمؤسسة أعطت إيجابيات خففت بها من مشكلة التعويض التي طالت المسؤولية المدنية للقاصر، تأسيساً مأمولاً لمسؤولية جديدة وبتأمين منضبط له مكانته في تعويض المضرور لكن في حماية لحقوق الآباء وأبنائهم القصر، توجهات يبقى الطريق إليها الحديث عن المعوقات التي حالت دون إقرار تأمين المسؤولية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر على غرار الأمر الحاصل في القوانين المقارنة، وصولاً إلى تكريس إلزامية التأمين عن هذه المسؤولية من طرف المشرع المغربي في محاولة إثارة أنظاره تبني أحكام جديدة تطل هذه المسؤولية وتأمين أضرارها وأسس هذا الأخير في تحقيق ذلك.

أ- نحو تأمين أبوي ضامن للأضرار الواقعة من شخص القاصر

إذا كان المشرع المغربي في مسؤولية القاصر المدنية قد جعل الآباء سيما الأب الضامن للأضرار التي يوقعها الأبناء القصر بأفعالهم وأشياءهم، وإن ظلت مسؤولية مرتبطة بالخطأ والتمييز كقاعدة ميزته عن باقي التشريعات المقارنة وبشكل غير تضامني غابت فيه آلية التأمين عن الأضرار الواقعة فيها، توجه طرح صعوبات وعقبات فرضت انتقاده بظهور توجهات حديثة نافسته مقررة محدودة استيعابها، وبمبررات ومرتكزات لإعادة النظر فيها في أفق ملائمة هذه المسؤولية والتأمين ضدها مع ما استجد طريقاً لحل مشكلة التعويض المطروحة⁸⁴¹، تأمين إلزامي يطل هذه المسؤولية وقفت في وجهه عقبات قانونية وواقعية حالت دون إقراره، لكن في خلاف للتشريعات المقارنة التي كرست مسؤولية موضوعية

⁸⁴¹ - إن الإقرار بما قد يسمى انتقاد قاعدة مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر وتأمين أضرارها والتباين الحاصل في توجهاتها بهذا الخصوص، على الرغم من غايتها الواحدة المتمثلة في ضمان التعويض لضحايا هذه المسؤولية لكن في حماية لحقوق المسؤول المدني والقاصر المدعى عليهم في دعوى المسؤولية كضمانات لن تتحقق إلا بتأمين هذه المسؤولية، تأمين لم يكن له وقع على مستوى هذه المسؤولية في القانون المغربي على خلاف التشريعات المقارنة التي استوعبت فيها محاسن نظام التأمين كمؤسسة خففت العبء وبطرق مرنة في تعويض ضحايا أفعال القاصر حتى أن هذا التأمين أثر وبحدة في نزاعات تعويضها، وهو التأمين الذي لا زال في بداياته الأولى في التشريع المغربي حتى أنه لم يطرح بحدة على مستوى القضاء الناظر في دعوى تعويض هذه المسؤولية بالشكل الذي هو عليه في التشريعات المقارنة وقضائها، سيما وأثاره الإيجابي وأساسه تطوير قواعدها المنتقذة التي فرضت حتمية تقرير قواعد تؤسس لمعالم مسؤولية موضوعية جماعية تضامنية وبتأمين إجباري واسع النطاق، كمبررات تقتضي تبنيها من لدن مشرع المسؤولية المغربي في أفق قطع صلته بالانتقادات التي طالت هذه المسؤولية وتأمينها.

تضامنية للآباء عن القصر وبتأمين إلزامي عن الأضرار الحاصلة، وما إحداث صناديق ضمان وتأمين هذه الأضرار لخير دليل على ذلك مكرسة فيها توجهها حمائيا ينظر إلى المضرور لا إلى مرتكب الفعل الضار حتى لو كان قاصرا، غايتها حل مشكلة التعويض التي طرحتها الأحكام الحالية لهذه المسؤولية وبتأمين مسؤولية يتجاوز أزمة التعويض التي أضحت قضية عالمية⁸⁴² والشغل الشاغل للتشريعات المقارنة المعاصرة سيرا وتوجهها الحمائي ليس فقط للمضرورين، بل ولكل أطراف دعوى المسؤولية المفترضة من الآباء والأبناء القصر كمدعى عليهم في دعوى التعويض⁸⁴³.

فالمسلم به حقيقة أن تأمين المسؤولية كانت له آثاره الإيجابية لتطوير أحكام هذه المسؤولية في التشريعات المقارنة حقق ضماناته للمضرور، محدثا تحولا على مستوى وظيفة المسؤولية ومن فردية وشخصية التعويض إلى جماعيتها، وضع إنما يقتضي إيجاد قواعد قانونية مرنة تيسر أمر تأمين المسؤولية العائلية وصولا إلى إلزاميته وتوسيع نطاقه طريقا لإدخال تعديلات تطال مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر بشكل خاص، على غرار قواعد المسؤولية المدنية وقواعد التعويض بصفة عامة في ظل القصور الذي ميزها بظهور بعض القوانين والمؤسسات الجديدة التي أعطت إجابات لنزاعات هذه المسؤولية والتعويض بشكل خاص، توجهات تقتضي بحث واقع تأمين هذه المسؤولية والأسباب التي حالت دون إقرار إلزاميته من لدن المشرع المغربي رغم بعض التأمينات التي طالت مجالات أخرى، تأسيسا فيها لمسؤولية موضوعية تضامنية بل وبقوة القانون للآباء عن الأبناء القصر بهذا التأمين، للتعرض بعدها لأفاق التأمين عن هذه المسؤولية وإلزاميته كتوجه حديث له مكانته لتجاوز الانتقاد الذي ميز تنظيم المسؤولية.

ب- واقع التأمين الأبوي لأضرار القاصر في التشريع المغربي ومعوقات إلزاميته

صفوة القول أن التأمين العائلي للمسؤولية سواء بإلزاميته أو توسيع نطاقه تغدوا مشمولة به مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر، وكأحد الأسس الكفيلة بتعديل القاعدة المنظمة لهذه الأخيرة لكن بمنظور وقائي غير عقابي للتعويض، تأمين ضد هذه المسؤولية تكون غايته

⁸⁴² - إن الاختلاف البين حول مسؤولية القاصر عديم التمييز المدنية عن أفعاله كانت السبب في احتدام الصراع بين قواعد المسؤولية المدنية وقواعد التأمين فيها، صراع كان السبب الدافع للفقهاء والقضاء الفرنسيين على الأهل كتوجه يحتدى به إلى المطالبة بمسائلة عديمي التمييز ضمانا لتعويض الضحايا، تجاوزا لمشكلة التعويض القضائي الذي كان مطروحا إبان وقته عند إثارة دعوى تعويض الأضرار التي يتسبب فيها والمطروحة بحدة حتى يومنا هذا على قضاء المسؤولية المغربي بسبب النص التشريعي الذي نفى مسؤوليته ويؤكد ذلك الفصل 96 من ق ل ع، أوضاع تقتضي من وجهة نظرنا تحميل القاصر جزءا من المسؤولية سيما في الحالة التي يكون فيها موسرا والمسؤول المدني معسرا، لكن مع إعطاء القاضي سلطة تقدير التعويض وحركيته فيه سيما في بعض الحالات التي يستحيل فيها اقتضاء التعويض من المسؤول المدني عن القاصر لعسره أو جهله أو بغيرها من الأسباب، تمهيدا لتكريس قواعد تسائل هذا الأخير عن أفعاله كالقاصر المميز، أنظر للتوسع أكثر:

- محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 290.

⁸⁴³ - إن الملاحظ وبقراءة توجهات التشريعات المقارنة المنظمة للمسؤولية المدنية للقاصر ومبدأ التأمين عنها، ويتوجه إلزامي واسع النطاق في التأمين عنها ساهم هو الآخر في تحديث بعض المسؤوليات التي فرضت مساءلة القاصر عديم التمييز عن أفعاله وأشياءه على خلاف المشرع المغربي الذي أظفى المشروعية عليها وإن بشكل لم يتحدث فيه عن الأضرار التي تكون بسبب أشيائه مقررًا إياها في نص قانوني آخر، توجهات مقارنة غايتها توفير التعويض وضمانه للمضرور في هذه المسؤولية وأسبابا موضوعية لتجاوز مشكلة التعويض التي فرضتها دعاوى هذه المسؤولية، والتي بنيت من وجهتها دوافع عجلت بظهور ملامح مسؤولية تضامنية موضوعية وبتأمين إلزامي مشمول به، مرتكزا ومبررا للمشرع المغربي إصلاح قاعدته المنظمة لمسؤولية القاصر "الفقرة 2 من ف 85، الفصل 96 من ق ل ع" أو بتعديله لقانون التأمين بتنصيبه على فصل ينظم لتأمين هذه المسؤولية الأبوية دون الرجوع فيها إلى القواعد العامة المنظمة لها في مدونة التأمينات ضمانا لحقوق أطراف دعوى المسؤولية.

ضمان التعويض وبطرق أيسر لضحايا المسؤولية، الأمر الذي جعل نظام التأمين يضيء طابعا اجتماعيا على هذه المسؤولية ليصبح المؤمن مسؤولا إلى جانب المسؤول المدني في التعويض، مقررًا فيها التأمين مكانة معتبرة للأخطار ومن زاوية توزيع الأعباء وتحمل الأضرار التي هي في الواقع مظهر يعتبر سمة القوانين المقارنة التي كرست مبدأ المسؤولية الجماعية التي حلت واقعا وقانونا محل المسؤولية الشخصية التي لم يعد للنظام الفردي في مجال المسؤولية مكانة معتبرة فيه وذلك بفعل تأثير النظام الجماعي والإختفاء خلف الجماعة والإرتباط بها⁸⁴⁴، والتي كان للتأمين الأثر البارز فيها على مختلف هذه التشريعات عند تبنيها مسؤولية جماعية موضوعية تضامنية وبقوة القانون للأب والأم عن الأضرار التي يأتيتها الأبناء القصر وغيرهم من الخاضعين للرقابة⁸⁴⁵.

أمور تقتضي من المشرع المغربي تحديث أحكامه في أفق تقرير تأمين مسؤولية إلزامي عن فعل الغير وعن القاصر بشكل أساس، وفي اتجاه موضوعي يقطع صلته بالنظرية الشخصية الخطئية له ضماناته عند إفسار المسؤول المدني أو جهله أو في استحالة منعه للأفعال الفجائية للقاصر، الأمر الذي يقتضي انخراط الآباء في التأمين الإلزامي عن مسؤوليتهم المدنية وعن الأضرار المتسبب فيها من القصر، تخفيفا من حدة التعويض وتوزيعه بين هؤلاء والمؤمن تجاه المضرور ضمنا لهذه المسؤولية الإستثنائية، توفيراً لآلية تعويض عادل لضحايا هذه المسؤولية كما يستشهد بذلك لغالبية التشريعات المقارنة⁸⁴⁶.

إن محاولة التأسيس لما سلف ذكره من توجهات يبدي التساؤل حول إمكانية المشرع المغربي تحيين قواعده المتعلقة بتعويض هذه المسؤولية وإقرار إلزامية تأمين أبوي يضمن أضرار القاصر، هذا دون إغفال العقبات التي حالت دون ذلك؟، وفي إجابة عن ذلك ورجوعا إلى مدونة التأمينات المغربية الجديدة عند قراءة بعض مقتضياتها المنظمة لتأمين المسؤولية الأبوية عن الأبناء القصر يظهر أنها تبنت نهج الإحالة إلى الأحكام المنظمة لهذه المسؤولية في ق ل ع، وإن كانت هذه المدونة قد أشارت إلى

⁸⁴⁴ - سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، م س، ص: 294-295.
⁸⁴⁵ - إن القول بتأثير التأمين على أحكام مسؤولية القاصر المدنية في التشريعات المقارنة على خلاف الوضع الذي هو عليه تأمين المسؤولية وأحكام هذه المسؤولية المفترضة في التشريع المغربي، تأمين عن المسؤولية من وجهة نظرنا أضفى طابع الإجتماعية على هذه المسؤولية ليصبح المؤمن مسؤولاً عن التعويض إلى جانب المؤمن له المسؤول المدني من الأبوين سيما الأب عن أفعال القاصر، الوضع الذي قرر من خلاله تأمين المسؤولية مكانة معتبرة للأخطار ومن زاوية توزيع الأعباء وتحمل عبء الأضرار ضمنا لعدالة تعويض متضرري هذه المسؤولية الدائنين لكن في حماية للمسؤول المدني والقاصر المدنيين به، وهو الأمر الذي جعل قانون المسؤولية يتحول إلى قانون تعويض مدفوع بغاية التأمين وعدالة التعويض، وصولاً إلى توسيع نطاق المسؤولية المشمولة بالتأمين وتعويض جماعي لم يعد مقتصرا على شخص الأب بهذا التأمين، أنظر للتوسع:

- سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، م س، ص: 295.
⁸⁴⁶ - إن المتأمل لنظام التأمين وقواعد المسؤولية التقصيرية في غالبية التشريعات المقارنة، يشهد بظهور نظريات حديثة نافست أسس هذه المسؤولية الفردية المرتكزة بالأساس على الخطأ والتبعة التي للأب فالأم بعد وفاته لدى المشرع المغربي تجاه الأضرار التي يتسبب فيها القاصر إلى مسؤولية جماعية موضوعية مرتكزة بالأساس حول الضحية لا على المسؤول المدني، لتبقى من أهم هذه النظريات نظرية ستارك وتلك للضمان إلى جانب نظرية التبعة وغيرها كنظريات غير خطئية لم تسلم نفسها من الإنتقادات الفقهية على الرغم من استحسانها على الأقل على مستوى التشريعات المقارنة، على خلاف غيرها من التشريعات العربية والتشريع المغربي بشكل أساس الذي لم تبرز فيه بعد هذه النظرية وغيرها من النظريات الموضوعية التي دخلت مجال المسؤولية التقصيرية المفترضة عن أضرار القاصر، مقررّة وضعاً منتقدا لبعض قواعدها الحالية المتشبت فيها بالنظرية الشخصية الخطئية وأساسها الذي تراجعت مكانته وقف عقبة في كل تطور وتغيير استهدفها، أوضاع سيما في جانب الأساس الخطئي قطعت صلتها به قواعد التشريعات المقارنة وبمركز هو المتضرر والضرر لكن في حماية لحقوق الأبوين والقاصر المدنيين بتعويضه في دعوى المسؤولية، وبمسؤولية موضوعية وتأمين إلزامي واسع النطاق بقي الحل لهذا المأزق من وجهتنا ضمنا لعدالة التعويض.

تأمينات الأشخاص كسند لا مانع فيه لتمديد هذا التأمين إلى كل الأضرار الحاصلة في هذه المسؤولية، وإن بوضع منتقد تؤاخذ فيه صياغة المشرع المقررة للتأمين عن هذه المسؤولية التي اكتفى فيها بنهج أسلوب الإحالة التي تقتضي على خلاف ذلك وكما فعلت التشريعات المقارنة التنقيص عليها وبصريح العبارات ضمن مدونة التأمينات، أو ضمن أحكامه المنظمة للمسؤولية المدنية للأبء عن أفعال القصر، خاصة وللأثر الذي أحدثه نظام التأمين كمؤسسة تعويضية على قواعد هذه المسؤولية ومنافستها محدثا آثاره على الطبيعة الشخصية للمسؤولية المدنية حتى أنها أصبحت لا تتأسس على الخطأ في جميع الأحوال حتى تقلص إلى حد كبير فيها دوره بتطور صور هذه المسؤولية كتطور يعزى بالأساس إلى نظام تأمين المسؤولية⁸⁴⁷، الوضع الذي فرض اتساع مجال الالتزام بالتعويض موزعا على جميع المؤمنين حتى كادت تختفي معه الصفة الشخصية للمسؤولية⁸⁴⁸.

إذن فالأمر لم يعد مقتصرًا على وجود أزمة نص قانوني يوطر لتأمين أضرار هذه المسؤولية، بقدر ما هو مرتبط بأسباب واقعية تجاوزته حالت دون إلزامية تأمين المسؤولية المفترضة وبنص قانوني من طرف المشرع المغربي على خلاف القوانين المقارنة، والتي ترجع أسبابه إلى عقبات واقعية حالت دون إقدام الأبء عن التأمين ضد مسؤولية الأبناء بل نجد من النادر جدا إبرام عقود تأمينية تعزى لتلك التقاليد التي غيببت ثقافة التأمين، هذا بالإضافة إلى انخفاض دخل الأبء كأسباب جعلتهم في حذر تام من اللجوء إلى تأمين مسؤوليتهم في غير الميادين التي فرض فيها، بل حتى في إبرام عقد التأمين عن أضرار القاصر الذي تبقى خاضعة لعقد التأمين وإن كان أمرا يقتضي تأميننا خاصا يساير خصوصية نزاعات هذه المسؤولية الاستثنائية⁸⁴⁹ سواء كانت أضرار تسبب فيها القاصر أو ضحيتها، أوضاع منتقدة ظلت مرتبطة بغياب ثقافة التأمين في المجتمع المغربي ولدى الأولياء بشكل خاص، وفي إجماع الكثيرين من اللجوء إلى تأمين المسؤولية المدنية إلا فيما يتعلق بالتأمين المدرسي المنتقد هو أيضا سيما العمومي بدرجة أكثر في ظل هزلة أفساط التأمين التي تبقى المسؤولية مشددة في حق الأبء عن الأضرار التي ترتكب داخل المدرسة رغم إثارة مسؤولية هذه الأخيرة وإن بصعوبة إثباتها، وللتعليم الخصوصي بدرجة أقل في ظل أفساط التأمين المرتفعة والغير موحدة في ظل غياب أي مراقبة للدولة عليها، هذا على

⁸⁴⁷ - لقد لقي تعريف تأمين المسؤولية تباينا بينا بين الفقه التقليدي معتبرين إياه تأميناً لدين المسؤولية، ذلك أن السنهوري اعتبره "عقد بموجبه يؤمن المؤمن له عن الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية، أنظر في هذا التعريف:

- أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، عقود الغرر وعقود التأمين، م س، ص: 1241.
⁸⁴⁸ - يمكن القول بحق أن تأمين المسؤولية أضفى طابع الإجتماعية على مسؤولية الأبء المدنية عن أفعال القصر، مؤثرا فيها على الطبيعة الشخصية للمسؤولية المدنية التي ميزت أحكامها لفترة من الزمن، مسؤولية أصبحت لا تتأسس في جميع الأحوال على الخطأ حتى وإن كان مفترضا كأساس منتقد تقلص فيه إلى حد كبير دوره بتطور هذه المسؤولية وصورها، تطور إنما يرجع بالأساس إلى نظام تأمين المسؤولية لتبقى من أبرز تجليات آثار هذا التأمين أن غير من الطبيعة الشخصية للمسؤولية المدنية مقررًا من خلاله مفهوما جديدا للتعايش الإجتماعي فارضا اتساع مجال الالتزام بالتعويض الذي أضحي جماعيا موزعا بين جميع المؤمنين، الأمر الذي كادت إن لم نقل اختفت معه الصفة الأساسية للمسؤولية وهي الصفة الشخصية العقابية التي لا زالت من خصوصية أحكام هذه المسؤولية لدى مشرع وقضاء المسؤولية المغربي المنتقدين كأسس وملاحم أزمتها الحالي من وجهتنا، أنظر للتوسع:

- أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 58.
⁸⁴⁹ - أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 389.

الرغم من إيجابيات هذا التأمين المدرسي من منطلق تأمين المسؤولية سواء في ضمان التعويض للمضرور أو في التخفيف من حدته على الآباء المؤمن لهم وتوزيعه مع مؤمن هذه المسؤولية وبتعويض تضامني أو مع الغير الذي ساهم إلى جانب القاصر في الضرر الواقع، ليبقى التأمين عن الحوادث المدرسية على الرغم من محدوديته أبرز تجليات تأمين المسؤولية التي تقتضي قواعد تأمين إلزامية تضمن الأضرار المدرسية التي يتسبب فيها التلاميذ القصر لزملائهم أو التي يكون ضحيتها، أضف إلى ذلك وبأهمية كبرى مسألة تأمين حوادث السير المعروضة بشدة على القضاء الذي لم تتضح معالمه بعد، والتي غالبا ما يكون يكون أحد أطرافها أبناء قصر ومجانين مختلي العقل متسببين فيها أو ضحيتها بأفعالهم وبالأخطاء التقصيرية لأبنائهم، كحوادث تفرض ضرورة تعويض المضرور فيها سواء كان غيرا أو قاصرا مرتكزا الأساس تأمين المسؤولية وإلزاميته في مثل هذه الحوادث.

تأمين عن هذه المسؤولية ضد الأخطاء المفترضة للآباء وأفعال القصر فيها مميزين كانوا أو فاقدين إياه تقف في وجهه عقبات قانونية وواقعية حالت دون حل مشكلة التعويض أو حتى تحيين قواعد هذا التعويض ولأسباب سبق عرض بعضها، وبوضع آخر تعزى أسبابه للجهل الواقع لدى غالبية الآباء ومتولي الرقابة بنظام تأمين المسؤولية وبشكل حد من فرص اللجوء إليه لضمان تصرفات القاصر، وهو الأمر الذي أثر سلبا على حقوق الضحايا بما في ذلك حقوق المسؤول المدني من الآباء وحقوق القاصر عندما يغدوا هذا الأخير أحد الضحايا في دعوى المسؤولية لا متسببا في الضرر، هذا وتبقى من الأسباب التي حالت دون دخول نظام التأمين مجال هذه المسؤولية ما يرتبط بواقع المسؤول المدني وظروفه الاجتماعية كملامح وعقبات وقفت أمام الأبوين لإبرام عقود تأمينية عن أبنائهم القصر، أوضاع كان من ملامحها أن كشفت وجود أزمة علاقة بين شركات التأمين والمسؤول مدنيا عن فعل الغير وغياب تواصل يشجع فرص إبرام عقود تأمينية مشمولة بها هذه المسؤولية، ولأسباب ترجع بالأساس إلى غياب طرق التوعية من شركات التأمين إلى أرباب الأسر وبآثار الأخطار التي قد يرتكبها الأبناء القصر على حقوقهم، أو من خلال عدم تعريف المؤمن بحجم الأضرار التي بإمكانه تغطيتها بهذا التأمين، أو على الأقل التخفيف من بوليصة التأمين لتشجيع الآباء باللجوء إلى التأمين عن مسؤوليتهم المدنية المفترضة.

هذا وإلى جانب هذه الأسباب القانونية الواقعية التي تلخص غياب ثقافة التأمين عن هذه المسؤولية وأزمة في العلاقة بين الآباء والمؤمنين، أن القضاء المغربي هو الآخر لم تطرح عليه بالشكل الكافي قضايا مسؤولية القاصرين والتأمين عنها بصفة عامة على خلاف القضاء المقارن، الأمر الذي كشف محدودية الاجتهاد القضائي في التعريف بأهمية تأمين المسؤولية المدنية ودوره في حماية حقوق أطراف دعوى المسؤولية مجتمعة في أحكامه القاضية بالتعويض سيما للمسؤول المدني عن القاصر المؤمن له، أسباب كلها توحى مسلما على أن مبدأ تأمين المسؤولية المدنية العائلية لا زال في مهده ولم يصل بعد إلى ما خطته التشريعات المقارنة بخصوصه، مكرسة فيه هذه الأخيرة توجهها حديثا لتأمين المسؤولية

المفترضة وإلزاميته كأحد الأسس التي فرضت تضامنية وموضوعية هذه المسؤولية وعدالة التعويض فيها، واجدة أسسها فيما أحدثه تأمين المسؤولية من آثار إيجابي على أحكام هذه الأخيرة، لكن على الرغم من ذلك فالمشرع المغربي ليس هو الآخر في منأى عن التطور الذي عرفته المسؤولية التقصيرية للأبناء عن أفعال القصر المميزين وواقع نزاعاتها المتجددة بزيادة الأخطار والأضرار التي يأتيتها القصر ومعها أخطار التعويض، كأخطار يبقى التأمين أنجع الوسائل لحل مشاكلها والتي بقي فيها لأحكام مسؤولية القاصر عديم التمييز النصيب الأوفر فيها⁸⁵⁰، وإن بتسجيل قصور ميز القاعدة العامة لهذه المسؤولية "أحكام الفقرة 2 من ف 85 وأحكام الفصل 96 من ق ل ع" والتي تقتضي حركية المشرع استيعاب ما قرره من قوانين حديثة إلى جانب ما قررته التشريعات المقارنة، وبقواعد مرنة تمكن التأمين من لعب أدوار داخلها كتأمين بقي مرتكزا أساسا لتطوير هذه المسؤولية⁸⁵¹.

فالمسلم به إذن أن تأمين المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير لدى المشرع المغربي غير إلزامي⁸⁵²، وهو ما انعكس سلبا على حقوق أطراف المسؤولية والمضروور بشكل خاص، وهو معطى أظهر ثابتا على أنه كلما انحصرت التأمينات الإجبارية كلما تراجع غطاء الحماية المخصصة للمضروور وعدالة تعويضه، مبررات تفرض توجه المشرع المغربي إدخال بعض التعديلات على أحكام هذه المسؤولية وقواعد التعويض فيها وصولا إلى نظام التأمين عنها إذا أراد تجاوز الانتقادات المطروحة، وذلك بتكريسه تأمين إلزاميا لكن بمسؤولية موضوعية تضامنية عن الأضرار التي يأتيتها الأبناء

⁸⁵⁰ خليل الباجا، عنصر التمييز في الخطأ التقصيري، م س، ص: 114.

⁸⁵¹ على الرغم مما أولاه المشرع المغربي من قواعد تنظم لأحوال مسؤولية الأبناء المدنية عن الأبناء القصر فإنها أضحت بفعل بعض التوجهات التشريعية الحديثة منتقدة وذات محدودية في استيعاب هذه التغييرات التي لها مكانة في تقديم إجابات لهذه المسؤولية، وبملاح أم قاتوني وقضائي حقق عدالة تعويض هذه المسؤولية بظهور التأمين على مستوى التشريعات المقارنة، ممهدة الطريق للقاضي وبطرق أيسر لتحديد وتقدير تعويض عادل للمضروور لكن في حماية للأبوين والقاصر المتسبب في الضرر، توجهات كان للنظريات الحديثة الموضوعية "نظرية الضمان، نظرية التبعة..." دورا في تحيين قواعد هذه المسؤولية، ليبقي الحدث الأبرز دخول مؤسسة التأمين مجال هذه المسؤولية حتى أن بعض الفقه ذهب إلى حد التخلي عن قواعد هذه المسؤولية معتبرا أن التعويض العادل لم يعد مقتضرا عليها بل أضحي يوفره التأمين وبطرق أيسر ضامنة له، كأسباب عجلت بظهور ملامح مسؤولية أبوية موضوعية تضامنية وبقوة القانون وبتأمين عائلي واسع النطاق مشمولة به الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر في هذه التشريعات، وبأسس ملائمة بين المؤسسات ذات الهدف الواحد الذي هو ضمان تعويض الأضرار، توجهات تبقى من مبررات المشرع المغربي إدخال نظام التأمين بمناسبة إثارة نزاعات هذه المسؤولية وبإصلاح يؤسس لذلك في قاعدة هذه المسؤولية، تغدوا فيها مسؤولية الأباء موضوعية ذات تأمين إجباري مشمولة به الأضرار المحتملة التي يوقعها القاصر بأفعاله أو أشيائه.

⁸⁵² إذا كان التأمين عن المسؤولية قد انتشر بشكل واضح في غالبية التشريعات المقارنة محدثا آثار إيجابية ضامنة للأضرار التي يوقعها القاصر حتى أضحي تأمين إلزاميا عنها، تأمين على الرغم من إقراره من طرف المشرع المغربي فإنه لم يصل حد بروز مكانته ضمن نزاعات هذه المسؤولية التي لم تطرح هي الأخرى بتلك الوثيرة على القضاء المغربي للقول بتبنيه اجتهدات في باب التأمين عن هذه المسؤولية، وهو الأمر الذي فرض القول من وجهة نظرنا على أنه تأمين غير إلزامي عن المسؤولية المدنية في عموميتها وعن هذه المسؤولية المفترضة بشكل خاص والتي زاد من حدتها أن بقيت أحادية للأب قوامها الخطأ المفترض، وإلا اعتبارات قانونية واقعية وقضائية وقفت عقبة في دخوله مجالها أو محاولته التأثير في قواعدها محتفظا كل واحد منها بأحكام تميزه عن الآخر وفي نصوص قانونية متفرقة، أوضاع إنما تقتضي تعديلا مأمولا من لدن المشرع المغربي سيما والوظيفة التعويضية للتأمين كنظام ومؤسسة حديثة نافست هذه المسؤولية في تعويض ضحايا المسؤولية سيما في التشريع والقضاء المقارنين، تأمين غير إلزامي اكتفى المشرع المغربي بالإشارة إليه في بعض قوانينه الخاصة، كظهير 1984 المتعلق بالتعويض عن الأضرار البدنية في حوادث السير، وظهير 1942 المتعلق بالتأمين الإلزامي عن المسؤولية الناتجة عن حوادث السير، وظهير 1969 المتعلق بالتأمين الإجباري على المسؤولية المدنية لمالكي السيارات، هذا بالإضافة إلى مدونة التأمينات الجديدة الصادرة سنة 2002 التي أشارت لتأمين مسؤولية الأباء المدنية عن الأضرار التي يأتيتها القاصر مقتصرة في ذلك على مبدأ الإحالة إلى الأحكام العامة، إلى غيرها من الظواهر التي استثنى فيها المشرع تأمين المسؤولية المدنية العائلية الإجباري على الرغم من ضماناته ليس فقط في تأمين الأضرار بل في حماية للمسؤول المدني والقاصر كمدعى عليهم مدنيين في دعوى المسؤولية، كأسس تقتضي توجهه نحو التشريعات المقارنة وبقواعد تأمين عن هذه المسؤولية على الرغم مما قد يواجهه من انتقادات إبان أي تعديل تشريعي موجه لتأمين مسؤولية الأباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر.

القاصرين حماية للمضرور الذي قد يغدوا القاصر نفسه، وتبنيها واقعا كما ذهب إلى ذلك الأستاذ الخليلي سابقا ونحن نؤيده في ذلك.

مما لا جدال فيه أن إقرار إلزامية التأمين عن هذه المسؤولية المفترضة في القانون المغربي، ارتبط بمعيقات وأسباب كشفت تمسكه ببعض المبادئ والقواعد التقليدية لهذه المسؤولية ونظام التأمين فيها، وذلك ببقاء أحكامه وفيه لنظرية شخصية منتقدة الخطأ تقتضي تقرير أحكام مسؤولية مدنية موضوعية أساسها إلزامية التأمين عن هذه المسؤولية وعن الأضرار التي يأتيتها القصر خاصة في ظل التقارب البين بين هذه المسؤولية ونظام التأمين، معيقات تبقى عقبة أمام إقرار المشرع لقواعد تأمينية تعويضية حمانية تطال هذه المسؤولية المفترضة، وهو ما ذهبت فيه التشريعات المقارنة أبعد مدى تجليا واضحا لما حققه تأمين المسؤولية من أدوار لتطوير أحكام هذه الأخيرة، أوضاع تبقى دافعا للحديث عن آليات الضمان هذه ودورها في تطوير تأمين المسؤولية وإظفاء الطابع الاجتماعي عليها في محاولة لإصلاح هذه المسؤولية ونظام التأمين عنها تحقيقا لعدالة تعويض أضرارها.

ج- صندوق مال الضمان آلية لتكريس تأمين أبوي إلزامي عن الأبناء القصر

إذا كان التأمين قد أضفى طابع الإجتماعية على المسؤولية كان من آثاره نجاح تأمين المسؤولية وامتداده في غالبية الدول المتقدمة إلى مسؤولية رب الأسرة⁸⁵³، تأمين ومن تجلياته أن أحدثت صناديق ضمان لضحايا هذه المسؤولية في تعويضهم العادل للأضرار اللاحقة بشخصهم أو ماله من طرف القاصر، صناديق عرفت بمال الضمان المرتبطة وجودا وعدما بالتأمينات الإجبارية التي كان الخصاص سمتها الأساس في التشريع المغربي مخالفا نظيرتها من التشريعات المقارنة التي عدت من هذه الصناديق وصولا لصندوق ضمان المسؤولية عن فعل الغير⁸⁵⁴.

⁸⁵³ - من الواضح التسليم بآثار التأمين كمؤسسة حديثة على قواعد المسؤولية كمؤسسة تقليدية منافسا إياها في تعويض الأضرار وضمان عدالتها، تأثير فرض الحديث عن ما قد يسمى ملامح انتقاد وأزمة طالت قاعدة مسؤولية القاصر المدنية لتبقى الصياغة الحالية للفقرة 2 من ف 85 والفصل 96 من ق ل ع أبرز ملامحها، وبذلك يكون نظام تأمين المسؤولية المدنية أساسا في حل مشكلة التعويض التي أضحت قضية عالمية مطروحة على مختلف التشريعات الوضعية، وكألية ضمنيت حقوق المضرور من فعل القاصر وضد الأخطاء التقصيرية للمسؤول المدني عنها المدين بتعويض دين المسؤولية الغير منقضي عنه إلا بوسائله الدفاعية، ضمان وإعفاء اعتبر خروجا عن القواعد التقليدية التي يبررها وجود نظام تأمين المسؤولية ودخوله مجالها لتغدوا فيه مسؤولية موضوعية تضامنية بقوة القانون للأبناء عن الأبناء القصر كما لوحظ على الأقل لدى المشرع الفرنسي بقفه وقضائه وصولا إلى مسؤولية جماعية بهذا التأمين، والتي تبقى أساسا مستقبلية لتبنيها من لدن مشرع المسؤولية المغربي للخروج من هذه الوضعية التي ظلت قاعدة مطروحة ميزت توجهه من وجهتنا، أنظر للتوسع في هذه النقطة:

- محسن عبد الحميد ابراهيم البينة، حقيقة أزمة المسؤولية ودور تأمين المسؤولية، م س، ص: 82.

⁸⁵⁴ - إن القول بوجود صناديق اجتماعية تأمينية ضامنة للأضرار التي يأتيتها القصر بأفعالهم الضارة وبمسؤولية مدنية للأب فالأم بعد وفاته عن أخطائهم التقصيرية المفترضة لدى المشرع المغربي، صناديق إنما ترتبط وجودا وعدما بتأمين أضرار هذه المسؤولية ودخوله مجالها، وهو الأمر الذي لوحظ على العديد من التشريعات المقارنة على غرار المشرع الفرنسي الذي أوجد صناديق ضامنة للمسؤولية المدنية العائلية، صناديق ترجع لتوجه الأباء بتأمينهم الإلزامي عن الأضرار الفجائية التي يتسبب فيها القصر عند ثبوت تقصيرهم البين في رقابة وتربية هؤلاء، وهي المسؤولية التي أصبحت تضامنية موضوعية أساسها ضمان تعويض الضرر بغض النظر عن توافر الخطأ من عدمه لهذا المسؤول المدني لكن مع إدخال غيره من الأشخاص المؤمنين لتعويض هذه الأضرار، تأمين إلزامي عن المسؤولية وكما ذهب إلى ذلك الأستاذ الخليلي في أطروحته ومقترحاته مع تأييدنا لتوجهه إلى أنها تقتضي تطبيقا على مستوى أرض الواقع، منطلقها إعادة المشرع النظر في قواعده المنظمة لهذه المسؤولية ونظام التأمين فيها مع إيجاد صناديق تضمن أضرار هذه المسؤولية على الرغم من الصعوبات التي قد تقف عقبة في تحقيقه، والتي تقرض هي الأخرى إقرار توجه موضوعي للمسؤولية منطلقه تأمين مسؤولية إلزامي كأحد مبررات مشرع المسؤولية المغربي لتحديث أحكامه المنظمة لهذه الأخيرة وتأمين أضرارها على غرار التشريعات المقارنة، والتي يبقى التوجه التضامني الأبوي في تعويض هذه المسؤولية أبرز ملامح التغييرات المأمولة لتطوير نظام التأمين عنها، وفي تجاوز هو الآخر للتوجهات الداعية لهجر مؤسسة المسؤولية إلى مؤسسة التأمين التي فرضت أزمة تعويض الأضرار المتسبب فيها من القصر وتوجهه في تحيين أحكامها "الفقرة 2 من ف 85 والفصل 96 من ق ل ع"، تأسيسا لمبدأ ملائمتها مع قوانينه الجديدة أو مع

فالمسلم به أن أهمية هذه الصناديق وانطلاقاً من مفهومها المتمثل في وظيفتها التعويضية الضامنة للأضرار بشكل عام، وللحاجة إليها في بعض الحالات التي يكون فيها المسؤول المدني والقاصر معسرين بدين المسؤولية، أو في الحالات التي لا تكون فيها مسؤولية الآباء عن الأضرار التي أحدثها القصر موضوع تأمين، لا بل تتجاوزها إلى كل الحالات التي يكون فيها المسؤول عن هذه الحوادث والقاصر مجهولين سواء كان القاصر مميزاً أو عديم التمييز متسبباً فيها أو ضحيتها، الأمر الذي بوأ هذه الصناديق مكانة معتبرة لتغطية الأضرار وبعدها الحمائي الضامن لحقوق أطراف دعوى المسؤولية في مثل هذه الحالات، لكن في الحقيقة وعلى الرغم من تكريس صناديق الضمان أبرزها صندوق ضمان المسؤولية عن فعل الغير ولرب الأسرة على الأبناء ترجع بالأساس إلى حادثة تأمين المسؤولية وآثاره البين على مستوى قواعد هذه المسؤولية بدخوله مجالها، فإنها لم تصل بعد إلى التنقيص وبنص صريح على صندوق مال الضمان بالمسؤولية المدنية لرب الأسرة، لكن كل ما هنالك وفي ظل التحول الإلزامي للتأمين عن هذه المسؤولية وما أحدثه من مجالس للأسرة والطفولة، إنما أمور دفعت بتعالى أصوات الفقه ومناداتهم بضرورة إنشاء صندوق مال الضمان في إطار الفقرة 4 من الفصل 1384 من ق م ف المنظمة لمسؤولية الآباء والأمهات التضامنية عن الأبناء القصر الساكنين معهم، والتي غدت مسؤولية موضوعية بقوة القانون الأمر الذي سيسهل مأمورية المشرع الفرنسي التوجه في إحداث صناديق ضامنة للأضرار في هذه المسؤولية، كصناديق ضمان أو تأمين يستهدف هذه المسؤولية لم تتبلور بعد لدى المشرع المغربي.

فمحاولة المشرع إذن تجاوز الإنتقادات التي استهدفت تنظيم مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر وتأمين أضرارها الذي لم يتقرر بعد ساهمت به في تفاقم مشكلة التعويض، تبقى مرتكزات ومبررات لإرساء قواعد قانونية جديدة تيسر أمر تأمين هذه المسؤولية وبشكل إلزامي واسع النطاق وبصناديق ضمان لها مشمولة به أساساً الفقرة 2 من الفصل 85 وإلى جانبها الفصل 96 من ق ل ع، وبمبررات قانونية وقضائية وواقعية فرضتها نزاعات هذه المسؤولية ولإعتبارات تتعلق بإعسار المسؤول المدني عند الحكم عليه بتعويض أضرارها، أو في جهل هوية مرتكب الفعل الضار القاصر أو لمن يسأل مدنياً عن أفعاله سيما الأب وفي كل الحالات التي لا تكون فيها هذه المسؤولية موضع تأمين وضمن، وإن بوضع سيوثر على وظيفة المسؤولية التعويضية التي ظلت وفيه للخطأ ومنافستها من التأمين كمؤسسة حديثة تؤسس لموضوعية المسؤولية.

التشريع والقضاء المقارنين لتجاوز الإنتقاد الحاصل تكريسا لمبادئ أمن قانوني وقضائي تعويضي مشمولة به نزاعات مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر، وصولاً إلى حماية هذا الأخير في الحالة التي يغدوا فيها ضحية سواء كان مميزاً أو عديمه شرعياً أو غير شرعي ضمناً لتعويضهم العادل على غرار الحماية المقررة للمضروب من أفعالهم في الإصلاح المنشود.

ثانيا: نحو تأسيس مستقبلي لتأمين مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر ومبرراته

إن المتأمل لأحكام مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال أبنائهم القاصرين ونظام التأمين فيها عند مقاربتها ببعض قوانين المشرع المحدث "مدونة الأسرة، الدستور" أو بتوجهات التشريعات المقارنة، لتوحي جليا بتأثيرها السلبي على حقوق أطرافها ارتبطت بتخلف نظام التأمين ومحدودية إثارته في نزاعاتها، محدودة وفيما قد يسمى أزمة بعد الحديث فيها عن آفاق التأمين الإلزامي ومعيقاته القانونية الواقعية التي وقفت عقبة في تقريره وتوسيع نطاقه، إنما تقتضي حركية من المشرع المغربي معانقة التوجهات الحديثة يتجاوز بها الانتقادات، ملامحها إجراء تعديلات أو تحيين يؤسس لأمن قانوني تعويضي يطال مسؤولية القاصر، وذلك من خلال النقاط الآتي ذكرها.

أ- توسيع نطاق التأمين الأبوي لأضرار القصر ومرتكزاته تطوير المسؤولية المفترضة

من المسلم به أن تأمين المسؤولية أدى إلى تطور وظهور صور خاصة من المسؤولية المدنية بغير خطأ حتى لو كان مفترضا في جانب المسؤول، بل ومختفيا فيه هذا الأخير خلف مؤمن المسؤولية الذي يتولى إدارة دعوى المسؤولية لتعويض المضرور، الأمر الذي أثر على العناصر التقليدية للمسؤولية المدنية سيما الخطأ ورابطة السببية فيها⁸⁵⁵، تأمين عن هذه المسؤولية سيما للآباء عن أفعال القصر ما اعتبر في وقتنا الحالي من تجليات تطور المسؤولية، بل ومعتزفا من خلالها الفقه المعاصر بوجود علاقة جدلية بين المسؤولية ونظام التأمين عنها، متجاوزا إياها إلى أن ما تشهده المسؤولية من تطور في أحكامها إنما يعزى لدخول التأمين مجالها، وذلك من خلال ضمانه تعويض ضحايا المسؤولية الذين يبقى من حقهم أيضا إثارة دعواهم ضد المسؤول ومؤمن هذه المسؤولية توزيعا لعبء الأضرار وتجاوز مخاطر الإعسار في هذه المسؤولية⁸⁵⁶.

وإذا كان الإنشغال اليوم لدى غالبية التشريعات الوضعية موجه لحماية حقوق المضرور في التعويض، فإن تقنية التعويض وفي كل الأنظمة القانونية الحالية على الرغم مما عرفته من تطور "بمسؤولية موضوعية تضامنية وبقوة القانون وبتأمين الزامي"، أنها ما زالت تعاني من الإزدواجية بين أنظمة المسؤولية وتقنيات التأمين، الأمر الذي جعل معالم التعايش بين هاتين المنظومتين لم توضح بعد، بل بقيت محتفظة فيه كل واحدة بخصوصيتها في مجال التعويض ودون أن يقدم الدعم لبعضها البعض

⁸⁵⁵ - لقد أوضحنا أنفا على أن التنظيم القانوني لمسؤولية الآباء عن الأبناء القصر يواجه بانتقادات حادة وإن ظل للأساس الخطئي المفترض النصيب الأوفر منها، تراجع لمكانة هذا الأساس عجلت بظهوره أنظمة أخرى تتمتع بمرونة قواعد الأكثر ضمانا لتعويض ضحايا المسؤولية الاستثنائية، ليبقى في مقدمتها تأمين المسؤولية الذي أضحي منافسا قويا لقواعد المسؤولية التقليدية محدثا صراعا معها بل فارضا أزمة في أحكامها الحالية الأمر، وصولا إلى كشف محدوديتها إيجاد حلول لنزاعات المسؤولية المتجددة المطروحة بشدة على القضاء، تأمين ذاك الذي ساهم في تحديث المبادئ التقليدية لأحكام هذه المسؤولية سيما لدى قوانين التشريعات المقارنة كان من نتائجها أن كرست قواعد مسؤولية موضوعية تضامنية للمسؤول المدني من الآباء ومتولي الرقابة الضامنين للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، وبتأمين إلزامي واسع النطاق أساسه ضمان التعويض لمضروري هذه المسؤولية لا غير، الأمر الذي أثر على وظيفة المسؤولية التعويضية ومبدأ تعويضها الفردي للآباء والأحادي للآب الوظيفة اجتماعية جماعية بتأمين المسؤولية في التشريعات المقارنة كمبررات تقتضي حاجة مشرع المسؤولية المغربي لتبنيها في الإصلاح المرتقب، أنظر للتوسع أيضا:

- محسن عبد الحميد إبراهيم البينة، حقيقة أزمة المسؤولية ودور تأمين المسؤولية، م س، ص: 79.
⁸⁵⁶ - عبد الرحمن الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلزام، م س، ص: 385-386.

لتغطية الأضرار، وهو الوضع الذي فراض صراعا بين المؤسستين لحل مشكلة التعويض مقررة تساؤلات عن إمكانية تعايش قواعد المسؤولية ونظام التأمين عنها، وعن تأثير قواعد كل منها على الآخر سيما تأمين المسؤولية على الوظيفة التعويضية لأحكام مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال القصر؟.

بهذا الخصوص ذهب اتجاه من الفقه التقليدي الذي ظل حبيس التفكير الضيق الذي لا يرى التعويض خارج إطار قواعد المسؤولية المدنية غير معترف في ذلك بتواجد وتعايش نظام التأمين كأحد التقنيات التعويضية الحديثة الأخرى، معتبرا إياه مقتصرًا فقط على تعويض الأضرار التي لا مسؤول عنها⁸⁵⁷، وضع ذاك ما أبان تشبثها بالخطأ حتى وإن كان مفترضا وفي نفي كلي لأنظمة التعويض الحديثة التي طورت من مبادئ وأحكام هذه المسؤولية في التشريعات المقارنة الحديثة، وبمسؤولية مدنية موضوعية تضامنية غير احتياطية للآباء والأمهات عن أفعال أبنائهم القصر، وهو التوجه الذي ما فتى ينادي به الفقه الحديث في غالبية التشريعات المقارنة الحديثة وضرورة تقرير تجاوز كلي لمؤسسة المسؤولية وحلول نظام التأمين المباشر مكانها⁸⁵⁸.

توجه نعتقد فيه وفي ظل الصراع القائم بين المؤسستين على أن المسؤولية المدنية وفي ظل قواعدها الحالية سيما لدى المشرع المغربي في ق ل ع لا زالت تضطلع بوظائفها الاجتماعية التي لا يجوز التشكيك فيها رغم التطور الذي يشهده نظام تأمين المسؤولية وغيره من نظم الضمان الاجتماعي التي وإن كانت قد قللت من فاعلية قواعد ووظائف هذه المسؤولية وإن اختلفت في صورها فإنها لم تصل بعد إلى حد القضاء عليها، توجهات نرى فيها وأمام واقع نزاعات هذه المسؤولية والانتقادات التي طبعتها ضرورة إرساء قواعد تمهد الطريق لإيجاد مسؤولية مدنية موضوعية تضامنية وبتأمين إلزامي مشمولة به هذه المسؤولية ضمانا لعدالة التعويض فيها ليس فقط للمضرورين من أفعال القصر بل ولكل أطراف دعوى المسؤولية من الآباء وأبنائهم القصر.

فالمسؤولية المدنية اليوم أصبحت مغطاة بنظام التأمين منطلقها في ذلك توزيع عبء الأضرار وبشكل لا يتعارض وعدالة تعويض المضرور، وبمسؤولية جماعية للمسؤول المدني من الآباء وغيرهم من متولي الرقابة ومؤمني المسؤولية حماية للمضرور وإنصافه في التعويض، وهو الأمر الذي عجل بظهور تحول في الوظيفة التعويضية للمسؤولية التي أضحت فيها وظيفة تعويض المضرور محدودة وصعبة التطبيق، بل وتواجه منافسة من أنظمة قانونية أخرى أهمها التأمين والضمان التي لعبت دورها الفعال في المسؤولية مساهمة بشكل أو بآخر في سد ثغرات الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية دون أن

⁸⁵⁷ سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، م س، ص: 294.

⁸⁵⁸ محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 381.

تشكل بديلا عنها، ذلك أن تأمين المسؤولية ما أثر على توجهات القضاء عند تقديره التعويض الكامل للمضرور مدفوعا في ذلك وإن بطريقة غير مقصودة متى علم أن المسؤول يغطيه التأمين⁸⁵⁹.

فالمقرر إذن على أن تأمين المسؤولية أثر في نظام المسؤولية المدنية بشكل عام وعلى أحكام مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال القصر المكرسة في الفصلين 85 و 96 من ق ل ع، تأثير برغم التسليم به سيما على مستوى أحكام التشريعات المقارنة الغربية كفرنسا وبريطانيا وأمريكا... وتأثر وظيفة وقواعد المسؤولية به التي لم تصل بعد إلى درجة الإقرار به لا في التشريع ولا في القضاء، ذلك أن أحكام القضاء المقارن في هذه التشريعات ما أخضعت تأثير التأمين على هذه المسؤولية خلف مفاهيم قانونية أخرى وتحت مسميات الواجب والخطأ والعلاقة السببية متشعبة في ذلك بأفكار المسؤولية المدنية الغامضة المجردة، كتوجه كان دافعا لغالبية التشريعات الحديثة إلى ضرورة الإقرار الصريح بأهمية عنصر التأمين وتأثيره البين على عناصر المسؤولية المدنية ووظائفها في محاولة الملائمة بينها في نطاق الممكن في ظل هدفها التعويضي للأضرار، بدلا من ذلك الموقف المتمسك بغموضه الذي وضع القضاء المقارن نفسه فيه عند عدم إقراره بالتحول والأثر الذي أحدثه واقعا نظام التأمين وخاصة تأمين المسؤولية على أحكام هذه المسؤولية المفترضة، وبوضع غامض يسجل هو الآخر على قواعد هذه المسؤولية وتأمينها في التشريع المغربي بل حتى على مستوى قضائه ولأسباب ومعوقات حالت دون دخول هذا الأخير مجال المسؤولية⁸⁶⁰.

أمام هذا الوضع الذي كان من نتائجه أن تقررت عقبات حالت دون توجه المشرع تعديل أحكامه العامة المنظمة للمسؤولية وفي الفقرة 2 من ف 85 والفصل 96 من ق ل ع، وبمسؤولية موضوعية تضامنية وبأحكام تأمين إلزامي واسع النطاق مشمولة به أضرار هذه المسؤولية، وبالتالي الإقرار بأدوار التأمين وتأثيره إن إيجابا أو سلبا على قواعد المسؤولية المدنية بشكل عام وعلى هذه المسؤولية

⁸⁵⁹ - محسن عبد الحميد إبراهيم البينة، حقيقة أزمة المسؤولية ودور تأمين المسؤولية، م س، ص: 161.
⁸⁶⁰ - إن الحديث عن تأمين المسؤولية وآثاره على مستوى قواعد المسؤولية المدنية عموما ومسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر بشكل خاص بل حتى للأضرار التي قد يتعرض لها هؤلاء في بعض التشريعات المقارنة العربية، لتوحي التسليم فيها وبالرجوع إلى كل من القضاء المصري والكويتي على أن تأمين المسؤولية قد أحدث أثره على مستوى نظام المسؤولية لكنه بقي تأثيرا أقل وضوحا مما هو عليه الأمر في القضاء الغربي المقارن، بل ومن الصعب وجود إشارات ضمنية إلى ذلك على غرار توجهات قضاء المسؤولية المغربية المنتقد الذي اكتفى بإعماله الحرفي لنصوص مشروع المسؤولية بالرغم من انتقادها البين وفي غياب إثارته لتأمين المسؤولية رغم ضماناته للمضرور بل حتى للقاصر الضحية، أو بتقريره ملامح توجهات موضوعية في باب هذه المسؤولية، مواقف قضائية إنما ترجع في اعتقادنا إلى أسباب واقعية وقانونية وانعدام اجتهادات قضائية تنير الطريق أمام تأمين المسؤولية، أو حتى التوجه في إقرار قواعد قانونية توطر له ضمن أحكام مسؤولية الآباء المدنية على الأبناء القصر تطل وبشكل أساس مضامين الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، أسباب إنما ترجع بالأساس إلى تخلف نظام التأمين وغير إلزاميته عن الأضرار في هذه التشريعات وضعف الوعي التأميني لهذه المسؤولية، فضلا عن اختلال التوازن بين المتقاضين في دعاوى المسؤولية المدنية خاصة إذا كان المسؤول شركة تأمين والمضرور شخصا عاديا ضعيفا ماليا لا يستطيع تحمل مصاريف وإجراءات التقاضي الباهضة في مواجهته، وهو الوضع الذي يقتضي في ظل الانتقادات الموجهة لتنظيم هذه المسؤولية وغياب بوادر تأمينها بنص صريح من لدن مشرع المسؤولية المغربي إلى تبنيه إصلاحات بتعديل أو تحيين مستقبلي يطالها طريقا لتأمين أضرارها وإجباريته، حماية ليس فقط للمضرور في التعويض بل حتى للمسؤول المدني والقصر المتسببين في الضرر بأفعالهم وأخطائهم وصولا حتى للحالات التي قد يغدون فيها هم الضحايا، وبشكل تجاوزي لمشاكل الإعسار المحتمل للوفاء بتعويض وضمان دين المسؤولية من طرف مؤمن هذه المسؤولية ضمانا إياها من المؤمن له، سيما في تلك الحوادث التي يتعرض لها الإبن القاصر سواء تعلقت بحوادث مدرسية تحصل بين القصر داخل مؤسسات الدراسة أو خارجها أو بحوادث سير يكون من أكثر الأشخاص عرضة لها، كحوادث تقتضي تأمينًا تعويضيا واسع النطاق حمانيا للمضرور وللآباء والقاصر مميزا كان أو عديم التمييز شرعيا أو غير شرعي أو مصابا بأمراض جسمية وعقلية كفئة اقتضت هذه المسؤولية الاستثنائية وتأمين أضرارها.

التقصيرية ووظيفتها التعويضية، لكن وفي نفس الوقت التسليم بما طرأ من تحولات أضحت معها المسؤولية المدنية أكثر مرونة وتناسبا مع ما حصل من تطور حاصل بخصوص نزاعاتها، الأمر الذي قد يوحي القول على أن هذه المسؤولية لا تعيش حالة أزمة أو تحتضر بفعل دخول نظام التأمين مجالها ومنافسته لقواعدها⁸⁶¹.

فالواضح إذن أن قواعد المسؤولية المدنية في عمومها وأحكام مسؤولية الآباء التقصيرية عن الأبناء القصر بشكل خاص ما تأثرت بشكل أو بآخر بنظام التأمين كمؤسسة تعويضية حديثة، والذي كان من نتائجه أن حصل تحيين قواعد هذه المسؤولية في معظم التشريعات المقارنة على خلاف أحكام هذه المسؤولية والتأمين عنها لدى المشرع المغربي الذي ما زال في بداية طريقه غير متأثرة فيه أحكام هذه الأخيرة بالتأمين، والمدعو فيها وفي ظل مشكلة التعويض التي أضحت مطروحة في ظل الأحكام الحالية التي بدأت ملامح انتقادها وأزمتها تلوح في الأفق السير هذه حدود هذه التشريعات الحديثة وبمعالم مسؤولية موضوعية تضامنية وبقوة القانون وبتأمين واسع النطاق وإلزامي عن الأضرار الحاصلة في هذه المسؤولية، بل متجاوزة إياها إلى الإقرار بمسؤولية عديم التمييز المدنية عن أفعاله على غرار القاصر المميز، ولأسباب ترجع إلى ما أحدثه تأمين المسؤولية من تحول فيما سيتقرر وبتعويض جماعي يكفل توزيع عبء الأضرار بهذه الأحكام وفي استخدام للآليات المعاصرة لتوزيع المخاطر التي يعتبر التأمين عن المسؤولية أهم مظاهرها، وهو نهج سيمكن من إحداث وتحقيق تطور طبيعي لقانون المسؤولية المدنية وللآباء عن القصر كمتسببين في الضرر أو مضرورين فيه في الإصلاح المستقبلي استيعابا لأنظمة التعويض الجديدة التي وفرت ضمانات للحقوق.

ب- التوجه المأمول في تأمين المسؤولية التقصيرية للآباء عن الأبناء القصر

إن الإنشغال الذي أصبح مطروحا اليوم وبحدة لدى غالبية التشريعات المقارنة الحديثة، يتمثل في قدرة قواعد وأحكام مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر ونظام تأمين هذه المسؤولية توفير عدالة وأمن تعويضيين للمضرور مدعي المسؤولية وداننها، كوضع عجل بتطوير قواعد هذه المسؤولية بالتحول من مبدأ مسؤولية خطئية شخصية أحادية للمسؤول المدني، إلى مسؤولية لا خطئية موضوعية تضامنية جماعية أساسها ضمان التعويض لضحايا المسؤولية، والتي كان من نتائجها أن تبلورت فكرة تأمين المسؤولية وإلزاميته كنظام من أنظمة التعويض الأخرى وبمنظرة حديثة مركزها الضحية لا المسؤول، وذلك تحت غطاء عدالة التعويض وبضمانات تأمينية تفوق نظام المسؤولية، تأثير إنما فرض صراعا بين أحكام هذه الأخيرة وقواعد التأمين حتى أنه أفضى ببعض الفقه وبعض التشريعات المقارنة إلى فكرة التخلي عن المسؤولية وقواعدها الحالية مع فسخ المجال لتأمين المسؤولية للحلول مكانها، لكن الذي يلاحظ مدى الصراع القائم بين مؤسسة المسؤولية والتأمين وعلاقتها التي لم تعد قاصرة على

⁸⁶¹ - محسن عبد الحميد إبراهيم البيئة، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، م س، ص: 162 - 163.

الجانب الفني بل تجاوزتها لتشمل الجوانب الأساسية للنظامين، كتحولات جعلت من التأمين آلية وتقنية جديدة تنافس أحكام المسؤولية المدنية عامة والتقصيرية للآباء عن أفعال القصر في التعويض، بل وأدخلت تغييرات معتبرة على نظام المسؤولية وصولاً إلى الحلول محلها⁸⁶².

فالتطور الحاصل في نظام التأمين عامة وتأمين المسؤولية بشكل خاص سيما في التشريعات المقارنة الغربية الحديثة، أظهر توجهاً آخر عرف بتشدده في جانب المسؤول المدني حتى وإن كان المؤمن وغيره من المؤمن عنهم جميعاً يتحملون تبعات التعويض، تطور كانت له آثاره على وظيفة المسؤولية التعويضية وعلى أساسها كما نلمس، توجه ذلك الذي فرض على هذه التشريعات وأمام ضغط تأمين المسؤولية على القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية التقصيرية وللآباء عن الأبناء التفكير والتركيز على الجانب الوقائي للمسؤولية وتجاوز جانبها التعويضي، وهو ما فرض مبادئ الإحتياط والإحتراز وظهور نظريات اتخذت أشكالاً مختلفة محتلة وأخذة مكانة الخطأ المفترض كنظرية المخاطر وتحمل التبعة⁸⁶³، كتغييرات أظهرت عرقلة حقيقية لتطوير المسؤولية المدنية في جانبها المتعلق بإصلاح الضرر والتي بقيت أسباباً ومبررات لتكريس توجه حديث أصبح ينادي به الفقه المعاصر في الدول المتقدمة الداعي إلى تجاوز مؤسسة المسؤولية المدنية واستبدالها بالتأمين المباشر، مكثفة فيه هذه التشريعات من تدخلها عبر صناديق ضمان تعويض الأضرار المترتبة عن الأخطار التي أفرزتها نزاعات هذه المسؤولية⁸⁶⁴، والتي ما تزال فيها صورة التعويض باهتة في ظل الأحكام الحالية المنتقدة في بعض التشريعات على غرار الوضع الثابت لدى مشرع المسؤولية المغربي كما تبين.

إن الرؤيا الإصلاحية تقتضي إصلاح نظام تأمين المسؤولية بتعميمه وإلزاميته، وصولاً إلى إحداث صناديق ضمان للأضرار التي قد يتسبب فيها القصر وغيرهم من المرضى المجانين ومختلي العقل، إصلاح يبقى من مرتكزات ومبررات تطوير مسؤولية القاصر تخفيفاً من أزمة أنظمة التعويض الجماعية التي يفقدها التشريع المغربي، والتي تبقى أزمة واقع ووعي للآباء والأمهات بفكرة التأمين عن أفعال أبنائهم وأزمة مدخولهم الفردي، إصلاحات سيكون من وقع آثارها أن يجتهد المسؤول المدني أثناء دعوى المسؤولية وتعويضها المرفوعة ضده من المدعي المضرور إلى التعاون مع القاضي لتعجيل الحكم بالتعويض للمضرور من فعل القاصر الذي يكون في أمس الحاجة إليه⁸⁶⁵.

⁸⁶² - سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية *l'assurance et la responsabilité civile*، م س، ص: 294-295.

⁸⁶³ - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 311.

⁸⁶⁴ - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 381.

⁸⁶⁵ - بهذا الخصوص فإن عقاب محدث الضرر حتى وإن كان قاصراً والرغبة في رده لم يعد يمثل الغرض الجوهري للمسؤولية المدنية، بل أضحت مهمتها الأساس ضمان تعويض المضرور انطلاقاً من الغاية والوظيفة التعويضية التي فرضت على مختلف التشريعات فرض هذه المسؤولية الإستثنائية التي سبق وأكدها مفهوم هذه المسؤولية القاضي على أن هناك فعل ارتكب يستوجب مؤاخذه فاعله، وهو أمر يقتضي اهتمام القاضي الناظر في دعوى المسؤولية المفترضة بتعويض المضرور وسلطته التقديرية في حكمه القاضي بتحديد المسؤولين عنه إلى تقدير تعويض يوازي الضرر الواقع، مراعيًا في ذلك كل الظروف المادية والشخصية للمضرور دونما تلك المتعلقة بالمسؤول المباشر عن الضرر والمسؤول المدني النائب عنه، وهو أمر يقتضي الإستناد إلى كل الظروف المادية المجردة التي أحاطت بالقاصر حين إتيانه للضرر ومساسبه بحقوق الغير

فحقيقة الوضع أن تأمين المسؤولية يبقى غير إلزامي وبملاح محدوديته تعويض أضرارها وانعدام صناديق ضمان لها، وبملاح تمسكت فيها هذه المسؤولية بنظرية خطئية أضحت لا تقدم إجابات لدعوى المسؤولية في مقابل نظرية موضوعية بقي التأمين تجليا لها قدم حلول وبصناديق ضامنة لتعويضها، توجهات تبقى مطالب آنية لتجاوز محدودية الثابت وانتقاده في أفق تقرير تغييرات لها مكانتها في حل نزاعات هذه المسؤولية، وذلك فيما سيأتي مقارنته من نقط آتية:

فعادلة تعويض المضرور من أفعال القاصر ومن الآباء بأخطائهم التقصيرية في هذه المسؤولية على غرار الحاصل في القوانين المقارنة، إنما تقتضي توجهها مستقبليا بتحيين أو تعديل يطالها مرتكزها إدخال وتيسير المشرع الطريق أمام تأمين المسؤولية بتعميمه وإلزاميته ضمانا لأفعال القاصر مميزا كان أو عديم التمييز تعويضا للمضرور بل وضمانه حتى للقاصر المضرور نفسه، توجهات فرضت وجود بدائل تشريعية يعتبر تأمين المسؤولية فيها منطلق الرؤيا والتعديل المأمول لقاعدة هذه المسؤولية.

وإن التسليم بظهور تأمين المسؤولية ودخوله مجال مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال القاصر، وإن كان تأميننا قد ظهر باهتا في بدايته ولعقبات قانونية واقعية وقفت في وجه قواعده كما أسلفنا الذكر، فإن الحقيقة تفرض الإقرار بتأثير نظام التأمين كأحد الأنظمة الاجتماعية الجماعية التعويضية الحديثة على التنظيم الحالي لهذه المسؤولية، تأثير إنما يفرض توجهها حديثا تعديلي يؤسس لمسؤولية أبوية موضوعية على الأقل وتضامنية بشكل أساس ضمانا لأضرار القاصر لكن بتأمين إجباري وصناديق تضمنه، وصولا لتقرير مسؤولية جماعية لها ضماناتها في تعويض مضروري هذه المسؤولية بشمولها لغير الآباء من متولي رقابة القاصر لينضاف إليها المؤمن بتأمين المسؤولية إرساء لأمن تعويضي وعدالته في هذه المسؤولية ليس فقط للضحية بل لكل أطراف دعوى المسؤولية من الأبوين والقاصر سواء كان مميزا أو له من التمييز لتقدير تصرفاته أو عديم التمييز كأطراف ضعيفة تقتضي حماية بهذا التأمين سيما في الحالات التي يغدوا فيها مضرورا دائنا، وبأسس تقتضي تقرير قواعد تأمين مرنة لهذه المسؤولية تتماشى والتوجه الموضوعي الحديث فيها، ضمانا وإصلاحا للأضرار التي يتسبب فيها القاصر وبشكل جماعي خاصة ولآثار تأمين المسؤولية أو التأمين بشكل عام على حقوقه في الحالة التي يغدوا فيها مضرورا والثابت ذلك على بعض توجهات قضاء محكمة النقض المغربية، مقرر في الحكم على شركة التأمين بتعويض مادي لأبوي الضحية مؤيدة فيه قرار الغرفة الجنحية لحوادث السير بمحكمة الاستئناف بأكادير ناقضة مطالب شركة التأمين⁸⁶⁶.

بسببها، ولعل التوجه الموضوعي في هذه المسؤولية أبرز أسس هذه التغييرات المأمولة التي تقترب من مؤسسة التأمين ذات التوجه الموضوعي هي الأخرى، أنظر للتوسع كذلك:

- محسن عبد الحميد إبراهيم البينة، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، م س، ص: 160.

- كريم الغمري، المسؤولية التقصيرية في قانون الالتزامات والعقود والمأمول منه، م س، ص: 92.

⁸⁶⁶ - القرار الصادر عن محكمة النقض المغربية بتاريخ 2013/11/20، عدد 2/1301، في الملف الجنحي، عدد 2013/13008، غير منشور.

إن تكريس المشرع المغربي لقواعد تؤمن مسؤولية الآباء التقصيرية الضامنة لأفعال القصر، إنما يجد ملامحه في تبني مسؤولية جماعية لا تقتصر فقط على الأب فالأم بعد وفاته، بل تتجاوزه إلى مؤمن هذه المسؤولية وكل متولي رقابة القاصر بما في ذلك الدولة التي تعتبر مسؤولة وبقوة القانون عن حماية الأبناء ويستخلص جليا من بعض مقتضيات مدونة الأسرة والدستور⁸⁶⁷، وبأسس تفرض على الدولة إحداث صندوق ضمان عام للمسؤولية المدنية عن فعل الغير وللآباء عن القصر بشكل خاص، وبغاية أخرى تمهد الطريق لمسؤولية جماعية تضامنية للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر بأفعالهم أو أشيائهم إلى مسؤولية تضاممية تؤمن هذه الأضرار الواقعة.

وإذا كان المشرع المغربي عند حديثه عن تأمين المسؤولية قد نهج أسلوب الإحالة في قانون التأمين كما نصت على ذلك المادة 18 من مدونة التأمينات المغربية التي جاءت بمقتضيات أhalat فيها إلى أحكام المسؤولية المقررة في الفصل 85 من ق ل ع، فإن تحديث المشرع لنظام تأمين المسؤولية يقتضي تجاوز مبدأ الإحالة المنتقد الذي يميز تعويض المضرور بين قانون التأمين والقواعد العامة إلى التنصيص وبشكل مباشر على تأمين المسؤولية المفترضة ضمن ف 2 من ف 85 من ق ل ع أو في قانون التأمين تلافيا للإزدواجية القانونية المؤطرة لتعويض الأضرار في هذه المسؤولية، الأمر الذي سيمكن القاضي وعن طريق التأمين من قواعد مرنة تضمن للمضرور تعويضا عادلا لكن في مراعاة لحقوق أطرافه من الآباء وأبنائهم القصر.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه من شأن تكريس تأمين المسؤولية ضمن أحكام مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال القصر وبصندوق مال يضمن تعويض الأضرار الحاصلة، لمن شأنه تحيين قواعد تعويض هذه المسؤولية يتجاوز مشكلته وأزمته المطروحة مرتكزا الضرر لا الخطأ وتوجه موضوعي في المسؤولية وأساسها الذي اعتبر منطلقا في انتقاد باقي أحكامها الأخرى في أفق مساءلة القاصر عديم التمييز كنظيره المميز، كوضع فرض صراعا بين قواعد هذه الأخيرة ونظام التأمين حول استقلال كل منها في تعويض الأفعال التي يأتيها الأبناء القصر⁸⁶⁸.

⁸⁶⁷ - إذا كان المشرع المغربي قد اهتم بحقوق الأطفال وقواعد قانونية متميزة تشبث فيها بالتزاماته الكونية، اهتمام ظهرت ملامحه من خلال توجيهه الحديث في بعض قوانينه لعل أبرزها مدونة الأسرة التي جعلت مصلحة الطفل الفضلى فوق حقوق الأبوين، وبحقوق نقول عنها إعجازية فرضت على الأبوين سواء تواجدت العلاقة الزوجية أو انتفت بطلاق أو بغيره من الأسباب كما تؤكد ذلك صياغة المادة 54 من هذه المدونة وغيرها كثير، بل متجاوزا إياها إلى مسؤولية الدولة والنيابة العامة في حماية وضمان هذه الحقوق التي أضحت مضمون بمقتضى الدستور في فصله 32 معتبرا الدولة مسؤولة عن حماية حقوق الأطفال القصر بغض النظر عن وضعيتهم الاجتماعية، توجهات توحى التسليم بضرورة إرساء المشرع قواعد قانونية تؤسس لمسؤولية جماعية موضوعية تضمن تعويض الأضرار التي يتسبب فيها القصر دونما اقتصارها على الأبوين والأب بشكل أساس ممتدة في بعدها التضامني إلى الأم وبتأمين إلزامي عنها، توجه حديث يفرض هو الآخر إحداث صناديق تأمين وضمان لهذه المسؤولية العائلية للأضرار الفجائية التي يتسبب فيها الأبناء القصر حماية لحقوق المضرور أو حتى للقاصر والمسؤول عنه عندما يصبحون هم الضحايا المدعين للتعويض.

⁸⁶⁸ - بهذا الخصوص فإن السؤال الذي يبقى فارضا نفسه حول ما أضافته قواعد هذه المسؤولية من حماية المتضررين ودور مؤسسة التأمين في التطور الحاصل الذي طال هذه المسؤولية، وما إذا كانت هذه الأخيرة تتحمل القوة الدافعة لهذا الأخير سيرا والتعويض الجماعي الوقائي الإصلاحي الذي كان قديما وظهرت الحاجة إليه حديثا كما لوحظ على مستوى التشريع الفقه والقضاء المقارنين، عوض التعويض الفردي العقابي للأبوين الذي يعد سمة هذه المسؤولية الحالي وأسس أزمتها كما لوحظ على مستوى الأحكام الحالية للمشرع المغربي، أم أن قواعد الأساسية بدأت تنهار لتطرح مسألة استقلال المؤسساتين "التأمين والمسؤولية" كبديل لتعويض المضرورين، سيما وأمام الإشكالات التي طرحتها مسألة إنصاف المتضررين من

وتأسيسا على بعض التوجهات الحديثة التي تنادي اليوم بضرورة حلول نظام التأمين محل مؤسسة المسؤولية المدنية في التعويض، كتوجه له مكانته إذا ما أبقى المشرع على أحكامه الحالية المنظمة لمسؤولية الآباء المدنية عن القصر وفي فقرته 2 من ف 85 و ف 96 من ق ل ع ووضعها المنتقد، وبمسؤولية خطئية غير تضامنية أحادية للأب احتياطية للأمم غير منتقلة إليها إلا بمناسبة وفاته، والتي يبقى سبيلا فيها ومن وجهة نظرنا تلافيا لأخذ التأمين مكانة المسؤولية وإمكانية التعايش معها لتعويض المضرور، إعادة المشرع نظره في أحكامه بتعديلها وبقواعد تؤسس لمسؤولية تقصيرية موضوعية تضامنية للأب والأم بل وجماعية عن أفعال القصر وبتأمين إلزامي عنها⁸⁶⁹.

فالتأمين إذن يعتبر ضمانا حقيقيا لتعويض هذه المسؤولية وبآليات مرنة أساسا في تطوير هذه الأخيرة وبغض النظر عن الأخطاء أو الأفعال بل حتى الأشياء التي تسببت في الضرر وبغض النظر عن تمييز أو عدم تمييز القاصر بل حتى في الوضع الذي يغدوا فيه مضرورا، وهو التأمين الذي ينبغي أن يكون إجباريا ظهرت معالمه في تأمين الحوادث المدرسية الخصوصية مع انعدامه في تأمين الحوادث التي تقع بالمدارس العمومية ولوحظ أيضا على قضايا حوادث السير التي تبقى بضمان وتأمين باهت تقتضي على خلفها إبرام عقود تأمينية لتغطية الأضرار والمخطر المستقبلية.

هذا وتبقى من المشكلات التي وقفت عثرة أساس أمام التنظيم القانوني الحالي لقواعد هذه المسؤولية وتأمينها، ذاك المتعلق بفوضوية نظام التأمين وعدم تدخل المشرع بقواعده وآلياته لضبطه وتوحيده، أو في محاولة تعميمه وتشجيع الآباء اللجوء للتأمين عن أفعال أبنائهم القصر الضارة وأخطائهم التقصيرية فيها، خاصة وأمام تزايد ضعف الوعي التأميني لدى المسؤول المدني من الآباء بأهميته في تعويض الأضرار المستقبلية للأبناء القصر، سيما في بعض الحالات التي يغدوا فيها الأبوين سيما الأب ومعه القاصر معسرا عن تعويض دين المسؤولية أو عند جهلهم، الأمر الذي يفرض وضع آليات لضبط أفساط التأمين الباهضة والمتباينة بين مؤسسات التأمين عند تبنيها فرض عقود نموذجية تأمينية لا دراية للآباء بمقتضياتها، ولعل خير مثال على ذلك التأمين المدرسي الخصوصي الذي تكون تكاليفه باهضة

أفعال القصر عديمي التمييز الغير الضارة من وجهة نظر المشرع المغربي وقضائه وإن بوضع مطروح هو الآخر على مستوى الأحكام المنظمة للقصر المميز، هذا على خلاف معظم التشريعات المقارنة التي ذهبت في مسالة عديم التمييز. ويتطور ظلت فيه مسؤولية القاصر المميز موضوعية تدرت على الخطأ مهما كانت صوره، وصولا إلى ما كرسه القضاء المقارن من اجتهادات حققت أمنا قضائيا تعويضا للمضرور بل ولكافة أطراف دعوى المسؤولية، تحولت فرضت انتقالا من الحديث عن أحكام مسؤولية خطئية إلى أحكام مسؤولية موضوعية ضرورية بقوة القانون، وهو التوجه الأخير الذي نرى ضرورته لكن بتحيين قواعد التأمين عن هذه المسؤولية وملاءمته لنزاعات هذه المسؤولية تقريرا لعدالة تعويض المضرور حماية للقاصر وللمسؤول عنه بضمانات هذا التأمين، عدالة لن تتحقق إلا بتعاون مؤسستي المسؤولية والتأمين لتحقيق ذلك في الإصلاح المنشود الذي يقتضي إدخال تغييرات تطال قواعد هذه المسؤولية وقواعد التأمين عنها إلى غيرها من القواعد العامة التي هي في حاجة إلى إعادة نظر توائم التوجهات الحديثة المقارنة، أنظر أيضا للتوسع:

- محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 287.

⁸⁶⁹ - من الواضح التسليم بالتوجهات الحديثة التي طالت مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر خففت شيئا ما من تداعيات التأمين الذي قدم ضمانات وحلولا إصلاحية للأضرار الواقعة من القصر كأصل أو متضررين منها كاستثناء، مسؤولية خاصة في التشريعات المقارنة ظلت عقبة في حلول التأمين مكانها على الرغم من ضماناته ومنافسته لهذه المسؤولية وبطرق أيسر في تعويض الأضرار فافرضا ضغوطات تزامنت بظهور نظريات موضوعية استهدفت هذه المسؤولية، الوضع الذي يقتضي موازنة بين المسؤولية والتأمين تلافيا للصراع القائم بينها فيغدوا معها التأمين أساس كل تطور في أحكام هذه المسؤولية لا سببا في أزمها أو الحلول مكانها خاصة في ظل هدفهم الواحد الذي هو التعويض، وصولا لمسؤولية جماعية موضوعية ذات تأمين إجباري يؤسس لمعالم أمن قانوني وتعويضي يطال هذه المسؤولية في الإصلاح المنشود للمشرع المغربي.

والحال أنه لا يغطي الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر في هذه المدارس مرتبطة بصعوبة إثبات مسؤولية هذه الأخيرة كطرف قوي من الأبوين كطرف ضعيف، والتي تقتضي على الخلاف من ذلك انتقالها للمؤمن سيما عن الحوادث التي تقع داخل المدارس، أو ضاع إنما تفرض على المشرع المغربي لتجاوز الفوضى التي يعرفها تأمين المسؤولية ضرورة تدخله بقواعده لمراقبة عقود التأمين، وبوسائل أيسر للأباء تنير طريقهم لإبرام عقود تأمينية عن أخطائهم وأفعال أبنائهم القصر وأفعال غيرهم من المجانين ومختلي العقل التي أضحت اليوم مسؤولية موضوعية وبدون خطأ أساسها ضمان وإصلاح الضرر⁸⁷⁰.

هذا وتبقى من التوجهات التي لها مكانتها في تأمين المسؤولية تلك المتعلقة بتعيين قواعده المتعلقة بالتأمين عن الحوادث المدرسية بتعميمه وإلزاميته، بما فيها تدخل الدولة بصناديق ضمان لأضرار هذه الحوادث التي تقع بين التلاميذ أو بينهم والغير، سندها أيضا وضع آليات لتحديث بعض مقتضيات القانون المنظم للحوادث المدرسية يوفر أرضية لتأمين الأضرار الواقعة بهذه المؤسسات وبشكل يؤسس لجماعية المسؤولية عن الأبناء القصر.

إن الحاجة إلى هذا التأمين بإجباريته وتوسيع مجالاته بات أمرا مفروضا في ظل الحوادث الآتفة التي يكون القاصر المتسبب فيها أو ضحيتها، وبفرص متاحة لإقتضاء التعويض تغدوا فيه دعوى التأمين مرتبطة بالضرر لا بالمسؤولية تتجاوز سلبية دعوى المسؤولية التي أبانت عن بعض من محدوديتها ضمان التعويض وبطرق أيسر للضحايا⁸⁷¹.

⁸⁷⁰ - إن مشكلة ضمان التعويض العادل للأضرار وبطرق أيسر في المسؤولية عن القاصر، إنما ترجع لذلك الانتقاد والقصور الذي طبع جمود نصوص هذه المسؤولية في ظل بعض التوجهات الحديثة وتؤكد ذلك مضامين الفقرة 2 من الفصل 85 والفصل 96 من ق ل ع إلى جانب بعض القوانين الأخرى التي لامست هذه المسؤولية، وضع كشف عن ملامحه أيضا نظام التأمين كأحد أنظمة التعويض الحديثة حتى أن بعض الفقه ذهب حد الإقرار بوجود صراع بين المؤسستين ومنافسة كل منها للآخر تسعى كل منها لتقويض نجاعة الآخر، حتى أنهم ذهبوا إلى حد القول بحلول نظام التأمين محل المسؤولية المدنية في التعويض كإحدى الضمانات التي عوضت المضرورين وبطرق أفضل من هذه الأخيرة في ظل وضعها الحالي لدى المشرع المغربي، والتي بقيت ملامح أثرت سلبا على تطور نظام تأمين المسؤولية ممتدة إلى مسؤولية القاصر حالت وتوجه الأباء في إبرام عقود تأمينية تطالها نافية كل توجه موضوعي فيها، مخالفة بذلك التشريعات المقارنة الحديثة بتوجهها الفقهي والقضائي الذي كان إحدى الأسس لتطوير هذه المسؤولية، توجهات إذن تبقى سبيلا وحيدا للمشرع المغربي للخروج من الأزمة والانتقاد الذين ميزا قاعدته المنظمة لمسؤولية القاصر، في أفق إرساء قواعد ذات مسؤولية موضوعية تضامنية جماعية ذات تأمين إجباري تعويضي وبصناديق ضمان تعويضية تتفادى العسر المستقبلي للمسؤول المدني الملزم بتعويضها سواء كان الضحية من الغير أو القصر أنفسهم، توجه حديث وقفت في وجهه عقبات بين ما هو قانوني وواقعي حال وتأمين المسؤولية وتعويض أضرارها كما ذهب إلى ذلك الأستاذ محمد كمو في أطروحته مع تأييدنا لتوجهه، أنظر في هذا التوجه:

- محمد كمو في أطروحته التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 381.

⁸⁷¹ - إن الحديث عن موقف المشرع المغربي من مبدأ إلزامية تأمين الأباء عن مسؤوليتهم المدنية للأضرار التي يأتونها الأبناء القصر سواء كانت بأفعالهم أو أشيائهم، لتوحي القول بما قد يسمى ملامح أزمة تأمين هذه المسؤولية تعزى بدورها للجمود الذي طال قاعدة هذه المسؤولية ومحدوديتها تقديم إجابات لدعوى المسؤولية، ممتدة حتى للقواعد العامة للمسؤولية المدنية في عموميتها التي أضحت بعض منها متجاوزا عند مقارنته ببعض التوجهات الحديثة لقوانين المشرع نفسها "مدونة الأسرة، الدستور، قانون كفالة الأطفال المهملين" أو مع التشريعات المقارنة، توجهات فرضت الحديث عن توجه انفراد به مشرع مسؤولية القاصر عن هذه التوجهات الحديثة وتوثق ذلك مقتضيات "الفقرة 2 من ف 85 والفقرة 1 من ف 96 من ق ل ع"، وضع زاد من حدته تبني المشرع المغربي نهجا إصلاحيا اقتصر على أسلوب الإحالة عند إحالة قانون التأمينات الإجتماعية إلى قواعد المسؤولية المدنية للتقصيرية عن فعل الغير التي تعتبر فيها مسؤولية الأباء المدنية عن أفعال القصر أبرزها، هذا دون إشارته المباشرة إلى هذا التأمين ضمن أحكامه المنظمة لهذه المسؤولية أو في مدونة التأمينات نفسها، الأمر الذي وقف عقبة أمام توغل نظام التأمين مجال هذه المسؤولية إلى الحلول محلها، وصولا إلى إيجاد وإقرار أحكام مسؤولية موضوعية جماعية تأمينية ويتعاون بين قواعد المسؤولية ومؤسسة التأمين تتجاوزا للصراع الحاصل بينها في التعويض، توجهات تبقى مبررا من وجهتنا لوضع مشرع المسؤولية المغربي قواعد مرنة تسهل مأمورية الأباء باللجوء إلى تأمين مسؤوليتهم الضامنة للأضرار المحتملة لأبنائهم القصر حماية لهم عند الإعسار المحتمل عن تعويض المضروور الذي يهيم فقط يسر المسؤول عن الضرر، في أفق تبني تأمين مسؤولية إلزامي سيخفف من أزمة أنظمة التعويض الجماعية وأزمة قاعدة هذه المسؤولية بشكل خاص، وفي تجاوز

فالوصول إلى تأمين مسؤولية عائلي يقتضي مبادرات تشمل تشجيع مؤسسات التأمين بما فيها المشرع والدولة الآباء لتأمين مسؤوليتهم المفترضة، غير أن الذي يلاحظ في حقيقة الأمر هزالة أقساط التأمين وبإحصائيات أبانت محدودية نسبة تأمين المسؤولية التي لا تتجاوز فيها مثلا أقساط التأمين في القطاع الخاص وعن الحوادث المدرسية للتلاميذ القصر 120 درهم في السنة بالنسبة للتلميذ، في حين أن أقساط التأمين في التعليم العمومي لا تتجاوز 10 دراهم بناء على الاتفاق المبرم فيها بين الوزارة الوصية ومؤسسات التأمين، أضف إلى ذلك فرض بعض المؤسسات التعليمية الخاصة لمبالغ تأمين جزافية قد تصل إلى 2500 درهم بدون أي وثيقة ثبوتية أو بوليصة تأمين وفي انعدام أية مراقبة قانونية وقضائية، أوضاع تقتضي نهجا إصلاحيا لتوحيد أقساط التأمين ومراقبتها إلى الرفع من قيمتها على غرار التأمين المدرسي في التعليم العمومي وضبطه في التعليم الخصوصي، وصولا إلى إلزاميته وإحداث صناديق مال خاصة ضامنة لهذه المسؤولية وضمان تعويض المضرور فيها لكن في حماية للقاصر أيضا⁸⁷²، بما في ذلك تفعيل بعض المؤسسات الدستورية حديثا عن المجلس الاستشاري للأسرة والطفولة الداعم لحقوق لحقوق الأسرة والأطفال والتي تقتضي مساءلة هذه المؤسسة ومعها الدولة وإيجادها بدائل لضمان الأضرار بتأمين وصناديق عامة تضمنها.

فضمن التعويض وبآليات مرنة ذات توجه وقائي غير عقابي تتجاوز كل اختفاء للتأمين من هذه المسؤولية وبملاحم مسؤولية خطئية فردية للأب غير تضامنية للأب وبدون تأمين ستكون له آثاره ليس فقط على حقوق المتضررين من هذه المسؤولية بل متجاوزا إياها إلى كل أطراف دعوى المسؤولية من الآباء وأبنائهم القصر⁸⁷³، يبقى السبيل إليها إيجاد حلول ضامنة بفرض تأمين عائلي إلزامي مشمولة به

كلي لأزمة التعويض التي أضحت قضية عالمية وسمة تميز مسؤولية الآباء التقصيرية على الأقل في التشريع المغربي في ظل وضعها الحالي المنفرد عن التشريعات المقارنة التي كرسست مسؤولية موضوعية تضامنية وبقوة القانون للآباء عن أفعال القصر وبتأمين مسؤولية واسع النطاق له مكانته في دعوى تعويضها مبررا لتبنيها في البديل التشريعي المأمول في مسؤولية القاصر.

872- إن راهنية مراجعة القواعد المنظمة لمسؤولية القاصر المدنية أو قواعده المنظمة لتأمين هذه المسؤولية في مدونة التأمينات الاجتماعية، يثير التساؤل حول ما إذا كان هذا التأمين يشمل كل الأضرار التي يتسبب فيها القاصر سواء كانت بأفعاله أو أشيائه أم يقتصر على بعضها، وعن مدى نجاعة تأمين المسؤولية حماية حق القاصر في التعويض سيما في الحالة التي يصبح فيها هو الضحية سواء بفعل غيره من الرشاء أو بفعل أقرانها القصر؟، تأمين لابد من التسليم فيه بفوائده وضماناته في حماية حقوق المدعى عليهم الآباء والأبناء القصر عند تغطية الضرر التي تسبب فيه هذا الأخير لا فرق فيها بين أفعاله أو أشيائه، سيما في بعض الحالات التي قد يعجز فيها المسؤول المدني سيما الأب عن الوفاء بدين المسؤولية كطرف مدين لعسره أو جهله طريقا حمانيا لتعويض المضرور في مثل هذه الحالات، وبذلك يكون لهذا التأمين وجه إيجابي آخر سيما في الحالة التي يتحول فيها القاصر من متسبب في الضرر إلى ضحية مضرور له الحق في تعويض عادل للضرر يراعي سنه وحقوقه الفضلى الآنية والمستقبلية التي تبقى الأولى بالحماية سيما في ظل الحوادث المدرسية أو حوادث السير التي يعتبر من أكثر الأشخاص عرضة لها في هذا السن، وهو أمر يقتضي توجه المشرع وضع آليات إجبارية تأمين المسؤولية ضامنة وبشكل عادل تعويض الأضرار الحاصلة في هذه الحوادث، توجهات تدعو إلى التساؤل عن إمكانية وضع قانون خاص بتأمين المسؤولية ضامن للأضرار التي يتعرض لها أو يتسبب فيها القاصر فيما سلف من حوادث وخاصة المدرسية التي طرحت بشدة على القضاء المغربي الذي غيب فيها مبدأ تعويض الأضرار عن طريق هذا التأمين، والتي تستدعي إقرار قواعد قانونية خاصة منطلقا تأمين مسؤولية الحوادث المدرسية مستهدفة مسؤولية القاصر حماية للمضرور والمسؤول المدني وللأقصر، وبأسس أخرى تقتضي إصلاحا يبوأ الضرر مكانة عن الخطأ طريقا يؤسس لمسؤولية تضامنية للأب والأم عن الأضرار التي قد يوقعها القاصر وبتأمين تضامني جماعي مشمولة به خاصة فيما سلف من حوادث.

873- إن الضرورة تقتضي ضمنا أوسع للتأمين عن الأضرار التي يأتياها الأبناء القصر وبتأمين أبوي عن خطئهم المفترض كأساس منتقد يتعارض وهذا التأمين الذي يبقى أبرز تجل للتوجه الموضوعي في هذه المسؤولية، والتي لا سبيل إليها إلا بتجديد دماء تنظيم هذه المسؤولية بتعديلها وتحسينها مستهدفا أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 و الفصل 96 من ق ل ع، وبشكل يحتفظ فيه تأمين المسؤولية بمكانته داخلها وقطع صلته بالنظرية الشخصية الخطئية التي بقيت عقبة أمام كل تطور في أحكام هذه الأخيرة، تأسيسا لإتخاذه موقفا موضوعيا تضامنيا تأمينيا للآباء عن أضرار القصر مركزها الضرر والضحية لا الخطأ والمسؤول المدني وأفعال القاصر فيها، وصولا إلى تمكين القاضي الناظر في نزاعات دعوى المسؤولية سلطات تمكنه من إقرار اجتبهادات قضائية تضمن تعويضا عادلا لضحاياه، لكن في حماية لحقوق الأبوبين والقاصر سيما الأب الذي تبقى مسؤوليته استثنائية عن

هذه المسؤولية وبتعويض عادل يقطع صلته بالانتقادات التي طبعت هذه المسؤولية المفترضة وتأمينها مقرر صراعا فرض الحديث عن معالم أزمة تطالها⁸⁷⁴، سيما والتأثير البين لهذا الأخير كأساس ساعد في تطوير المسؤولية خاصة في التشريعات المقارنة⁸⁷⁵ أضحت فيه المسؤولية العائلية بتأمينها الواسع طريقا ضامنا للمخاطر والتصرفات التي تهدد حقوق الأفراد، خروجها فيها بمعالم تؤسس لأمن قانوني وقضائي تعويضي تأميني لهذه المسؤولية الاستثنائية⁸⁷⁶.

خاتمة القول أن المشرع المغربي حقا أرسى تنظيمها قانونيا طال مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، كتنظيم بقي ثابتا منفردا وبملاح مسؤولية غير تضامنية خطئية أحادية للأب احتياطية تتابعية للأب بوفاته عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر المميزين مستثنيا منها عديم التمييز نافيا كل مسؤولية أو تعويض لهذا الأخير، وبأحكام أمرة سرعان ما ظهرت قوانين مستجدة تجاوزتها مقدمة إجابات لهذه المسؤولية على غرار ما فرضته هي الأخرى القوانين المقارنة، توجهات حديثة تفررت معها ملاح انتقاد استهدفت وجهة نظر كل من المشرع مشمولاً به حتى القضاء الناظر في نزاعاتها، وبمعالم محدودة أحكام هذه المسؤولية استيعاب هذه التوجهات بدءاً من "أساسها القانوني، أساس ربطها، نطاقها، شروطها، وسائل دفعها، انتهاء آثارها في التعويض" وصولاً لأحكام تأمين هذه المسؤولية.

دراسة حولنا من خلالها الوقوف على تجليات المحدودية وأسباب الانتقاد الذي ميز التوجه الثابت والمنفرد للمشرع المغربي في مقابل تغييرات اقتضت حركية المشرع إعادة النظر فيها بتحسين أو تعديل

فعل الغير تقتضي وجهاً حمائياً في حالات انتفاء تقصيره واستحالة تجنب الضرر الذي تسبب فيه القاصر ولأسباب أجنبية استحالة دفعها، والتي يبقى التوجه الموضوعي التأميني فيها أهم ملاح وأسس هذه الحماية.

⁸⁷⁴ - فالتأمين عن مسؤولية الآباء وعن أخطائهم التقصيرية المفترضة التي كانت السبب في الأضرار التي أوقعها الابن القاصر مهما كانت وسيلته "الأفعال أو الأشياء"، إنما يبقى توجهها آخر للتعويض الجماعي الذي كان قديماً والتي كانت فيه المسؤولية جماعية للعائلة، كأوضاع فرضت وبظهور مؤسسة التأمين كمؤسسة حديثة تعويضية هي الأخرى إلى جانب المسؤولية المدنية كمؤسسة قديمة الإقرار بوجود أزمة تعويضية أضحت فيها عدالة تعويض المضرور موضع انتقاد في غالبية التشريعات المقارنة وإن درجة أشد لدى المشرع المغربي، وبشكل أضحي التعويض فيها بين مد وجزر بين قواعد المسؤولية وقواعد التأمين عنها بالرغم من إيجابيات هذا الأخير الذي يؤسس لمسؤولية موضوعية جماعية تضامنية أو تضامنية بين الآباء أو بينهم وبين أبنائهم القصر ومع مؤمني هذه المسؤولية في تعويض الضحية مدعي تعويض.

⁸⁷⁵ - تأسيساً على الذي تقدم اتجه القضاء الفرنسي سواء في المسؤولية الشبئية أو المسؤولية عن فعل الغير بل حتى في المسؤولية التعاقدية إلى إعفاء المتضرر من إثبات الخطأ والإكفاء فيها فقط بإثباته الضرر لترتيب مسؤولية مفترضة "résponsabilité présumée" ضد المتسبب في الضرر، والتي وجد القضاء الفرنسي فيها سنداً لموقفه ذلك في تعميم التأمين الإجباري ليقى من أبرزها تأمين المسؤولية العائلية، توجه تعزى أسبابه بظهور نظريات حديثة نافست المسؤولية ومبادئها التقليدية شغلها الشاغل ضمان التعويض لا غير وبغض النظر عن المتسبب في الضرر حتى لو كان قاصراً مميزاً أو منعماً للتمييز بل حتى تمديده للقصر الغير شرعيين، ومن هذه النظريات الموضوعية تلك المتعلقة "بالتبعة، ونظرية ستارك starck للضمان، ونظرية توك tunc، ونظرية إنشاء الخطر وتعريض الغير له"، نظريات انعكست إيجاباً على مستوى تعويض ضحايا الأضرار التي يتسبب فيها القاصر فارضة إيجاد صناديق تعويض جماعية وتعميم التأمين عن الأضرار التي أثارها دعوى المسؤولية، أنظر للتوسع في هذه النظريات التعويضية:

- سامي الجربي، شروط المسؤولية المدنية، م س، ص: 22-28.

⁸⁷⁶ - من المقرر الإقرار بدور النظريات الحديثة التي عرفتها التشريعات المقارنة في ظهور نظام التأمين ودخوله مجال المسؤولية المدنية والتقصيرية للآباء عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر، نظريات ساهمت في تطور التأمين بل عجلت بظهوره سيما تأمين المسؤولية المفترضة وإلزاميته بما في ذلك إنشاء صناديق للتعويض وضمنان للمسؤولية عن فعل الغير، ومن مسؤولية موضوعية تجاوزت التضامن إلى مسؤولية جماعية وبقوة القانون سيما في التشريعات المقارنة التي اعتبرت من ملاح توغل نظام التأمين العائلي فيها، الأمر الذي يوحي التسليم بتأثر نظام المسؤولية المدنية بنظام التأمين الذي فرض نظاماً حمائياً ذوا ضمانات للمضرورين حقق عدالته في تعويض الأفعال الضارة التي ألحقها بهم القاصر مميزاً كان أو فاقداً للتمييز إلى جانب غيرهم من المرضى، حماية تجاوزتها إلى المسؤول المدني والقاصر المتسبب في الضرر وبمسؤولية جماعية لم تعد مقصورة على الأبوين والأب بشكل خاص، بل انتقلت إلى المؤمن بما في ذلك الدولة المسؤولة وبمصوص قانون مدونة الأسرة والدستور عن حماية حقوق الأطفال تبقى المسؤولية المدنية عن أفعالهم أبرز تجلياتها، وإن يتمديد هذه المسؤولية إلى مؤسسة الأسرة وبشكل يوثق لجماعية المسؤولية عن القاصر في أفق إيجاد الدولة صناديق تأمينية جماعية للأضرار الحاصلة.

وببديل تشريعي مرتقب في الإصلاح المستقبلي له مبرراته ومرتكزاته ومكانته في تقديم إجابات وحلول ضامنة لحقوق كافة أطراف هذه المسؤولية بدءا من إيقاع القاصر للضرر إلى حين تقرير حكم نهائي بتعويضها، كنقط ستكون محور بحث وتحليل مأمول للحديث عنها في الباب الثاني من هذه الدراسة.

الباب الثاني: المأمول في مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر بين مبررات التطوير وملاحم البديل التشريعي

إذا كان مشروع المسؤولية المغربي على غرار التشريعات الوضعية المقارنة قد قرر حمايته للمضروب مدعي المسؤولية ظهرت ملامحه في منطوق الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع القائلة على أن "الأب فالأم بعد موته يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهما القاصرون الساكنون معهما"، وبآليات تمثلت في أحكامها الأمرة بدءا من ارتكاب القاصر للفعل الضار مروراً بدعوى المضروب انتهاء بالحكم الصادر بتعويضها ضد الأبوين والحديث هنا بشكل أساس عن أفعال القاصر المميز أو الذي له من التمييز لتقدير تصرفاته مع استثناء عديم التمييز الغير مشمول بهذه المسؤولية، مسؤولية عند دراسة تنظيمها القانوني بما قرره بعض القوانين المحدثه أو التشريعات المقارنة كان الإنتقاد أبرز ملامح أحكامها بدءا من الخطأ المفترض كأساس لها والسلطة الأبوية كأساس مرتبطة به مروراً بنطاقها المحصور في الأبوين وبشكل غير تضامني تتابعي أو من خلال شروطها ووسائل دفعها وصولاً إلى آثارها المتعلقة بتعويض وتأمين أضرار هذه المسؤولية، تحولات لها مرتكزاتها ومبرراتها فرضت الحديث عن الثابت والمتغير في هذه المسؤولية وإن ظلت بعض معالم محدوديتها استيعاب هذه التغيرات واضحة تقتضي محاولة قراءة تنظيم هذه المسؤولية قراءة جديدة يوائم ما استجد من مقتضيات وبحلول لدعوي تعويضها المطروحة بشدة على أنظار القضاء⁸⁷⁷.

⁸⁷⁷ إن المتأمل للقاعدة التي وظفها المشرع المغربي عند تنظيمه القانوني للمسؤولية الأبوية المدنية عن الأبناء القصر عند قوله في مضامين الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع أن "الأب فالأم بعد موته يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهما القاصرون الساكنون معهما"، صياغة يمكن أن تكون مقبولة إذا طبقت بمعزل عن التوجهات الحديثة للتشريعات المقارنة بهذا الخصوص وفي ظل قوانين مستجدة فرضها المشرع نفسه "الدستور"، قانون كفالة الأطفال المهملين، وخاصة المتعلقة منها بمقتضيات مدونة الأسرة" كقوانين استوعبت هذه التشريعات متجاوزة قاعدة المسؤولية سالف الذكر، والحال استحالة استبعاد هذه القوانين من دائرة هذه المسؤولية فكانت مفاهيم التباين التشريعي وعدم استيعاب النص العام المؤطر لهذه المسؤولية أو فيما قد يسمى أزمة الصمود في وجه هذه المقتضيات والتغيرات التي استهدفتها أبرز ملامح ومبررات انتقاد مشروع المسؤولية المغربي، وضع فرض ضرورة إعادة النظر بتعديل أو تحيين يتجاوز هذه الوضعية موائما هذه التوجهات الحديثة منطلقا لإيجاد حلول وإجابات لنزاعاتها، وببديل تشريعي يسعف التأسيس لمسؤولية جديدة موضوعية تضامنية ويتأمين إلزامي مشمولة به مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، ملامحها الأساس إدخال تغييرات تطال أحكام هذه المسؤولية بدءا من أساسها القانوني يتجاوز الخطأ المفترض إلى مسؤولية موضوعية وبدون خطأ، مروراً بالنيابة الشرعية والرعاية التي أضحت للآباء بمقتضى مدونة الأسرة أو على الأقل سلطة الرقابة التي كرستها التشريعات المقارنة كأسس لربط هذه المسؤولية بتجاوز السلطة الأبوية الأحادية للآباء دون الأم كأساس بدأت ملامح محدوديته استيعاب التوجهات الحديثة سالف الذكر، وينطاق مسؤولية موسع مفروض في كل متولي رقابة القاصر تجاوزا لنطاقها الحالي الحاصر إياه مشروع الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع في الأب فالأم بعد موته وإن ينطاق غير تضامني أحادي للأب احتياطي للآباء رهنابوفاته وإن بمكانة نطاقها التضامني، وبشروط مسؤولية تقرض إعادة النظر على الأقل في شرط المساكنة الذي لم يعد يسعف في تحديد المسؤول الحقيقي عن القاصر مقرر محدودية مساكنة الأب، في أفق ملاءمة مقتضيات مدونة الأسرة التي لامست هذه المساكنة التي لم تعد للأبوين معا سيما للأب، بل أصبحت بقوة القانون سكنى أحادية للآباء ليس بوفاء الأب بل قيد حياته بغيابه أو فقده الأهلية أو بتجريد من سلطته الأبوية وخاصة عند انحلال ميثاق الزوجية الذي ينفي هذه المساكنة الأبوية المشتركة للقاصر، لتبقى الحضانة من الحقوق الممتازة للآباء مقررة لها امتيازاً أحادياً في مساكنة القاصر لكن مع التزام الأب بأداء حقوق هذا القاصر المحضون من نفقة ومساكنة، غير أن هذه المساكنة كحق لم تعد مقتصرة على الأبوين بل أضحت منعقدة لهما لسبب من الأسباب سواء بشكل مشترك أو أحادي عندما أضحت لغيرهم من الأقارب والمؤسسات كمتولي رقبته ورعاية أحواله، الوضع الذي يقتضي حركية القاضي بسلطته تكليف هذه المساكنة ضماناً للأفعال الضارة التي يأتيها القاصر ولسبب يرجع إلى التقصير في واجب هذه المساكنة وربط تعويضها بها، هذا دون إغفال تلك الأحكام المتعلقة بوسائل دفع المسؤولية التي هي أحادية للأب لا للآباء في ظل مسؤوليتها الإحتياطية وبشكل تغدوا فيه هذه الوسائل للآباء سيرا والانتقال المأمول لمسؤوليتها الواجدة أسسها في مدونة الأسرة وبملاحم ووسائل تضامنية تقتضي تجاوز ما قد يسمى وسائل خطئية إلى تبني وسائل موضوعية تتماشى والتوجه الموضوعي في هذه المسؤولية، وإن بشكل يقتضي التيسير على الأبوين في هذه الوسائل الدفاعية سيما في الحالات التي يستحيل عليهم فيها فعل ما كان ضروريا لتجنب الفعل الضار وعدم ثبوت تقصيرهم الخطئي فيه، أحكام كشفت التوجهات الحديثة ملاحم قصور وانتقاد ميزها مبررا داعيا إلى إدخال تغييرات تطال قاعدة المسؤولية، خروجاً فيها ببديل تشريعي يمكن القاضي وبطرق أيسر من

أمام الإنتقادات التي تواجه بها هذه المسؤولية عند ملائمتها بما سلف من توجهات حديثة ظلت فيه ثابتة دون أي تغييرات تطالها بتحيين أو تعديل ممتدا هو الآخر إلى القضاء الذي ظل وفيما لنصوص المشرع مطبقا حرفيتها مبررا زاد من حدة هذه الإنتقادات، تباين وانتقاد تواجه به هذه المسؤولية ذاك الذي عجلت بظهوره بعض قوانين المشرع المحدث والحديث هنا بشكل أساس عن مقتضيات مدونة الأسرة التي تجاوزتها في بعض أحكامها داعية إلى إعادة النظر في مسؤولية الأم الإحتياطية للأب بوفاته تكريسا مأمولا لمسؤولية أبوية تضامنية ضامنة للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، أوضاع تقتضي محاولة المشرع تبني توجه مستقبلي له مكانته في باب هذه المسؤولية يقطع صلته بما تقرر من انتقاد.

إن محاولة التأسيس للبديل التشريعي الذي له مبرراته ومرتكزاته في أفق إرساء مسؤولية موضوعية تضامنية للأباء عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر ذات تأمين إلزامي واسع النطاق مشمولة به، سيما والحوادث المتعددة التي يكون القاصر أحد أطرافها سواء كان متسببا فيها أو ضحيتها كحوادث تقتضي إيجاد حلول ضامنة وبتعويض عادل وحمائي لحقوق أطرافها، توجهات مستقبلية تجد منطلقها في إصلاح هذه المسؤولية وبملاح أمن قانوني وقضائي تعويضي عادل لنزاعات هذه المسؤولية رهينا بإدخال تعديلات تطال على الخصوص أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 بدرجة أولى إلى جانب الفصل 96 من ق ل ع وبشكل يطال هو الآخر بعض القواعد العامة التي أبانت دعوى المسؤولية عن انتقادها وصولا لتعديل بعض مقتضيات القوانين المحدث، إصلاحات وتغييرات تتجاوز محدودية الثابت تقتضي الحديث عن مرتكزات تطوير مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر على ضوء القوانين الحديثة والمقارنة "الفصل الأول"، للتعرض بعدها إلى الإصلاح المأمول في مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر وراهنية إرساء البديل التشريعي "الفصل الثاني".

إن مقارنة محاور هذه الدراسة يبقى رهينا بالإجابة عن الإشكالية التالية وهي هل في ظل القصور والإنتقاد الذي طال جمود قاعدة مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر والتطبيق القضائي لها الحديث عن إصلاح منشود له مبرراته ومرتكزاته يؤسس لبديل تشريعي مأمول لهذه الأخيرة؟.

حل نزاعات هذه المسؤولية، وبمعالم أمن قانوني وقضائي تعويضي لها تغدوا فيه مسؤولية الآباء موضوعية تضامنية ممتدة إلى متولي الرقابة ولكل شخص ثبت تقصيره في الضرر الذي أوقعه القاصر وبتأمين واسع النطاق يطال مسؤولية القاصر مميزا كان أو عديم التمييز في الإصلاح المنشود وبشكل أساس للفقرة 2 من الفصل 85 بدرجة أولى والفصل 96 من ق ل ع بدرجة ثانية.

الفصل الأول: مركّزات تطوير مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القاصرين على ضوء القوانين الحديثة والمقارنة

في ظل الإنتقادات التي طبعت التنظيم القانوني لمسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر والتوجه القضائي في تعويضها، والتي تزامنت بما قد نسميه قصورا في استيعاب بعض القوانين المستجدة إلى جانب التوجهات المقارنة، إنما توجهات تبقى مركّزا لتطوير أحكام هذه المسؤولية في الإصلاح المرتقب بتعديل أو تحيين لنصوصها وببديل وقاعدة قانونية تقدم حولا وإيجابيات ضامنة لحقوق أطراف دعوى المسؤولية في التعويض المحكوم به من طرف القضاء، في أفق وضع إطار قانوني يوائم القوانين المقارنة خاصة مع بعض قوانينه المستحدثة التي يستحيل إبعادها عن دائرة هذه المسؤولية.

فالواضح أن مسؤولية الآباء المدنية الضامنة للأضرار التي يوقعها الأبناء القصر تعيش بين وضعين أحدها ثابت منتقد لم تتأثر فيه بما سلف من توجهات ووضع متغير تجاوز تنظيم هذه المسؤولية مقرر ضرورة تطويرها، توجه مستقبلي وآفاق إصلاح لما ينبغي أن تكون عليه هذه المسؤولية في أفق إرساء أحكام جديدة تؤسس لأمن قانوني يضمن حقوق أطرافها يبقى الطريق إليها الحديث عن مركّزات هذه التحولات كمبررات داعية للمشرع استيعابها.

لكل ما تقدم فإن الحديث عن مركّزات تطوير هذه المسؤولية يقودنا لمناقشة ملامح التأسيس المأمول للمسؤولية الأبوية عن الأبناء القصر ومركّزات القوانين الحديثة في إرسائه "المبحث الأول"، للتعرض بعدها إلى مركّزات التشريع الإسلامي والتشريعات المقارنة في تطوير مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر "المبحث الثاني".

المبحث الأول: ملامح التأسيس المأمول للمسؤولية الأبوية عن الأبناء القصر ومركّزات القوانين الحديثة في إرسائه

إذا كان الأب فالأم بعد موته يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبنائهما القاصرون الساكنون معهما وتؤكد ذلك مقتضيات الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، مقرر فيها المشرع المغربي مبدأ انتقال المسؤولية بتحقيق واقعة الوفاة ظلت فيها غير تضامنية أحادية للأب تتابعية احتياطية للأم، مسؤولية ظهرت قوانين حديثة في مقتضياتها تجاوزت أحكامها مقرر ملامح تباين ومحدودية استيعابها ما تقرر حديثا عن الدستور وقانون كفالة الأطفال المهملين وبشكل أساس مدونة الأسرة، الوضع الذي كان من نتائجه أن فرض انتقاد هذه المسؤولية ومرجعيتها إلى التساؤل عن قدرتها الوقوف في وجه هذه القوانين التي لا يمكن تطبيقها بمعزل عنها وعن إمكانية المشرع اتخاذها طريقا لتطوير هذه المسؤولية، ملامحها إعادة النظر بشكل أساس في مسؤولية الأم في ظل ما تقرر لها من حقوق وسلطات سندنا لإفترض

واجب مسؤوليتها مع الأب⁸⁷⁸، مبررا داعيا إلى إعادة النظر في العديد من أحكام هذه المسؤولية التي أضحت متجاوزة في ظل الانتقاد الذي تواجه به.

فالأوضح أن هذه القوانين الحديثة أثرت بشكل أو بآخر على القاعدة القانونية المنظمة لهذه المسؤولية التي ظل تنظيمها صامدا ولفترة من الزمن دون أن أي تعديل يطالها، تأثير ذلك الذي أظهر الحاجة إلى ضرورة إرساء مسؤولية تضامنية للأب والأم ضمنا للأضرار التي قد يأتيتها القاصر وبأحكام جديدة توائمها على الرغم مما سيثيره هذا التوجه من ردود متباينة، كتوجه يوحد وبقاعدة قانونية لهذه المسؤولية وضمن حقوق أطرافها يقطع الصلة بالانتقاد والتباين الذي استهدفها سندا توائم به توجهات التشريعات المقارنة.

تأسيسا على ما تقدم وفي أفق تطوير هذه المسؤولية بتعديل أو تحيين يطال تنظيمها القانوني تيسيرا لمهمة القاضي الناظر في دعوى تعويضها، إنما يقتضي الحديث عن مرتكزات هذه التغييرات بالتعرض إلى المأمول في مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر في ضوء مستجدات مدونة الأسرة "المطلب الأول"، في محاولة الحديث بعدها عن مرتكزات قانون كفالة الأطفال والدستور تطوير مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر "المطلب الثاني".

المطلب الأول: المأمول في مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر في ضوء مستجدات مدونة

الأسرة

لقد أبانت العديد من مقتضيات مدونة الأسرة عن محدودية التنظيم الحالي لمسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يوقعها القاصر بأفعاله أو أشيائه كما كشفت عن ذلك الانتقادات التي تواجه بها هذه المسؤولية وأحكامها الحالية التي أبعدت كل توجه لهذه المدونة على الرغم من الإيجابيات والحلول التي من الممكن أن تقدمها لنزاعات تعويض أضرار هذه المسؤولية، توجه تبقى فيه مدونة الأسرة أبرز مرتكزات لإدخال تغييرات تطال هذه المسؤولية بدءا من السلطة الأبوية أو النطاق انتهاء بالمساكنة التي تعتبر المستهدف الرئيسي من طرف المدونة داعية إلى ملائمتها وإيجاد حلول للمشاكل التي قد تطرح سواء تواجدت العلاقة الزوجية خاصة عند انحلالها لسبب من الأسباب، كأوضاع أثارت قانونية الإبقاء على مساهلة الأب الأحادية وانتفائها عن الأم بل وفي غياب أي سند قانوني يسائل هذه الأخيرة رغم ثبوت تقصيرها قيد حياة الأب.

⁸⁷⁸ - إن المتأمل لجل الأحكام التي أقرتها نصوص المشرع المحدث لتوحي الخروج بطرح مفاده الأثر البين الذي فرضته على غالبية أحكام الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع، لتبقى من أبرز هذه الأحكام التي كانت الأوفر بهذا التأثير تلك المتعلقة بولاية الأب وسلطته وعبارة وفاته ومساكنته، كأحكام أضحت للأمر بمقتضى قانوني أمر في مدونة الأسرة وبسلطة أمومتها ونيابته الشرعية وحضانتها ومساكنتها لأبنائها القصر وقيد حياة الأب لا بوفاته فقط، أحكام قررت حقوقا للأمر تستدعي موازاتها بالتزامات قانونية مفروضة عليها يبقى الأبرز فيها فرض واجب مساهلتها المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر إن أحاديا أو تضامنا لها مع الأب، وينطاق موسع يشملها ويشمل غيرها من متولي رقابة القصر أثناء إحداثهم للضرر، توجهات أثرت على باقي أحكام هذه المسؤولية سواء تمثل ذلك في أساسها القانوني أو وسائل دفعها وبآثارها في تعويض أضرار هذه المسؤولية الاستثنائية بمناسبة إثارة نزاعاتها أمام قضاء المسؤولية، وإن ظلت السلطة الأبوية كأساس لربط هذه المسؤولية وشرط المساكنة من أبرز الأحكام التي تأثرت بهذه التغييرات التي جاءت مضامينها بشكل أساس في مدونة الأسرة داعية إلى إعادة نظر في قاعدة هذه المسؤولية وفي مسؤولية الأب الأحادية إلى قانونية تمديدها إلى الأم بوجه خاص أو إلى غيرها من متولي رقابة القاصر.

إن محاولة التأسيس لمسؤولية تضامنية للأب والأم الضامنة للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، وبمبررات تجد أسسها فيما استجد من أحكام مدونة الأسرة تتماشى والتحول الذي استهدف مؤسسة الأسرة والحقوق التي أضحت قانونا للأم إلى جانب الأب تجاه هؤلاء الأبناء سندا لفرض التزام مسؤوليتها كجزء مدني لما تقرر لها، مرتكزات ومبررات فرضت العديد من التساؤلات تقتضي إجابة للقول بمكانتها أو محدوديتها في هذه المسؤولية، وعليه إذا كانت مسؤولية الأب مرتبطة بتوفر أحكام أمرة فرضت مدونة الأسرة محدوديتها الحديث عن قانونية الإبقاء على مسؤوليته فيها وقيد حياته إذا ما تعذر عليه ممارسة سلطاته وانتفاء مساكنته التي هي للأم أو لغيرها ولأسباب وجيهة بطلاق أو تطليق أو غيره إمكانية الحديث فيها عن مسؤولية الأم، وهل هنالك من إمكانية للحديث عن مسؤولية الأم بحضانتها ومساكنتها ونيابتها الشرعية كسلطات تقرر للأم ليس بوفاء الأب بل بغيا به أو فقده الأهلية أو عند تجريده من سلطته الأبوية، أليست بمبررات تقتضي تجاوز وفاة الأب وفرض مسؤولية الأم تأسيسا فيها لجزاء مدني تضامني تعويضي للأبوين معا عن الأضرار الواقعة من القاصر؟.

إن الحديث عن إصلاح هذه المسؤولية في إجابة عن ما تقدم وبمبررات تجد مرتكزاتها فيما كرسه مدونة الأسرة، إنما تقتضي طريقا لذلك يجد بداياته في الحديث عن تأملات في تنظيم مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر ومدى استيعابها لمقتضيات المدونة "الفقرة الأولى"، للتعرض بعدها إلى ملامح قصور مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر مواءمة أحكام مدونة الأسرة "الفقرة الثانية"، ليتم ختم هذا المحور بمناقشة مبررات إصلاح مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر ومرتكزات مدونة الأسرة في التأسيس له "الفقرة الثالثة".

الفقرة الأولى: تأملات في تنظيم مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر ومدى استيعابها لمقتضيات المدونة

لقد ظل موقف المشرع المسؤولية المغربي عند تنظيمه القانوني للمسؤولية المدنية الأبوية عن أفعال القاصر ثابتا صامدا دون تأثره بما أحدثه من قوانين جديدة لامست هذه المسؤولية، ولعل الإبقاء على صياغته الحالية للفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع لخير دليل على ذلك عند مقاربتها بأحكام مدونة الأسرة التي تجاوزتها فارضة انتقادها وانتقاد أحكامها، ثبات ومحافظة على هذه المسؤولية بوضعها الحالي يبقى مقبولا إذا ما طبق بمعزل عن مقتضيات مدونة الأسرة والحال أن ذلك يبقى مستبعدا يفرض تطبيق مدونة الأسرة كنص خاص إلى جانب القانون المنظم لهذه المسؤولية كنص عام، لتتقرر معه ملامح تباين بينها تجليا لمحدودية الثابت في هذه المسؤولية استيعاب المتغير فيها وبملاحه المستقبلية المتمثلة في الانتقال من حالة مسؤولية الأب الفردية تتجاوز به احتياطية مسؤولية الأم الرهينة بوفاته إلى تكريس مسؤوليتهم التضامنية التي لها مبرراتها ومكانتها في قوانين المشرع المغربي ملائمة بينها بهذا الخصوص، وبمنظرة جديدة لبعض أحكام هذه المسؤولية بدءا من المساكنة إلى تقرير نطاقها التضامني

والسلطة الأبوية المشتركة تسير الذي تقرر للأمم من سلطاتبحقوق وواجبات على أبنائها القصر أسريا لا مدنيا جزاء لها بهذه الإلتزامات⁸⁷⁹.

إن حاجة المشرع المغربي إلى إعادة النظر في هذه المسؤولية على ضوء ما كرسه مدونة الأسرة توحيدا بينها في أفق قطع صلته بتلك الانتقادات والمحدودية التي طبعت توجهه المنفرد في أفق تعزيز وضع الأم في هذه المسؤولية، تمديدا إياها إلى متولي رقابة الإبن القاصر من الأقارب والغير إلى بعض المؤسسات الثابت تقصيرها في الأضرار التي أوقعها هذا الأخير، توجه له مبرراته وأسس خروجها فيه بتبريرات تسعف تطوير هذه المسؤولية حديثا فيه عن تأثير وتأثر المشرع المدني بالمشرع الأسري في الإصلاح المرتقب، ملامح تقتضي الحديث عن نطاق المسؤولية الحالي وملاح مدونة الأسرة في إمكانية تطويره كنقطة أولى، للتعرض بعدها إلى السلطة الأبوية كأساس منتقد لربط المسؤولية وأسس أحكام مدونة الأسرة في إيجاد بدائل له كنقطة ثانية، انتهاء بمناقشة مساكنة الأبناء القصر للآباء ومبررات مدونة الأسرة في تحديثها كنقطة ثالثة.

أولا: نطاق المسؤولية الحالي وملاح مدونة الأسرة في إمكانية تطويره

على خلاف ما اتجهت إليه التشريعات المقارنة الحديثة عند فرضها المسؤولية على كل من يتولى رقابة القاصر على الرغم من أن بعضها ذهب اتجاها ربط فيه مسؤولية الأب والأم بالسلطة الأبوية على غرار المشرع الفرنسي في فقرته 4 من الفصل 1384 من ق م ف⁸⁸⁰، رابطا إياها وفي تعديله الجديد لهذه الفقرة بسلطة أبوية تضامنية للأب والأم عن أفعال أبنائهما القصر المقيمين معهم قبل أن تغدوا مسؤولية بقوة القانون ضامنة للضرر الذي يتسبب فيها هؤلاء، كسلطة أبوية تقرر معالمها في نص الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع آخذة إياها من المشرع الفرنسي في توجهه القديم، وهي السلطة التي أضحت ثابتة وبشكل أحادي للأب واثمت فيه نطاق المسؤولية الذي يبقى الأب المسؤول الوحيد طالما تواجد حيا، نطاق أحادي للأب تتابعي للأمم استمد أسسه من سلطة الأب وولايته الشرعية على أبنائه القصر سندا للمشرع في إبعاد مسؤولية الأم التي ظلت احتياطية تتبعية للأب بوفاته، والحال أن مدونة الأسرة قررت سلطات لهذه الأخيرة بحقوق وواجبات في أحوالها الشخصية سواء تواجدت العلاقة الزوجية أو انتفت لسبب من الأسباب مبررا لتمديد المسؤولية إليها، غير أن الواضح أن المشرع المغربي

⁸⁷⁹ - إذا كانت السلطة الأبوية كأساس يمكن أن يكون مقبولا لربط مسؤولية الأب الأحادية في تعويض أفعال أبنائه القاصر الضارة، كسلطة ارتبطت بولايته الأحادية وعدم تحقق واقعة وفاته كما جاء في منطوق عبارات الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع، فإن هذه السلطة لم تعد موجودة للأب على الرغم من بقاءه حيا لم تتحقق واقعة وفاته بل أضحت سلطة للأمم بقوة نصوص مدونة الأسرة التي تدرجت وتجاوزت سلطة الأب ومسؤوليته الفردية، الأمر الذي يمكننا الخروج فيه بطرح مفادها الإنتقال من مسؤولية الأب بمقتضى أحكام ف 2 من ف 85 من ق ل ع إلى مسؤولية للأمم بمقتضى أحكام مدونة الأسرة، ومن سلطة الأبوة إلى سلطة الأمومة كأساس جديد له مكانته لربط هذه المسؤولية منافسا إياها لإقتراض مسؤولية الأم المدنية إن أحاديا لها أو تضامنا سلبيا وبشكل أساس مع الأب في تعويض أضرار أبنائها القصر، الأمر الذي يوحي القول بوجود تحول على مستوى مفاهيم وعبارات هذه المسؤولية وأحكام مسؤولية الأب كوضع أصبح مفروضا فرضته القوانين المقارنة وبشكل خاص قوانين المشرع المستجدة التي واثمت هذه التشريعات متمردة على قاعدة وتنظيم هذه المسؤولية المكرسة في الفقرة 2 سالف الذكر، والتي تبقى فيها مدونة الأسرة أهم منطلقات ومبررات مشرع المسؤولية المغربي وحركيته إعادة النظر في أحكامه المنظمة لمسؤولية القاصر المدنية تجاوزا لملاح الإنتقاد أو فيما قد يسمى أزمة طالت توجهه المنفرد في هذه المسؤولية في أفق تبني قاعدة قانونية توائم هذه التحولات في إصلاحه المنشود.

⁸⁸⁰ - أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 194-195.

إنما حصر نطاق هذه المسؤولية في الأبوين دون انتقاله لغيرهم وإن بنطاق تتابعي فرض مسؤولية متوالية غير تضامنية للأب مع الأب عن أفعال أبنائهم القصر الضارة الرهينة ب وفاة هذا الأخير.

وإذا كان المشرع المغربي ومما لا يدع مجالا للشك قد تبنى مبدأ انتقال الرقابة ومعها المسؤولية من الأب إلى الأم بوفاته تغدوا معها هذه الأخيرة في حل من هذه المسؤولية قيد حياة الأب⁸⁸¹، سيما في ظل سلطة هذا الأخير الفردية ونطاقها المحصور في شخص الأبوين سيما الأب في تعويض الأضرار التي يرتكبها الأبناء القصر بأفعالهم غير المشروعة، ولأسباب تعزى لأخطائه وتقصيره الثابت في واجب رقابة وإساءة تربية هؤلاء التي لا سبيل له لدفع افتراضها الخطئي إلا بإثباته عدم التمكن من منه وقوع الفعل الذي أدى إليها، مسؤولية لا تنتقل إلى الأم إلا بمناسبة وفاة الأب أما الوصي وغيره من الأصول والأقارب كالأعمام والعمات والأخوال والخالات فتظل مسؤوليتهم منتفية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر ولو كان في كفهم ورقابتهم مقيما معهم أثناء إحداثه للضرر وبنص الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع المنتقدة، لكن في إبعاد كلي لمدونة الأسرة التي وسعت من هذا النطاق إلى غير الأبوين عند حديثها عن النائب الشرعي ومتولي رقابة المحجور القاصر من الأقارب وغيرهم، وتأكيدا لذلك ذهب بعض الفقه إلى نقد موقف المشرع المغربي معتبرا رفع المسؤولية عن أقارب القاصر الذي يعيش معهم سيما عند ثبوت تقصيرهم في منع إحداث الضرر إنما فيه حيف كبير يلحق المضرور والأبوين بشكل خاص حينما يكون مرتكب الفعل الضار قاصرا يتيما أو قاصرا مقيما عند أحد أصوله من جد أو جدة أو عند أقاربه من عم أو عمة خال أو خالة⁸⁸².

توجه أخير انتقادي لنطاق هذه المسؤولية يبقى مبررا لتمديد هذا الأخير إلى مجموعة من الأشخاص سواء كانت رقابتهم قانونية أو اتفاقية ولكل متولي رقابة القاصر، طريقا لانتقال هذه المسؤولية ونطاقها إلى الأم رغم انتفاء واقعة وفاة الأب للقول باستيعاب مقتضيات ف 2 من ف 85 من ق ل ع كإطار عام أحكام مدونة الأسرة، مفروضة في شخص الأم عند ثبوت حالات غياب الأب أو فقده الأهلية أو عند إدارة الأم لمصالح أبنائها المستعجلة أو عند تجريد الأب من سلطته على أبنائه وتوثق ذلك هذه المدونة التي خولت للأم نيابة شرعية ورعاية قانونية برقابته وتربيتها لأبنائها في مثل هذه الحالات، توجهات جديدة في أحكام هذه المسؤولية إنما تجاوزت وفاة الأب ولايته وسلطته وتواجد العلاقة الزوجية إلى انحلال هذه الزوجية بطلاق أو تطليق أو غيره الذي خول للأم حقوقا ممتازة في حضانة ورعاية أبنائها، مقتضيات تبقى مرتكزات لفرض واجب مسؤولية الأم إلى جانب الأب جزاء مدنيا لها عند ثبوت تقصيرها الخطئي في رقابة وتربية أبنائها واستحالة الأب فيها أعمال سلطاته وفعله ما كان ضروريا لمنع ابنه من إيقاع الضرر الذي أثار مسؤوليته لا مسؤولية الأم.

⁸⁸¹ - عمر الأزمي الإدريسي، الإلتزام التضامني للمسؤولين بالتعويض-دراسة مقارنة في إطار المسؤولية التقصيرية-، م س، ص: 145.

⁸⁸² - موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد على ضوء القانون المغربي، م س، ص: 97، أنظر أيضا:

- مأمون الكزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، م س، ص: 445.

وضع متباين طال القاعدة المنظمة لهذه المسؤولية طريقا لموائمتها مع مقتضيات مدونة الأسرة، وبملاح أساس تتجاوز مسؤولية الأب الأحادية بنطاقها وسلطانها الأحادية المرتبطة بوفاته إلى تمديد انتقال هذه المسؤولية إلى شخص الأم وقيد حياة الأب سواء كان ذلك بشكل تضامني أو تضاممي، توجه في هذا النطاق بين الثابت والمتغير إنما يفرض التساؤل عن إمكانية تمديد هذه المسؤولية إلى أشخاص آخرين غير الأب فالأم بعد وفاته؟، وعن طبيعة هذا النطاق هل هو من النظام العام يستحيل تجاوزه أم يرتبط بأسس أخرى تتمثل في ولاية وسلطة ووفاء الأب أم أن الضرورة تقتضي وبمقتضى مدونة الأسرة تقرير نطاق تضامني بين الأبوين مفروضا في كل شخص يتولى تعهد ورقابة القاصر؟، أمر ذلك الذي أثار التساؤل أيضا عن مدى اعتبار الأشخاص الموكول لهم وبنصوص مدونة الأسرة حق الرقابة والتوجيه والتربية على الأشخاص الخاضعين لها من القصر وغيرهم المذكورين على سبيل المثال أم الحصر وهل يقتصر تعهدهم للقاصر والمحجور على أحوالهم المالية دون الشخصية التي تعتبر المسؤولية المدنية عن أفعالهم أبرزها؟.

فالقول بانتقال المسؤولية للأم وبقوة أحكام مدونة الأسرة نافية مسؤولية الأب الأحادية ومعها قاعدة المسؤولية المكرسة في الفقرة الثانية الأنفة المنتقدة الصيغة تتجاوز الانتقاد الذي طال نطاقها الحالي الذي ظل أحاديا للأب تتابعيا للأم ما دامت العلاقة الزوجية قائمة، في أفق تبني مسؤولية ذات نطاق تضامني لا ترتبط بوفاة أو حياة أو بزواج أو طلاق أو بتمديده إلى غيرهم من الأقارب ومتولي رقابة القاصر استيعابا على الأقل لمدونة الأسرة، وبمبررات تجد سندها في هذه الأخيرة التي قررت وضعيات تبقى أسسا لفرض جزاء المسؤولية كحالة واقعة غياب الأب أو فقده الأهلية أو عند تجريده من سلطته وولايته الأبوية على أبنائه عند ارتكابه أفعال جرمية ضد أسرته وفي تمرد على واقعة الوفاة التي تنفي كل هذه الحالات والسلطات المخولة للأم بقوة القانون وتؤكد ذلك الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، وبمنطوق تغدوا معه مسؤولية الأم أحادية شخصية في تعويض أضرار أبنائها وبافتراض موضوعي يقبل إثبات عكسه وإن بمكانة التضامن الأبوي الذي يبقى الغاية الأساس نافيا كل عبارات مسؤولية الأب ووفاته التي كرستها الفقرة سالفة الذكر، مبررات في قانونية فرض جزاء المسؤولية في جانب الأم يجد مرتكزاته في مدونة الأسرة بحضانتها ورعايتها وتربيتها ونيابتها الشرعية التي لا سبيل لنفيها إلا بوسائلها الدفاعية التي كانت للأب سلفا قبل وفاته، غايتها في ذلك تبني أحكام تؤسس لمسؤولية الأب والأم التضامنية وبملاح تضامن في نطاقها ووسائل دفعها⁸⁸³.

⁸⁸³ - إذا كان مشروع المسؤولية المغربي بمقتضى عبارات الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع قد تبنى مبدأ انتقال الرقابة من الأب إلى الأم بوفاة الأب، وبانتقال لا يشمل سلطته وولايته الأبوية حتى بهذه الوفاة بمنطوق هذه الفقرة، كتوجه ضيق فيه من نطاق هذه المسؤولية لأبعد الحدود على الرغم من هذا الانتقال في ظل نطاقها الشخصي الفردي للأب، نافيا كل نطاق أحادي أو تضامني للأم بوائمه ما قررت مدونة الأسرة من حقوق تقتضي فرض واجب مسؤوليتها الضامن لتعويض أضرار أبنائها القصر سيما والتأثير البين لهذه المدونة على أحكام مشروع المسؤولية وإن ظل هذا الأخير مستبعدا بمقتضياتها على الرغم من الإجابات التي يمكن أن تقدمها له، كأوضاع تفرض توسيع نطاق هذه المسؤولية حتى بين الأب والأم لا يرتبط بوفاة أو تجريد أو غيره وانتقاله للأم سيرا وراهنية تكريس مسؤوليتها التضامنية مع الأب مستوعبة به بعض توجهات التشريعات المقارنة، وإن بمكانة مدونة

لكن قبل ذلك وحرصا من التشريعات المقارنة على رفع الحيف الذي يحيق بالمضروب وضمان تعويضه في بعض الحالات التي قد لا يتواجد فيها أي مسؤول عن القاصر، أو بتواجده عند غير الأبوين وعند الأقارب وغيرهم أثناء تسببه في الضرر، عمدت هذه التشريعات إلى توسيع نطاق المسؤولية المفترضة ومن حلقة الأشخاص المسؤولين مدنيا عن رقابة القاصر، ولعل ذلك الذي لوحظ على المشرع اللبناني عند إنابته إياها بالأوصياء إلى جانب الأبوين كمسؤولين عن أفعال القاصر المقيم معهم، وهو التوجه الحسن الذي سلكه المشرع المصري والسوري اللذين رتبا المسؤولية على كل من يعيش القاصر في كنفه وتحت عهده وتربيته من أب أو أم أو جد أو جدة أو عم أو عمة إضافة إلى غيرهم من الأقارب كمتولي رقابة هؤلاء، ليبقى خير توجه في النطاق ذلك الذي سلكه المشرع الموريتاني الذي عمد إلى تمديد المسؤولية فضلا عن الأب إلى المقدم والوصي لكن في مؤاخذه عدم التنصيص على مسؤولية الأم، لا بل معلقا قيام هذه المسؤولية في جانب هؤلاء على إعسار القاصر من جهة أخرى⁸⁸⁴.

لكن بالرجوع للأحكام التي كرستها مدونة الأسرة في جانب هذا النطاق يظهر مما لا يدع مجالا للشك محدودية الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع استيعاب مضامينها، ولعل ذلك الذي وثقت إياه المواد 165-166-171 من هذه المدونة مقرر في بعض الحالات للمحكمة إجازة هذه الحضانة كلما اقتضت مصلحة الطفل إسنادها لغير الأبوين، وهو أمر إذا ما تمسكنا فيه بحرفية الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع إلا ونكون أمام نطاق ضيق يقصر المسؤولية على الأبوين وب نطاق غير تضامني تتابعي للأب بوفاته الأب حتى لو انعدمت سلطته ومساكنته برقابة وتربية لأبنائه القصر التي هي للأم وغيرها من الحاضنين، وكحيف قد يلحق الوالدين في مثل هذه الحالة لا المضروب الذي لا يتضرر إلا في حالة عدم وجود الوالدين، أوضاع إنما تقتضين وجهتنا إمكانية تمديد نطاق المسؤولية لمتولي رقابة القاصر سواء كان الأم أو غيرها خاصة في الحالات التي قد يثبت تقصيرهم في واجبات الرقابة والتربية التي أتاحت للقاصر فرصة إحداث الضرر وأثارت معها مسؤولية غير تضامنية أحادية للأب احتياطية تتابعية للأم بوفاته كما تقدم.

فالملاحظ إذن وفي وضع منتقد للمشرع المغربي الذي ضيق ولأبعد الحدود من نطاق مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال أبنائهم القصر الساكنين معهم وتوثق ذلك الفقرة الثانية سالف الذكر، وب نطاق أبوي شخصي محصور في الأب لا يشمل الأم إلا بمناسبة وفاته، توجه ذلك الذي ذهب في معارضته بعض الفقه المغربي مخالفا نص هذه الفقرة مسائرا مقتضيات مدونة الأسرة، معتبرا أن هذه المسؤولية إنما تنتقل إلى الأم إذا حصل الطلاق أو التطليق أو الخلع وتقرر أن يكون الولد في حضانة الأم مخالفا

الأسرة التي تسعف في تبني هذا التوجه له مبررات ومركزاته في إدخال تغييرات تطال وبشكل أساس صياغة الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع إلى جانب بعض المقتضيات التي أبانت عن محدودية تنظيمها لهذه المسؤولية، أنظر للتوسع:

- أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 222 إلى 229.
⁸⁸⁴ - موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد على ضوء القانون المغربي، م س، ص: 97، أنظر كذلك في توسيع نطاق المسؤولية المدنية عن القاصر مقتضيات الفصل 105 من القانون المدني الموريتاني وسلوكه مسلك المادة 126 من ق م اللبناني.

فيها المشرع الذي جعل المسؤولية أحادية للأب وتتابعية⁸⁸⁵ بين الأبوين ومن الأب ولي الشرع على أولاده إلى الأم بعد تحقق واقعة وفاته، وفي نفي كلي لأحكام مدونة الأسرة التي تجاوزت هذا النطاق الحصري الأحادي للأب معددة موسعة منه عندما نصت على مجموعة من الأشخاص كأقارب ومؤسسات عامة إلى غيرهم ممن أصبح لهم حق رعاية ورقابة وتعهد القاصر بنيابة شرعية وحضانة، وهو النطاق الذي كرسه أحد فقرات الفصل 85 من ق ل ع لكن في المسؤولية عن المجانين ومختلي العقل، المقتضى الذي فرض التساؤل عن إمكانية إقرار هذا التوجه في الفقرة 2 سالفه الذكر توسيعا من دائرة من يسأل مدنيا إلى جانب الأب والأم من الأقارب والأزواج وغيرهم من متولي رقابة أفعال القاصر الضارة، وإن بشكل يوحي أيضا بمكانة أعمال الفقرة 1 من هذا الفصل تغدوا مشمولة به هذه الأخيرة توسيعا من نطاق مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار المتسبب فيها من الأبناء القصر⁸⁸⁶.

وفي إجابة عن السؤال الموجه للأشخاص الذين حددهم المشرع المغربي في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع فهل جاء على سبيل الحصر أم على سبيل المثال، تحديد إنما ذهب الرأي الجامع فيه إلى أنه جاء على سبيل الحصر⁸⁸⁷ فافرضا مسؤولية تعويض أفعال القاصر في شخص الأبوين فقط وبشكل تتابعي احتياطي للأم بعد وفاة الأب، تحديد لا مجال فيه لإفترض هذه المسؤولية خارج الأبوين كقاعدة ذات نظام عام لا تقبل العكس انفرد بها المشرع المغربي عن غيره من التشريعات، وإن بقانونية تمديد هذا النطاق لغير الأبوين من متولي رقابة القاصر وتؤكد ذلك مدونة الأسرة التي أوردت عبارة الوصي والمقدم إلى غيرها من مؤسسات رعاية القصر والكفلاء والحاضنين المعهود إليهم رعاية ورقابة هؤلاء، وإن ظل تمديد لها للأم وبشكل تضامني مع الأب وقيد حياته⁸⁸⁸ الغاية الأساس سواء كان ذلك بطلاق أو بغيرها من الحالات السابقة التي ينتفي معها تواجد الأب، ليبقى انحلال ميثاق الزوجية خير سند لإنتقال هذا النطاق والمسؤولية إلى الأم في ظل امتيازها المقرر في حضانة الأبناء وبنص المادة 171 من

⁸⁸⁵ - موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد على ضوء القانون المغربي، دراسة مقارنة، م س، ص: 98.
⁸⁸⁶ - إن التباين الحاصل في نطاق هذه المسؤولية المفترضة بين أحكام ف 2 من ف 85 من ق ل ع كتوجه ضيق حصره في الأبوين وبشكل غير تضامني أحادي للأب احتياطي للأم بوفاته، على خلاف مدونة الأسرة كتوجه حديث فرض نطاقا للأم يوزاي الأب سواء تواجدت العلاقة الزوجية وبقي الأب حيا وإن بامتيازها الأحادي في هذا النطاق بوفاته الأب وانحلال ميثاق الزوجية، نطاق وبمقتضى أحكام هذه المدونة أضحي لغير الأب والأم من متولي رقابة الإبن القاصر "مؤسسات الرعاية، النائب الشرعي، الحاضن، الوصي، المقدم..."، تباين إنما يظهر حتى بين فقرات الفصل 85 من ق ل ع ويؤكد ذلك منطوق الفقرتين 1 و 6 منه كمقتضيات توأم مدونة الأسرة مناقضة صياغة الفقرة 2 سالفه الذكر عند توسيعا من نطاق هذه المسؤولية، أسس ومبررات إنما تقتضي على الأقل تقرير الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع نطاقا تضامنيا للأبوين للقول بمسؤوليتهما التضامنية وهو الأساس، وصولا إلى تمديد هذا النطاق حتى لغير الأبوين ممن تواجدت تحت عهده أو رقابته شخص القاصر أثناء إحداثه للضرر سيرا وقوانين التشريعات المقارنة .

⁸⁸⁷ - أنظر وزارة العدل، شرح قانون الالتزامات والعقود، الكتاب الأول، الجزء الأول، دون ذكر دار النشر والطبعة، ص: 142.
⁸⁸⁸ - إذا كان مشرع المسؤولية المغربي عند صياغته للفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع قد كرس نطاقا أحاديا سلبيا للأب فافرضا مبدأ مسؤولية مدنية فردية له في تعويض الأضرار التي قد يتسبب فيها القصر سواء كانوا ساكنين معه كأصل أو غير ساكنين معه كاستثناء، نطاق لا ينتفي عن الأب إلا بوفاته منتقلا إلى الأم لكن بشكل احتياطي وهو النطاق الذي أضحي للأم حتى في حياة الأب متجاوزا واقعة وفاته سواء تواجدت العلاقة الزوجية أو انفتحت كما أكدت ذلك مقتضيات مدونة الأسرة التي قررت لها حقوقا وسلطات رقابية وتربوية رعائية على أبنائها القصر، كوضع يقتضي توسيع نطاق هذه المسؤولية بين الأبوين يشملهما معا غير مرتبط بوفاته أو حياة أحدهما أو بعقد الزوجية أو عدمه، نطاق توسيعي قد يتجاوز الأبوين إلى غيرهم من الأقارب وغيرهم من متولي رقابة القاصر المعهود إليهم إدارة أحوال المحجور القاصر الشخصية والمالية كما جاء في تنصيص المشرع الأسري، مبررا في انتقال المسؤولية لهؤلاء جزاء لتقصيرهم البين في عدم فعل ما كان ضروريا لمنع الفعل الضار الذي أثار أحكام مسؤولية الآباء التقصيرية وللأب بشكل أساس كأسباب فرضت انتقاد نطاق مسؤولية الأب طريقا لإيجاد نطاق جديد له مكانته في ذلك.

مدونة الأسرة، وبسند آخر يتمثل في النفقة الواجبة عليها عند إعسار الأب أو بما أضحى لها من حق في أموال زوجها وجاء في تنصيص المادة 49 من هذه المدونة، أوضاع فرضت انتقاد نطاق هذه المسؤولية المحصور في الأبوين وبشكله غير التضامني إلى تغييرات طالته فرضت الحديث عن نطاق مسؤولية تضامني بين الأب والأم تمديدا إياه لمتولي رقابة القاصر.

فالقول بانتقاد نطاق المسؤولية الأحادي للأب المتوالي للأب بوفاته وبأسسه المقررة مضامينه في عبارات الفقرة 2 السالفة عند قولها "الأب فالأم بعد موته..."، كنطاق مسؤولية ظل ثابتا أبعد كل تغيير لامسه بظهور مدونة الأسرة التي تجاوزته مقررة معالم نطاق موسع سواء كان تضامنيا بين الأبوين تزامن بالحقوق والواجبات المساواتية لهم تجاه الأبناء مشمولاً به متولي رقابة القاصر، نطاق كان للنياحة الشرعية سواء كانت للأوصياء والمقدمين سيما التي للأم وفي كل الحالات التي تجاوزت وفاة الأب حتمية تمديده لهؤلاء الأشخاص، هذا بالإضافة إلى تلك المقتضيات المتعلقة بالحضانة عند انحلال ميثاق الزوجية سيما للأم بحضانتها كأحد الأسباب الداعية لإنقال هذه المسؤولية إليها وبغير وفاة الأب بطلاق أو تطليق أو غيرها من الأسباب القانونية، مما يوحي في ظل هذه التوجهات أن المشرع الأسري وسع من قائمة المتحملين لواجبهم القانوني في رعاية أحوال القاصر سندا لإفترض مسؤوليتهم التقصيرية عن الأفعال اللامشروعة للقاصرين، والتي تبقى الحضانة فيها أحد أسباب هذا الافتراض سواء كانت للأم أو غيرها من الأجانب وبسبب الطلاق أو التطليق تمديدا لجزاء المسؤولية الضامن لأفعال القاصر⁸⁸⁹.

وعليه فإن الإبقاء على مسؤولية الآباء عن الأبناء بنطاقها الحالي يمكن أن يكون مقبولا إذا ما طبقت بمعزل عن مدونة الأسرة، وبمسؤولية ظلت غير تضامنية تتابعية للأم بوفاة الأب أمكن القول بقانونيتها إذا كانت العلاقة الزوجية قائمة والحال أن هذه العلاقة قد تنتهي لسبب من الأسباب لتثار معها محدودية الإبقاء على هذه المسؤولية، وبملاحق فرضت قانونية إثارة مسؤولية الأم ليس بوفاة الأب بل في حالات غيابه أو فقده الأهلية أو عند تجريده من سلطته ليبقى انحلال الزوجية السبب والمبرر الأساس لفرض هذه المسؤولية في جانب الأم بسلطاتها الرقابية والتربوية وبحضانتها ومساكنتها أضف إلى ذلك نيابتها الشرعية التي أضافت الأوصياء والمقدمين كأشخاص لهم من الحقوق لإنطاتهم بواجب تعويض هذه المسؤولية، تغييرات أبعدت نطاق مسؤولية الأب لصالح الأم تغدوا فيه السبب فيما قد يحصل من ضرر بتقصيرها بل الشخص الوحيد الذي له من الوسائل لدفع هذه المسؤولية والغير متوفرة للأب قيد حياته لا بوفاته، وضع أثار دوافع عدم إدراج المشرع في ف 2 من الفصل 85 ن ق ل ع للكفالة كأحد

⁸⁸⁹ - إن مطالعة المقتضيات المستجدة لمدونة الأسرة والمنظمة لحضانة الأبناء القصر بشكل أساس عند انحلال ميثاق الزوجية، قد يوحي جليا توسيعها من دائرة وحلقة الأشخاص المسؤولين عن رعاية ورقابة شؤون الأبناء سندا في انتقال مسؤوليتهم التعويضية سيما للأم، وهو أمر ذاك الذي لوحظ بقراءة بعض مقتضيات هذه المدونة عندما اعتبرت بمنطوق المادة 164 على أن الحضانة من واجبات الأبوين ما دامت علاقة الزوجية قائمة، لكن مع إمكانية انتقال هذه الحضانة بشكل أحادي امتيازي للأم بمقتضى منطوق المادة 171 لكن بشكل تنابعي احتياطي للأب لكن ليس بوفاتها أو فقدها بل برفضها أو غيرها من الأسباب التي تعجز فيها عن الوفاء بالتزامات الحضانة، والحال أن هذه الحضانة لم تعد مقتصرة على الأبوين بل أضحت لغيرهم سواء كانوا من الأقارب أو من بعض المؤسسات الرعائية كما قررت ذلك نصوص هذه المدونة وبتدخل لقاضي الأسرة تحديد الحاضن في حالة عدم وجود من يستحقها وتؤكد ذلك مضامين المادة 165 من هذه المدونة.

الأسباب التي يمكن أن تنتقل من خلالها الرعاية والرقابة إلى شخص الكافل مع رجوعها للأبوين إذا ارتفعت أسباب الإهمال مسترجعين الولاية على طفلها بمقتضى حكم قضائي، وإن بسلطة المحكمة في الاستماع إلى الطفل إذا أدرك سن التمييز متخذة في ذلك ما تراه مناسبة لمصلحته إذا رفض الرجوع إلى والديه⁸⁹⁰، أضف إلى ذلك القول على أن مفهوم الأب والأم الذي أوردته الفقرة سالف الذكر ما لا يقتصر عليهما إذ يمكن أن تنتقل المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير عن طريق النيابة الشرعية.

فالتسليم بالتباين الحاصل في نطاق هذه المسؤولية بين نص الفقرة سالف الذكر كإطار عام ظل ثابت النطاق ضيقا حاصرا إياه في الأبوين وبشكل احتياطي غير تضامني، ومدونة الأسرة كنص خاص قرر تغييرات طالته بدأ الحديث فيها عن تمديد نطاق المسؤولية إلى الأم متجاوزا إياه إلى متولي رقابة القاصر شخصا طبيعيا كان أو معنوي، والتي تبقى توجهات جديدة لامست هذا النطاق مقررة نطاقا موسعا تضامنيا للأب والأم بسبب ما خول لهم من حقوق وواجبات مساواتية على أبنائهم، وإن بنطاق أضحى هو الآخر لغير الأبوين كما ثبت ولمتولي رقابة القاصر من الأقارب وغيرهم وصيا كان أو مقدما أو جدا⁸⁹¹ أو مؤسسة رعاية، توجه في هذا النطاق إنما يفرض على مشرع المسؤولية تبني إصلاحات تطل أحكام الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع والتي لا تسعف في تمديد نطاق المسؤولية إلى الأم أو غيرها في أفق ملاءمتها لأحكام مدونة الأسرة التي قدمت إيجابيات لهذا النطاق، وهو النطاق الذي سبق وجسده في تنصيبه المقرر في أحكام الفقرة الأولى من هذا الفصل وإن في عموميته كقاعدة تبقى منطلقا لتوسيع نطاق المسؤولية عن القاصر، لتبقى تلك العبارات التي وظفتها الفقرة 6 من هذا الفصل والمنظمة لمسؤولية المجانين ومختلي العقل خير مرتكز لتوسيع نطاق المسؤولية عن القاصر⁸⁹².

إن راهنية المشرع المغربي إعادة النظر في تنظيمه القانوني للمسؤولية الأبوية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر الساكنين معهم، وفي نطاقها غير التضامني الإحتياطي للأم والفرد للآب قيد حياته بسلطته وولايته كمبررات ميزت توجهه المنفرد والمنتقد، جاعلا بذلك نطاق الأم احتياطي تتابعي ارتبط بوفاة الأب لا بشيء آخر مستثنيا بذلك متولي رقابة القاصر، الأمر الذي جعلها محل نظر داعية المشرع إلى موائمة مقتضياته مع مدونة الأسرة سندا لتوسيع نطاق المسؤولية الضامن لأضرار القصر مميزين كانوا أو لهم من التمييز الدرجة لتقدير أفعالهم، وصولا للقاصر عديم التمييز تماشيا والتوجه المأمول في مساءلته المدنية عن أفعاله وكرست ذلك مختلف التشريعات المقارنة⁸⁹³ سيرا ونطاق

⁸⁹⁰ - مصطفى العوجي، القانون المدني، م س، ص: 391.

⁸⁹¹ - كريم الغمري، المسؤولية التقصيرية في قانون الالتزامات والعقود والمأمول منه، م س، ص: 96.

⁸⁹² - بهذا الخصوص ومما جاء في مقتضيات الفقرة 6 من الفصل 85 من ق ل ع ما يلي "الأب والأم وغيرهما من الأقارب أو الأزواج يسألون عن الأضرار التي يحدثها المجانين وغيرهم من مختلي العقل، إذا كانوا يسكنون معهم، ولو كانوا بالغين سن الرشد".

⁸⁹³ - إذا كانت العديد من قوانين التشريعات المقارنة على غرار التشريع الإسلامي قد كرست مسؤولية القاصر عديم التمييز المدنية عن أفعاله كنظيره من القصر المميزين، فإن مشرع المسؤولية المغربي قد أقر توجهها منفردا منتقدا أبعد فيه مسؤولية هذا الأخير جاعلا أفعاله مشروعة غير خاطئة رغم تسببها في الضرر رابطا فيها مسؤوليته بالخطأ وهذا الأخير بالتمييز، وضع يقتضي تحولا في تقرير مساءلة هذا الأخير ويتعدى نطاق أحكام الفقرة 1 من ف 96 من ق ل ع وإن كان قد فرض مسؤوليته عن الأضرار التي يتسبب فيها وهو له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير تصرفاته،

مسؤولية المجانين ومختلي العقل المشمول بها الآباء وغيرهم من الأزواج والأقارب كمتولي رقابتهم، أو باستيعاب آخر للفقرة 1 من الفصل 85 من ق ل ع وإن جاءت بعبارة عامة غير مباشرة عند قولها "...بل يكون مسؤولا عن الأشخاص الذين هم تحت عهده...".

صياغات قانونية ذكرت سلفا إنما تتماشى ومقتضيات مدونة الأسرة التي أوجدت مجموعة من الأشخاص كنائبين شرعيين⁸⁹⁴ ليس بوفاة الأب بل في حياته وفي كل الحالات التي تنتفي معها سلطة الأب الفعلية في رقابة أفعال أبنائه وهو حال الأم بمفاهيم نيابتها الشرعية حضانتها مساكنتها رعايتها رقابتها وتربيتها للقاصر، هذا بالإضافة إلى نيابة الغير من الأقارب الأوصياء والمقدمين الذي قد يتواجد القاصر تحت عهدهم ورقابتهم أثناء إحداثه للضرر وصولا إلى غيرها من المؤسسات الرعائية لشؤونه الشخصية⁸⁹⁵، مما يوحي التسليم بقانونية انتقال وافتراض المسؤولية في جانب هؤلاء جزاء مدنيا لهم للتقصير في رقابة وإساءة تربية القاصر التي كانت السبب الذي إيقاع الضرر، توسيعا من حلقة الأشخاص المسؤولين مدنيا عن القاصر مهما كانت أسس مسؤوليتهم وإن لم يصل الأمر بعد بمدونة الأسرة كنص خاص حد التأثير في مشروع المسؤولية الذي أبقى ولفترة من الزمن على مسؤولية الأب

مسألة هي الأخرى ذهبت في خطاها بعض توجهات القضاء المغربي كما تبين وسيؤكد عند تبنيه قواعد التشطير والتوزيع للمسؤولية والتعويض بين المسؤول المدني من الأبوين عن القاصر عديم التمييز والمضروب سواء كان عديم التمييز هو الفاعل أو الضحية، وهو أمر يقتضي أيضا إدخال تغييرات تطل الفصل السالف الذكر يؤسس لمساءلة الآباء وغيرهم من متولي الرقابة عن القاصر عديم التمييز كأشخاص أتاحوا بتقصيرهم الخطئي في رقابته وتربيته فرصة إيقاعه الضرر بالغير، مسؤولية إنما تفرض توسيع نطاق حلقة الأشخاص المسؤولين عن أفعال هذا الأخير سيرا وتوسيع النطاق المأمول في المسؤولية عن القاصر المميز، وبأحكام مسؤولية موضوعية وتضامنية للأبوين على الأقل في تعويض أضرار هذا الأخير سيرا وحمايته في الحالة التي يغدوا فيها مضرورا بعد أن كان متسببا فيه تجاوزا للإنتقاد الذي اعتبر نظاما عاما ميز تنظيم وأحكام مسؤولية القاصر عموما لدى مشروع المسؤولية المغربي.

⁸⁹⁴ - إن مدونة الأسرة ومن خلال أحكامها المنظمة للنيابة الشرعية كأسس لها مكانتها لربط مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال أبنائهم القاصر وبشكل تراجمي لمبدأ السلطة الأبوية كأساس منتقد فيها، الأمر الذي أثار ضرورة توسيع نطاق هذه المسؤولية بهذه النيابة الشرعية التي لم تعد مقتصرة وبشكل غير تضامني على الأب فالأم بعد وفاته كما جاء في منطوق عبارات ف 2 من ف 85 من ق ل ع، بل أضحت للأقارب وغيرهم المعهود لهم بإدارة أحوال المحجور القاصر المالية سيما الشخصية سندا لفرض واجب مسؤولية مدنية لمتولي رقابة القاصر بهذه النيابة الشرعية، توجه ذلك الذي أكدت مضامينه المواد 229 و 231 و 238 من مدونة الأسرة عند قولها في منطوقهما على التوالي:

- "النيابة الشرعية عن القاصر إما ولاية أو وصاية أو تقديم".

- "صاحب النيابة الشرعية":

* الأب الراشد

* الأم الراشدة عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته

* وصي الأب

* وصي الأم

* القاضي

* مقدم القاضي

- "يشترط لولاية الأم على أولادها:

* أن تكون راشدة

* عدم وجود الأب بسبب وفاته غيابه أو فقدانه الأهلية أو بغير ذلك..."

⁸⁹⁵ - تأكيد ذلك وفي أسس ذات مكانة لتوسيع نطاق المسؤولية المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القاصر بالإضافة إلى مقتضيات النيابة الشرعية، ذلك الذي جاء في منطوق المادة 232 من مدونة الأسرة عند قولها "في حالة وجود قاصر تحت الرعاية الفعلية لشخص أو مؤسسة، يعتبر هذا الشخص أو المؤسسة نائبا شرعيا للقاصر في شؤون الشخصية ريثما يعين له القاضي مقدما"، لتبقى من هذه الشؤون الشخصية ذلك الإلتزام برقابته وحفظه ورعايته متحملا فيها مسؤولية تعويض الأضرار التي تسبب فيها هذا القاصر، توجه في توسيع هذه النطاق وبهذه الرقابة أو النيابة إنما يقترب من الرعاية والحضانة كأسس له، نطاق بهذه التوجهات يقترب من مضامين الفقرة 1 و 6 من الفصل 85 من ق ل ع على خلاف نص الفقرة 2 من هذا الفصل عند حصرها نطاق المسؤولية في الأبوين لكن بنطاق أحادي للأب تتابعي غير تضامني للأم سندا للمشروع في الإبقاء على مسؤوليتهم غير التضامنية أحادية للأب متوالية للأم بوفاته، كتوجه منفرد أضحي منتقدا مخالفا توجهات قوانينه المحدثة مبررا يقتضي إعادة نظر في نطاق هذه المسؤولية يغدوا نطاقا تضامنيا للأب والأم جماعيا ممتدا لغيرهم كما سارت في ذلك التشريعات المقارنة.

وحده دونما انتقالها لأم أو غيرها، على الرغم من أن تمديد هذا النطاق أضحى واقعا مفروضا لا يقبل إثبات عكسه له مبرراته ومكانته في تحديد المسؤول الحقيقي عن الأضرار التي أوقعها القاصر.

فالتسليم إذن بضرورة توسيع نطاق المسؤولية يتجاوز الانتقاد الحالي سواء كان ذلك بين الأبوين وهو الأصل إلى غيرهم من متولي رقابته القانونية والإتفاقية في الإصلاح المرتقب للفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع تستوعب به مقتضيات مدونة الأسرة، وبنطاق يغدوا تضامنيا للأبوين ليس بوفاة الأب بل قيد حياته للأم بولاية وحضانة أو غياب وفقد للأهلية أو تجريد من سلطته، نطاق موسع ذاك الذي فرض تجاوز سلطة الأب وولاية الأم إلى سلطة الرقابة والرعاية التي أضحت بقوة نصوص المشرع الأسري للأوصياء والمقدمين إلى غيرهم من الأقارب والكفلاء⁸⁹⁶ كمتولي رقابة أفعال القاصر عند ثبوت إخلالهم بهذا الواجب القانوني المفروض عليهم فرضا يقبل إثبات عكسه وإن كانت الفقرة 1 و 6 من الفصل 85 من ق ل ع قد أشارت إلى هذا النطاق.

إذا ثبت هذا عن نطاق المسؤولية المنتقد المحصور في شخص الأبوين وبشكل ظل أحاديا للأب قيد حياته احتياطي للأم بوفاته، وبأسس داعية إلى تمديده على الأقل بين الأبوين تضامنا أو لغيرهما ممن لهم حق الرقابة والإشراف على شخص القاصر أثناء إحداثه للضرر، نطاق إنما يرتبط ارتباطا وثيقا بالسلطة الأبوية كأساس منتقد هو الآخر ترتبط المسؤولية المفترضة عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، كسلطة أثارت مبدأ نجاعة ومحدودية الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع استيعاب نصوص المدونة وفي الأساس الذي ترتبط به هذه المسؤولية، كنقط ستكون محور حديثنا الآتي.

ثانيا: السلطة الأبوية كأساس منتقد لربط المسؤولية وأسس مدونة الأسرة في إيجاد بدائل له

إن الناظر للصياغة التي وظفها المشرع المغربي في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع عند قولها "الأب فالأم بعد موته..."، يظهر جليا تقريره لتوجه منفرد له مبرراته معتبرا الأب المسؤول الوحيد قيد حياته مع انتقالها إلى الأم لكن بشكل احتياطي غير تضامني بوفاته، مسؤولية إنما ترتبط بما يعرف بالسلطة الأبوية التي ظلت أحادية للأب تقرر له بولايته الشرعية منتفية عن الأم، سلطة وبظهور مدونة الأسرة تقرر معالم انتقادها في ظل الذي تقرر للأم من سلطات بحضانتها ونيابتها ورعايتها سواء تواجدت العلاقة الزوجية أو انتفت لسبب من الأسباب، الأمر الذي كان من نتائجه أن تباينت نصوص المشرع فكان الانتقاد سمة للسلطة الأبوية بظهور هذه المقتضيات الجديدة التي تمرت

⁸⁹⁶ - إن مسألة تعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر لدى مشرع المسؤولية المغربي وفي توجه حديث لم تعد فيه محصورة النطاق في الأبوين وبشكل غير تضامني غير مشمولة به الأم إلا احتياطا بمناسبة وفاة الأب، بل تجاوزتها إلى نطاق أضحى لأشخاص أجنب عن القاصر كفلاء له وأسرة بديلة لهما من الحقوق لتحمل مسؤولية تعويض الأضرار التي قد يأتياها الأبناء القصر سواء تسبب فيها بأفعاله أو أشيائه، توجهات في تجاوز النطاق الأبوي تقرر ملامحه في مضامين المادة 2 و 22 من القانون 15.01 المنظم لكفالة الأطفال المهملين عند قولهما على التوالي: - "كفالة طفل مهمل بمفهوم هذا القانون، هي الإلتزام برعاية طفل مهمل وتربيته وحمايته والنفقة عليه كما يفعل الأب مع ولده..."

"يترتب عن الأمر المتعلق بإسناد الكفالة تحمل الكافل تنفيذ الإلتزامات المتعلقة بالنفقة على الطفل المكفول وحضنته ورعايته وضمن تنشئته في جو سليم، مع الحرص على تلبية حاجياته الأساسية إلى حين بلوغه سن الرشد القانوني..." - "كون الكافل مسؤولا مدنيا عن أفعال المكفول، وتطبق على هذه المسؤولية القواعد الواردة في الفصل 85 من ق ل ع".

عليها وفي نفيها الكلي لما عرف بولاية وسلطة و وفاة الأب، إلى بروز سلطة أموية بولايتها الشرعية ليس بوفاته فقط لا بل قيد حياته بغيبابه وفقدته الأهلية سيما عند تجريده من سلطته وولايته الشرعية، وصولاً إلى ما بعد انحلال ميثاق الزوجية بطلاق أو غيره.

تحولات إذن في أساس ربط هذه المسؤولية أثرت سلباً وفي وضع منتقد على سلطة الأب الأحادية لصالح سلطة الأم التي تقرر لها في مدونة الأسرة مجموعة من الحقوق والصلاحيات كالالتزامات وواجبات لها وفيما قد يسمى سلطة أموية توازي سلطة الأب سواء تحققت وفاته أو في حياته، والتي تبقى مبررات لإفتراض مسؤولية الأم سواء تحققت وفاة الأب أو قيد حياته سيما في ظل القصور الذي ميز صياغة الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع عند مقاربتها بمدونة الأسرة، سيما وأن أحكام هذه الفقرة ظلت محافظة على مبادئها دون أن تبدي تأثيرها بهذه مقتضيات الحديثة للمدونة التي تجاوزتها بل والأساس في انتقادها، مقررة هذه الأخيرة وضعاً منتقداً نفى كل اعتراف للأمم بممارسة هذه السلطة على الرغم من سلطاتها بحقوق والتزامات قد تتجاوز الأب، نافية سلطتها الفعلية في الرقابة والتربية التي هي أسس الأب لدفع مسؤوليته والمتواجدة للأمم، لتبقى مسألة تجريده من سلطته الأبوية خير مرتكز لانتقال هذه السلطة وغيرها للأمم سنداً لتعويض أضرار أبنائها القصر الشرعيين⁸⁹⁷ كما هي عن أبنائها غير الشرعيين.

إن التسليم بمحدودية السلطة الأبوية التي للأب كأساس لربط هذه المسؤولية أمام سلطة الأم، وبملاحم تراجع تدريجي لسلطة الأب لصالح الأم في ظل ما قرره مدونة الأسرة، وبشكل يؤسس لسلطة تضامنية للأبوين معاً سيراً والتوجه المأمول في إرساء أحكام مسؤولية تضامنية بينهما عن أفعال أبنائهما القصر الساكنين معهم، وهي السلطة التي لم تعد مقتصرة على شخص الأب والأم بل متجاوزة إياها إلى بعض الأشخاص سواء كانوا أقارب أو أوصياء أو مقدمين إلى غيرهم من مؤسسات الرعاية البديلة برقابتها وإشرافها على أحوال القاصر الشخصية بهذه الرقابة لا بتلك السلطة التي للأب أو الأم، ولعله أمر ذلك ما توصل إليه الأستاذ الخليلي في أطروحته عند تأويله لهذه السلطة⁸⁹⁸.

من الواضح التسليم بتراجع سلطة الأب ومحدوديتها استيعاب مقتضيات مدونة الأسرة فاسحة المجال أمام مفاهيم "النيابة الشرعية الرعاية والرقابة" للحلول مكانها، ولعله أمر ذلك الذي فرض التساؤل عن نجاعة هذه النيابة الشرعية وما خولته من سلطات للأمم كأساس جديد له مكانته لربط هذه

⁸⁹⁷ - إن القول بتمرد مقتضيات مدونة الأسرة كنص خاص على صياغة الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع كنص عام بدأت ملاحم محدوديته استيعاب مضامين هذه النصوص الحديثة أمراً مفروضاً، مقررة تنظيمياً قانونياً وقاعدة متباعدة لهذه المسؤولية تبقى فيها السلطة الأبوية كأساس لربط هذه المسؤولية من أهم الأحكام التي تأثرت بهذا التباين، وبملاحم محدودة فرضت تراجع ولاية الأب وسلطته الأحادية ممهدة الطريق للأمم بسلطاتها التي أضحت من حقا بقوة أحكام مدونة الأسرة "برعايتها، نيابتها الشرعية، وحضاتها" على أبنائها القصر حتى في حياة الأب وخاصة عند انحلال ميثاق الزوجية الذي غيب كل سلطات الأب، الأمر الذي يقتضي إصلاحاً وتغييراً يطل وبصياغة جديدة الفقرة سالفة الذكر تأسيساً تستوعب به هذه التحولات التي طالبت مسؤولية القاصر، غير أن الذي يلاحظ وأمام التحول من سلطة الأب إلى سلطة الأم وفيما قد يسمى تراجعاً لهذه السلطة الأبوية ككل لصالح سلطة الرقابة والرعاية التي أضحت وبنصوص مدونة الأسرة أو حتى في بعض فقرات الفصل 85 من ق ل ع للأمم ولغير الأبوين من متولي رقابة تصرفات القاصر، كأحكام تقتضي بل وتفرض تقرير مساءلتهم المدنية عن أي خطأ تقصيري منهم وعدم فعل ما كان ضرورياً لمنع الضرر الذي تسبب فيها الإبن القاصر بأفعاله أو أشيائه وهو تحت عهدهم.

⁸⁹⁸ - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 209.

المسؤولية، أم أن تطبيقها يقتصر فقط على أحكام مدونة الأسرة دون أن يتجاوزها إلى نصوص هذه المسؤولية سيما وتأثيرها البين على هذه الأخيرة؟.

تساؤل ذهب البعض فيها إلى أن الصائب هو إعمال مقتضيات هذه النيابة الشرعية لكن في إطار مدونة الأسرة لا في إطار أحكام الفقرة الثانية السالفة، وهو أمر تؤكد مقتضيات قانون كفالة الأطفال المهملين ناقضة إياها على الرغم من تكريسها لمبدأ الرعاية التي تقترب ومن وجهة نظرنا من سلطة الرقابة التي في التشريعات المقارنة بعيدة عن النيابة الشرعية، ذلك أن الكافل وبالرغم من مسؤوليته المدنية عن أفعال مكفوله القاصر فإن الأمر لم يصل به حد أن يكون وليا شرعيا عن مكفوله القاصر، وهو أمر ما يتعارض ومقتضيات المادة 232 من مدونة الأسرة⁸⁹⁹، وفي إحياء كلي لربط هذه المسؤولية بأساس يتجاوز السلطة الأبوية بل حتى النيابة الشرعية إلى سلطة الرقابة والرعاية التي جاءت في تنصيب مواد مدونة الأسرة وقانون كفالة الأطفال المهملين، وهي الرقابة التي سبقت الإشارة إليها ضمن الفقرة 1 و 6 من ف 85 من ق ل ع وإن كانت قد استثنت فيها مقتضيات الفقرة 2 من هذا الفصل التي هي محور الدراسة، والتي ليس هناك ما يمنع من إمكانية تمديد لها هذه الأخيرة سيرا وقوانين التشريعات المقارنة التي قررت مسؤولية متولي الرقابة مقرررة سلطة الرقابة أساسا ترتبط به، ولعله أمر ذاك الذي طرح إمكانية تبرير هذا الأساس بهذه السلطة في الرقابة سواء كانت رقابة قانونية أو اتفاقية، أو تبريرها بما يعرف بمبدأ الرعاية كأسس جديدة تمرتد على السلطة الأبوية إلى الحلول مكانها وإن بمكانة النيابة الشرعية كأساس هو الآخر نافس هذه السلطة بل حتى سلطة الرقابة، توجهات إذن بقيت ملامح وسعت من نطاق مسؤولية الأب والأم مقرررة تراجع مكانة السلطة الأبوية كأساس منتقد، وصولا ومن وجهة نظرنا إلى تقرير سلطة تضامنية للأبوين وإمكانية تبني النيابة الشرعية أو سلطة الرقابة التي لها مكانتها في تحديد المسؤول الحقيقي عن الأضرار التي أتاها القاصر كأسس جديدة لربط هذه المسؤولية التي تقرررت معالمها بظهور مدونة الأسرة.

توجهات جديدة في أساس ربط هذه المسؤولية مقرررة انتقاد السلطة الأبوية وسلطة الأب الفردية حديثا عن سلطة الرقابة كأبرز توجه فرض انتقاد هذه السلطة، وضع ذاك الذي حدى ببعض الفقه وكما ذهب في ذلك الأستاذ السنهاوري بالقول على أنه لا تتحقق المسؤولية عن فعل الغير إلا إذا قام التزام بالرقابة بغض النظر عن مصدرها، وهي الرقابة التي أشار إليها المشرع في الفقرة 1 و 6 من الفصل 85 من ق ل ع نافيا إياها في مسؤولية القاصر، وهو أمر يتماشى وقوانين التشريعات المقارنة التي

⁸⁹⁹ - بهذا الخصوص ومما جاء في منطوق المادة 232 من مدونة الأسرة قولها الآتي:
"في حالة وجود قاصر تحت الرعاية الفعلية لشخص أو مؤسسة، يعتبر هذا الشخص أو المؤسسة نائبا شرعيا للقاصر في شؤونه الشخصية ريثما يعين له القاضي مقدما"، مقتضى وبقرأة مضامينه قد يوحي أن هذه النيابة أضحت لمؤسسات معنوية تتجاوز ذاتيتها في شخص الأبوين أو لغيرهم من الأشخاص الطبيعيين سواء كانوا أقارب أو أجانب عن القاصر، نيابة فرضت سلطات في إدارة ورعاية شؤون القاصر الشخصية ورقابتها جزاء لتحمل المسؤولية عن أي تقصير قد يثار في هذه الإدارة، لتبقى من هذه الشؤون منعه من الإضرار بالغير كإضرار يفرض مساءلة من ثبت تقصيره الخطئي في حماية شؤون القاصر، سندنا لإفترض مسؤولية المدنية بهذه النيابة وتعويض ما قد يتسبب فيه القاصر المتواجد تحت عهده من أضرار للغير تأسيسا لربط المسؤولية بهذه النيابة لا بالسلطة الأبوية.

وسعت من نطاق هذه المسؤولية بسلطة الرقابة للأبوين ومتولي رقابة القاصر التي ارتبطت بها مسؤولية الآباء، والتي كانت في تأسيسها الأول سيما لدى الفقه الفرنسي مؤسسة على أساس الضمان⁹⁰⁰ على غرار مسؤولية المتبوع المدنية كضامن لأفعال تابعه بالنظر لحقه في الرقابة والتوجيه على هذا الأخير، رقابة إنما أصبحت مفروضة لغير الأبوين أو لبعضهم من الحاضنين والكافلين والنائبين الشرعيين وبشكل يوحي اقترابها وخاصة مسؤولية المتبوع بهذه الرقابة من فكرة النيابة⁹⁰¹، تحولات إنما تفرض على المشرع إعادة النظر في السلطة الأبوية والإعتراف فيها للأمم على الأقل بممارسة سلطة أمومتها وبسلطة مشتركة تضامنية لها مع الأب عن أبنائهما سيرا وآفاق إرساء مسؤوليتيها التضامنية التي بقيت ملامح تميز المشرع الفرنسي، وبمبادئ جديدة تجد سندها في مدونة الأسرة سواء كان ذلك من خلال النيابة الشرعية وأحكام الحضانة والكفالة التي أثارت محدودية هذه السلطة الأبوية استيعاب ما تقدم وصولاً إلى مكانة سلطة الرقابة للحلول محلها⁹⁰².

تغييرات أثارت مكانة سلطة الرقابة والرعاية في الحلول مكان السلطة الأبوية حتى بتقريرها التضامني للأب والأم، رقابة ورعاية سارت في تكريسها التشريعات المقارنة عند توظيفها عبارة كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة ورعاية شخص في حاجة إليها يبقى متحملاً المسؤولية، وضع آثار التساؤل عن إمكانية تأويل مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 85 من ق ل ع وفق اتجاه هذه التشريعات الحديثة خاصة مع التعديلات التي عرفها قانون الأسرة المغربي؟، وبذلك ألم يحن الوقت وفق مدونة الأسرة لتبني الرعاية والرقابة كأسس حديثة ترتبط بها هذه المسؤولية؟.

فالتأسيس لسلطة الرقابة كأساس ترتبط به هذه المسؤولية وبملاح تجد سندها في بعض مقتضيات مدونة الأسرة وتوثق ذلك المادة 4 عند قولها "...إنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين طبقاً لأحكام هذه المدونة"، وبشكل يوحي جلياً فرض واجب رعاية تضامني للأبوين تجاه الأبناء ومؤسسة الأسرة ككل، واجب في الرعاية الأبوية للأبناء القصر ذاك الذي أقرته العديد من مواد هذه المدونة كالالتزام يقترب من سلطة الرقابة المقررة في التشريعات المقارنة، وهو المقتضى الذي قد تسخلص مضامينه من الفقرة 3 من المادة 51 عند قولها "تحمل الزوجة مع الزوج مسؤولية تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال"، وهو

⁹⁰⁰ - محمد الحضري، أساس مسؤولية المتبوع في التشريع المدني المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 1990-1991، ص: 233.

⁹⁰¹ - عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 888.

⁹⁰² - إنه وباستقراء المقتضيات التي جاءت بها مضامين مدونة الأسرة كنص خاص تمرد على مستوى أحكام هذه المسؤولية مقرر ملامح محدودة طالت وبشكل أساس قاعدة المسؤولية المكرسة في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع كنص عام أبان عن وجود تباين امتدت آثاره إلى مقتضيات قانون كفالة الأطفال المهملين، الوضع الذي أظهر ومما لا يدع مجالاً للشك أن هذه المسؤولية قد يتحملها أشخاص آخرون لإطلاعهم بواجب رقابة الإبن القاصر وتربيته وصولاً إلى حق ولايتهم وإشرافهم على إدارة شؤون الشخصية بصفتهم نائبين شرعيين له، وهو الأمر الذي يتحقق في جانب كل من النائب الشرعي والكافل والحاضن كما قررت ذلك القوانين المستجدة السالفة التي واثمت التشريعات المقارنة عندما عدت هذه الأخيرة ممن يسأل مدنياً عن القاصر بسلطة الرقابة سواء كانت قانونية للأبوين أو اتفاقية للأقارب وغيرهم من الأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تعهدت برعاية القاصر مقرر فيها أيضاً سلطة تضامنية للأبوين معاً متجاوزة وجهة نظر مشرع الفقرة سالفة الذكر، توجهات تشريعية حديثة تقتضي موائمة حقيقية تتجاوز الانتقادات الواقعة، سندها في ذلك إدخال إصلاحات تطل هذه الفقرة في أفق تقرير أساس جديد ترتبط به هذه المسؤولية يتجاوز السلطة الأبوية إلى تقرير هذه الأسس الجديدة التي لها مكانتها ومبرراتها في حل نزاعات هذه المسؤولية.

الواجب الذي جاءت لتؤكد مقتضيات المادة 54 منها عند قولها "للأطفال على أبويهم الحقوق التالية..."، كحقوق مفروضة على الأبوين مقررة معها مجموعة من الواجبات الرعائية في الرقابة والتربية الواجبة على الأبوين تجاه أبنائهما القصر سندا لمساءلتهم التضامنية.

إن القول بهذه الواجبات التضامنية وفي تجاوز له مبرراته للصياغة الحالية للفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع التي ربطت المسؤولية بالسلطة الأبوية التي ظلت أحادية للأب احتياطية للأُم بوفاته، كأساس تقررت معالم محدوديته في تحديد المسؤول الحقيقي عن القاصر ممهدا الطريق لصالح هذا الواجب في الرعاية كسلطة هي الأخرى لتفعيل واجبات الرقابة والتربية على شخص القاصر، أوضاع متباينة في هذا الأساس اقتضت التساؤل عن الإمكانية في أن نعلل افتراض هذه المسؤولية الأبوية بهذا الواجب في الرعاية وحده دون النظر إلى السلطة الأبوية؟، وعن إمكانية الحديث عن مسؤولية أشخاص آخرين أضحى لهم حق الرعاية والرقابة والمساكنة على شخص القاصر دونما اقتصارها على شخص الأب والأم؟، وبالتالي الانتقال من السلطة الأبوية إلى واجب الرقابة كأساس له مكانته لربط هذه المسؤولية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر بأفعالهم غير المشروعة؟.

توجهات إنما فرضت تراجع مكانة السلطة الأبوية سيما للأب لصالح الأم بسلطاتها الرقابية والرعائية سواء تواجدت الزوجية أو انتهت لسبب من الأسباب، مقررة توسيع نطاق هذه المسؤولية بشموله لمن عوهد إليه برقابة القاصر وأكدت ذلك نصوص مدونة الأسرة وإن كانت قد وظفت عبارة الرعاية دون الرقابة، ولعله أمر ذلك الذي أكدته سلفا بعض مقتضيات وعبارات الفصل 85 من ق ل ع والحديث هنا عن صياغة فقرته الأولى⁹⁰³ التي وظفت عبارة تقترب من سلطة الرقابة والرعاية رغم عموميتها عند قولها "تحت عهدهم"، أضف إلى ذلك مقتضيات البند الأخير من ف 6 من نفس الفصل عند قولها "ويطبق نفس الحكم على كل من يتولى بمقتضى عقد رعاية هؤلاء الأشخاص"، ولعل التوجه الذي يبقى ذا مكانة جامعا مانعا للسلطة الأبوية وسلطة الرقابة ذاك الذي تقررت مضامينه في تنصيب الفقرة 6 من الفصل السابق⁹⁰⁴، كتوجه ربط وبصريح العبارة المسؤولية عن المجانين ومختلي العقل

⁹⁰³ - تأكيد ذلك ومما جاء في تنصيب الفقرة الأولى من الفصل 85 من ق ل ع قولها "لا يكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله فقط، لكن يكون مسؤولا أيضا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهده"، وهو المقتضى الذي يلائم مضامين الفقرة 1 من الفصل 78 من ق ل ع عند قولها "كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه لا بفعله فقط، ولكن بخطئه أيضا عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر"، كنصوص تؤسس للمسؤولية المدنية التقصيرية عن فعل الغير وعن القاصر وأضراره بشكل أساس وبأسس ترجع للأخطاء التقصيرية للمسؤول المدنية والأفعال غير المشروعة للمسؤول عنه.

⁹⁰⁴ - بهذا الخصوص ومما جاء في منطوق الفقرة 6 من ف 85 من ق ل ع قولها الآتي:
"الأب والأم وغيرهما من الأقارب والأزواج يسألون عن الأضرار التي يحدثها المجانين وغيرهم من مختلي العقل إذا كانوا يسكنون معهم ولو كانوا بالغين سن الرشد..."

"ويطبق نفس الحكم على من يتحمل بمقتضى عقد رعاية هؤلاء الأشخاص أو رقابتهم"
وعليه فإن القراءة الحرفية لهذه الأحكام توحى التسليم بتوظيف المشرع صياغة مثالية للمسؤولية عن المجانين ومختلي العقل كما فعلت العديد من التشريعات المقارنة عند تنظيمها لمسؤولية القاصر، مقتضيات وسعت من نطاق المسؤولية مقررة سلطة الرقابة أساسا ترتبط به هذه المسؤولية متجاوزة بذلك مضامين الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع التي جعلت السلطة الأبوية الأساس الوحيد الذي ترتبط به مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر وإن ظلت سلطة للأب منتفية للأُم في ظل مسؤوليته الأحادية الاحتياطية للأُم بوفاته، سلطة في هذه الرقابة ومما يؤكد مكانتها أنها تبقى أهم الوسائل الدفاعية المتاحة للآباء لنفي مسؤوليتهم المقترضة عند إثباتهم القيام بواجب الرقابة وحسن التربية للحيلولة وفعل القاصر الضار.

بواجب الرقابة المفروض على المسؤول المدني بمقتضى القانون أو الاتفاق، وبشكل يوحى ثابتا على أن سبب المسؤولية وفي كلتي الحالتين إنما هو حاجة كل من القاصر أو المجنون ومختل العقل إلى الرقابة كواجب للحيلولة والفعل الضار الذي قد يأتيه هؤلاء حماية لهم وللمضرور، والتي تبقى قرينة على قيام هذه المسؤولية وعن القاصر على نفس الأساس الذي هو واجب الرقابة⁹⁰⁵، غير أن الإشكال الذي يبقى مطروحا هو ثبات السلطة الأبوية برغم الانتقاد الذي استهدفها أمام واجب الرعاية والرقابة اللذين قررتهما المدونة بشكل أساس، وضع ذلك الذي أثار التساؤل عن ضرورة التنقيص وبصريح العبارة في الفقرة الثانية من الفصل 85 من ق ل ع على مفهوم الرقابة كأساس لربط مسؤولية الأب والأم المدنية في تعويض أفعال أبنائهما القصر سيرا والذي تقرر من توجهات حديثة لامسته مقدمة إجابات لنزاعاتها، وضع بين الثابت والمتغير في أساس ربط هذه المسؤولية فرض هو الآخر مدى صمود سلطة الرقابة أمام النيابة الشرعية كأساس جديد هو الآخر له مكانته في الحل محل السلطة الأبوية.

بهذا الخصوص وأمام انتقاد السلطة الأبوية كأساس لربط هذه المسؤولية ومحدوديتها الصمود أمام واجبات الرعاية والرقابة التي كرستها مدونة الأسرة وبعض فقرات الفصل 85 من ق ل ع، كأسس جديدة توائم مسؤولية متولي الرقابة التي قررتها التشريعات المقارنة أو حتى بتلك السلطة الأبوية التضامنية التي قررتها هذه التشريعات والتي لم تصل بعد بالمشروع المغربي حد تبنيها تخفيفا من حدة الانتقادات التي تواجه سلطة الأب، الأمر الذي يوحى القول باقتراب هذا الواجب في الرعاية والرقابة من مبدأ النيابة الشرعية وإن بشكل يوحى على أن تقرير المشروع لهذه الأسس إنما هو تلطيف من هذه الانتقادات التي يواجه بها تنظيمه القانوني لهذه المسؤولية.

إن التوجه في هذا الأساس الذي تدرجت فيه بعض نصوص المشروع الأسري على السلطة الأبوية، وبسلطة الرقابة التي تقترب من النيابة الشرعية كما قد ذهبت في تقريره بعض النصوص القانونية الخاصة، عند قضائها بمسائلة الوصي عن القاصر إلى جانب مسؤولية الأبوين لتبقى من هذه النصوص المادة 78 من ظهير المحافظة على الغابات واستغلالها المؤرخ في 10 أكتوبر 1917⁹⁰⁶، أضف إلى ذلك المادة 41 من قانون الصيد البحري التي نصت هي الأخرى على مسؤولية الآباء والأولياء عن الأفعال التي يأتيها الأبناء القاصرين، الأمر الذي أضحت فيه مسؤولية الوصي في هذه الحالات ترجع بالأساس إلى واجب الرقابة والرعاية المفروضة عليه بمقتضى عقد الوصاية، ومادام أن المشروع أقام المسؤولية في هذه الحالات على واجب الرقابة فلماذا لا يقرر هذا الالتزام بالرقابة أساسا لربط مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال أبنائهم القاصرين، خاصة مع مقتضيات الجديدة التي كرستها مدونة الأسرة مقرررة تجاوز السلطة الأبوية وسلطة الأب لصالح سلطة الأم وبشكل أساس لصالح واجب الرعاية

⁹⁰⁵ أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 216.

⁹⁰⁶ لقد جاء في مضامين المادة 78 من ظهير المحافظة على الغابات واستغلالها ما يلي: "الأزواج والآباء والأمهات والأوصياء مسؤولون مدنيا عن المخالفات التي ترتكبها زوجاتهم وأولادهم القاصرون والأيتام الساكنون معهم..."

والرقابة كما يستخلص أساسا من مقتضيات المواد 4 و 51 و 54 التي قعدت لهذا الأساس الجديد تأسيسا فيها لتوجه مساواتي للأب والأم عن الأبناء القصر بهذه الرقابة.

وارتباطا بهذه النقطة وفي توجه مؤيد لهذا الأساس الذي ذهبت في منحا التشريعات المقارنة وقررت بعض مقتضيات الفصل 85 من ق ل ع الحالية وإن بشكل لا يشمل هذه المسؤولية وذهبت في ذلك مدونة الأسرة، ذهب الدكتور السنهاوري قائلا على أنه لا تتحقق المسؤولية عن فعل الغير إلا إذا قام التزام بالرقابة ومصدر هذا الإلتزام القانون أو الاتفاق وإن كانت الفقرة 1 من ف 85 من الفصل السابق قد أشارت لذلك، وبشكل يثير التساؤل برغم المبدأ العام لهذه الفقرة في المسؤولية عن فعل الغير إلى إمكانية الإكتفاء به أساسا لربط هذه المسؤولية وبشكل يلائم التوجه المقرر للمسؤولية عن المجانين ومختلي العقل؟، وبمعنى أدق أن كل شخص يبقى مسؤولا عن من هو تحت عهده ورعايته بسلطة الرقابة لا بالسلطة الأبوية وعلى أن الأشخاص الذي عددهم الفصل 85 و 85 مكرر من ق ل ع إنما جاء على سبيل المثال لا الحصر، على الرغم مما توجهت فيه أراء الفقه الذي تباينت مواقفه حول طبيعة هذه الرقابة، إذ منهم من رأى على أنها رقابة مادية في حين ذهب اتجاه آخر للقول على أنها رقابة توجيه وتربية ورعاية للقاصر⁹⁰⁷.

لكن الواضح إذا كانت هذه حججا يمكن أن تنهض دليلا على ارتباط المسؤولية عن القاصر بواجب الرقابة سيما وأن مشروع المسؤولية قد تبنى مبدأ انتقال الرقابة لا تلك السلطة من الأب إلى الأم بوفاته، انتقال في الرقابة تجاوزته مدونة الأسرة حتى في حياة الأب موسعة فيها من حالاتها بغياها أو فقده الأهلية أو عند تجريده من سلطته على أبنائه وبغيرها من الحالات التي فرضها المشروع الأسري⁹⁰⁸، مؤكدة فيه مكانة سلطة الرقابة داخل أحكام هذه المسؤولية وإن لم يتم التنصيص عليها بمقتضى قانوني صريح، توجه على الرغم من فرضه سجل عليه غياب أيتوجه قضائي أو رأي فقهي نادى بإقامة مبدأ عام للمسؤولية عن الغير أو عن القاصر بوجه خاص لا قياسا على الفقرات 1 و 6 من الفصل 85 من ق ل ع أو على البند الأخير من هذه الفقرة ولا حتى على النصوص الخاصة التي تقرر مسؤولية الوصي ولا حتى بالإستناد إلى مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل المذكور⁹⁰⁹ التي تؤسس لهذا الأساس، وإن كان مبدأ عاما للمسؤولية عن فعل الغير الذي يقترب من النيابة الشرعية التي تعتبر وجها آخر تقترب فيه

⁹⁰⁷ - بالرغم من الاختلاف بين الفقهي والقانوني حول طبيعة هذه الرقابة التي قد تكون جماعية "المتولي رعاية ورقابة وتربية وتعهد القاصر" أو فردية "للأب والأم" على شخص قاصر واحد أو أكثر، يلاحظ أن هذه السلطة في الرقابة ظلت أساسا للمسؤولية عن فعل الغير في كثير من الحالات التي يتولى فيها شخص رقابة وتعهد شخص أو عدة أشخاص بمقتضى التزام قانوني أو اتفاقي، وهي الرقابة التي توحى في مفهومها العام بتلك السلطة الفعلية للرقب على الشخص الموضوع تحت رقبته تسمح له بتوجيهه ومراقبة أفعاله بالشكل الذي يمنعه من الإضرار بالغير، والحال أن هذه الرقابة في مسؤولية الأبوين تجاه أبنائهم إنما هي واجبات تشمل تربيتهم رعايتهم وتهذيبهم وحرصهم، أما بالنسبة للمسؤولين الملزمين برقابة غير القاصر من المرضى فتتمثل في تلك السيطرة الفعلية على تصرفات الشخص الموضوع تحت الرقابة أثناء وقوع الضرر وبشكل يختلف عن واجب الرقابة التي على شخص القاصر، أنظر بهذا الخصوص:

- عمر الأزمي الإدريسي، الإلتزام التضامني للمسؤولين بالتعويض-دراسة مقارنة في إطار المسؤولية التقصيرية-، م س، ص: 139.
⁹⁰⁸ - عمر الأزمي الإدريسي، الإلتزام التضامني للمسؤولين بالتعويض-دراسة مقارنة في إطار المسؤولية التقصيرية-، م س، ص: 147.
⁹⁰⁹ - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 219.

من مسؤولية متولي رقابة القاصر التي قررتها التشريعات المقارنة، متجاوزة فيه السلطة الأبوية حتى وإن كانت تضامنية لصالح واجب الرقابة والرعاية التي أضحت للأبوين معا سيما للأب وغيرها من متولي رقابة أفعال القاصر⁹¹⁰.

فالقول إذن بأهمية سلطة الرقابة كأساس يمكن أن ترتبط به مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، وإن كانت مدونة الأسرة قد أشارت إلى الرعاية كواجب للأبوين يشمل هذه الرقابة وغيرها من الواجبات التي تتجاوز سلطة الأبوين وللأب بشكل خاص، واجب رعائي ورقابي للأبوين له مكانة في ربط هذه المسؤولية وإن انعدم تنصيب المشرع المغربي إليه بصريح العبارة في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع بمناسبة تبنيه مبدأ انتقال الرقابة من الأب إلى الأم بوفاته وإن بطريقة غير مباشرة، أو حتى انتقال ما يسمى بسلطة الأب إلى الأم تبقي هذه الأخيرة في حل من هذه السلطة والمسؤولية التي هي للأب وحده طالما تواجد حيا، ذلك أنه بعد وفاة هذا الأخير تصبح المسؤولية أحادية للأب ومعها كل السلط برعاية ورقابة وتربية كالالتزامات تجاه أبنائها، أوضاع إنما تقتضي الاعتراف للأب بهذه الرقابة بل حتى في حياة الأب في ظل حضانتها ورعايتها ونيابتها ومساكنتها الفردية لأبنائها القصر من وجهة نظر المشرع الأسري سواء تواجدت العلاقة الزوجية أو انحلت لسبب من الأسباب سندا لانتقال المسؤولية إليها بهذه الرقابة لا بتلك السلطة التي لا تسف في تقريرها، رقابة تقترب من تلك الرعاية والحضانة التي قررتها مدونة على غرار قانون الكفالة الذي أشار إلى هذه الرقابة متمردة على سلطة الأب الأحادية كأسس مستجدة يمكن أن ترتبط بها هذه المسؤولية.

هذا وتبقى من المبررات الداعية لتبني هذه الرقابة أساسا لربط هذه المسؤولية ما يتعلق بعبارة الرعاية الذي كرسه مدونة الأسرة، كمفهوم موسع يشمل الرقابة والتربية كأسس لازمة للأبوين ومفروضة لدفع مسؤوليتهم المدنية التي أضحت رقابة للأب ليس بوفاة الأب بل حتى في حياته عند غيابه وفقده الأهلية أو عند تجريده من سلطته الأبوية إلى غيرها من الأسباب التي أبعدت سلطة الأب مقرر رقابة الأم، لتبقى من أسس انتقال هذه الرقابة للأب طلاقها من الأب الذي فرض لها مجموعة من الحقوق على أبنائها القصر وبشكل فرض الحديث عن سلطة أموية توازي سلطة الأب مبررا لفرض جزاء مدني لتعويض الأضرار التي يوقعها القصر.

⁹¹⁰ - إن الإقرار بتمرد نصوص مدونة الأسرة على قاعدة المسؤولية المكرسة في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع في ظل ما خولته هذه المدونة للأب من حقوق والتزامات برعايتها وسلطتها على أحوال وتصرفات أبنائها القصر كذلك التي للأب أو تتجاوزها، سلطة رقابية للأب وبمقتضى مواد مدونة الأسرة تبقى الأقرب للتطبيق من حيث هي السلطة الفعلية على شخص القاصر في التربية والتوجيه والمراقبة، والتي لن تتأني إلا إذا كان ممارسة هذه الرقابة في اتصال مباشر مع من هو تحت رعايته من القصر، رقابة فعلية على القاصر إنما تنفي في تقديرنا كل سلطة للأب ورقابته الفعلية بالرغم من انتفاء واقعة الوفاة، وإن في استثناء ولايته كأحد أسس مسؤوليته الضامنة للأضرار التي يوقعها الأبناء القصر متى انتقلت هذه الرقابة للأب بحضانتها ومساكنتها بسبب طلاق أو غيره كما تبنت ذلك مدونة الأسرة، متجاوزة بذلك مبدأ انتقال الرقابة من الأب إلى الأم والمسؤولية المدنية بوفاة الأب التي تبناها مشرع المسؤولية المغربي وإن بتنصيب غير مباشر على انتقال الرقابة والمسؤولية للأب حتى في حياة الأب، أنظر بهذا الخصوص:

- عمر الأزمي الإدريسي، الإلتزام التضامني للمسؤولين بالتعويض-دراسة مقارنة في إطار المسؤولية التقصيرية-، م س، ص: 147.

لكن عموما يمكن القول على أنه وفي ظل المقتضيات الجديدة لمدونة الأسرة والتوجه الذي سارت في اتجاهه غالبية التشريعات المقارنة الحديثة، تسجيل قصور السلطة الأبوية كأساس أصحى منتقدا متجاوزا لصالح واجب الرقابة والرعاية كأسس حديثة لربط هذه المسؤولية نظرا للحلول التي يمكن أن تقدمها لنزاعات هذه المسؤولية موسعة من نطاق هذه الأخيرة بغدوه للأبوين ومتولي الرقابة، غير أن هذه الأسس بدورها سرعان ما أثّرت معالم محدوديتها بظهور النيابة الشرعية كأساس حديث هو الآخر يمكن أن ترتبط به هذه المسؤولية المفترضة.

ثالثا: مساكنة القاصر للآباء ومبررات مدونة الأسرة في تحديثها

إن مسؤولية الأب فالأم بعد موته عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر تبقى رهينة بتوافر شروط قانونية أمره مجتمعة ثلاثة، لعل أبرزها شرط مساكنة القاصر لأبويه كما تؤكد ذلك الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع عند توظيفها عبارة "...الساكنون معهما"، مساكنة سرعان ما بدأ الحديث عن ملامح محدوديتها استيعاب أحكام مدونة الأسرة مقررة امتيازها للأم نافية إياها عن الأب، سيما ولمكانة هذه المساكنة في تفعيل سلطات الرقابة والتربية منعا للقاصر من أي فعل ضار قد يأتيه بل أكثر من ذلك تحدد المسؤول الرئيسي عن التقصير الخطئي الذي سهل فرص إحداث الضرر من الابن القاصر، وبملاح مساكنة أحادية للأم وقيد حياة الأب عند انحلال ميثاق الزوجية نافية كل مساكنة مشتركة للأب مع أبنائه والتي تبقى من أبرز شروط مسؤوليته الأحادية.

وإن الإقرار بالتوجه المنفرد للمشرع المغربي الذي بوأ الأب امتيازاً سلبياً عن الأم في المسؤولية عن الأفعال الضارة التي يتسبب فيها الأبناء القصر بولايته وسلطته لكن قيد حياته، مسؤولية إنما اختفى فيها شرط المساكنة كحق للأب منتقلا إلى الأم أو غيرها والحال أن المشرع اكتفى فيها بتبني مبدأ انتقال الرقابة من الأب إلى الأم وفي نفي كلي لمسؤولية هذه الأخيرة التي ظلت احتياطية استثنائية تتابعية مرتبطة بتحقيق واقعة الوفاة، وهو الانتقال الذي قد يتم في حياة الأب كما أكدت ذلك مدونة الأسرة تبقى فيه مساكنة القاصر أهم ما ينتقل سيما إلى الأم وبشكل امتيازي لها خاصة عند طلاقها من الأب، كمساكنة انتقلت معها حقوق والتزامات للأم لكن ببقاء التزام الأب بتعويض هذه المسؤولية أمرا مفروضا بنص القانون لا ينتفي عنه إلا بوفاته والحال أن ذلك يقتضي مساءلة الأم عند ثبوت تقصيرها في هذه المساكنة.

مما لا جدال فيه أن عبارة الساكنين معهما لم تعد متوفرة للأبوين معا حتى نقول بمسؤولية الأب الأحادية التتابعية للأم، وبشكل أضحت فيه المساكنة أحادية للأم لا للأب الذي يمكن أن تكون مسؤوليته مقبولة مفروضة طالما كان القاصر قاطنا معه تحت سلطته ورقابته الفعلية، وهو الأمر الذي قد يتعذر على الأب ممارسته لإنعدام شرط مساكنته بنصوص مدونة الأسرة ولأسباب وجيهة وقيد حياته بطلاق أو غياب أو فقده للأهلية أو بتجريد من سلطته الأبوية أو سجنه إلى غيرها من الحالات التي أصبحت

فرضا واقعا وقانونا بمقتضى أحكام مدونة الأسرة، أوضاع فرضت حقا امتيازيا للأُم في المساكنة ناقلة إلى الأُم سطات عدة دون انتقال واجب مسؤوليتها المدنية في تعويض الأضرار المتسبب فيها من أبنائها القصر وهم تحت عهدها لا تحت الأب كشخص تبقى مسؤوليته مفترضة لا سبيل له إلا بدفعها بوسائله عند إثباته القيام بواجب الرقابة وعدم إساءة تربية أبنائه متعذرا عليه ذلك في ظل غياب مساكنته التي هي للأُم، أوضاع أثارت التساؤل عن الإمكانية بل والضرورة في تمديد نطاق هذه المسؤولية المفترضة إلى الأُم بانتقال مساكنة القاصر إليها وفي حياة الأب مانحة إياها مجموعة من السلطات نافية إياها للأب، وهي المسؤولية التي تبقى في حل منها الأُم وغيرها من متولي رقابة القاصر في ظل الصياغة الأُمرة المنفردة للفقرة الثانية الرابطة هذه المسؤولية بوفاء الأب حتى لو انتفت مساكنته للقاصر، مقررة فيه مدونة الأسرة قصور عبارة الساكنين معهما التي تقتضي تكييفا جديدا في مدلولها⁹¹¹، أوضاع أليس من الأجدر فيها قانونا ومنطقا انتقال المسؤولية إلى الأُم وغيرها من متولي رقابة القاصر الذين قد يتواجد القاصر تحت عهدهم قاطنا ساكنا معهما، كأسس لنفي افتراض هذه المسؤولية في جانب الأب الذي ليس له حق السكنى كأحد أهم شروط مسؤوليته الذي هو لغيره رغم انتفاء واقعة وفاته، أليست هنالك من إمكانية لربط هذه المسؤولية بالمساكنة؟.

إن مقارنة هذه التساؤلات وبمقتضى أحكام مدونة الأسرة الذي أحدثت تغييرات على مستوى عبارة ومدلول هذه المساكنة التي أضحت للأُم وغيرها منتفية للأب بشكل دائم أو مؤقت، يقتضي التسليم بضرورة انتقال هذه المسؤولية سيما للأُم بسلطتها الأموية ومساكنتها لأبنائها، كمساكنة أضحت الأُم الأولى بها عند انحلال ميثاق زوجيتها مع الأب بالنظر لإمتيازها المقرر في حضانة أبنائها المحضونين بمقتضى نص المادة 171 من مدونة الأسرة، وبمبررات تقتضي افتراض مسؤولية الأُم المدنية عند تثبوت تقصيرها في رقابة وتربية أبنائها القاصر الساكنين معها لا مع الأب خاصة في حياة الأب عند طلاقها منه، وفي كل الحالات التي تنهي مساكنة الأب مع أبنائه عند غيابه أو سجنه دون الحديث عن وفاة الأب الذي ينقل المسؤولية والمساكنة بنص ف 2 من ف 85 من ق ل ع، مسؤولية للأُم بهذه المساكنة لا يمكن نفيها إلا بإثباتها عدم التمكن من منع وقوع الفعل الضار الذي ارتكبه القاصر المميز أو

⁹¹¹ - إن الإقرار بأهمية المساكنة كعنصر أساس لنسبة المسؤولية المدنية للأب في تعويض وضمن أفعال أبنائه القصر الضارة، مساكنة ويظهر بعض مواد المشرع الأسري لم تعد تسعف في تحديد المسؤول المدني الرئيسي الذي كان السبب بتقصيره وعدم فعله ما كان ضروريا لمنع الضرر الذي أتاه القاصر المتواجد تحت سلطته، سيما في ظل انتفاء هذه المساكنة للأب لكن في إبقاء على مسؤوليته الأحادية على الرغم من انعدام هذه الأخيرة خاصة وما لهذه المساكنة من دور في تفعيل رقابة الأب الضرورية التي انعدمت في جانبه عند انتقالها وبشكل خاص إلى الأُم أو إلى غيرها كما فرضت ذلك نصوص المشرع الأسري، مساكنة إنما أضحت أحادية للأُم عند انحلال ميثاق زوجيتها مع الأب بحضانتها الممتازة فيها عن الأب طريقا يقرر لها سلطة في رقابة وتربية القاصر سندا في تقديرنا لانتقال جزء والتزام مدني يفترض مسؤوليتها إلى جانب الأب المنتفية له هذه المساكنة كأحد أبرز شروط مسؤوليته الأحادية، تأسيسا فيها لمسؤولية مدنية للأُم بهذه المساكنة وقيد حياة الأب وفي تجاوز كلي لعبارة الساكنين معهما وواقعة وفاة الأب المكرسة مضامينها في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع المنتقدة، وبتكييف جديد كما توصلنا في مساكنة القاصر لم تعد فيه بتلك الإقامة المشتركة للأبوين بل أضحت لأحدهما دون الآخر سيما للأُم كمبرر أساس لفرض مسؤوليتها عند تثبوت تقصيرها في هذه المساكنة القانونية، والتحول من مبدأ افتراض هذه المساكنة في جانب الأب بمقتضى أحكام ف 2 من ف 85 من ق ل ع إلى انتقال هذا الافتراض في المساكنة إلى الأُم بقوة نصوص المشرع الأسري، كأحكام متباينة تبقى سندا لإنقال ما قد يسمى افتراضا في المسؤولية الإستثنائية إليها تقريراً لتضامنها السلبي مع الأب في تعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القاصرون الساكنون معهما.

الذي بدأت معالم تمييزه في الظهور مع استثناء عديم التمييز منها الغير مسؤول مدنيا، تغييرات لامست هذه المساكنة فرضت الحديث عن مسؤولية أحادية للأُم كما كانت للأب سلفا أو على الأقل تحميلها جزءا من المسؤولية إلى جانب الأب عند ثبوت تقصيرها في مراقبة ابنها المحضون أو إساءة تربيته بهذه المساكنة المقررة لها بمنطوق أحكام مدونة الأسرة لا بمنطوق أحكام الفقرة 2 سالف الذكر⁹¹²، أوضاع توحى الخروج باستنتاج مفاده على أن التوجه في مساءلة الأب أو حتى مساءلة الأم ما لا تسعف مقتضيات الفقرة الثانية بوضعها الحالي المنتقد في تقريره.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أو حتى القضاء الذي طبق حرفية أحكام الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع دون تسجيل أي خروج اجتاهي يتجاوز القاعدة الحالية التي أبعدت مقتضيات مدونة الأسرة، كمدونة فرضت الحديث عن ما قد يسمى أزمة عبارة المساكنة مقررة حفاظها على مسؤولية الأب الأحادية التي لا تنتقل إلى الأم إلا بمناسبة وفاته، كمسؤولية لم تتأثر بهذه المساكنة التي هي للأُم بل ولغيرها في بعض الحالات وبشكل يوحي القول على أنها مسؤولية استثنائية مشروطة بوفاة الأب بدرجة أولى وبولايته بدرجة ثانية لا بمساكنته حتى لو تحققت وقائع غيابه أو سجنه إلى غيرها من الأسباب التي تنفي مساكنة الأب، مساكنة هي أسريا للأُم وفي حياة الأب وبشكل يثير محدودية وقانونية إثارة مسؤولية الأب، ولعل الحل الأوسط في ظل هذه المقتضيات والتوجه المنتقدة فيه عبارة السكنى إمكانية إثارة مسؤولية الأب والأم التضامنية بمساكنة الأم الأحادية وتأدية مصاريفها من الأب عند فك عقدة الزوجية، لكن الملاحظ وفي الحالات التي قد يعهد فيها الأب للأُم برعاية أبنائه برقابته وتربيتهم إلا سندا لإفتراس مسؤوليتها لا مسؤولية الأب إذا لم يثبت أي خطأ تقصيري تعذر عليه فيه منع الفعل الضار الذي أوقعه القاصر وبنص الفقرة 5 من ف 85 من ق ل ع على الرغم من عدم وجود إشارة تقرر هذا الإفتراس، كمبررات لإعفاء الأب من هذه المسؤولية منتقلة للأُم عند ثبوت تقصيرها في واجب رقابة القصر وإساءة تربيته⁹¹³.

هذا ومما يؤخذ على عنصر المساكنة التي هي للأُم بمقتضى نصوص مدونة الأسرة عدم تأثيرها على مسؤولية الأب التي بقيت أحادية مرتبطة بأسس أخرى، كمسؤولية يمكن أن تكون مقبولة ما دام عقد الزوجية قائم وإن ظلت منتقدة والحال أن هذه الزوجية قد تنتهي بطلاق أو تطليق أو بغيره من الأسباب

⁹¹² - إن التسليم بانتقال شرط المساكنة للأُم وتأثيرها على باقي أحكام الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع عند فقدها أحد الشروط الأساسية لمساءلة الأب، هذا لأنها أضحت مساكنة أحادية للأُم تقتضي انتقال على الأقل جزءا من هذه المسؤولية إليها وإلى جانب الأب وبمعالم تضامن إيجابي لتعويض أضرار القاصر، مساكنة أموية على القاصر لها مكانتها في التخفيف ولو جزئيا من مسؤولية الأب الأحادية المنفرد والمنتقد فيها مشرع المسؤولية المغربي، كمساكنة تثير التساؤل عن إمكانية افتراض مسؤولية أحادية في جانب الأم لا تنتقل إلى الأب إلا بمناسبة وفاته سيما عند يسرها وعسر الأب، لتبقى مسؤوليتهم التضامنية خير توجه يتجاوز التباين الجلي الواقع موائما فيها بين الفقرة سالف الذكر ومدونة الأسرة التي قررت مساواة حقيقية للإثنين تجاه الأسرة والأبناء القصر بشكل خاص، وبمبررات تظهر أيضا فيما خولته هذه المدونة للقاصر المحضون البالغ 15 سنة من حقوق في اختيار من يحضنه من أبويه سندا لمساءلة من له المساكنة على شخص القاصر بهذا الاختيار، خاصة أن مفهوم الحضانة يقتضي حفظ الولد مما قد يضره والقيام بتربيته ورعاية مصالحه والحال أن المسؤولية المدنية عن الأفعال التي يأتيها هذا المحضون القاصر تبقى من أهم التزامات الحضانة، سواء كان ذلك بمسؤولية أحدهما عند ثبوت تقصيره أو تضامنها معا في تعويض وإصلاح الضرر الذي آتاه القاصر عند ثبوت تقصيرهما الخطئي المشترك في رقابة وتربية القاصر الساكن معهما.

⁹¹³ - أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 223.

مما سيؤثر لا محالة على أحكام الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع ملامسا عبارة مساكنة القاصر للأب، هذا دون إغفال حالة وفاة الزوجة التي تبقى للأب الحضانة والسكنى والمسؤولية كقاعدة لا جدال فيها، لكن وفي الحالات التي قد يعهد فيها بالحضانة للأم أو غيرها فهذا يحتاج بالضرورة إلى مناقشة وانتقاد في ظل الإبقاء على مسؤولية الأب كوضع ما يجافي العدالة في ظل مساكنة الأم الأحادية بحضانة أو غيرها، والحال أن هذا الانتقال ما يبقى التزامات للأب عند أداء أجرة الحضانة والسكنى وإن بشكل يفرض قرب مساكنة القاصر للأب لإعمال حق الزيارة التي لا تسعفه في رقابة أبنائه المحضونين المسؤول عنهم ما دام على قيد الحياة وفي إبعاد لأحكام مدونة الأسرة، كمسؤولية تبقى مفروضة دائمة في جانبه عندما تكون الحضانة للأم أو لغيرها برغم ثبوت تقصيرهما سيما الأم الحاضنة في إساءة تربية ورقابة القاصر المتسبب في الضرر، كأمر تقتضي إعادة نظر وبحلول للمشاكل التي طرحتها هذه المساكنة والانتقاد الذي طالها.

فالإبقاء إذن على مسؤولية الأب برغم انعدام شرط مساكنته للقاصر الذي هو للأم خاصة بحضانتها وقيد حياة الأب، وضع ذاك الذي فرض قصور عبارة الساكنين معهما المكرسة في الفقرة 2 سألقة الذكر استيعاب أحكام مدونة الأسرة، وتوجه متباين ميز هذه المساكنة والذي كان دافعا للأستاذ الخمليشي في أطروحته عند ذهابه إلى القول على أنه رغم امتياز سكنى الأم على أبنائها القصر والمحضونين بشكل خاص، كامتياز يبقى للأب حقه في التوجيه الديني التربوي وفي التأديب على أبنائه القصر، وعلى أن هذه الحضانة إنما تخول للأم حق العناية بشؤون المحضون داخل المنزل من نظافة وطعام...، حق لا يحملها المسؤولية عن ما قد يأتيه هؤلاء من أفعال ضارة خارج المنزل، وما حق الحضانة التي للأم إلا واجب تقوم به لصالح الأب دون أن يصل حد مساءلتها المدنية وبحضانة تبقى مصاريفها على الأب المسؤول المدني الوحيد عن أضرار أبنائه القصر⁹¹⁴، وهو أمر يقتضي وفي توجه مخالف للأستاذ الخمليشي إلى ضرورة إثارة مسؤولية الأم وبشكل تضامني مع الأب في مثل هذه الحالة التي تنعدم فيها سلطات الأب في الرقابة والتربية على أبنائه غير الساكنين معه حتى ولو لفترة مؤقتة، كحقوق وصلاحيات إنما تنتقل إلى الأم عند انحلال ميثاق زوجيتها مع الأب بل وفي كل حالات غيابه وانعدام مساكنته إلى غيرها من الأسباب التي أقرتها مدونة الأسرة وأثناء العلاقة الزوجية، والتي تبقى من وجهتنا مبررات لمساءلة الأم المشرفة عمليا وداخل البيت على تربية ورقابة أفعال أبنائها القصر سيما عند ثبوت أي تقصير منها في هذا الجانب ونفيها في جانب الأب رغم انتفاء واقعة وفاته في أفق تقرير مسؤوليتهم التضامنية.

هذا ومما تجدر ملاحظته وفي وضع منتقد لمساكنة القاصر في ظل مقتضيات الحضانة التي أرسنها مدونة الأسرة، أن هذه الحضانة إنما تقوم بها الأم نيابة عن الأب الذي يؤدي أجزتها والتي لا

⁹¹⁴ - أحمد الخمليشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 226 - 227 - 228.

مجال معها لإفترض مسؤوليةيتها إلا إذا ثبت ضدها خطأ شخصي كان السبب في إحداث القاصر للفعل الضار طبقا لمقتضيات الفصلين 77 و 78 من ق ل ع، توجه إنما يجافي العدالة ويشابه ذلك الانتقال في المسؤولية بنص الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع إلى الأم بتحقيق وفاة الأب، كمسؤولية تشابه ذاك الوضع الذي تكون فيه الأم وصية وحاضنة للقاصر في نفس الوقت، غير أن الملاحظ وفي موضوع آخر فإن مسؤولية الأم تظل ثابتة عن أبنائها غير الشرعيين المنتقدة هي الأخرى تحت مبررات انتقالها للأب عن أبنائها الذين هم شرعيين بفعله المجرم قانونا سيرا ومطالب انتقال المسؤولية للأب قيد حياته عن الأبناء القاصرين الشرعيين سيما والإشكالات التي طرحتها نزاعات هذه المسؤولية على مستوى القضاء فارضة انتقاد هذا الأخير والقاعدة القانونية المنظمة لهذه الأخيرة⁹¹⁵.

⁹¹⁵ - من الواضح حجم الانتقادات التي وجهت للمشرع المغربي وقضائه عند نظرها في نزاعات مسؤولية الآباء المدنية التقصيرية عن الأبناء غير الشرعيين نافية وبشكل قطعي كل مسؤولية للأب الطبيعي ظلت فيه أحادية للأب، سيما وأن مدونة الأسرة في أحكامها المنظمة للنبوة قد أبعدت كل آثار للنبوة غير الشرعية في علاقة للأب بابنه الطبيعي خارج مؤسسة الزواج، سواء شمل ذلك النسب والحقوق المترتبة عن هذا الأخير على غرار ما للإبن الشرعي من حقوق فضلى سبق وقررها المشرع الأسري وغيره، وضع يوحى توافق هذه المدونة والموقف القانوني والقضائي النافي لمسؤولية الأب الثابت للأب وإن في غياب قاعدة قانونية بنص عام أو خاص يوطر للمسؤولية عن الأبناء غير الشرعيين على خلاف المسؤولية عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر الشرعيين وتؤكد ذلك مضامين أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، وإن بشكل لا توحى فيه عباراتها على أنها متعلقة بهذا الأخير وحده بل تشمل غير الشرعي أيضا على الرغم مما سواخذ عليها، وضع ظلت فيه صياغة الفقرة الثانية أنفة الذكر محط انتقاد شمل حتى قضاء المسؤولية عند إبقائه على مبدأ مسؤولية أحادية للأب غير تضامنية احتياطية للأب بوفاته عن أفعال القاصر الشرعي مميزا كان أو عديم التمييز وبشكل يشابه مسؤولية الأم الأحادية عن أبنائها غير الشرعيين لكن في انعدام مسؤولية الأب عنها، الأمر الذي فرض دعوات بتعديل هذه المسؤولية وتبني اجتهادات قضائية تسائل الأب عن ما قد يتسبب فيه القاصر غير الشرعي من ضرر وبشكل تضامني مع الأم، وإن بشكل فرض الحديث عن مبدأ مسؤولية جديدة للأب تجاه هذا القاصر غير الشرعي نفسه لا عن أفعاله فقط بالنظر لعلاقتهم غير الشرعية المعاقب عليه زجريا والتي كانت السبب في تواجده، وضع لم يعد يقتصر فقط على حق هذا الإبن في إثارة دعوى ثبوت نسيه إلى جانب حقوقه الفضلى الأخرى التي تقررت له دستوريا، بل حتى الحق في ضرورة إلزام الأبوين بتعويض ما تسبب فيه من أضرار بأفعاله أو أشيائه حتى بلوغه سن الرشد مع استمراره لما بعد ذلك بجنونه أو اختلاله العقلي، توجه مأمول يجد أسسه في وضع نص قانوني يتجاوز الإشكالات المطروحة بهذا الخصوص وتوجه قضائي مرن يسائل من ثبتت أخطاؤه في الأضرار التي قد يتسبب فيها القاصر غير الشرعي وللأب بشكل أساس على غرار دعوات انتقال المسؤولية للأب عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر الشرعي.

وتأسيسا لهذه التوجهات التي تتجاوز كل انتقاد طال موضوع المسؤولية المدنية عن الأبناء غير الشرعيين، طرحت قضية على أنظار القضاء تدعي فيها امرأة مسؤولية الأب عن أبنائه الناتجين عن علاقتهم غير القانونية والحكم عليه القيام بشؤونهم المادية إلى غاية رشدهم القانوني وبنسيه إليه تعويضا له كضحية وصولا إلى ضمان أضرار المتسبب فيها للغير، الوضع الذي أثار التساؤل عن نوع المسؤولية التي قد يتحملها الأب هل تشمل شقيقه المدني والزجري وكذا المسطرة المتبعة لتقريرها سيما في جانبها المدني عن القاصر غير الشرعي تتجاوز به أزمة نصوص مدونة الأسرة المنظمة للنبوة غير الشرعية وما طرحته من إشكالات عملية بهذا الخصوص، غير أنه وفي تحليل لنزلة الحال أن الفعل الذي أسست عليه الدعوى قد حدد في العلاقة غير الشرعية التي توصف فسادا طبقا للفصل 490 من ق ج والمعاقب عليها حبسا من شهر إلى سنة، وهي الجريمة التي لا تقوم إلا بمساهمة أطرافها بفعلهم الإرادي والذي قد يكون إجباريا في حالة اغتصاب المرأة يؤدي إلى إنتاج مواليد غير شرعية من الوجهة الشرعية والقانونية التي تقتضي إعادة نظر ضمنا لحقوق هذه الفئة، ذلك أن المسؤولية الجنائية للمدعية والمدعي في نزلة الحال تثار بشكل تضامني وإن بشكل أثار هو الآخر إشكالية تمديد هذه المسؤولية في جانبها المدني وعن الخطأ المحدث للضرر، وبالتالي هل يمكن للمرأة أن تطالب الأب بجبر الضرر الحاصل بفعل هذا الأخير وفعلها أيضا وإلزام الأب بإدارة شؤون ابنه كشخص تضرر من علاقتهم غير القانونية متحملا المسؤولية عن أضراره سواء بصورة كلية أو جزئية، وهي مطالب أثارت ضرورة توافر شروط أساسية لقيام هذه المسؤولية التي وقفت عقبة في طريقها أساس الدعوى "جريمة الفساد" كعلاقة غير شرعية قد يتواجد فيها مشاركون وفاعل أصلي ومساهم، والحال أن لعب أحد أطرافها دور المدعي ولو بنياية الأم عن ابنها غير الشرعي في مواجهة الطرف الثاني ما لا يرتكز على أساس قانوني سليم، وبشكل يعزى لإعتبارات عدة ذلك أن الفعل الذي أنتج الإبن غير الشرعي ما لا يسمح به القانون، وبالتالي لا يتصور قيام شروط الفصل 77 من ق ل ع في مواجهة المدعي عليه الأب إلا إذا كان فعله الشخصي الوحيد من تسبب في الضرر لم تشاركه فيه المدعية مع استثناء حالة الإغتصاب التي تجعل من هذه المطالبة أمرا ممكنا، هذا وتبقى من الإعتبارات الأخرى أن دعوى التعويض المؤسسة على مقتضيات الفصل 99 و 100 من ق ل ع والضرر الحاصل للمولود غير الشرعي يبقى مشتركا للمدعي والمدعية بتواطئ بينهما ورضائيهما للعلاقة غير الشرعية، وبالتالي يبقى كلى الطرفين مسؤولا بالتضامن عن الخطأ المرتكب الذي أحدث ضررا مفترضا للمولود الطبيعي خارج مؤسسة الزواج، غير أن الملاحظ على الصفة التي تقررت للمدعي عليه الأب إنما تقتضي شروطا موضوعية تتمثل في "أن يكون هو من تسبب بمفرده في الخطأ والضرر الذي هو جريمة معاقب عليها وهو ما لا يتحقق - وأن تكون المدعية لا دخل لها فيما نتج من ولادة غير شرعية وبشكل تغذوا فيه ضحية حتى ينتهي فعل الإشتراك وهو ما لا يتحقق"، وبالتالي فإنه حتى على فرض رفع المدعية لدعوى التعويض التي تسبقها دعوى أخرى تقتضي ثبوت النسب التي قد يثيرها القاضي الناظر في الدعوى تلقائيا من نفسه للقول بقانونية هذه الدعوى، فإن المحكمة تبقى ملزمة بنص القانون بتطبيق القانون والبلث في حدود طلبات الأطراف طبقا لمقتضيات الفصل 3 من ق م م وإن بشكل يقتضي حركية القاضي بسلطاته التقديرية ضمان التعويض للمتضرر الذي قد يكون القاصر غير الشرعي نفسه كشخص حق له رفع الدعوى على أبائه كما قد يكون من الغير المتضرر من أفعال هذا الإبن.

غير أن الإشكال الذي يبقى ماثرا في مقابل مسؤولية الأب الطبيعي عن أفعال أبنائه القصر وتجاههم كقصر غير شرعيين متضررين من علاقته بالأب خارج نطاق الزوجية، والمتمثل في مدى تحميل هذه الأخيرة المدعية مسؤولية فعلها الإرادي الغير مشروع تجاه الغير أو تجاه أبنائها

فالمواضح إذن أن مدونة الأسرة تجاوزت عبارة السكنى التي أقرتها الصياغة المنتقدة للفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع، ذلك أنها أقرت مدولا جديدا لهذه المساكنة التي أضحت للأم وبحق امتيازي لها وقيد حياة الأب، انتقال في المساكنة للأم لم يعد رهينا بضرورة وفاة الأب بل في حياته بولايتها الشرعية وفي كل حالات غيابه بفقد أو سجن أو تجريد من سلطته الأبوية، ولعل أبرز الأسس التي فرضت حق انتقال المساكنة للأم أولويتها في حضانة أبنائها بطلاق أو تطليق أو فسخ أو وفاة، الأمر الذي يوحي القول أن أحكام مدونة الأسرة فرضت محدودية عبارة "السكنون معهما" أي مع الأب والأم مجتمعين، وهو ما لن يتحقق في ظل أحكام مدونة الأسرة التي أصبحت فيها المساكنة أحادية للأم لكن ببقاء مسؤولية الأب أحادية، مساكنة للأم أثرت على باقي أحكام هذه المسؤولية مقرر محدوديتها فرض تعويض أحادي للأضرار في جانب الأب لا في جانب الأم في ظل اختلال بعض من الأحكام الأمرة لهذه المساءلة، ذلك أن هذه المساكنة كانت منطلق الأب لإعمال سلطاته في رقابة وتربية أبنائه القصر مقرر استحالة هذا الأخير إبعاد مسؤوليته المفترضة لإنشاء مساكنته للقاصر التي تبقى أبرز آلياته إثبات عدم التمكن من منع وقوع الفعل الذي أدى إلى إثارة مسؤوليته كوسائل دفاعية انتقلت إلى الأم بمساكنتها، ولعله أمر ذلك الذي فرض تجاوز المساكنة الأبوية المشتركة أو الأحادية للأم إلى مساكنة غيرهما من متولي رقابة القاصر من الأقارب والأوصياء ومؤسسات رعاية هذا الأخير، كأسباب أبعدت المساكنة الأبوية سيما

المتضررين، تساؤل إذا كان قاضي المسؤولية ملزما فيه بتطبيق القانون وفي حدود طلبات أطراف دعوى المسؤولية التقصيرية مستندا في ذلك على قوانين عدة على غرار الفصل 77 و 99 من ق ل ع وبعض النصوص المنظمة للمسؤولية المدنية التقصيرية على غرار الفصل 85 من نفس القانون، أضف إلى ذلك مقتضيات القانون الجنائي الذي يعاقب على الفعل الجرمي الذي أنتج صفة المولود غير الشرعي، وصولا إلى مقتضيات مدونة الأسرة التي نظمت لهذه البنية غير الشرعية وإن بشكل منقذ، وعليه ثابنا مما سلف وطرح من تساؤلات وتعارض قانوني وفراغ بين غابت فيه أي تنظيم وقاعدة توطر لهذا النوع من المسؤولية، فإن العلاقة في نازلة الحال كانت رضائية للمدعية الأم بالمدعي عليه الأب الطبيعي نافية في ذلك كل تطبيق لمقتضيات نفي المسؤولية المقررة في الفصل 95 من ق ل ع انطلاقا من الإعراف الذي قالت به الأم في مقالها كون العلاقة غير شرعية، وبالتالي لا مجال للتثبت بحالة الدفاع الشرعي أو القوة القاهرة من جانب المدعية إلا في حالة الإغتصاب، هذا ومما يثار في هذه الدعوى إشكالية نيابة الأم عن ابنها في المطالبة بالتعويض، كنيابة تبقى غير مشروعة قانونا كونها المسؤولية عن الضرر الحاصل للقاصر غير الشرعي وبالتضامن مع الأب مستمرة مصلحتها في الإدعاء على الرغم من انعدام أساسها بالخطأ المشترك الذي أحدث ضررا هو "الولد غير الشرعي". لذلك فمطالبة الأم الأب بتحمل مصاريف ابنها المادية حتى بلوغه سن الرشد وبمسؤولية مدنية كاملة لا تخضع للتشطير رغم قانونيته، ما يثير تدخل النيابة العامة كطرف رئيسي طبقا لمقتضيات الفصل 9 من ق م في الدعوى وبدفع تتعلق أولا بإثارة مسألة التضامن المدني المقرر في الفصل 99 من ق ل ع وانعدام صفة المدعية فيه، وصولا إلى إثارتها للدعوى العمومية في حق المدعية نظرا لعلاقتها غير الشرعية المجرمة، وضع كان طبيعيا أن يثار التساؤل فيه عن أثر تحريك الدعوى العمومية في مواجهة الطرفين على مطالب المدعية وحقوق المولود غير الشرعي المدنية والمادية حتى رشد هذا الأخير؟، ذلك أن البث في الدعوى العمومية يوقف البث في الدعوى المدنية طبقا للفصل 10 من ق م ج، أضف إلى ذلك وبما أن وسائل إثبات جرمي الفساد والخيانة الزوجية تبقى محددة حصرا فإن إنكار المتهم للعلاقة غير الشرعية يوقف إدانة الأب طبقا للفصل 493 من ق ج، كما لا يمكن إجراء خبرة للتأكد من كون المولود من صلب المتهم لأن المحكمة الجزرية لا تملك حق اللجوء لهذا الخيار ولأن الفصل 493 من ق ج حدد وبشكل حصري وسائل الإثبات في الدعوى الجزرية رغم تبعية الدعوى المدنية والتعويض كحق للطرف المتضرر في هذه الدعوى.

وعليه فإن الحكم ببراءة الأب يبقى سندا لإقامة دعوى أخرى في مواجهة الأم النابعة عن ابنها الشرعي من جهتها وغير الشرعي من جهة الأب كونها ألحقت ضررا به "الإدعاء بإقامة علاقة غير شرعية"، مستندا في ذلك على مقتضيات الفصل 437 من ق ج وهو ما سيجعل الأم أمام إشكاليين، يتعلق الأول بكون الدعوى المرفوعة ضدها مؤسسة ولها سند بموجب الحكم النهائي الجزري وحجته أمام القضاء المدني مما سيؤثر على مطالبها ومطالب مولودها غير الشرعي بشكل أساس، أضف إلى ذلك لزومية إثبات ادعائها المدني طبقا للفصل 399 من ق ل ع وهو الأمر المتعذر عليها ما دام المدعي عليه قد حاز لصالحه حكما جزريا ذي قوة، أضف إلى ذلك غض المحكمة نظرها الاستجابية لطلب إجراء خبرة طبية والمحددة حصرا في مدونة الأسرة وبشروط أمرة كما في حالة المنازعة في النسب عند قيام العلاقة الزوجية أو في الحمل الناشئ في فترة الخطبة، وهي إشكالات تجعل المدعية المسؤولة مع المدعي عليه في العلاقة غير الشرعية التي أنتجت مولودا متضررا وشخصا مضرورا هو الآخر من فعل هذا الأخير في مركز قانوني ضعيف، والحال أن الأمر يقتضي اجتهدا قضائيا يرتب مسؤولية الأب المدنية رغم إدانته الجزرية من عندها وإن بشكل تضامني مع الأم أو تحميلها إياه كاملة عند يسره وعسر الأم والعكس صحيح، وبالتالي ترتيب آثار عن البنية غير الشرعية في جانب الأب حماية للمولود غير الشرعي وللمتضرر من أفعاله، أسسا في تقرير مقرر المسؤولية لنص قانوني خاص يوطر لهذه الإشكالات تغدوا فيها المسؤولية تضامنية للأبوين معا عن الأضرار التي يتسببون فيها للغير مع حقهم في رفع الدعوى حينما يتحولون إلى ضحايا مميزين كانوا أو قاطنين إياه سيرا والإصلاح المأمول في تقرير مسؤولية الآباء التضامنية عن الأبناء القصر الشرعيين في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع.

للأب المدعى عليه الرئيسي المدين والمسؤول الأول قيد حياته عن أفعال أبنائه القصر، نافية فيها أهم شروط مسؤوليته وأحد وسائله الدفاعية الإثباتية لحسن رقبته وتربيته للقصر التي انتقلت إلى الأم عمليا وقانونيا خاصة بحضانتها عند انحلال ميثاق الزوجية، انتقال في المساكنة آثار التساؤل هل بتقصير الأم الحاضرة في واجبها المفروض عليها في الرقابة والتربية لأبنائها القصر يجعلها عرضة للمساءلة القانونية ونفيها في جانب الأب أو على الأقل فرض مسؤوليتهما التضامنية في مثل هذه الحالات؟.

إن القول بانتفاء هذه المساكنة وانتقالها بين الأبوين سيما من الأب إلى الأم، ما يثير مسألة انقطاعها عن الأبوين معا ولأسباب قانونية مبررة وأخرى غير قانونية، ولعله أمر ذلك الذي ذهبت فيه محكمة النقض المغربية عند قولها فيه إن قرينة خطأ الأب والأم المستفادة من الضرر الذي يتسبب فيه أطفالهما القاصرون في نفس الوقت الذي تنقطع فيه المساكنة دون اشتراط وجود الطفل تحت توجيه ورقابة شخص آخر خاضع لقرينة مماثلة، ما لم يكن انعدام المساكنة ناتجا عن سبب غير قانوني أو كان لا يمنع الأبوين من مباشرة الرقابة، لكن وعلى الخلاف من ذلك ما تثار هذه المساكنة ومعهما خطأ الأبوين من جديد حينما يكون غياب هذه المساكنة غير مبرر كحالة طلاق الأبوين، وهو أمر ما يبقى هذه القرينة مفترضة في جانب الأب أو الأم الذي له الحراسة والذي يسكن عنده الطفل⁹¹⁶، وبالتالي فإن انقطاع هذه المساكنة الأبوية المشتركة مع القاصر ولأسباب غير قانونية ما لا يؤثر على مسؤولية أبويه المفترضة سيما في جانب الأب المسؤول الأحادي الذي يفرض انتقال هذه المسؤولية للأم بمساكنتها الأحادية وصولا لمسؤوليتها التضامنية بهذه المساكنة التضامنية من وجهة نظر المشرع الأسري، أسباب غير قانونية لا تأثير لها على حدود مسؤولية الأبوين ما دامت سكنى القاصر مع والديه تعتبر واجبا قانونيا عليهما، ومن ثمة فإن عنصر السكنى هذا لا يعتبر منعدا إلا إذا كان هناك مبرر قانوني أثار انقطاعها، خاصة وأن هذه المساكنة القانونية للقاصر مع الأبوين إنما تبقى من الواجبات المفروضة عليهما وبنصوص مدونة الأسرة تبعا لواجبات الولاية والحضانة⁹¹⁷.

فالمؤكد إذن وفي تفسير ضيق لصياغة الفقرة 2 سالفة الذكر تسجيل تعارض ومحدودية في استيعابها مقتضيات المشرع الأسري حول هذه المساكنة التي لم تعد للأبوين سيما للأب بل أضحت أحادية للأم إلا في بعض الحالات التي كرستها أحد مواد مدونة الأسرة كقيد على هذه المساكنة وحق

⁹¹⁶ - أنظر في هذا القرار عبد الرحمان الشرفاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 157.
⁹¹⁷ - إن التوجه الحديث أمام الإنتقاد التي تواجه قاعدة المسؤولية المكرسة مضامينها في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع عند مقاربتها بأحكام مدونة الأسرة التي فرضت مساكنة من نوع آخر وبشكل أحادي للأم لا للأب أو الأبوين معا، توجه إنما يفرض على المشرع ربط هذه المسؤولية بالمساكنة التي تسعف في تحديد المسؤول المدني الحقيقي عن الضرر الذي أتاه القاصر، تيسيرا للمضروور في الحصول على التعويض بهذه المساكنة على الرغم من أنها تبقى مساكنة للأبوين "أي بولاية للأب وحضانة للأم"، وهو أمر لا تسعف فيه الولاية إلى انتقال هذه المساكنة التي تنتقي عند انتقالها إلى الأم بحضانتها، أسس إذن تقتضي انتقال المسؤولية إلى هذه الأخيرة إذا ما ثبت تقصيرها في رقابة أبنائها القصر وإساءة تربيتهم، فتعدوا معها مسؤولية الأب احتياطية وقيد حياته لما أضحي للأم من سلطات برقابتها ومساكنتها على أبنائها من وجهة نظر المشرع الأسري لا من وجهة نظر مشرع المسؤولية، وبضرورة وقانونية انتقال واجب مسؤولية مدنية إلي الأم تعويضا للأضرار التي أحدثها الأبناء القصر عند ثبوت خطئها التقصيري في هذه المساكنة، أنظر كذلك:

- عمر الأزمي الإدريسي، الإلتزام التضامني للمسؤولين بالتعويض-دراسة مقارنة في إطار المسؤولية التقصيرية- م س، ص: 141.

للقاصر المحضون لكن بامتياز للأُم فيها⁹¹⁸، ولعله وضع ما أعفى الأُم من تحملها للمسؤولية عن تبعات أفعال محضونها القاصر بحجة عدم ولايتها وسلطتها التي هي للأب مادام موجودا حتى لو استجمعت هذه المسؤولية كافة شروطها في جانب الأُم، وهو طرح أخير ذهب في تأييده بعض الفقه كما سلف مقررا مسؤولية الأب حتى في غياب مساكنته للقاصر، معللين ذلك كون الحق في زيارته لأبنائه المحضونين كاف في نظرهم للقول بتحملة تبعات أفعال أبنائه القاصر غير المشروعة، موقف وفي توجهنا المخالف لما ذهب فيه أليس ذلك بتشدد غير مبرر عند الإبقاء على مسؤولية الأب عند طلاقه من الأُم وتحت ذريعة حق الزيارة التي يستحيل فيها أعمال سلطاته في رقابة تصرفاتهم أو القول بحسن أو سوء تربيته لهم منعا لأي ضرر قد يتسببون فيه والحال أن الأُم تبقى المقصورة بمساكنتها فيما حصل، وضع إيجابي وحق للأُم في هذه المساكنة يبقى سندا لإثارة مسؤوليتها التضامنية أو الأحادية عند ثبوت تقصيرها الخطئي في منع القاصر من الفعل الضار، وضع إنما يفرض إعطاء القاضي سلطة تكليف مفهوم خطأ الأب في ظل انتفاء مساكنته للقاصر التي أضحت للأُم قانونيا وعمليا وتوثق ذلك مدونة الأسرة التي تسعف في تحديد المسؤول الحقيقي عن القاصر.

وفي إجابة عن الطرح المثار ورجوعا على الأقل للمقتضيات التي جاءت بها مضامين المادة 168 من مدونة الأسرة عند فرضها على الأب فرضا آمرا يقتضي ضرورة توفيره لسكن مستقل للمحضون القاصر، واجب إذن ومما لا يدع مجالا للشك رفعه لشرط مساكنة للقاصر الذي هو حق أولوي للأُم بمقتضى قانوني واضح لا تأويل فيه من وجهتنا، وإن بتسجيل توجهات قضائية ذهبت في مخالفة ذلك وفي إبعادها الكلي لمساكنة الأُم عند تعاملها الحرفي مع نص ف 2 من ف 85 من ق ل ع، معترفا فيها بمسؤولية الأب الأحادية ناظرا فيها فقط لولايتها وسلطته الأبوية وواقعة تحقق وفاته من عدمها لا بمساكنته للقاصر المنتفية في جانبه والمقررة للأُم أو غيرها من متولي رقبته، وإن بشكل أمكن فيه

⁹¹⁸ - إن الإقرار بالقصور البين لعبارات القاصرون الساكنون مع الأبوين وتحت سقف واحد كما كشفت عن ذلك مقتضيات المشرع الأسري التي فرضت امتياز للأُم في هذه المساكنة عند انحلال ميثاق زواجيتها مع الأب، وفي نفي لمساكنة هذا الأخير كأحد أهم شروط افتراض مسؤوليته المدنية في تعويض الضرر الذي تسبب فيه الإبن القاصر طبقا لنص الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع المنتقد، وبمساكنة أحادية للأُم بنصوص مدونة الأسرة وبامتياز عن الأب من خلال حضانتها ورعايتها وتربيته لأبنائها القاصر إلى جانب نيابته الشرعية، حقوق والتزامات للأُم فرضت انتقال هذه المساكنة إليها سندا لتقرير مسؤوليتها المدنية إن أحاديا أو تضامنا بشكل أساس مع الأب في تعويض أفعال أبنائها وعند ثبوت تقصيرها كشخص حاضن في هذه المساكنة وإخلالها بواجبات فعل ما كان ضروريا لمنع القاصر من إيقاع الضرر بالغير، وإن بقانونية إبعاد إثارة مسؤولية الأب التي لا سبيل له لدفعها بانعدام مساكنته كأحد أبرز شروط مسؤولية الفردي واستحالته فيها أعمال سلطاته ووسائله الدفاعية في إثبات عدم التقصير في واجب الرقابة أو إساءة تربية القاصر بهذه المساكنة المنعومة له، غير أن ما تجدر الإشارة وكفيود على امتياز مساكنة الأُم على أبنائها القاصر ذلك المستخلص من فحوى عبارات الفقرة 2 من المادة 166 من مدونة الأسرة عند قولها "بعد انتهاء العلاقة الزوجية يحق للمحضون الذي أتم الخامسة عشر سنة أن يختار من يحضنه من أبيه أو أمه"، اختيار للقاصر يبقى عقبة في نسبة المسؤولية سيما إلى الأب عند اختيار المحضون حضانة الأُم التي قد تقصر بقصد أو بغير قصد في رقابة تصرفاته أو إساءة تربيته، تقصير يقتضي جزاءا مدنيا في مساءلة الأُم المتوفر لها شرط مساكنة القاصر بهذا الاختيار، وفي نفي لمساءلة الأب الذي ليس له الحضانة والسكنى على إبنه المحضون، وصولا وبشكل مأمول إلى افتراض مسؤولية أبنائها التضامنية تتجاوز بها الانتقادات التي ميزت عبارة الساكنين معها الموظفة في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع، وبتكليف جديد في مدلول هذه المساكنة يجد سنده في أحكام مدونة الأسرة، وإن بوضع منتقد يحمل نص المسؤولية ما لا طاقة له به والحال أن هذه المسؤولية استثنائية عن فعل الغير، ذلك أن تقرير مسؤولية الأُم بهذه المساكنة ليس لها سند قانوني بل يشكل خروجاً وتمرداً على أحكام الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع التي لا تسعف في فرض هذه المسؤولية التي هي أحادية للأب غير مشمولة بها الأُم إلا استثناء وتتابعيا بتحقيق واقعة وفاة الأب مؤكدا إياها حتى قضاء المسؤولية، لا بانتفاء مساكنته أو حتى بانتفاء ولايته الشرعية التي ظلت منتقدة هي الأخرى انفرد بها المشرع عن غيره من التشريعات عند ربطه المسؤولية بولاية الأب على نفس القاصر، كولاية أضحت متجاوزة على الخصوص من لدن المشرع الأسري وإن بدعوات حتى لهذا الأخير إلى إعادته النظر فيها كونها حافظت على امتيازها المقرر للأب رغم ولاية الأُم التي ظلت تتابعية للقول بضرورة بملامتها للفقرة 2 سالفة الذكر في تعديلها المرتب تجاوزا لربط هذه المسؤولية بالولاية إلى مسؤولية بالرعاية والرقابة والمساكنة أو بغيرها من الأسس الحديثة.

للحاضن من غير الأب إثبات عكس قرينته المفترضة لمسؤوليته تاركا فيها المشرع لهذا الأخير تيسير إثباته للضرر الذي أتاه القاصر واستحالة منعه لقوة قاهرة برغم واجبه المثالي في رقابة هذا الأخير، وهو أمر ما يثير بلا شك مسؤولية الأم الحاضنة وامتيازها فيه وبنص المادة 171 من مدونة الأسرة التي تجعلها الساهر الأول على شؤون المحضون في التوجيه والتربية والتأديب.

فالإمتياز المقرر للأم في هذه الحضانة يبقى طريقا لانتقال المساكنة مبررا في تقديرنا لانتقال قسط من المسؤولية أو التضامن فيها مع الأب عند ثبوت تقصيرها سواء كان بإهمال أو عمد في منع القاصر من إيقاع الضرر بالغير، أسسها ذلك الأعمال السيء لشرط المساكنة أو فيما قد يسمى سلطة أموية على القاصر المحضون في ظل اختلال شرط مساكنته للأب، تباين ما لا تسعف فيه الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع بشكل أساس إلى جانب بعض مقتضيات هذه المدونة⁹¹⁹ بدرجة أقل في تحديد مسؤولية الأب أو الأم والمسؤول الحقيقي منهما، وضع آثار طرحا آخر يتمثل هل في أداء الأب لتكاليف سكن ابنه القاصر المستقلة عن واجبه في النفقة بعد انحلال ميثاق الزوجية هل يبقى مبررا للإبقاء على مسؤوليته الفردية، طرح نذهب في مخالفته لنفيه مساكنة القاصر للأب كأحد أهم الشروط لإعمال سلطته وولايته وما تستتبعه من إشراف بل وغياب رقابته وتربيته الفعلية كوسائل لدفع مسؤوليته المفترضة، وهو الوضع الذي فتح مجال إثارة مسؤولية الأم بهذه المساكنة وإن بشكل تضامني لها مع الأب أو أحادي لها سيرا ومسؤولية الأب الأحادية المنتقدة في ظل المساكنة المفروضة له قيد حياته وحياته زوجيته مع الأم برغم انتفائها عنه، وصولا لإثارة مسؤولية غير الأبوين من متولي رقابة القاصر الذي قد يتواجد تحت عهده ورقابته بهذه المساكنة المقررة عند ثبوت التقصير البين في فعل ما كان ضروريا لمنع القاصر من إيقاع الضرر وقطع الصلة بمسؤولية الأب الأحادية المتابعة للأم.

هذا ومما تجدر الإشارة إليه وفي بعد انتقادي لشرط المساكنة وعبارتها الواردة في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع، كمساكنة تدل في معناها العام على ضرورة تواجد القاصر تحت كنف الأسرة عند حصول الضرر والحال أن مفهوم الأسرة في ظل وضعها الجديد أضحت مؤسسة قانونية بمقتضى الدستور، مؤسسة لم تعد مقتصرة على الأب والأم وبعباراتها المقررة في المسؤولية "الأب فالأم بعد موته..." وذهب إلى ذلك المشرع الأسري، وهو معنى ضيق لا يستوعب مفهوم الأسرة الموسع كمؤسسة

⁹¹⁹ - من الواضح وبظهور مدونة الأسرة التي جاءت بمقتضيات لها مكانتها في تحديد المسؤول المدني الحقيقي الضامن للأضرار التي قد يتسبب فيها الأبناء القصر، وبشكل لم تعد تسعف فيه القاعدة المنظمة لهذه المسؤولية بأحكامها في تقرير مسؤولية الأب في ظل ما أقرته هذه المدونة للأم من حقوق وسلطات للأم ليس على الأبناء فقط بل على الأسرة ككل، التزامات أسرية لم تصل بعد حد الإعتراف بمسؤولية الأم تعويضا للأضرار الصادرة عن أبنائها القاصرين الساكنين معها لا مع الأب وفي امتياز سلبي ظل منوطا بهذا الأخير حتى بمقتضيات هذه المدونة، لتبقى من خير الدلائل على ذلك ذلك الذي يستقى من فحوى الفقرة 2 من م 168 من م أ عند قولها "يجب على الأب أن يهيء لأولاده محلا لسكنائهم، وأن يؤدي المبلغ الذي تقدره المحكمة لكرائه..."، أو من خلال عبارات المادة 191 من نفس المدونة عند قولها "تحدد المحكمة وسائل تنفيذ الحكم بالنفقة، وتكاليف السكن على أموال المحكوم عليه..."، توجهات برغم امتيازها السلبي للأب إلا أنها فرضت امتيازاً للأم في المساكنة على أبنائها عند طلاقها بالحضانة أو غيرها، توجهات تشريعية تقتضي إيجاد مخرج للمسؤولية المغربي نصا قانونيا يسائل الأم مدنيا في مثل هذه الحالات عند ثبوت تقصيرها عن عمد أو إهمال في هذه الواجبات رغم انتفاء وفاة الأب، متجاوزا فيها مسؤولية الأب الفردية الغير منتفية عنه إلا بوفاة عند انتفاء شروطه فيها سيما المساكنة التي تبقى منطق تفعيل سلطاته في رقابة وتربية أبنائه القصر وأبرز وسائله الدفاعية لها.

قانونية تعهد الدستور بحمايتها مشمولاً بها الأقارب والأسرة البديلة إلى غيرها من مؤسسات رعاية الأبناء كمؤسسة يمكن إثارة مسؤوليتها في ضمان أضرار القاصر.

هذا وتبقى من المشاكل التي طرحتها المساكنة في ظل التباين البين فيها بين ق ل ع ومدونة الأسرة وعن المسؤول المدني الحقيقي الذي حق للمضروور مواجهته بالتعويض وفي حياة الأب والذي أخطأ بمساكنته في الضرر الواقع وخاصة الأم، والحال أن وفاة الأب ينفي وبقوة القانون مسؤولية الأم التتابعية الإحتياطية ومعها عبارات مسؤولية الأب المفترضة، ذلك أن مسؤولية الأم تبقى أحادية بهذه الوفاة مع إمكانية انتقالها فيما بعد إلى زوجها الثاني وتضامنا لها مع هذا الأخير وإن بمسؤولية تبقى مثار جدال⁹²⁰، وفاة للأب إنما ينهي مساكنة القاصر المشتركة له كوضع يشابه انتقال المساكنة للأم بحضانتها عند الطلاق في تقديرنا فتعدوا معها المساكنة أحادية للأم، وهو أمر فرض إثارة مسؤولية الأم إلى جانب الأب التضامنية وصولاً لأحاديتها بهذه المساكنة وبنصوص مدونة الأسرة التي أبقت فيها على بعض الواجبات على الأب بخصوص هذه المساكنة؟.

حيث بالرجوع للطرح السالف وبقراءة بعض نصوص المشرع الأسري المنظمة لهذه المساكنة، فإن انتقال هذه الأخيرة ومن الأب إلى الأم أو غيرها إنما تبقى مرتبطة بالحضانة سيما للأم رغم تواجد الأب حيا، حضانة تبقى لأحد الأبوين عند وفاة أحدهما على الرغم من امتيازها المقرر للأم عند طلاقها برغم تواجد الأب، مساكنة إنما تنتقل عمليا وبقوة أحكام مدونة الأسرة إلى الأم بنيابتها وكفالتها وحضانتها إلى غيرها من الحالات وقيد حياة الأب بغيابه أو فقده أو عند سجنه كحالة أخيرة لم تشر إليها هذه المدونة كأسباب تفرض هذه المساكنة للأم ومعها واجبات الرقابة والتربية على أبنائها القصر، انتقال للأم في المساكنة إلى غيرها من الواجبات الأخرى قد يثير انتقال ولاية الأب إلى الأم عند وفاته وبقوة القانون فتعدوا معها كالأب صاحبة الولاية حق فرض واجب مسؤوليتها الضامنة لأضرار أبنائها جزاء لحقها في هذه النيابة⁹²¹.

920- إذا كان مشرع المسؤولية المغربي قد كرس توجهها منفردا عند قوله في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع "الأب فالأم بعد موته يسألان عن الضرر..."، مقررًا فيه مبدأ مسؤولية أحادية وامتيازاً سلبياً للأب في تعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر الساكنين وغير الساكنين معه لكن بمسؤولية احتياطية استثنائية لا تنتقل إلى الأم إلا بمناسه وفاته، مسؤولية أضرحت في أحكامها متجاوزة أباتت عن محدوديتها مدونة الأسرة كنص خاص فرض انتقاد مسؤولية الأب وإشكالية أو قانونية الإبقاء عليها أو حتى في تمديد هذه المسؤولية للأم في ظل غياب نص يؤسس وبعبارة واضحة لذلك، مسؤولية للأب عن القاصر طالما هو قيد الحياة يمكن أن تكون مقبولة متى كانت العلاقة الزوجية قائمة رغم تسجيل بعض المآخذ عليها، والحال أن هذه العلاقة قد تنتفي لسبب من الأسباب أثارت معها إشكالية الإبقاء على مسؤولية الأب في ظل انتفاء بعض من الأحكام الأمرة لمساءلته وبشكل داح إلى فرض التزام المسؤولية على الأم وإن في غياب نص وسند قانوني يسانلها، وضع يثير هو الآخر مسؤولية الزوج الثاني كالأولادها عن الأضرار التي قد يتسبب فيها هؤلاء طالما هو الرقيب على تصرفاتهم ساكنًا معهم لا مع الزوج الأول الذي تبقى مسؤوليته قائمة عن أبنائه طالما هو على قيد الحياة، أوضاع وفي غياب أي تنصيص من المشرع يوطر لهذه الإشكالات التي طرحتها الأحكام الحالية المنظمة لهذه المسؤولية وبشكل يستند إليه قاضي المسؤولية الناظر في نزاعاتها تقرير تعويض هذه المسؤولية سواء في جانب الزوج الأول أو في جانب الأم المطلقة أو حتى في جانب الزوج الثاني، وإن ظلت القاعدة العامة تحمل المسؤولية للأب الشرعي الزوج الأول لأولاده غير منتقية عنه أو منتقلة إلى الأم إلا بوفاته وإن بشكل يقتضي تمديدها حتى إلى الزوج الثاني وبشكل تضامني مع الأم سيما في بعض الحالات التي قد يتحقق فيها يسره وعسر الأم عن تعويض دين المسؤولية، والحال أن ضمان هذه المسؤولية وتحديد المسؤول عنها قد يتم باتفاق وسلطان إرادة هؤلاء الأطراف على الرغم مما فيه من تجاوز لنص الفقرة الثانية سالف الذكر.

921- تأكيداً لذلك ومما جاء في مقتضيات المادة 238 من مدونة الأسرة قولها الآتي "يشترط لولاية الأم على أولادها":

* أن تكون راشدة

* عدم وجود الأب بسبب وفاة أو غياب أو فقدان للأهلية، أو بغير ذلك.

هذا ومما تجدر ملاحظته على الرغم مما جاءت به مدونة الأسرة من أحكام نظمت لهذه المساكنة وبشكل يخالف عبارة الساكنين معهما التي وظفتها الصياغة المنتقدة لنص ف 2 من ف 85 من ق ل ع، فإن مدونة الأسرة لم تقرر أحكاما تؤسس لمسؤولية الأب عند تنظيمها لهذه المساكنة الأبوية مع الأبناء عند انحلال ميثاق الزوجية، ولعل الذي يؤكد هذا الطرح الانتقادي هو الآخر لأحكام مدونة الأسرة ورغم مقتضياتها الجديدة أن انحلال ميثاق الزوجية هذا ما لا يلغي كافة آثار الزواج بين الأبوين تجاه الأبناء القصر بشكل خاص والأسرة ككل، بل بقيت فيها سلطة وولاية الأب قائمة⁹²² رغم انتقال بعض الحقوق والواجبات للأم بحضانتها ومساكنتها أو بنيابتها قيد حياة الأب، والتي لم تصل حد الإقرار بمسؤولية الأم المدنية كأبرز الواجبات التي ينبغي أن تناط بها من جهتنا سواء كانت أحادية أو تضامنا لها مع الأب، وهو الأمر الذي أثار قانونية الإبقاء على مسؤولية الأب الذي لم تتأثر فيه بجديد أحكام مدونة الأسرة مقرر مسكنة أحادية للأم دون الولاية التي بقيت ثابتة للأب والحال أن المساكنة تبقى منطلق سلطاته الفعلية في رقابة وتربية أبنائه القصر.

توجهات أحدثت تحولا على مستوى عبارات ف 2 من ف 85 من ق ل ع التي ربطت مسؤولية الأب بتوافر أحكام وشروط أمره مجتمعة، والحال أن بعضا منها وأهمها ما لا يتوفر حديثا موجهها إلى المساكنة التي هي للأم فإرضاء لها مجموعة من السلطات طريقا لانتقال واجب المسؤولية إليها عند ثبوت تقصيرها في فعل ما كان ضروريا لمنع الفعل الضار التي أتاه القاصر الساكن معها لا مع الأب أو الساكن معهما، انتقال ما لا يتوفر على أي سند قانوني يحمل الأم هذه المسؤولية عند انتقال الحضانة والمساكنة إليها وفي حياة الأب وفي غياب تام لولاية وسلطة ورقابة وتربية الأب الفعلية على أبنائه القصر بانعدام هذه المساكنة⁹²³ التي هي حق من حقوقه وشرط أساس لإفترض مسؤوليته، توجه تشريعي متباين ليس هناك ما يمنع فيه لفرض جزاء المسؤولية في الأم وفي مثل هذه الحالات التي كرستها مدونة الأسرة مبررا داعيا لإعادة النظر في القاعدة القانونية المنظمة لهذه الأخيرة في أفق ملاءمتها للمدونة⁹²⁴.

فاستقرأ منطوق هذه المادة يوحى القول بمنح مدونة الأسرة على خلاف مدونة الأحوال الشخصية الملغاة ونص الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع كإطار عام ينظم لمسؤولية الأب والأم المدنية عن أفعال أبنائها القصر وضعا متقدما للأم بسلطاتها وولايتها الشرعية كحق لها، كأسباب تبقى من وجهتنا مبررا لانتقال المسؤولية إلى الأم غير مقتصرة فيها على وفاة الأب، وبشكل تغدوا فيه الأم تلقائيا جامعة وبصفة آلية بين الحضانة والولاية والمساكنة التي تجيز قانونية إثارة مسؤوليتها كجزاء تعويضي للضرر الذي أتاه القاصر الذي هو تحت عهدها، لا بل إلى كل الحالات السالفة التي لها مكانتها في انتقال هذه المسؤولية إلى الأم وقيد حياة الأب عند غيابه أو فقده الأهلية أو عند تجرده من سلطته الأبوية، الأمر الذي يقتضي فك الارتباط بين هذه المسؤولية والولاية التي للأب التي لم تعد مقتصرة عليه بمقتضى نصوص مدونة الأسرة بل أضحت للأم وغيرها وفي تجاوز كلي لواقعة وفاته التي تقتضي افتراض مسؤولية الأم وقيد حياته، تأسيسا فيها لقاعدة مسؤولية تضامنية بين الأب والأم قوامها تعويض ضرر القاصر لا غير إذا ثبت تقصيرهم التضامني الخطئي في واجبات الرقابة وإساءة تربية القاصر منطلقا مقتضيات هذه المدونة لكن بمنح قضاء المسؤولية حركية في تحديد المسؤول الحقيقي الضامن لتعويض الأضرار التي تسبب فيها الأبناء القصر.

⁹²² - بهذا الخصوص ومما جاء في مقتضى المادة 236 من مدونة الأسرة قولها الآتي:

"الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع ما لم يجرد من ولايته بحكم قضائي...".

⁹²³ - كريم الغمري، المسؤولية التقديرية في قانون الالتزامات والعقود والمأمول منه، م س، ص: 28.

⁹²⁴ - مما لا مرأى فيه التأثير البين لكن في بعده السلبي لمقتضيات مدونة الأسرة على فحوى الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع مقرر أزمتها كقاعدة متوارثة حافظت على مبادئها دون أن تبدي تأثرا بمضامين هذه المدونة والإجابات التي قدمتها لهذه المسؤولية، وضع تشريعي متباين كان من نتائجه أن فرض انتقاد واسع النطاق لقاعدة هذه المسؤولية مشمولا بها حتى القضاء الذي اكتفى بحرفيتها عند نظره في دعوى المضرور، وضع

هذا وتبقى من تجليات محدودية استيعاب مسؤولية الأب الأحادية مسؤولية الأم إن أحاديا كاستثناء أو تضامنا لها مع الأب بشكل أساس، ذلك الوضع الجديد الذي طال مساكنة القاصر كحق ممتاز خول للأم بمناسبة طلاقها نافيا شروط مسؤولية الأب مقررة وضعا حديثا بدأ فيها الحديث عن ربط المسؤولية بهذه المساكنة لا قيام لأحدها دون الآخر، مساكنة لم تعد مقتصرة على الأبوين كما يستخلص من المواد "165-166-171" من مدونة الأسرة عند إتاحتها للمحكمة كلما اقتضت مصلحة الطفل إسناد الحضانة لغير الأبوين وفي انتقال كلي لهذه المساكنة، انتقال أبقى على مسؤولية الآباء سيما الأب قائمة حتى وإن كان هذا الأخير يعيش تحت عهدة ومسؤولية شخص آخر، وهو ما شكل إجحافا وحيفا لحق الأبوين لا المضرور⁹²⁵ بالنظر لإستحالتهم فعل ما كان ضروريا لمنع وقوع الضرر سيما للأب والمترامنة بانعدام مساكنته للقاصر التي تبقى السبب الرئيسي في تيسير حصول الضرر من عدمه، أوضاع ومبررات داعية إلى ضرورة إقرار مشرع المسؤولية سندا قانونيا مع إعطاء القاضي سلطة تحديد المسؤول الحقيقي الذي تسبب بمساكنته إلى جانب فعل القاصر في الضرر، وبشكل يقتضي مساءلة من ثبت تقصيره في واجب المساكنة سواء كان أبا أو أما أو غيرهم من متولي رقابة القاصر وأثار نصوص هذه المسؤولية ومسؤولية الأب المنتقدة.

أمام هذا الوضع المتباين في موضوع مساكنة القاصر وما استهدفه من انتقاد ومحدودية بين الثابت والمتغير فيه، والذي ظهرت معالمه ببقاء الأب المسؤول الوحيد عن أبنائه القصر مع انتقالها للأم بوفاته دونما تأثرها بالوضع الجديد الذي أضحت عليه هذه المساكنة منتفية للأب منتقلة وبشكل امتيازي للأم بل حتى لغيرها دون أن تصل حد مساءلة الأم وإن بشكل تضامني عند ثبوت تقصيرها، وبتأويل مفاده دواعي الإبقاء على مسؤولية الأب الأحادية رغم انعدام شرط مساكنته، تأويل يوحي جليا تخليه عن هذه المساكنة محتفظا بباقي أحكام هذه المسؤولية من قبيل ولاية الأب سلطته وعدم تحقق واقعة وفاته لا

ذاك الذي جسده أحادية مسؤولية الأب واحتياطية وتتابعية مسؤولية الأم فيها بوفاته، لتبقى من أحكام هذه المسؤولية التي لامستها مدونة الأسرة مساكنة القاصر التي لا تطرح مشاكل ما دامت العلاقة الزوجية قائمة وإن بصعوبات وانتقاد ميز محدودية هذه المساكنة عند انحلال ميثاق الزوجية لسبب من الأسباب، ذلك وما لا شك فيه عند الطلاق أن سكنى المحضون تبقى سكنى الحاضن والحال أن الحاضنة هي الأم، وضع إذا ما أبقينا فيه على مساءلة الأب الولي عن المضار التي يتسبب فيها القاصر دونما انتقالها إلى الأم الساكن معها هذا القاصر الذي تسبب في الضرر إلا ونكون قد أفرغنا النص من محتواه القانوني الذي ربط فيه مسؤولية هذا الأخير بضرورة سكناه مع القاصر والحال أن القول حتى بمساءلة الأم ما فيه تحميل للنص ما لا طاقة له به أيضا، توجه متباين حدى بالأستاذ الخليلي إلى القول على أنه سواء كانت الحضانة بيد الأم أو بيد غيرها فإن المسؤولية تبقى على عاتق الأب لأن القانون يحمله المسؤولية ما دام حيا حتى وإن كان أطفاله تحت حضانة غيره إلا أنهم يبقون تحت رعايته يعتني بشؤونهم في التربية والتوجيه إلى أماكن الدراسة وهو عينه المستخلص من المادة 169 من مدونة الأسرة، وضع كل ما هنالك فيه أن مدونة الأسرة ألزمت الحاضنة الأجنبية بالسكن قرب الولي أي الأب لممارسة رعايته على أبنائه وإلا سقطت حضانتها، حق إنما خوله القانون للأب لإجبار الحاضنة على السكن قربه ذلك أن تتبعه حيث انتقل كاف لتحقيق شرط المساكنة المنصوص عليه في ف 2 من ف 85 من ق ل ع، توجه إنما نرى بانتقاده ومخالفته في ظل أحكام مدونة الأسرة التي فرضت سلطات وحقوقا للأم في الرقابة والتربية على أبنائها القصر وقيد حياة الأب كأحد الوسائل الدفاعية المنتفية للأب لنفي مسؤوليته المفترضة، سلطات فرضت انتقال المساكنة للأم التي هي منطلق الأب في دفع مسؤوليته ومنطلق سلطاته في رقابة وتربية أبنائه، أمور كلها إنما تثير قانونية انتقال المسؤولية للأم وتضامنا مع الأب عند ثبوت تقصيرها في فعل ما كان ضروريا لمنع القاصر من إحداث الضرر الساكن معها وللأب بواجباته المفروضة عليه في المساكنة عند انحلال ميثاق زواجه مع الأم كما قررت ذلك مدونة الأسرة رغم انتفاء سكناه مع القاصر، لتبقى أبرز الأسباب التي تقتضي تجاوز مقتضى الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع والتوجه في مساءلة الأم تلك المتعلقة بتجريد الأب من سلطته الأبوية عند ارتكابه أحد الأفعال الجرمية ضد أبنائه أو أصوله، نافية عبارة مساكنته وواقعة وفاته إلى جانب الحالات الأخرى التي كرسها مدونة الأسرة التي تسعف في انتقال هذه المسؤولية ويحدد حقيقي للمسؤول المزم بتعويض الأضرار التي أوقعها القاصر.

⁹²⁵ - موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد على ضوء القانون المغربي-دراسة مقارنة- م س، ص: 97-98.

بمسكنته وفي تجاوز كلي لعبارة الساكنين معهما، توجه ذاك الذي أثار محدودية مساكنة الأم أمام ولاية الأب وواقعة وفاته لفرض هذه المسؤولية وبشكل أثار دواعي التنصيص على هذه المساكنة أمام تغييرها الواضح في هذه المسؤولية.

جدل وانتقاد للثابت في هذه المساكنة أمام مكانة المتغير فيها تبقى مبررا في نظرنا لربط مسؤولية القاصر بهذه المساكنة، وفي تجاوز للانتقاد الذي طال مسؤولية الأب الأحادية والتوجه القضائي الذي أكد هذه المسؤولية بل حتى في غياب هذا الشرط الذي يعتبر قرينة قانونية تفرض إقامة القاصر مع القائم على تربيته وهو ما لا يتحقق للأب، كوضع يفرض قانونية مساءلة من له حق المساكنة على شخص القاصر سواء كان للأب سلطة أمومتها كما قررت ذلك نصوص مدونة الأسرة التي تدرجت على الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع كإطار عام منتقد أبان عن محدوديته ذاك الواجب السلبي للأب المسؤول الوحيد طالما وجد حيا، وصولا لقانونية مساءلة متولي الرقابة كشخص أضحت له واجبات بهذه المساكنة⁹²⁶، توجهات لها مكانتها على الرغم من انعدام الأساس القانوني الذي يبقى على مسؤولية الأب أو حتى في انتقالها للغير وللأم بشكل أساس بهذه المساكنة التي تدرجت على عبارة الساكنين معهما التي وظفها المشرع في المسؤولية عن القاصر المميز أو الذي بدأت معالم تمييزه في الظهور مع استثناء عديم التمييز منها، مكانة لهذه المساكنة أكدت بظهور مدونة الأسرة التي نفتها في جانب الأب مقرر إياها للأب وبشكل يقتضي تكيفها بمدلول جديد مع حركية القاضي إدانة من ثبت تقصيره في هذه المساكنة، كأسس ذات مكانة تفرض ربط هذه المسؤولية بالمساكنة لا بولاية أو سلطة الأب وواقعة وفاته التي لا تسعف في تحديد المسؤول المدني الملزم بالتعويض، بل وعقبة هي الأخرى وقفت في وجه المضرور مدعي المسؤولية في ظل التباين الحاصل حول هذه المساكنة وانتقالها من شخص إلى شخص.

الفقرة الثانية: ملامح قصور مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر مواعمة أحكام مدونة الأسرة

من الواضح وفي تنظيم منتقد طال مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر كشفت ستاره مقتضيات مدونة الأسرة مقرر معالم محدودية استيعاب هذه الأخيرة، وإن بتسجيل إجابات قدمتها هذه المدونة أولها ذاك النطاق الجديد الذي تجاوز حصر نطاق هذه المسؤولية وبشكل غير تضامني أحادي للأب تتابعي للأب بوفاته إلى نطاق أبوي تضامني يجد سنده في تلك المساواة بحقوق وواجبات في رعاية ورقابة وتربية الأبناء أو بحضانة أو نفقة خاصة إذا كانت العلاقة الزوجية قائمة، وإن بمكانة هذا

⁹²⁶ - لقد ظل التباين قاعدة ميزت النصوص المنظمة لمسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر كان من نتائجها أن فرض الحديث عن معالم محدودية في أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع أمام مقتضيات مدونة الأسرة التي أسعفت في تقديم إجابات لهذه المسؤولية موائمة قوانين التشريعات المقارنة مخالفة الفقرة سالفة الذكر، توجهات لهذه المدونة فرضت انتقاد قاعدة هذه المسؤولية داعية إلى إدخال تغييرات تطالها في أفق مواثمتها على الأقل مع مضامين مدونة الأسرة وبملاح تغدوا فيها المسؤولية موضوعية تضامنية للأب والأم في تعويض أضرار القصر، لتبقى من أولى بدايات هذا التأسيس ربط هذه المسؤولية بالمساكنة والرقابة التي أضحت للأب لا بالولاية والسلطة والوفاء التي للأب، تيسيرا الطريق فيها لمساءلة الأم بمساكنتها ورقابتها وتربيتها عند ثبوت خطئها التقصيري في هذه الواجبات، وخاصة إذا توفر له شرط المساكنة الذي قد يغدوا أحاديا لها وقيد حياة الأب عند انحلال ميثاق الزوجية رغم سلطات ولاية الأب التي لا تسعف في تحديد المسؤول المدني الذي كان السبب بتقصيره في الضرر الذي أوقعه القاصر بالغير، أنظر أيضا:

- كريم الغمري، المسؤولية التقصيرية في قانون الالتزامات والعقود والمأمول منه، م س، ص: 94.

التضامن حتى بعد انحلال ميثاق الزوجية في كل الحالات التي قد يغيب فيها الزوج أو يفقد أهليته أو عند تجريده من سلطته وقررت ذلك هذه المدونة أسسا في انتقال هذا التضامن للأُم وقيد حياة الأب بحضانتها ونيابتها الشرعية ومساكنتها، نطاق جديد ومن ملامحه أنه لم يبق مقتصرًا على الأبوين بل تجاوزه إلى غيرهم من متولي رقابة شؤون الأبناء الشخصية والمالية من الوصي والمقدم وغيرها من مؤسسات الرعاية وكل شخص تولى بمقتضى عقد رعاية القاصر، كجهات أضحى معهودا لها وبنصوص المشرع الأسري حماية القاصر سندا لإثارة مسؤوليتهم المدنية عن التقصير الذي كان السبب الذي دفع القاصر إلى إيقاع الضرر سندا لنفيها عن الأبوين سيما الأب.

هذا وتبقى من ملامح التغييرات الجديدة التي طالت هذه المسؤولية بظهور مدونة الأسرة، تلك السلطة الأبوية التي أضحى لا تسعف في استيعاب ما تقرر للأُم من سلطات بدأ الحديث فيها عن ما قد يسمى سلطة أموية، كسلطة تبقى طريقا لفرض جزاء مسؤوليتها سواء كان بشكل تضامني أو تضاممي في أفق الإعراف التشريعي بهذه السلطة سواء تواجدت العلاقة الزوجية أو انتفتت تتجاوز سلطة الأب الأحادية، سلطة أبوية مشتركة كأساس حديث مأمول لربط هذه المسؤولية ظهرت أسس أخرى تجاوزه والحديث هنا عن النيابة الشرعية التي كرستها مدونة الأسرة وإن كانت قد قررت أسسا أخرى لها مكانتها عند توظيفها مصطلح الرعاية التي تقترب من سلطة متولي الرقابة المقررة في التشريعات المقارنة، توجهات تبقى فيها النيابة الشرعية الأساس الذي يحتوي الرعاية وسلطة الرقابة لكن في تعديلها الجديد الذي تغدوا فيه مشتركة لا أحادية للأب احتياطية للأُم بوفاته أو غيابه أو فقده الأهلية، إلى الحلول مكان سلطة الأب التي لا تسعف بوضعها الحالي في تقديم حلول لنزاعات المسؤولية وتأثيرها السلبي ليس فقط على حقوق الضحايا بل حتى على المسؤول المدني والقاصر بشكل أساس.

تحولات جديدة طالت نطاق وأساس ربط هذه المسؤولية إنما سيكون لها تأثير على باقي أحكام هذه المسؤولية، سواء تعلق ذلك بشروطها سيما المساكنة وبتكليف جديد يربط المسؤولية بهذا الواجب سواء كانت للغير أو للأُم بشكل أساس وبشكل امتيازي عن الأب عند انحلال ميثاق الزوجية، لتبقى من الأحكام التي تأثرت بهذه التغييرات وسائل دفع المسؤولية التي لم تعد مقتصرة على الأب بل أضحى للأُم خاصة عند انحلال عقد الزوجية كونها تبقى الأولى بهذه الوسائل المنتفية للأب، وبوضع يوحى القول على أن دفع مسؤولية الأب يبقى رهينا بوسائل الأُم.

مما لا مناص منه أن محاولة التوفيق بين نص الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع ومقتضيات مدونة الأسرة في ظل التغييرات الجديدة التي قدمت حولا لمسؤولية القاصر، وبملاح إصلاح له مبرراته ومرتكزاته في تجاوز الإنتقادات التي استهدفت القاعدة القانونية الحالية للمسؤولية تأسيسا لما ينبغي أن تكون عليه مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر في الإصلاح المأمول.

وعليه لمقاربة ملامح القصور التي طالت نصوص المسؤولية على ضوء مقتضيات المدونة في أفق تحديثها، إنما يقتضي الإجابة عن مجموعة من التساؤلات وإيجاد حلول لها في أفق وضع تصور مستقبلي يطالها، تساؤلات هل هنالك إمكانية للحديث فيها عن أساس جديد لربط هذه المسؤولية يتجاوز السلطة الأبوية إلى تقرير النيابة الشرعية والرعاية والرقابة كأسس جديدة؟، وهل هنالك من إمكانية لتجاوز مسؤولية الأب الأحادية إلى تقرير مسؤولية الأم بمقتضى مدونة الأسرة وبملاحم مسؤولية تضامنية عن الأبناء القصر؟، وهل هنالك من إمكانية للحديث عن نطاق جديد سواء كان تضامنيا للأبوين تمديدا إياه إلى متولي رقابة الأبناء القصر في ظل الجديد الذي قرره مدونة الأسرة؟.

وارتباطا بما سلف فإن مسؤولية الأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر الساكنين معهما إنما ترتبط بالولاية والحضانة في نفس الوقت، وهي مسؤولية غير تضامنية⁹²⁷ منوطة بالأب طالما وجد حيا منتقلة إلى الأم بوفاته، وبمظهر يوحي على أنه قبل الوفاة فالمسؤولية للأب وحده وبعد الوفاة تغدو للأم، إبقاء أحادي منتقد لمسؤولية الأب له مبرراته كونه يبقى الولي القائم على شؤون الأسرة وأبنائه بشكل أساس كأسباب بوائه امتياز سلبيا في مسؤولية تعويض أضرار أبنائه القصر جزاء مدنيا لتقصيره الخطئي الثابت في عدم فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر، مبررات سرعان ما أظهرت مدونة الأسرة ملاحم محدوديتها مقرررة تراجع سلطات الأب لصالح الأم برعايتها ورقابتها أو نيابتها الشرعية وحضانتها أو مسكنتها لأبنائها القصر⁹²⁸، كوضع متقدم وامتياز إيجابي حقوقي حديث للأبوين وتأكد للأب إنما يساير التزاماتهم المشتركة تجاه الأسرة والأبناء بشكل خاص منطلقها تعهد قوانين المشرع المستجدة بتضمين التزاماتها الدولية في جانب الأحوال الشخصية، توجهات على النقيض لم تصاحبها حركية المشرع إدخال إصلاحات تطل النص العام المؤطر لهذه المسؤولية وإن كانت مدونة الأسرة قد سارت على خلافه عند إقرارها مساواة حقيقية للأب والأم في رعاية شؤون أطفالهما القصر، مقرررة وضعها جديدا متباينا يبقى سندا قانونيا لانتقال واجب المسؤولية إلى الأم جزاء مدنيا لحقوقها والتزاماتها

⁹²⁷ - محمد الكشور، أحكام الحضانة، دراسة في الفقه المالكي ومدونة الأسرة، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، ص: 172.

⁹²⁸ - إذا كانت الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع كصياغة ظل منتقد فيها مشرع المسؤولية المغربي بمناسية مقاربتها لتلك المقتضيات التي اعتبرت حديثة جاءت بها أحكام مدونة الأسرة، فإرضاء الحديث عن مفاهيم التمرد وقصورا في استيعاب أحكام هذه المدونة التي ظل مستبعدة من طرف مشرع الفقرة سالف الذكر التي ظلت ثابتة دون أن تبدي تأثيرا بهذه المدونة، تغييرات دعت إلى إعادة النظر في مسؤولية الأب الأحادية التتابعية للأم بوفاته في ظل المكانة التي بوائها هذه المدونة للأم بسلطاتها ورعايتها المشتركة للأب على أبنائها القصر والأسرة ككل بمنطوق هذه المدونة لا بمنطوق الفقرة 2 سالف الذكر، كفقرة لا زالت تعتبر الأب المسؤول الأول والوحيد عن أفعال أبنائه مدينا ضامنا لتعويض المضرور من أفعالهم وفي نفي كلي لمسؤولية الأم التي ظلت تتابعية مرتبطة بوفاته، وضع منتقد يقتضي من وجهتنا ووجهة نظر المشرع الأسري والتشريعات المقارنة إصلاح مقتضيات الفقرة 2 سالف الذكر تغدو فيه المسؤولية منوطة بالأم حتى في حياة الأب بموازاة الإعتراف لها بسلطتها الأموية، كسلطة بمثابة تكليف إذ أن أي تقصير فيها يوقع جزاء مدنيا لتعويض ما قد يتسبب فيه القاصر من أضرار للغير، سلطة في بعدها المشترك للأب والأم تبقى الأساس في ربط مسؤوليتهم التضامنية بل وبقوة القانون في تعويض أفعال أبنائهم القاصرين الساكنين معهما أو الساكن مع أحدهما، وبمبررات تقتضي انتقال هذه المسؤولية إلى الأم عند انحلال عقد زواجيتها مع الأب وفي حياته.

الأسرية في تعويض أضرار هذه المسؤولية عند ثبوت تقصيرها في هذه الواجبات القانونية المفروضة عليها من طرف المشرع الأسري لا من طرف مشرع المسؤولية⁹²⁹.

وإذا كانت مدونة الأسرة قد تجاوزت منطوق الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع منتقدة مسؤولية الأب الفردية الإحتياطية للأم بمناسبة وفاته وأسسها المرتبطة بحياته وسلطته وولايته الشرعية، ذلك أن الإبقاء على مسؤولية الأب قد يبدو منطقيا إذا ما كان الأب قاطنا مع أبنائه متواجدين تحت سلطته ورعايته الفعلية، والحال أن هذا التواجد الأبوي أضحى منتفيا بنصوص المشرع الأسري منتقلا إلى الأم الأمر الذي يقتضي إثارة تساؤل محوري عن الحد الذي يمكن فيه الإبقاء على مسؤولية الأب إذا ما تعذر عليه ممارسة سلطه على أبنائه ولأسباب وجيهة كالطلاق أو الغياب أو السجن أو التجريد...؟، وهل بوجود الأب على قيد الحياة كاف للقول بمسؤوليته الفردية عن أفعال أبنائه وبالتالي نزع المسؤولية عن الشخص الذي يوجد القاصر تحت عهده خاصة الأم؟، وبمعنى أدق هل لازلنا في إطار سلطة الأب كأساس لربط هذه المسؤولية أم أن الأمر يقتضي البحث عن أسس جديدة سبق وقررتها مدونة الأسرة؟، وعن الإمكانية في ربط هذه المسؤولية بأحكام هذه المدونة لا بقانون الإلتزامات والعقود خاصة في ظل الإيجابيات التي قدمتها هذه المدونة ومكانتها التأسيس لمسؤولية الأب والأم التضامنية بشكل اساس؟.

إن مقارنة هذه التساؤلات يجرنا إلى الحديث عن شروط تحقق هذه المسؤولية والمتعلقة أساسا بالمساكنة المتمثلة في إقامة القاصر الرسمية مع أحد أبويه أو هما معا، أو في الحالة التي قد ينتقل فيها هذا القاصر إلى دار للحضانة أو مؤسسات رعائية تعهدت بحمايته وإدارة شؤونه بل حتى إلى الأقارب وكل متولي رقابته، كحالات تقتضي قانونية إثارة المسؤولية في حق هؤلاء عند ثبوت التقصير في واجبات الرقابة والإشراف على أحوال القاصر الشخصية كأسباب هيأت له إيقاع الضرر وإثارة مسؤولية الأب والأم بعد وفاته المنتقدة.

وإذا كان المقصود بهذا الشرط هو وجود القاصر في كنف الأسرة عند إحداثه الضرر، فإن هذه الأسرة بمعناها الوارد في الفقرة الثانية سالفة الذكر يقصد بها الأب فالأم بعد وفاته، لكن أليس هذا بمفهوم ضيق لا يرقى إلى معنى الأسرة بمفهومها الواسع التي تشمل الأقارب وغيرهم من متولي أمور القاصر إلى غيرها من مؤسسات الرعاية والأسر البديلة...، وضع إنما يقتضي إمكانية الحديث عن مسؤولية

⁹²⁹ - مما لا جدال فيها التسليم بما تضمنته نصوص مدونة الأسرة من أهداف مسطرة غايتها تكريس مبادئ مساواة تامة للأم والأب في الحقوق والواجبات تجاه الأسرة والأبناء بشكل خاص، وهو الأمر الذي ظهر جليا بقراءة أغلب نصوص هذه المدونة التي فرضت حقوقا وواجبات على الأم سيرا وسلطاتها التي قد تتجاوز الأب، حقوقا وواجبات للأم لم تنجس في أحكام ف 2 من ف 85 من ق ل ع بل ظلت حقوقا وواجبات للأب وحده بالنظر لمسؤوليته الفردية الشخصية والإحتياطية التتابعية الغير مشمولة بها الأم إلا بمناسبة وفاته، وبمبررات تقتضي من مشرع هذه الفقرة موائمتها مع أحكام هذه المدونة بفرض واجبات تعويض هذه المسؤولية في جانب الأم طريقا لمسؤوليتها التضامنية التقصيرية مع الأب عن أفعال أبنائهم القاصرين الضارة، وبأسس تجد سندها في مقتضيات مواد مدونة الأسرة كأحد مرتكزات إصلاح أحكام هذه المسؤولية لدى المشرع المغربي، لتبقى من أسس هذه المقتضيات ذلك الذي قرره مضامين موادها "4 و 49 و 51 و 54 و 171 و 199 و 231 و 238" من هذه المدونة، وبمنطلق آخر يقتضي من المشرع الأسري إدخال تغييرات تطل مقتضيات النيابة الشرعية نظرا للإرتباطها الوثيق بين هذه الولاية الشرعية والمسؤولية كقاعدة انفرد به مشرع المسؤولية المغربي عن غيره من التشريعات بقيت من الأسباب التي أدت إلى انتقادها الحالي، خاصة ومكانة هذه الولاية في تطوير هذه المسؤولية بتحيين أو تعديل قد يطل تنظيم الفقرة 2 سالفة الذكر في الإصلاح المنشود.

جماعية لهذه المؤسسة ضامنة للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، وهو الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن مدلول السلطة الأبوية التي أناطت المسؤولية بالأباء والأب بشكل أساس وقدرتها الصمود أما التغييرات التي قررتها مدونة الأسرة، لكن قبل التعرض لذلك لابد من التذكير إلى أن العديد من القوانين المقارنة قد سارت في اتجاهين بهذا الخصوص.

- اتجاه حصر نطاق هذه المسؤولية في الأبوين لكن بشكل تضامني فقط كالتشريع المدني الفرنسي في فقرته 4 من الفصل 1384 مخالفا الصياغة الحالية للفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع المنتقدة عندما حصرتها في الأبوين لكن بشكل أحادي للأب تتابعي غير تضامني للأم عند قولها "الأب فالأم بعد موته..." كنسخة حرفية للفقرة 4 سالف الذكر في وضعها القديم.

- واتجاه آخر حديث فرضها على كل من يتولى رقابة القاصر، كوضع أظهر تحولا على مستوى أساس ربط هذه المسؤولية ومن السلطة الأبوية إلى الإلتزام بالرقابة كأساس له مكانته فيها، وهو اتجاه حديث سارت في تكريسه العديد من التشريعات المقارنة كالتشريع المصري واللبناني والألماني وغيرها من التشريعات...⁹³⁰.

ارتباطا بهذه التوجهات يظهر جليا غياب أية إشارة من المشرع المغربي لهذه الرقابة بمناسبة تنظيمه للمسؤولية الأبوية عن الأبناء القصر، وهو التنصيص الذي ذهبت في مخالفته مدونة الأسرة عندما قررت مفاهيم الرعاية والحضانة وبمعالم رقابة مادية تشمل تربية وتوجيه تصرفات القاصر، وفي ذلك إجابة عن الإشكال التالي وهو هل متولي الرقابة في رقابته القانونية يقع عليه التزام بتوجيه ورعاية القاصر بل حتى بالجانب الروحي أم لا؟، تساؤل إنما يوحي القول على أن المشرع سواء في مدونة الأسرة أو في الإطار العام المنظم لهذه المسؤولية لم يوضح نوعية الرقابة لهؤلاء الأشخاص الذي قد يتواجد القاصر تحت عهدهم أو تشمل العناية بالجانب الروحي لهذا الأخير أم تنفيه، وضع يوحى التسليم بضرورة رقابة القاصر لتحديد سلوك القاصر وحسن تربيته من سوئها والسبب الذي قد يدفعه لإحداث الضرر بالغير إلى جانب الرقابة المادية حتى لو لم يثبت التقصير في هذه الرقابة بسوء التربية، والتي لا سبيل لهم لدفعها إلا باثبات عدم التقصير في هذه الرقابة المادية والروحية للقاصر، كرقابة تشمل الجانبين بمقتضى نصوص مدونة الأسرة مقررة لزوميتها على الأب والأم وبسند يعتبرها حقوقا قانونية أمره للأبناء القصر على آباءهم⁹³¹.

⁹³⁰ - بهذا الخصوص ومن التشريعات المقارنة التي سلكت هذا الأساس الذي يتجاوز السلطة الأبوية المنتقد فيها مشرع المسؤولية المغربي الذي أبقي على هذه السلطة لكن بشكل أحادي للأب، كأساس ظهرت محدوديته في ربط مسؤولية الأب في ظل تراجع بعض سلطاته لصالح الأم بظهور مدونة الأسرة سواء تواجبت العلاقة الزوجية وبشكل أساس عند انحلال هذه العلاقة بطلاق أو غيره، لتبقى من هذه التشريعات القانون المدني السوري في المادة 174، والقانون المدني المصري في المادة 173، إلى جانب القانون المدني الألماني في المادة 832، والقانون المدني الإيطالي في المادة 2047.

⁹³¹ بهذا الخصوص ومما جاء في تنصيص المشرع الأسري في المادة 54 من مدونة الأسرة قوله فيها للأطفال على أبويهم الحقوق التالية:

- "حماية حياتهم وصحتهم منذ الحمل إلى حين بلوغ سن الرشد.
- العمل على تثبيت هويتهم والحفاظ عليها خاصة بالنسبة للإسم والجنسية والتسجيل في الحالة المدنية.

فالالتزام بالرقابة كأساس جديد سبق وأقرته معظم التشريعات المقارنة لربط المسؤولية الأبوية المدنية عن أفعال القصر عوض السلطة الأبوية التي لازال مكرسا إياها المشرع المغربي، وهي السلطة التي قررها المشرع الفرنسي لكن بشكل تضامني للأبوين⁹³²، سلطة للأب منتفية للأُم لدى المشرع المغربي كانت السبب في حصر وتضييق نطاق هذه المسؤولية في الأبوين لكن بشكل غير تضامني، نطاق أخذت فيه العديد من التشريعات المقارنة بالرقابة موسعة في ذلك من حلقة المسؤول عن تصرفات القاصر ولوحظ ذلك على قانون الموجبات والعقود اللبناني الذي جعل الأوصياء إلى جانب الآباء مسؤولين عن الأعمال الضارة التي يأتيتها القاصر، وكذا القانون المدني المصري والسوري اللذين رتبا المسؤولية على كل شخص يعيش القاصر في كنفه والقائم على تربيته من أب أو أم أو جدة أو جد أو عم إلى غيرهم من الأقارب⁹³³، هذا دون إغفال الإصلاح الذي عدل بموجبه المشرع الفرنسي الفقرة الرابعة من المادة 1384 بموجب القانون الصادر في 4 يونيو 1970، والذي ربط من خلاله مسؤولية الأبوين التضامنية بالرقابة⁹³⁴ قبل أن يتجاوزها في تعديله الجديد إلى تبني مبدأ السلطة الأبوية التضامنية.

مما لا جدال فيه أن مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر ظلت وفي توجه منتقد انفرد به المشرع المغربي عن غيره من التشريعات غير تضامنية فردية للأب قبل وفاته احتياطية أحادية للأُم بعد وفاته، مسؤولية اكتفى فيها بتبني مبدأ انتقال الرقابة من الأب إلى الأم وفي امتناع كلي من مشرع المسؤولية والمشرع الأسري الاعتراف للأُم بسلطة موازية للأب سندا لانتقال المسؤولية إليها، بل وفي تجاهل كلي لأحكام مدونة الأسرة التي فرضت حقوقا وصلاحيات تجاوزت سلطة الأب وأحادية مسؤوليته إلى سلطة للأُم ومسؤوليتها إن أحاديا أو تضامنا مع هذا الأخير كأسباب لفرض مسؤوليتها وسقوطها عن الأب إن

- النسب والحضانة والنفقة طبقا لأحكام الكتاب الثالث من هذه المدونة.

- إرضاع الأم لأولادها عند الإستطاعة.

- اتخاذ كل التدابير الممكنة للنمو الطبيعي للأطفال بالحفاظ على سلامتهم الجسدية والنفسية والعناية بصحتهم وقاية وعلاجاً.

- التوجيه الديني والتربية على السلوك القويم وقيم النبل المؤدية إلى الصدق في القول والعمل، واجتناب العنف المفضي إلى الإضرار الجسدي والمعنوي والحرص على الوقاية من كل استغلال يضر بمصالح الطفل.

- التعليم والتكوين الذي يؤهلهم للحياة العملية وللعضوية النافعة في المجتمع، وعلى الآباء أن يهيئوا لأولادهم قدر المستطاع الظروف الملائمة لمتابعة دراستهم حسب استعدادهم الفكري والبدني.

- عندما يفترق أحد الزوجين تنتزع هذه الواجبات بينهما بحسب ما هو مبين في أحكام الحضانة.

- عند وفاة أحد الزوجين أو كليهما تنتقل هذه الواجبات إلى الحاضن والناصب الشرعي بحسب مسؤولية كل واحد منهما...

932- إذا كانت السلطة الأبوية "سلطة الأب واستثناء الأم منها" كأساس لربط مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال القصر في التشريع المغربي، كأساس تبقى له مكانته إذا طبقت الفقرة 2 من ف 85 بمعزل عن ما كرسه المشرع نفسه من قوانين محدثة تدرجت ليس فقط على سلطة الأب لصالح سلطة الأم برعايتها حضانتها مساكنتها ونيايتها كما جاء في تنصيب المشرع الأسري، بل تجاوزتها إلى باقي أحكام هذه المسؤولية "شروطها، نطاقها، وسائل دفعها"، كأحكام أضحت منتقدة تقتضي تعديلا وإعادة نظر توائم هذه القوانين الجديدة وإن بمواءمة تفرضها هي الأخرى ما كرسه التشريعات المقارنة، وإن كانت بعض هذه التشريعات من لم تعرف هذه السلطة الأبوية مقرررة سلطة الرقابة عند تنصيبها على عبارات متولي رقابة أفعال القاصر وغيره من المرضى، غير أن بعض من هذه القوانين من قررت هذه السلطة لكن بشكل تضامني للأب والأم في حياتهم الزوجية أو بطلاقهما بل وأساسا لفرض مسؤوليتهم التضامنية كما فعل المشرع الفرنسي في آخر تعديل له للفقرة 4 من الفصل 1384 من ق م ف، وبشكل خالف فيه مشرع المسؤولية المغربي عندما أبقى على هذه السلطة لصيقة بالأب وحده دون الاعتراف بها للأُم رغم السلطات المخولة لها من لدن المشرع الأسري، خاصة وأن هذه السلطة تبقى منطلق الأبوين في تفعيل واجباتهم الرقابية التربوية على شخص القاصر منعا إياه من أي إضرار بالغير محدثة آثارها على باقي أحكام مساءلة الأب.

933- مليكة الغنام، إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، م س، ص: 221.

934- كريم الغمري، المسؤولية التقصيرية في قانون الإلتزامات والعقود والمأول منه، م س، ص: 25- 26.

أمكن بغيابه وفقده الأهلية إلى جانب وفاته وغيرهما من الأسباب المكرسة في مدونة الأسرة⁹³⁵، أو في حالة تجريده من سلطته وفقا لما هو مكرس في الفصل 88 من القانون الجنائي والمادة 236 من هذه المدونة، كأسباب اقتصر فيها المشرع على توظيف حالة وفاة الأب كسند وحيد لإنقال المسؤولية إلى الأم، وإن بوضع منتقد للمشرع الأسري يقتضي إعادة نظر في جانب النيابة الشرعية التي تؤيد مسؤولية الأب نافية إياها عن الأم بوضعها الحالي عند إبقائها على امتياز الأب في هذه النيابة لكن بشكل احتياطي للأم والحال أن هذه المسؤولية إنما ترتبط أساسا بتلك الولاية الشرعية وقاعدة مساءلة الأب الأحادية المتابعة للأم بوفاته، وبالتالي فإن إمكانية الحديث عن مسؤولية الأم وفي حياة الأب يبقى رهينا بإدخال تعديلات تطل هذه النيابة الشرعية على الرغم مما سيؤخذ عليها من انتقاد هو الآخر.

مما لا جدال فيه أن المسؤولية التي نحن بصدها لا تقع إلا على عاتق الأب فالأم بعد وفاته، دون بقية الأقارب وحتى على الوصي والمقدم الذين تنعدم مسؤوليتهم عن تصرف القاصر حتى ولو كان هذا الأخير مقيما معهم وفي كنفهم⁹³⁶، لكن بالرجوع إلى مقتضيات النيابة الشرعية ونيابة الأم نلمس تمردا ملحوظا على مسؤولية الآباء في العلاقة بتربية الأبناء مقررة مفاهيم تجاوزت مدونة الأحوال الشخصية الملغاة والفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع اللذين كانا يحصران الولاية في شخص الأب حال حياته مع انتقالها للعصبة بعد وفاته، لكن في إبعاد لولاية الأم كحق لا يتقرر لها إلا في حالة الإيضاء به من طرف الأب كأساس وحيد تسند من خلاله الولاية للأم، وهو الموقف الذي استقر عليه فقهاء المذهب المالكي⁹³⁷ على خلاف الفقه الحنفي الذي يعترف للأم بهذا الحق في حالة عدم وجود العصبة وذلك بانتقالها لذوي الأقارب والأرحام ومن جملة الأقارب الأم⁹³⁸، ولاية جعلت الحديث عن مسؤولية الأب في ذلك الوقت

⁹³⁵ - تأكيداً لذلك جاء في مقتضى المادة 238 من مدونة الأسرة قولها يشترط لولاية الأم على أولادها:

"أن تكون راشدة، عدم وجود الأب بسبب وفاة أو غياب أو فقده الأهلية، أو بغير ذلك..."

فالنظر إذن لعبارات هذه المادة يوحي تسليمياً تمردها وتجاوزها لصياغة الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع التي اقتضت على واقعة وفاة الأب، الأمر الذي يقتضي تنقيصها على باقي الحالات الأخرى التي فرضت للأم سلطات واجبات وحقوقاً على أبنائها وفي حياة الأب، ويسند له مكانته في انتقال هذه المسؤولية إن أحادياً لها كاستثناء أو تضامناً مع الأب كأصل عند ثبوت تقصيرها في صلاحياتها واجباتها التي كانت للأب على أبنائه قبل انتقالها لهذه الأخيرة بمقتضى أحكام مدونة الأسرة، بل وسندا جديداً لربط مسؤولية الأب والأم بالنيابة الشرعية وسلطة الأمومة التي تقترب من ذلك الالتزام بالرقابة الذي كرسه التشريعات المقارنة لا بسلطة الأب الأحادية الغير معترف بها مشرع المسؤولية المغربي للأم وبشكل احتياطي جعل فيه واقعة الوفاة الطريق الوحيد لإنقال هذه السلطة والمسؤولية إلى الأم.

وإذا كانت هذه مبررات انتقال المسؤولية إلى الأم فإن الأمر يثير انتقال هذه المسؤولية إلى غيرها من متولي رقابة أحوال القاصر التي كرسها مدونة الأسرة من الوصي أو المقدم وغيرها من المؤسسات الرعائية للأطفال سواء كان رقابتهم قانونية أو اتفاقية، وبهذا الأساس يمكن القول على أنه لئن كان هناك من أساس لمساءلة الوصي والمقدم على أساس الفصل 85 من ق ل ع، فإنه يمكن مساءلتهم على أساس المسؤولية الشخصية إذا كان الفعل الضار صدر عن القاصر يعزى لخطأ تقصيري ارتكبه الوصي أو المقدم لكن بشرط تواجد القاصر تحت عهدهم ورقابتهم، مسؤولية وإن كان المشرع الموريتاني قد قررها بصريح عباراته مفترضا المسؤولية في جانب الأب والوصي والمقدم (المادة 105 من القانون المدني الموريتاني)، مخالفاً فيها المشرع المغربي سواء في ق ل ع أو في أحكام مدونة الأسرة التي اقتضت على حق الوصي والمقدم في نيابتهم الشرعية على القاصر المحجور وإدارة شؤونه الشخصية والمالية مع تحملهم مسؤولية التقصير في إدارة أموال المحجور، وفي غياب أي تنقيص مباشر على مسؤوليتهم المدنية عن التقصير الثابت في رقابة الشؤون الشخصية للقاصر وإساءة تربيته وعدم فعل ما كان ضرورياً لمنع هذا الأخير من التسبب في الضرر للغير، أحكام لم تصل بعد بمشرع المسؤولية المغربي إلى تقرير مسؤولية هؤلاء عند إبقائه على مسؤولية الأب الأحادية ولأم بدرجة احتياطية استثنائية متتابعة مرتبطة بوفاته، كمسؤولية منتقدة سيما في نطاقها الذي لا يسعف في تمديد المسؤولية إلى الوصي والمقدم وغيرهم من متولي رقابة المحجور أثناء تسببه في الضرر من وجهة نظرنا ووجهة نظر المشرع الأسري.

⁹³⁶ - مليكة الغنام، إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، م س، ص: 221.

⁹³⁷ - لعبيد طه، حماية أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة القرويين، كلية الشريعة، فاس، السنة الجامعية 1423 هـ - 2011م، ص: 23.

⁹³⁸ - محمد أبو زهرة، الولاية على النفس والمشاكل الاجتماعية المعاصرة، مطبعة دار الرائد العربي، الطبعة الأولى 1996، ص: 88.

أمراً مقبولاً مواكبا لمقتضيات الفقرة 2 سالفه الذكر، والحال أن الأم بمقتضى أحكام مدونة الأسرة أضحت صاحبة النيابة الشرعية وإن بشكل تنابعي للأب عند عدم وجوده ليس بوفاته فقط حسب مقتضيات الفقرة الثانية بل في كل الحالات التي يغيب فيها شرط المساكنة الفعلية للأب وسلطته كغيابه أو فقده الأهلية أو غيرها من الأسباب التي جاءت في تنقيص المادة 238 من مدونة الأسرة.

مقتضيات إنما فرضت انتقاد مسؤولية الأب بهذه النيابة الشرعية مبرراً لانتقال المسؤولية إلى الأم تمديداً إياها لغير الأبوين ممن لهم حق النيابة الشرعية موسعة من حلقة الأشخاص المسؤولين عن القاصر، وبملاحم أخرى فرضت التخفيف من حدة مسؤولية الأب برغم انتفاء واقعة وفاته في كل الحالات التي يكون فيها بعيداً عن الممارسة الفعلية لسلطاته على أبنائه، لعل أبرزها حالة تجريد الأب من سلطته الأبوية، أو عند انحلال ميثاق الزوجية النافي لشرط مساكنة الأب كأحد أبرز شروط افتراض مسؤوليته وأسس دفعها والمنتقلة للأم بحقها الإمتيازي في الحضانة، مرتكزات أثارت مسؤولية الأم كواجب يوازي ما تقرر لها من حقوق عند ثبوت تقصيرها في رقابة القاصر، إذ حقا يجب أن تحل مسؤوليتها محل الأب دونما انتظار واقعة وفاته، ولكن أيضاً كلما تقرر سقوط الولاية الشرعية عن الأب وانحل ميثاق زوجيته مع أم أولاده عندما خولت لهذه الأخيرة امتيازات الحضانة على أبنائها القصر⁹³⁹ مع استثناء مسؤوليتها التي ظلت وبشكل امتيازي سلبي للأب، أوضاع فرضت التساؤل هل بتقصير الأم الحاضنة بواجب الرقابة يجعلها عرضة للمساءلة القانونية عن فعل القاصر، وهل يمكن تأويل الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع حتى تستوعب هذه الحالات التي أقرها المشرع الأسري؟.

مما لا مرأى فيه وفي توجه منتقد لمسؤولية الأب الأحادية وبمعالم محدودة لم تستوعب فيه مقتضيات الحضانة القائلة في المادة 171 من مدونة الأسرة "تخول الحضانة للأم ثم للأب ثم للأم..."، مقرر أولوية الأم فيها لكن ببقاء أولوية الأب في المسؤولية ثابتة في حقه تكون الأم في حل منها مادام الأب موجوداً، وبشكل يوحي على أنها مسؤولية ثنائية تشمل أفعال الإبن وأخطاء الأم بهذه الحضانة التي كانت السبب بتقصيرها في الضرر مقرر مسؤولية بدون خطأ للأب، الأمر الذي أثار التساؤل هل بتقرير مدونة الأسرة لهذه الحضانة قصد بها المشرع الرعاية وتنشئة الأبناء لا غير دون تحمل الحاضنة للمسؤولية عن الأضرار التي يأتيتها القاصر حتى لو ثبت تقصيرها، وضع إنما يقتضي إثارة المسؤولية في حق من قصر في هذه الحضانة وفي جانب الأم لأن فعل القاصر إنما جاء بخطأ رعائي رقابي تربوي للأم الحاضنة لا بسبب الأب، وهو الأمر الذي سبق وكرسه القانون الفرنسي معتبراً الأم مسؤولة إذا أسند إليها حق رعاية الأبناء عند الطلاق حتى لو بقيت للأب حقوق الرقابة والتربية والزيارة، غير أن القول بهذه المساءلة إنما يصطدم وأحكام الفقرة 2 سالفه الذكر التي جعلت

⁹³⁹ - أحمد الخليلشي، كيف نقرأ قانون الالتزامات والعقود، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتنمية، الأيام الدراسية حول قانون الالتزامات والعقود والمجتمع بعد مضي 70 سنة، الدار البيضاء، العدد 7، السنة 1984، ص: 12-13.

الوفاة الوسيلة الوحيدة لانتقال مسؤولية الأب إلى الأم نافيا عنها تبعات الحضانة، وفي إبعاد كلي لأحكام مدونة الأسرة التي تبقى الحضانة فيها من الأسس الداعية لفرض مسؤولية الأم وخاصة في الحالة التي قد يثبت فيها عسر الأب عن تعويض المضرور أو جهله أو سجنه إلى غيرها من الحالات التي ينتفي فيها تواجده بغياب أو فقد للأهلية أو تجريد من ولايته الشرعية عند ارتكابه أحد الأفعال الجرمية ضد أبنائه والحال أن الأم الحاضنة موسرة لتعويض ما تسببت فيه بتقصيرها.

ولعل الطرح الإعفائي للأمن هذه المسؤولية ذاك الذي يؤيده جانب من الفقه الذي يرى بأن السلطة الأبوية في جانب الأب ثابتة حتى في غياب شرط مساكنته للقاصر، أضف إلى ذلك وارتباطا بحضانة الأم فإنهم يذهبون للقول على أن حق الزيارة المخول للأب وتتبعهم إلى حيث انتقلوا كاف لتحقيق شرط المساكنة وتحمله تبعات تصرفات أبنائه القاصرين الضارة⁹⁴⁰، لكن أليس ذلك من الحيف والتشدد الذي يميز مقتضيات الفقرة الثانية سالف الذكر أن نعتبر الأب حتى في حالة الطلاق وتحت ذريعة الزيارة مسؤولا عن أضرار أبنائه، والحال أن مدونة الأسرة أقرت مساواة حقيقية للأبوين بحقوق وواجبات تجاه الأبناء وتوثق ذلك مضامين المادة 4 إلى جانب الفقرة 3 من المادة 51⁹⁴¹ أضف إلى ذلك المادة 54 عند تقريرها حقوقا متعددة للأبناء على آبائهم تسير في اتجاه إنتاج طفل نموذجي بل وملائكي بالغت فيه المدونة نظرا للحقوق الإعجازية التي جمعت بين الرقابة والتربية والتي إذا ما تحققت جعلت القاصر معصوما من الخطأ أو إحداث الضرر سندا لعدم إثارة مسؤولية أبائه وإن باستحالة ذلك كونه يبقى مجبولا على إتيان تصرفات بأفعاله أو أشيائه يستحيل منعها برقابة أو تربية، حقوقا فضلى للأبناء جاءت ترجمة للالتزامات المشرع الدولية أبرزها اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 واتفاقية حقوق الطفل المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تكفل للطفل الحماية من جميع الأضرار التي قد تلحقه من جهة والديه أو الأوصياء القانونيين عليه، هذا بالإضافة إلى الاتفاقية المتعلقة بالإختصاص والقانون المطبق والإعتراف والتنفيذ والتعاون في مجال مسؤولية الأبوين وإجراءات حماية الأطفال الموقعة بلاهاي في 19 أكتوبر 1996، والتي تبقى سندا حمائيا للأبناء القصر والتي تبقى فيها مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسببون فيها أبرز موضوعاتها.

⁹⁴⁰ - توجه ذاك الذي قرره المذهب المالكي وسارت في خطاه محكمة النقض المغربية حاليا في بداية الأمر بقرار صادر لها بتاريخ 1962/06/18 مجلة القضاء والقانون، العدد 55-56، ص: 289، قبل أن تقرر هذه الأخيرة تراجعها عن ذلك مقررة عدم سقوط الحضانة بانتقال الأب أو غيره من أولياء المحضون، قرار أورده:

- أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 227.

⁹⁴¹ - جاء في تنقيص الفقرة الثالثة من المادة 51 من مدونة الأسرة على أنه من الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين تجاه أبنائهما القصر، وإن بشكل لم توائمها فيه أحكام ف 2 من ف 85 من ق ل ع التي ظلت محتفظة بصياغتها القديمة ومسؤولية الأب الفردية الغير مشمولة بها الأم إلا استثناء بمناسبة وفاته، ويتجل فرض إبعادهما الكلي لتوجهات المشرع الأسري ومسؤولية الأم التي لها من الحقوق على الأبناء من وجهة نظر المشرع الأسري لإنانيتها بواجب المسؤولية المدنية عن أفعال أبنائها القصر سندا لتضامنية الأم مع الأب عن هذه المسؤولية في ظل ما تقرر لها من سلطات جديدة، وبمبررات تجد سندها فيما جاء في العديد من مواد المشرع الأسري سيما لتلك الصياغة المقررة مضامينها في الفقرة 3 من المادة 51 من مدونة الأسرة منطلقا قانونيا لإفترض مسؤوليتها الاستثنائية عند قولها "تتحمل الزوجة مع الزوج مسؤولية تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال"، إلى غيرها من المواد الأخرى التي تؤكد مساواة الأب مع الأم في الحقوق والسلطات على الأبناء، كمقتضيات تقتضي استيعابا إياها من لدن مشرع المسؤولية المدنية ضمنا للأضرار التي قد يتسبب فيها الأبناء القصر مميزين كانوا أو لهم من التمييز لتقدير تصرفاتهم، وذلك بفرض واجب مسؤولية مدنية مشتركة للأبوين تضمن أخطائهم التقصيرية التي أتاحت للقاصر فرصة إيقاع الضرر بالغير مدعي المسؤولية.

أوضاع سالفة أثارت صعوبة إثبات عكس القرينة المفترضة المتمثلة في حتمية الخطأ الشخصي للأب فالأم بعد وفاته وتقصيرهم البين في واجبات الرقابة وإساءة تربية القاصر، إذ كيف للأب أن يثبت قيامه بواجب الرقابة والتربية لأبنائه القصر الساكنين معه كوضع قديم وغير الساكنين معه كوضع جديد؟، وكيف لقاضي الموضوع الذي يتشدد في قبول الحجة المعاكسة في العديد من قراراته أن يكيف هذا الخطأ في ظل أحكام مدونة الأسرة التي تمرت على الإطار العام المنظم لهذه المسؤولية، خاصة أن المادة 168 من هذه المدونة تفرض على الأب توفير سكن مستقل للمحضون كأمر بلا شك يرفع واقعا عن الأب شرط المساكنة بمقتضى قانوني واضح ليثار التساؤل هل لغير الأب الذي تحت عهده القاصر الإحتجاج بهذا المقتضى لدفع المسؤولية عنه وجدوى الإبقاء على شرط المساكنة المنفي للأب الثابت للأم في ظل الإبقاء على مسؤولية الأب؟.

في هذا الإطار وبما أن المسؤولية هي للأب وحده ما لم تتحقق واقعة وفاته أمكن للحاضن الأجنبي من غير الأب أن يثبت عكس القرينة المفترضة لخطئه لسبب فجائي أو بأخطاء للمتضرر أو الغير التي لا سبيل لتجنبها مهما فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر الذي أتاها القاصر المحضون، غير أن الملاحظ على خطأ الأب الثابت في حقه وصعوبة دفع افتراضه إنما تقف عقبة في طريقه واجبات الرقابة والتربية، كالتزامات بنتيجة تصطمم فيها بإشكال حقيقي حول حدود تطبيق مقتضيات المواد 51 و 54 و 235 من المدونة والحال أن مشرع المسؤولية بقي موقفه ثابتا في إبعاد هذه المدونة من دائرته على الرغم من الإجابات التي قدمتها بل والسبب الذي عجل بانتقاد القاعدة العامة المنظمة للمسؤولية.

خلاصة القول التسليم بذاك التباين الحاصل بين أحكام الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع كإطار عام بقي ثابتا على الرغم من الإنتقادات التي استهدفته بظهور مدونة الأسرة كنص خاص أقر تغييرات فرضت ملامح قصور مسؤولية الأب، وتبتريرات لفرض مسؤولية الأم بهذه المدونة تغدوا فيها المسؤولية مشتركة في الإصلاح المأمول وبأسس تلائم بين هذه القوانين المنظمة لمسؤولية القاصر، وهي الأمور التي ستتم مناقشتها فيما سيأتي من نقط.

الفقرة الثالثة: مبررات إصلاح مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر ومرتكزات المدونة في التأسيس له

إذا كانت من الدوافع التي كشفت ستار محدودية التنظيم الحالي للمسؤولية الأبوية الضامنة للأضرار التي يأتيتها القاصر والداعية إلى إعادة نظر فيها وبقاعدة قانونية تؤمن حقوق أطرافها، تلك المقتضيات التي جاءت بها مدونة الأسرة كنص خاص قدم حلول بمستجداته مقررته الحديث عن محدودية الثابت ومكانة المتغير في ظل الإستبعاد الحالي لأحكام هذه المدونة سواء من طرف ف 2 من ف 85 من ق ل ع والقضاء الذي طبق حرفيتها عند إبقائه على مسؤولية الأب لكن بشكل احتياطي للأم، وإن بمرتكزات لتقرير مسؤوليتها في شقها التضامني أو التضاممي، لتبقى من الأسس الداعمة لإقرار هذا

التوجه تلك المقتضيات المتعلقة بالنيابة الشرعية مستهدفة النطاق والأساس الذي ترتبط به هذه المسؤولية وأثارها على باقي أحكام هذه الأخيرة هذا دون إغفال العديد من أحكام هذه المدونة التي تبقى منطلقا لإصلاح وتحديث قاعدة المسؤولية.

فالحديث إذن عن مرتكزات مدونة الأسرة في تعديل أو تحيين هذه المسؤولية بالتصور السالف ذكره قاطعا الصلة بالانتقاد الذي طال نصوص هذه المسؤولية وتطبيقها القضائي، إنما تقتضي مناقشة مستجدات المشرع الأسري بالحديث عن مكانة النيابة الشرعية في تطوير مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر "كنقطة أولى"، للتعرض بعدها إلى تأملات في محدودية مسؤولية الأب والحاجة إلى تكريس مسؤولية الأم التضامنية في ضوء مقتضيات المدونة "كنقطة ثانية".

أولا: مكانة النيابة الشرعية في تطوير مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر

نظرا للدينامية التي عرفتها الترسانة القانونية المغربية في ظل قوانينه الجديدة التي لامست هذه المسؤولية الأبوية عن الأفعال الضارة للأبناء القصر، مقررمة معالم تباين وتضارب في توجهاتها خاصة بين أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع كإطار عام منتقد تقررت ملامح محدوديته استيعاب مقتضيات مدونة الأسرة كإطار له مكانته في حل المشاكل التي قد تطرح بهذا الخصوص، منطلقها عبارة الأب فالأم بعد موته يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهما القاصرون الساكنون معهما مقدمة الأب وبشكل سلبي عن الأم باعتباره ولي النفس على أبنائه ملزما فيها بجزاء تحمل هذه المسؤولية بقوة القانون⁹⁴²، مسؤولية لامستها تغييرات بظهور مدونة الأسرة داعية إلى التخفيف من مسؤولية الأب طريقا لتشطيرها مع الأم دونما انتظار واقعة الوفاة، وبمبررات تجد أسسها في سلطات وحقوق وامتيازات الأم التي قد تتجاوز الأب خاصة عند فك رابطة الزوجية وإن ظل إيقاع الجزاء الضامن لتصرفات أبنائها أمرا مستبعدا، لتبقى من أهم هذه الأسس "النيابة الشرعية" كحق أضحى للأم وغيرها مستهدفا وبشكل انتقادي مسؤولية الأب بغياب سندها القانوني المنتقد، نيابة شرعية على الرغم من بقائها احتياطية للأم وتقتضي إعادة نظر تتجاوز به كل قيد طال نيابة الأم إلا أنها فرضت حقوقا لهذه الأخيرة

⁹⁴² - إن المشرع المغربي من خلال قاعدته المنظمة لمسؤولية الأب والأم المدنية عن أفعال القصر، إنما أقر توجهها منفردا منتقدا في فقرته 2 من ف 85 من ق ل ع معتبرا الأب المسؤول المدني الأول والوحيد وفي نفي لمسؤولية الأم التي ظلت احتياطية مرتبطة بوفاته لا بغيرها من الأسباب التي تفرض مسؤولية هذه الأخيرة، مسؤولية إنما ترتبط بأكثر من ذلك وبولاية الأب الشرعية التي تبقى أساس فرض هذه المسؤولية في جانبه مما يؤكد مرجعيتها الإسلامية، امتياز سلبي للأب عن الأم في هذه المسؤولية أكتنه هي الأخرى تلك الأحكام التي جاءت بها مدونة الأسرة متجاوزة نصها العام المؤطر لهذه المسؤولية، الأمر الذي يوحى تقارب أحكام هذا النص وأحكام مدونة الأسرة في جانب الولاية الشرعية وإن في وضع منتقد من وجهتنا في ظل ما خول للأم بمقتضى هذه المدونة من حقوق وصلاحيات على أبنائها وفي مساواة للأب، وبشكل يقتضي فرض التزام وواجب مسؤولية مدنية سلبي في جانبها تجاه أفعال أبنائها القصر الضارة، غير أنه بالرجوع لولاية الأب باعتبارها منطلق مسؤوليته الأحادية سواء من وجهة نظر مشرع ق ل ع أو من وجهة نظر المشرع الأسري الذي جاء في قوله ومن خلال منطوق عبارات المادة 236 منها على أن "الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع ما لم يجرّد من ولايته بحكم قضائي..."، ولاية إنما أضحت للأم في حياة الأب وهو الإستثناء أو بوفاته وهو الأصل فارضة لها حقوقا على أبنائها القصر سندا لتقرير واقتراض التزامها بالمسؤولية المدنية بالموازاة مع ذلك، توجهات في مساهلة الأم وبتركيب تضامني لها مع الأب في تعويض أفعال القصر ما لا تسعف مقتضيات النيابة الشرعية في مدونة الأسرة أو التي لمشرع المسؤولية في نصها العام تقريره والتعديد له، وإن بتوجه يقتضي من المشرع الأسري ومشرع المسؤولية في ظل الانتقاد التي تواجه به هذه المسؤولية إلى إجراء تعديلات تظال هذه الولاية تتجاوز مسؤولية الأب وولايته وسلطته الأحادية إلى تقرير ولاية وسلطة غير احتياطية للأم وفي حياة الأب، تأسيسا لأحكام مسؤولية أبوية تضامنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر كنظام عام مفروض للقول بوحدة انسجام قوانين المشرع المنظمة لهذه المسؤولية يقطع صلته بالانتقاد الذي ميز تنظيمها القانوني.

مقررة تحولا طال كلا من النطاق والشروط والوسائل الدفاعية إلى جانب أساس ربط هذه المسؤولية، وبوضع حديث تغدوا فيه مسؤولية الآباء مشتركة بهذه النيابة الشرعية خاصة وأن المشرع كرس توجهها منفردا أقام فيه علاقة جدلية بين الولاية الشرعية ومسؤولية الأب المنتقدة.

إن محاولة إبراز مكانة النيابة الشرعية كأحد الأسس الجديدة لتحديث هذه المسؤولية في القانون المغربي يبقى الطريق إليها إثارة بعض التساؤلات تلامس محدودية الثابت "ف 2 من ف 85 من ق ل ع" ومكانة المتغير "مدونة الأسرة"، تساؤلات هل هنالك من إمكانية للحديث عن النيابة الشرعية كأساس جديد ترتبط به مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر ومكانته تحديد المسؤول المدني حتى تطال كلا من النائب الشرعي والكافل والحاضن إلى غيره من متولي رقابة القاصر وخاصة الأم، ودور هذه النيابة الشرعية في تيسير انتقال المسؤولية للأم كواجب يوائم حقوقها وسلطاتها التي فرضت لها بمقتضى هذه المدونة تأسيسا لربط هذه المسؤولية بأحكام مدونة الأسرة؟، ومكانة هذه النيابة الشرعية توسيع نطاق المسؤولية وبنطاق جديد أبوي تضامني إلى نطاق غير أبوي يتجاوز مسؤولية الأب فالأم بعد وفاته يجد أسسه في هذه النيابة، ودور مدونة الأسرة في تقرير تكييف جديد للمساكنة يستوعب انحلال ميثاق الزوجية وهذه النيابة الشرعية؟، تساؤلات تبقى المنطلق في إدخال تغييرات تطال الفقرة الثانية من ف 85 من ق ل ع طريقا لإرساء قاعدة قانونية تؤسس لواجب مسؤولية تضامني للأب والأم معا.

إن مقارنة هذا التساؤلات في أفق التأسيس لما ينبغي أن تكون عليه هذه المسؤولية في تنظيمها المأمول على ضوء المقتضيات الجديدة للمشرع الأسري وبمرتكزات النيابة الشرعية في تقريره، كأحوال تقودنا في البداية لإستنتاج أساس ربط هذه المسؤولية الذي كان متجليا فيما يعرف بمسؤولية متولي الرقابة المكرسة قديما من لدن الفقهاء، سيما لدى الفقه الفرنسي الذي كان يؤسس إياها على أساس الضمان⁹⁴³ يكون فيها المتبوع ضامنا كافلا لأفعال تابعه مادام للمتبوع حق الرقابة والتوجيه على التابع⁹⁴⁴، لكن وباستقراء مواد مدونة الأسرة يظهر أن هذه المسؤولية يمكن أن يتحملها أشخاص آخرون لإطلاعهم برقابة القاصرين، فتكون لهم الولاية على نفس القاصر وإشرافهم على إدارة شؤونه الشخصية بصفتهم نائبين شرعيين له على غرار كل من النائب الشرعي والكافل والحاضن، وإن بشكل جعل مسؤولية المتبوع في مثل هذا الوضع إنما تقترب من فكرة النيابة وتبررها⁹⁴⁵.

إن كل هذه الأمور تستدعي الحاجة إلى إدراج أي سبب جديد لربط هذه المسؤولية، لتبقى من هذه الأسباب إمكانية اعتماد النيابة الشرعية أساسا جديدا ومكانة لربط مسؤولية للأب والأم الضامنة للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر كطريق وسع من قائمة الأشخاص الممكن إثارة مسؤوليتهم عند ثبوت تقصيرهم في الضرر الذي أوقعه القاصر، نيابة ظلت مستبعدة وإن كانت تسعف في تقرير

⁹⁴³ محمد الحضري، أساس مسؤولية المتبوع في التشريع المدني المغربي، م س، ص: 233.

⁹⁴⁴ عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، م س، ص: 154.

⁹⁴⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 888.

مسؤولية هؤلاء وبشكل أساس مسؤولية تضامنية للأبوين وتؤسس لذلك مدونة الأسرة في أغلب مقتضياتها عند مساواتها للأب والأم بحقوق وواجبات تجاه الأسرة والأبناء بوجه خاص، هذا على خلاف ف 2 من ف 85 من ق ل ع كنص منتقد انعدمت إشارته إلى هؤلاء الأشخاص المنصوص عليهم في النيابة الشرعية أو إلى الحاضن من غير الأبوين أو إلى غيرهم من متولي رقابة القاصر التي سبق وأشارت إليهم الفقرة الأولى والسادسة من نفس الفصل حاصرة إياها في الأب بدرجة أولى وفي الأم بعد وفاته، وإن كانت مدونة الأسرة قد تجاوزت هذه الوفاة إلى غيرها من الأسباب الأخرى التي تنفي مسؤولية الأب مبررا لمساءلة الأم وبشكل تضامني عن القاصر.

إن التوجه المأمول نحو النيابة الشرعية كأساس جديد يمكن أن ترتبط به هذه المسؤولية وتؤكد ذلك العديد من نصوص مدونة الأسرة، لتبقى من هذه النصوص التقييدية لذلك ذاك الذي جاءت به مضامين المادة 235 من هذه المدونة⁹⁴⁶ وموادها الأخرى المنظمة للنيابة الشرعية سواء كانت للأم أو للأقارب وغيرهم ممن تعهد بإدارة أحوال القاصر الشخصية والمالية، وهو التوجه الذي تؤسس له أيضا مقتضيات الحضانة خاصة في المواد 163-168-169 من هذه المدونة.

وإن التسليم بالتحول الواقع في أساس ربط المسؤولية ومن السلطة الأبوية التي لا تسعف في تحديد المسؤول الحقيقي الذي أخل بالتزامات قانونية كانت السبب في فعل القاصر الضار إلى النيابة الشرعية كمقتضى عدد من الأشخاص الذين يتولون الولاية والوصاية والتقديم على شخص القاصر إلى جانب بعض الأشخاص التي أشارت إليهم هذه المدونة سواء كانت رقابتهم قانونية أو اتفاقية، توجه نحو النيابة الشرعية ومكانتها تقديم إيجابيات لهذه المسؤولية كان طريقا لتوسيع نطاقها سواء كان نطاقا تضامنيا بين الأب والأم تمديدا إياه لغيرهم، أوضاع كان من نتائجها أن لامست أساسها القانوني الذي أصبح سائرا في اتجاه "المسؤولية بدون خطأ" بعد أن كانت قاعدته "لا مسؤولية بدون خطأ"، تحولات ألا يمكن الحديث من خلالها عن أساس جديد لهذه المسؤولية يتجاوز افتراضها الخطئي الأحادي للأب إلى مسؤولية أساسها الضرر وتؤسس لذلك مقتضيات مدونة الأسرة التي لم يعد فيها على الأقل هذا الأساس أحاديا

⁹⁴⁶. تأكيداً لذلك ومما جاء في تنصيص المشرع الأسري في الفقرة الأولى من المادة 235 قوله "يقوم النائب الشرعي بالعناية بشؤون المحجور الشخصية من توجيه ديني وتكوين وإعداد للحياة، كما يقوم بكل ما يتعلق بأعمال الإدارة العادية لأموال المحجور".

إذن وبقراءة عبارات هذا النص يظهر أن للنائب الشرعي الذي قد يكون من الأبوين وهو الأصل أو من الغير وصيا كان أو مقدما أو من الأقارب كاستثناء، تبقى له التزامات قانونية على المحجور القاصر الذي قد يكون مميزا أو منعدما للتمييز، التزامات وحقوقا أولها على النفس تتمثل في عبارة "عنايته بشؤون المحجور الشخصية من توجيه وتكوين وإعداد للحياة"، والتزاما وواجبا آخر يتمثل في "إدارته العادية لأموال القاصر"، سلطات إذن وواجبات للنائب الشرعي سيما على القاصر الشخصية تبقى سندا من وجهتنا لتحمله واجب المسؤولية عند ثبوت تقصيره العناية بشؤون المحجور الشخصية التي هيأت للقاصر فرصة إحداث الضرر، ويسند يتمثل في إخلال النائب بواجبات النيابة الشرعية المفروضة عليه، كالتزامات بنتيجة تتمثل في رعاية شؤون القاصر وفعل ما كان ضروريا بواجبات الرقابة والتربية منع المحجور القاصر من إلحاق الضرر بنفسه وبالغير على الخصوص، والتي كانت السبب في إثارة قواعد المسؤولية التقصيرية المدنية للأب والأم عن أضرار هؤلاء وانتقالها فيمن كان تحت عهده هذا الأخير، أمور إنما توحى التسليم بقانونية انتقال هذه المسؤولية إلى النائب إن أحاديا أو تضامنا مع الأبوين بحسب تكييف القاضي المدني لدرجة أخطائهم المساهمة في الضرر الذي أحدثه القاصر، منطلقا هو الآخر للخروج بخلاصة مفادها ربط هذه المسؤولية بالنيابة الشرعية لا بالسلطة الأبوية التي أضحت متجاوزة في ظل هذه المقتضيات الأسرية، وصولا لمساءلة النائبين الشرعيين التضامنية عند تعددهم تفعيلا للمقتضيات التي كرسها المشرع الأسري وإن كانت هي نفسها تحتاج إلى تعديلات تطل أحكام هذه النيابة الشرعية، توجهات إصلاحية تربط مسؤولية تعويض أضرار القاصر بهذه النيابة الشرعية في أفق موانئها بإصلاحات تطل مضامين الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع موائمة به مسؤولية متولي الرقابة التي قررت التشريعات المقارنة عند تقرير مسؤولية النائب الشرعي المدنية عن القاصر.

مفترضاً في الأب بل أضحي للأُم وباقتراض خطئي ثنائي منتقد هو الآخر، وهو الأساس الذي لم يعد مقتصرًا على الأبوين بل تجاوزه لمتولي رقابة القاصر سواء كانوا نائبين شرعيين أو حاضين أو كفلاء والذي تقررت معه ملامح مسؤولية جماعية تتجاوز مسؤولية الآباء الشخصية الفردية.

إن النيابة الشرعية تبقى من مرتكزات إرساء نطاق تضامني تغدوا مشمولة به الأم إلى جانب الأب بولايتها وإن ظلت احتياطية تنبؤية لهذه الأخيرة ب وفاة أو غياب أو فقد للأهلية أو بغيرها، كولاية أضحي حقا خولت بموجبه للأُم صلاحيات وسلطات في إدارة شؤون القاصر الشخصية ورعايتها طبقاً للقانون الأسري⁹⁴⁷، طريقاً يؤسس لفرض مسؤولية الأم عند إخلالها بالتزاماتها القانونية بهذه النيابة الشرعية حتى لا تكون في منأى من المسؤولية وفي حياة الأب وإن بشكل أساس عند انحلال ميثاق زواجيتها إلى جانب غيرها من الأشخاص الذين يتولون شؤون القاصر بصفتهم نائبين شرعيين له، أوضاع ما لا تسعف الفقرة 2 سالفه الذكر في تقريرها عند مساءلتها للأب وبشكل تنبوعي غير تضامني للأُم رهينة بوفاته، وبأسس تتمثل في ولايته الشرعية وسلطته الأحادية على أبنائه القصر كأسس أضحت منتقدة تزامنت معالم قصورها بظهور المدونة وإن في غياب مقتضى قانوني يسائل هذه الأم أو غيرها.

ارتباطاً بما سلف من تساؤلات وفي وضع منتقد ومتباين لتنظيم هذه المسؤولية، والذي تجسدت معالمه في الوضع الحالي للفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع التي لا تسعف في مساءلة الأب بظهور هذه المدونة وغياب سند يسائل حتى شخص الأم، ذلك أن المشرع المغربي أبقي على مسؤولية الأب الأحادية والتي أبانت عن محدوديتها مقتضيات النيابة الشرعية بمناسبة انتفاء ولايته الشرعية وسلطته على أبنائه عند تجريده منها جزاء للأفعال الجرمية التي ارتكبها ضد أصوله وأبنائه ويؤكد ذلك الفصل 88 من ق ج والمادة 236 من م أ، قصور في فرض مسؤولية الأب ظهرت وبشكل جلي أيضاً عند انحلال ميثاق الزوجية الذي أنقل حقوقاً وسلطات للأُم دون أن يصل درجة إدانتها بواجب المسؤولية،

⁹⁴⁷ - بهذا الخصوص ومما جاء في منطوق المادة 229 من مدونة الأسرة قولها على أن "النيابة الشرعية عن القاصر إما ولاية أو وصاية أو تقديم"، تنصيص أسري يظهر من خلاله إضافة أشخاص آخرين إلى جانب الأب والأم في رعاية شؤون القاصرين، ومن منطلق حق هذه النيابة القانونية "الأب والأم"، والإتفاقية "الوصي"، والقضائية "المقدم"، إلى جانب غيرهم من الأقارب والمؤسسات الطبيعية والمعنوية المفروضة لهم هذه النيابة والرعاية على شخص القاصر المحجور عليه، وهو أمر ذاك الذي سارت في خطاه وتأكيد مقتضيات المادة 230 من نفس المدونة "كنايين شرعيين عن القاصر"، ومن هؤلا نجد الوصي والمقدم إلى جانب الأبوين سيما الأم التي أضحت لها النيابة على أبنائها القصر وفي حياة الأب، متجاوزة بذلك واقعة وفاة هذا الأخير كواقعة تنقل إليها هذه النيابة ورقابة الأبناء والمسؤولية عن أفعال القصر بقوة القانون، والحل أن مدونة الأسرة أقرت حالات أخرى أثرت على مسؤولية الأب من قبيل غيابه أو فقده الأهلية أو تجريده من سلطته ولايته إلى غير ذلك من الحالات التي تقتضي انتقال المسؤولية للأُم، وفي تجاوز لمسؤولية الأب الأحادية المنتقد فيها مشرع المسؤولية المغربي الغير مشمولة بها الأم إلا تنباعياً بمناسبة وفاته نافية كل هذه الأسباب السالفة، نيابة إذن عدد فيها المشرع الأسري من قائمة الأشخاص المعهود إليهم رقابة ورعاية شؤون القاصر المالية وخاصة الشخصية كولاية على نفسه التي كانت للأب وحده قبل جديد هذه الأحكام، وهو توجه إنما يبقى مبرراً ومنطقاً من وجهتنا وجهة نظر المشرع الأسري لانتقال المسؤولية المدنية عن فعل الغير وعن القاصر إلى هؤلا كما سارت في ذلك القوانين المقارنة، سيما عند ثبوت تقصيرهم القانوني في واجبات النيابة التي كانت السبب في الضرر الذي أثار مسؤولية الأب فالأم بعد موته عن الأضرار التي تسبب فيها هؤلا، مما يوحي القول وفي نقطة أخيرة على أن أحكام هذه النيابة إنما تجاوزت العبارات التي وظفتها الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع سيما للأب كنص عام منتقد ظل ثابتاً ينظم لهذه المسؤولية دون أي تجديد يطاله، لتبقى من هذه الأحكام الأخرى التي تأثرت بذلك نطاق هذه المسؤولية المحصور في الأب فالأم بعد وفاته وسلطة الآباء فيها كأساس لربط هذه المسؤولية، أضف إلى ذلك شرط مساكنة القاصر في ظل هذه النيابة التي تفرض إعادة النظر في مدلولها وفي هذه الأحكام مجتمعة، وبشكل كشف عن محدوديتها استيعاب توجهات المشرع الأسري الذي وسع من نطاق هذه المسؤولية سواء بين الأبوين مع تيسير انتقالها لغير الأبوين، أو من خلال النيابة الشرعية كأساس له مكانته لربط هذه المسؤولية الذي يقترب من ذلك الإلتزام بالرقابة الذي كرسه القوانين المقارنة مبتعداً عن السلطة الأبوية سيما الأحادية للأب على أبنائه إلى سلطة الأم، تأثير تجاوزه إلى باقي أحكام هذه المسؤولية التي يوطرها منطوق ف 2 سالفه الذكر كما لوحظ وسيلاحظ مستقبلاً في هذه الدراسة التي تفرض بديلاً تشريعياً يلائم بين نصوص المشرع المغربي " الفقرة 2 وأحكام مدونة الأسرة" المنظمة لهذه الأخيرة تجاوزاً لملامح المحدودية والانتقاد وفيما قد يسمى أزمة قاعدة طالت نظام هذه المسؤولية في القانون المغربي.

مقتضيات وبتعبير أدق ما لا تسعف في انتقال المسؤولية إلى الأم يبقى طريقها الوحيد وفاة الأب مستبعدة غيابه أو فقده للأهلية وغيرها من الحالات التي تنفي تواجده وتؤكد ذلك مدونة الأسرة، توجه تشريعي متباين في مساءلة الأب وإمكانية مساءلة الأم قيد حياته بمقتضى أحكام مدونة الأسرة وإن باستبعاد لهذه الأخيرة على الرغم من الحلول التي قدمتها بحضانة الأم ونيابتها الشرعية إلى غيرها من المقتضيات التي تبقى سندا لفرض مسؤولية تضامنية للأب والأم سواء تواجدت العلاقة الزوجية أو انتفتت، توجهات كان من نتائجها أن أثارت غياب سند قانوني يسائل الأب بدرجة أخف والأم بدرجة أشد.

تأسيسا لما سبق وبالرجوع إلى مسألة تجريد الأب من ولايته الشرعية وتأثيرها البين على مسؤوليته، ذلك أنه يبقى الولي على أولاده القصر بحكم الشرع معتبرا فيها الأستاذ السنهاوري أن رقابة القاصر أي الولاية عليه إنما تكون للأب فإن لم يوجد فولي النفس⁹⁴⁸، غير أن ولايته هاته وسلطته الأبوية قد يجرد منها بحكم قضائي وتوثق ذلك مقتضيات المادة 236 من مدونة الأسرة عند قولها أن "الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع مالم يجرد من ولايته بحكم قضائي"، وبنفس التوجه ذهب الفصل 88 من ق ج عند قوله "يتعين على المحكمة أن تحكم بسقوط الولاية الشرعية على الأولاد عندما تصدر حكما من أجل جنائية أو جنحة معاقب عليها قانونا بالحبس وارتكبها أحد الأصول على شخص أحد أطفاله القاصرين..."، كسقوط يمكن أن يشمل جميع حقوق الولاية أو بعضها والتي لا مجال معها للقول بمسؤولية الأب إذا ما انتقلت الولاية للأم في هذه الحالات أو في بعضها الآخر كما يستخلص من مقتضيات البند الثاني من المادة 238 من مدونة الأسرة التي اشترطت لولاية الأم على أولادها "... عدم وجود الأب بسبب وفاته أو غيابه أو بفقدانه الأهلية أو بغير ذلك"، هذا على خلاف منطوق الفقرة 2 سالف الذكر التي ظلت ثابتة أبعدت كل تطبيق لهذه المدونة فارضة معالم انتقاد وأزمة ظلت نظاما عاما لا يقبل إثبات العكس ميز هذه المسؤولية.

فالأوضح أن الإبقاء على مسؤولية الأب دون أن تثار وبشكل تضامني مع الأم يبقى تجليا لإستبعاد قانون مدونة الأسرة والقانون الجنائي، كمسؤولية تبقى مقبولة إذا كانت الولاية وسلطة الأب متوفرة على الرغم مما يؤخذ عليها والحال أنها منتفية بتجريد وغيره وإن كانت تنتهي برشد القاصر، سيما وأن سلطة الأب بقيت أساسا منتقدا ارتبطت به هذا المسؤولية وبشكل يوحي القول على أن هذه السلطة ليست بشرط للمسؤولية وبالتالي فإن سقوط هذه السلطة في حد ذاته لا يؤثر على مسؤولية الأب بل يبقى مسؤولا كما لو كان متمتعاً بها طالما هو على قيد الحياة⁹⁴⁹، والحال أنها منتفية تقتضي في وضع مخالف إناطة الأم بهذه المسؤولية بغير وفاة الأب لكن بتقصيرها في رعاية ورقابة أبنائها وبما تقرر لها من سلطات بحقوق وواجبات فرضتها هذه المدونة.

⁹⁴⁸ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص: 1129.

⁹⁴⁹ أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 225.

إذا ثبت هذا بشأن تأثير مدونة الأسرة والنيابة الشرعية بشكل أساسي على مسؤولية الأب والأم، فإن هذه النيابة القانونية عن القاصر سواء كانت قانونية أو اتفاقية ظلت ثابتة للولي والوصي والمقدم إلى غيرها من مؤسسات الرعاية البديلة التي قد يتواجد القاصر تحت عهدها ورعايتها الفعلية، كأشخاص لم يشر إليهما المشرع بمناسبة حديثه عن مسؤولية القاصر وبشكل أبعد فيه مسؤولية هؤلاء والحال أن تقصيرهم من كان السبب في الضرر لا بسبب الأبوين، الأمر الذي أثار إمكانية تبني هذه النيابة أساسا ترتبط به هذه المسؤولية تشمل الأبوين وغيرهم من النائبين الشرعيين، وهو مقتضى جاءت لتؤكد أيضا صياغة المادة 232 من مدونة الأسرة عند قولها "في حالة وجود قاصر تحت الرعاية الفعلية لشخص أو مؤسسة، يعتبر الشخص أو المؤسسة نائبا شرعيا للقاصر في شؤونه الشخصية ريثما يعين له القاضي مقدما"، كأسس لا مانع من تمديد المسؤولية فيها إلى هؤلاء بوصفهم متولي رقابة القاصر تغدوا فيها جماعية غير مقتصرة على الأبوين.

مما لا جدال فيه أن النيابة الشرعية مدعومة بباقي أحكام مدونة الأسرة قد فرضت انتقاد تنظيم هذه المسؤولية لتتقرر معها مسؤولية إيجابية تنثار في حق كل من ثبت تقصيره في هذه النيابة الشرعية، نيابة سواء كانت بولاية أو وصاية أو تقديم بقيت صلاحيات مخولة للنائب الشرعي في حماية ورعاية مصالح من هم تحت ولايته من القاصرين وبسبب يعزى إلى انعدام أهليتهم أو نقصانها قائما فيها النائب الشرعي مقام القاصر في إدارة شؤونه الشخصية والمالية من عقود ومخاصمات حماية لحقوقه، ولأهمية هذه النيابة عمل المشرع الأسري على تحديد الأولياء بشكل حصري إلى جانب شروطها ومراتبها مخالفا فيها الفقه الإسلامي سيما الفقه المالكي عندما أقر إعطاء الأم حق الولاية على أبنائها في حالة الإيصال بها من طرف الأب⁹⁵⁰، والحال أنها أصبحت بقوة القانون كما تؤكد ذلك المادة 230 من هذه المدونة التي تقضي على أن الولي هو الأب والأم وإن بقيت ولاية اعتبارية مقيدة بوجود الأب أو فقدان أهليته أو غيابه أو بغيرها⁹⁵¹، غير أن الملاحظ أنها ولاية منحت وضعا متقدما للأم لم تعد فيه مقتصرة على وفاة الأب بل

⁹⁵⁰. لعبيد طه، حماية أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، م س، ص: 22-23.
⁹⁵¹. تأكيداً لذلك ومن مبدأ مساواة الأب والأم حول المشرع الأسري لهذه الأخيرة حق ممارستها للولاية على أبنائها القاصر بعد أن فرض لها حقاً في نيابته الشرعية على هؤلاء وفي حياة الأب، وإن في وضع وتنظيم منقذ يقتضي تجاوز هذا التقييد الذي يبقى ولاية الأم احتياطية بعد الأب ولسبب من الأسباب الحصرية سيرا والسلطات التي أضحت لها قانوناً بهذه النيابة أو بامتيازها المقرر في الحضنة عن الأب عند طلاقها أو بغيرها من الحالات التي تنفي سلطات الأب، حق في هذه الولاية يوحى تقييده بحالات أقرتها عبارات المادة 238 من المدونة التي جاء في منطوقها، على أنه يشترط لولاية الأم على أولادها:

"...عدم وجود الأب بسبب وفاة أو غياب أو فقدان للأهلية، أو بغير ذلك..."

مقتضى قانوني في ولاية الأم ما اختلف عن نيابته الشرعية وفي مضمون تلك العبارات التي وظفها المشرع الأسري لكلي الحقين موسعا من مدلولها في جانب ولاية الأم وبسبب يرجع لوفاء الأب وغيابه أو فقده الأهلية أو بغير ذلك، وإن بشكل ضيق فيه من نيابته الشرعية التي ظلت احتياطية كما جاء في مقتضى المادة 231 من مدونة الأسرة مقتضرا فيها على حالة عدم وجود الأب أو فقده الأهلية، لكن المؤكد إيجابا أنها فرضت حقوقا لم تكن للأم من قبل وكالأب على أبنائها أو تتجاوز، وإن نيابة أضحت غير مقيدة فيها الأم عند تجريد الأب من سلطته بمقتضى نص المادة 236 من هذه المدونة أو عند إدارتها للمصالح المستعجلة لأبنائها القاصر، حقوق وصلاحيات إنما تقتضي فرض التزامات وجزاء مدنيا على الأم يلائم تقصيرها الخطئي في هذه السلطات لتبقى من أهمها تقرير واجب مسؤوليتها المدنية الضامن للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القاصر الساكنين معها لا مع الأب وبشكل تضامني مع الأخير يتجاوز احتياطيتها وتتابعيتها للأب بوفاته، سيما في بعض الحالات التي قد يكون فيها هذا الأخير ماطلا ومعسرا عن أداء دين المسؤولية والأم موسرة ذات ملائمة ارتكبت أخطاء تقصيرية بمساكنتها وحضانتها وولايتها في فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر الذي أثار مسؤولية الأب الأحادية، هدفها تقرير مبدأ تضامن أبوي في تعويض الأضرار التي يتسبب فيها القاصر لدى مشرع المسؤولية

في حياته مبررا في فرض مسؤوليتها إلى جانب الأب في مثل هذه الحالات توحيدا بين قوانين المشرع وهي مقتضيات التي قررتها المادة 238 من مدونة الأسرة، توجهات بررت الحق في قانونية مساءلة الأم بولايتها الشرعية خاصة أنها تبقى الأولى بإدارة المصالح المستعجلة لأولادها القاصرين خاضعة فيه للسلطة التقديرية لقاضي الدعوى المختص⁹⁵² عند تجريد الأب منها، أضف إلى ذلك امتيازها المقرر في الحضانة عند انحلال ميثاق الزوجية كأسباب استبعدت حق الأب في إدارة شون أبنائه سندا للتخفيف من مسؤوليته بانتقالها إلى الأم سندا لفرض جزاء مدني تضامني أو تضاممي في هذه المسؤولية.

تأكيدا لفرض مسؤولية الأم بولايتها الشرعية ليس بوفاة الأب بل في حياته عند غيابه وفقده الأهلية إلى غيرها من الأسباب التي قررتها مقتضيات المادة 238 من مدونة الأسرة، أسباب قانونية إلى جانب تجريد الأب من هذه الولاية على الرغم مما يؤخذ عليها إلا أنها نفت أبرز أحكام مسؤولية الأب وإن جاءت عامة ما لم يوضح فيها المشرع الأسري المقصود بواقعة الغياب، وهو السكوت الذي ذهب ببعض الفقه إلى اعتبارها بتلك الغيبة إلى مكان مجهول غير محدد⁹⁵³، أما في الحالة التي يغيب فيها إلى مكان معلوم فإنه يظل الولي الشرعي رغم نيابة الأم عنه في إدارة مصالحه المستعجلة التي لا تحتل التأخير مادامت الغيبة مانعة له في القيام بمهام الولاية والسهر على مصالح ورعاية أبنائه القاصرين⁹⁵⁴، وهو المقتضى الذي أثار التساؤل هل بإدارة هذه المصالح المسجلة للأولاد القاصرين كاف لفرض مسؤولية الأم عن أي تقصير ثابت أم أن مسؤولية الأب تبقى مفترضة قائمة؟، وفي إجابة على ذلك فإن مقتضى ف 2 من ق ل ع 85 من ق ل ع إنما يستبعد ذلك معتبرا الأب المسؤول الوحيد طالما وجد حيا تغدوا فيه الأم بعد الوفاة المسؤولة الوحيدة، لكن إذا ما نظرنا إليها من جانب مدونة الأسرة فإن ذلك يقتضي انتقال المسؤولية إلى الأم وإن بشكل تضامني جزاء مدنيا يبرر تقصيرها القانوني في واجبات الرقابة والتربية للأولاد القصر بمناسبة إدارة شؤونهم.

غير أن التساؤل الذي يثار هل في تعداد حالات ولاية الأم للأبناء المحجر عليهم في الفقرة الأولى من المادة 238 من مدونة الأسرة فهل جاء واردا على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟.

بهذا الخصوص وبقراءة فحوى هذه المادة يظهر أن المشرع الأسري عندما وظف عبارة "بغير ذلك" إلى جانب الحالات الأخرى التي تفرض انتقال الولاية إلى الأم، إنما يكون قد عبر عن نيته إعطاء الأم هذه الولاية كلما تعذر وجود الأب حقيقة أو حكما تنضاف إليها حالة تجريده من هذه الولاية بشكل

المغربي وفي ملائمة حقيقية بين قوانينه القديمة "ف 2 من ق ل ع 85 من ق ل ع" وقوانينه الجديدة "مدونة الأسرة، الدستور، قانون كفالة الأطفال"، أو مع غيرها من القوانين المقارنة.

⁹⁵² عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية بيروت، 1403 هـ، ص: 154.

⁹⁵³ مليكة الغنام، إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، م س، ص: 130.

⁹⁵⁴ بهذا الخصوص ومما جاء في منطوق المادة 236 من مدونة الأسرة قولها الآتي:

"...ولأن أن تقوم بالمصالح المستعجلة لأولادها في حالة حصول مانع للأب".

كلي أو جزئي، هذا بالإضافة إلى تلك الحالة المتعلقة بعدم ثبوت نسب ولد الزنا إلى الزاني⁹⁵⁵، أو في الحالة التي قد يكون فيها الأب مجهولاً أو بغير ذلك من الأسباب، وحسنا فعل المشرع باستعماله هذه العبارة ليدخل في نطاقها كل ما يحول دون ممارسة الأب لولايته وفي نفس الوقت ليوّسع المجال أكثر أمام الأم لممارسة حقها في هذه الولاية متى حل بالأب ما يدعوا لذلك، أوضاع إنما تعزى إلى حرص المشرع الأسري على حماية مصالح القاصر المالية⁹⁵⁶ خاصة المتعلقة منها برعاية وإدارة شؤونه الشخصية، والتي يبقى فيها واجب المسؤولية المدنية الضامن لتصرفات القاصر المحجور بأفعاله أو أشيائه على الرغم من عدم وضوح معالمها أبرز ملامح هذه الحماية وبهذه الولاية التي تقررت للأم في أفق التضامن فيها.

ولعل الذي يؤكد هذا الطرح الذي سارت فيه مدونة الأسرة كمرتکز لإصلاح هذه المسؤولية عندما أناطت ببعض الأشخاص وبشكل حصري مسؤولية إدارة شؤون المحجور الشخصية للأم بولايتها بشكل إجباري مصدره القانون، هذا بالإضافة إلى مسؤولية الوصي والمقدم باعتبارها ولاية ذات نظام اتفاقي واختياري تقرر لحماية مصالح القاصر، أوضاع تبقى سنداً لفرض التزامات تلامس مسؤوليتهم المدنية عن أي تقصير في إدارة أحوال القاصر وعن أي ضرر قد يتسبب فيه هذا الأخير وهو تحت عهدتهم وإن ظلت مسؤولية غير تضامنية محصورة في الآباء لا تشمل متولي رقابة القاصر من الأوصياء والمقدمين، وما يؤكد ذلك أن المشرع وضماناً لمصالح القاصر أقر المسؤولية المدنية للوصي والمقدم عند الإخلال بالتزاماتهم القانونية وإن ظلت مسؤولية اقتصرت على الجانب المالي دون الجانب الشخصي الذي هو جوهر هذه المسؤولية المدنية، وهو الوضع الذي كرسته وأكدته المادة 275 من مدونة الأسرة التي جاء في مقتضاها على أنه "يسأل الوصي أو المقدم عن الإخلال بالتزاماته في إدارة شؤون المحجور وتطبق عليه أحكام مسؤولية الوكيل بأجر..."، مقتضيات أظهرت أن الوصي والمقدم ملزمون ببذل عناية الوكيل المأجور وعناية الرجل المعتاد حتى ولو قام بمهام النيابة الشرعية بالمجان، ذلك أن أي إخلال بهذه الإلتزامات إلا وتحملوا فيها وزر المسؤولية المدنية عما يلحق القاصر من ضرر أو ما يحدثه هذا الأخير من أضرار بالغير وهو معيار موضوعي⁹⁵⁷، لأن النائب الشرعي الذي لم يبذل عنايته اللازمة بأحوال القاصر إلا وثبتت مسؤوليته حتى لو أثبت بدل جهده القيام بمهام النيابة الشرعية عما يبذله في شؤونه الخاصة⁹⁵⁸، وهو أمر ذلك الذي أكدته مدونة الأسرة التي جعلت مسؤولية الوصي والمقدم مسؤولية الوكيل بأجر لأن الوكالة بصفة عامة عندما تباشر في مصلحة القاصر فإن الوكيل يسأل

⁹⁵⁵ - عمر لمين، مستجدات مدونة الأسرة فيما يتعلق بالأهلية والنيابة الشرعية، الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة، وزارة العدل والمعهد العالي للقضاء، مكتبة دار السلام، 2004، ص: 123.

⁹⁵⁶ - لعبيد طه، حماية أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، م س، ص: 39.

⁹⁵⁷ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، م س، ص: 42.

⁹⁵⁸ - مليكة الغنام، إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، م س، ص: 230.

حتى عن إهماله اليسير⁹⁵⁹، لكنه إذا ما أثبت ذلك إلا وأعفي من المسؤولية⁹⁶⁰ سيما المدنية عن الإخلال بالتزامه تجاه المحجور القاصر وإن كانت مسؤولية كما سلف الذكر لا تشمل الأضرار التي قد يتسبب فيها وفي غياب أي سند قانوني يؤسس لها.

وبالتالي فعند ثبوت إخلال الوصي أو المقدم بالتزامات وواجبات النيابة الشرعية، إلا وحق لهما جبر الأضرار التي ألحقها القاصر المحجور بالغير الذي هو تحت عهدهم ورقابتهم القانونية مشابهة مسؤولية متولي الرقابة المقررة في التشريعات المقارنة، حتى أن القاضي المكلف بشؤون القاصرين قد يصل به الأمر إلى حد عزل الوصي أو المقدم وإثارة مسؤوليتهم المدنية عن الأضرار التي يلحقونها بالقاصر المحجور أو التي يلحقها هذا الأخير بالغير عند ثبوت تقصيرهم فيما حصل، كما في الحالة التي تختل فيها شروط النيابة أو عند الإخلال بواجبات هذه النيابة الشرعية⁹⁶¹ وإن ظلت القاعدة استبعاد هؤلاء الأشخاص من دائرة المسؤولية عن الأبناء القصر وإن بملامح محدودية تقتضي إمكانية إثارتها في جانبهم فرضتها مقتضيات المادة 232 من مدونة الأسرة⁹⁶².

تبقى إذن هذه ملامح تغييرات طالت هذه المسؤولية وإطارها العام الذي أضحي منتقدا تقررته معالم محدوديته استيعاب مقتضيات مدونة الأسرة التي أعطت إجابات لحل نزاعات هذه المسؤولية، والتي تبقى مرتكزات لإعادة النظر في مسؤولية الأب وأحكامها إلى انتقال هذه المسؤولية وبشكل أساس إلى الأم لها مبرراتها كما تبين هدفها الأساس تبني مسؤولية تضامنية للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر مميزين كانوا أو بدأت معالم تمييزهم في الظهور وإن بشكل يشمل حتى القاصر عديم التمييز في أفق التوجه المأمول في مسأله.

ثانيا: تأملات في محدودية مسؤولية الأب والحاجة إلى تكريس مسؤولية الأم التضامنية في ضوء مقتضيات المدونة

لقد ثار الجدل في موضوع مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر بين أحكام ظلت ثابتة منتقدة وأخرى حديثة كشفت قصور ما سلف في استيعاب تغييراتها التي قدمت إجابات لهذه المسؤولية، كمسؤولية في وضعها المنتقد هي للأب وحده قبل الوفاة وللأم وحدها بعد تحقق هذه الأخيرة، وبتغييرات أثارت محدودية الإبقاء على مسؤولية الأب ومكانة مسؤولية الأم التضامنية تغدوا فيها غير تنابعية أو

⁹⁵⁹ - بهذا الخصوص ومما جاء في منطوق الفقرة 2 من الفصل 904 من ق ل ع قوله على أن "الإلتزامات المذكورة في الفصل السابق يجب أن تراعى على شكل أكثر صرامة عندما تباشر الوكالة في مصلحة قاصر أو ناقص أهلية أو شخص معنوي".

⁹⁶⁰ - اسماعيل عبد النبي شاهين، مدى مسؤولية الوكيل في عقد الوكالة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص: 108.

⁹⁶¹ - مليكة الغنام، إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، م س، ص: 231.

⁹⁶² - ذلك ومما جاء في منطوق هذه المادة 232 من مدونة الأسرة قولها الآتي "في حالة وجود قاصر تحت الرعاية الفعلية لشخص أو مؤسسة، يعتبر هذا الشخص أو المؤسسة نائبا شرعيا للقاصر في شؤون الشخصية ريثما يعين له القاضي مقدما"، ذلك أن هذه الرعاية قد تشمل مقتضيات الحضانة كمؤسسة حافظة للولد القاصر مما قد يضره والقيام بتربيته ورعاية مصالحه سواء كانت في يد شخص طبيعى أو مؤسسة عامة، رعاية إنما تلائم تنصيب الفقرة الأخيرة من الفصل 85 من ق ل ع عند قولها "ويطبق نفس الحكم على من يتحمل بمقتضى عقد رعاية هؤلاء الأشخاص أو رقابتهم"، وإن كان عقدا جاء التنصيب عليه في المسؤولية عن المجانين ومختلي العقل فإن له قانونيته في المسؤولية عن الأضرار التي قد يتسبب فيها القاصر، كمقتضى يقترب من التزامات الكافل الرعاية الإتفاقية للمكفول ومسؤوليته المدنية في تعويض ما قد يتسبب فيه هذا الأخير من أضرار للغير.

احتياطية غير رهينة بوفاة أو ولاية أو بعقد زوجية من عدمه وبمبررات تجد مرتكزاتها فيما قررته مدونة الأسرة من مقتضيات قدمت إجابات في تقديرنا.

فالإبقاء إذن على مسؤولية الأب الأحادية المتوالية للأُم يبقى مقبولا إذا طبقت بمعزل عن مدونة الأسرة التي تم إبعادها من طرف مشرع المسؤولية، وبما أن الوضع على خلاف وفي ظل تغييرات فرضتها هذه المدونة مقرر انتقاد تنظيم هذه المسؤولية الذي لم يعد يسعف في مساءلة الأب أو الأم غير موثما فيها ما استجد، مقرر تراجع مكانة الأب لتحل مكانها سلطة الأم بحقوقها والتزاماتها الأسرية سواء تواجدت العلاقة الزوجية أو انتفى تواجد الأب حيا أو تحققت وفاته، وبشكل لم يوافيه مشرع المسؤولية وبتنصيب يفرض مسؤولية الأم مستبعدا فيها هذه المدونة كنص خاص قدم حولا لهذه المسؤولية على خلاف نصها العام، وبشكل مدعو فيه هذا الأخير إلى إدخال تغييرات توائمها وبشكل تغدوا فيه المسؤولية تضامنية للأب والأم معا وبقوة القانون عن القاصر مميزا كان أو عديم التمييز غير مرتبطة بوفاة أو ب حياة أو بمساكنة أو بولاية أو سلطة أو غيرها، وبتنظيم يؤسس لهذا التضامن في الصياغة الجديدة للفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع وبمنطوق تغدوا فيه "الأب والأم يسألان بالتضامن عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القاصرين الساكنين معهم"، تفعيللا للمساواة الأسرية بل حتى الدستورية التي أضحت نظاما عاما في قوانين المشرع المستجدة وفرضت ذلك المدونة.

فقرار بديل تشريعي يحقق توافقا بين المشرع الأسري ومشرع المسؤولية ذاك الذي ظهرت ملامحه من ديباجة مدونة الأسرة التي اعتبرت النساء شقائق للرجال في الأحكام جاعلة هذه المدونة للأب والأم والطفل، مبادئها الأساس مساواتها للأبوين في الحقوق والإلتزامات تجاه الأسرة والأبناء بشكل خاص⁹⁶³، وبإصلاحات جوهرية غايتها جعل مسؤولية الأسرة تحت رعاية الزوجين سندا لتقرير مسؤولية مدنية مشتركة للأباء ضمنا للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر كأهم هذه الإلتزامات الأسرية الرعائية، التزامات أسرية جاءت لتؤكد عبارات المادة 4 من مدونة الأسرة عند تعريفها للزواج بقولها "...إنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة"، رعاية مشتركة تبقى مبررالفرض جزاءات مدنية تضامنية في حق الأبوين عند ثبوت أي تقصير منهما في هذه الرعاية التي تشمل واجبات رقابة وتربية الأبناء أساسا دفاعيا ثنائيا لهما في نفي هذه المسؤولية.

هذا ومن الملامح الأسرية التي تبقى سندا لإدخال تغييرات تطال الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع تتجاوز مظاهر التباين والانتقاد بسبب مسؤولية الأب الفردية المنفعية للأُم والرهينة بوفاته، والتي تبقى

⁹⁶³ - ناكيدا لذلك ومما جاء في ديباجة مدونة الأسرة كأحد أهداف تكريس هذه الأخيرة وغايات الملك محمد السادس في إرساء مساواة أسرية حقيقية تقتضي مساواة حقيقية في مسؤولية تعويض الأضرار التي يأتيتها الأبناء القصر، توجه جاءت لتؤكد عبارات الآتية "تجسيدا لإلزامه المولوي قد أبى إلا أن يجعل من الأسرة المغربية القائمة على المسؤولية المشتركة، والمودة والمساواة والعدل والمعايشة بالمعروف، والتنشئة السليمة للأطفال لبنة جوهرية في ديمقراطية المجتمع باعتبار الأسرة نواته الأساسية"، صياغة وظفت عبارة المسؤولية المشتركة للأبوين في جانب أحوالهم الأسرية وبشكل يجعلها طريقا للمسؤولية المدنية المشتركة عن القاصر سندا للتعديل وقراءة صياغة الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع قراءة جديدة تتجاوز أحكامها غير التضامنية في المسؤولية التي بقيت أحادية للأب احتياطية استثنائية للأُم بوفاته.

من وجهتنا مقتضيات لا تسعف في تقرير مسؤولية الأم لأن تحقق وفاة الأب ينقل بوجود هذا النص أو بدونه المسؤولية للأم وبشكل أحادي كما كانت للأب سلفاً، وإن بشكل يقتضي تنظيم قانونياً ينظم للمسؤولية عند زواجها الثاني فهل تبقى أحادية لها أو تضامنية مع زوجها الثانية أم أحادية لهذا الأخير كما كانت لزوجها الأول، وضع تميز بفراغ قانوني يقتضي تنصيصاً وأحكاماً من لدن مشرع المسؤولية وإن كان التضامن التوجه الصائب ما لم يوجد أي اتفاق بين الزوجين على خلاف ذلك قبل أو بعد إبرام عقد الزواج، بل حتى ببقاء الزوج الأول حياً عند انحلال ميثاق الزوجية وبشكل قد يلتزم فيه الزوج الثاني بتحمل المسؤولية عن الأضرار التي قد يتسبب فيها أبناء زوجته كأبناء من صلبه تقررت عليهم سلطات هذا الزوج كأوضاع تستدعي تقرير أحكام تنظم لذلك.

وبالرجوع إلى تلك الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين كمبررات تؤسس لملاحق مسؤولية تضامنية عن الأبناء القصر وتؤكد ذلك مضامين الفقرة 3 من المادة 51 من مدونة الأسرة عند قولها "تتحمل الزوجة مع الزوج مسؤولية تسيير شؤون البيت والأطفال"، كصيغة قررت عبارة المسؤولية والأطفال وبتقديم للأم عن الأب سنداً قانونياً للقول بمسؤوليتهم التضامنية طالما تواجدت علاقتهم الزوجية بل حتى عند انحلالها وإن كانت هذه الأخيرة محل نظر، مساواة في هذه المسؤولية جاءت لتؤكد عبارات الفقرة 4 من المادة نفسها كحقوق وواجبات متبادلة بين الزوجين عند قولها "التشاور في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شؤون الأسرة والأطفال وتنظيم النسل"⁹⁶⁴، توجهات للمدونة تبقى مرتكزا لتجاوز أزمة تقديم الأب أو فيما قد يسمى فراغاً قانونياً ميز هذا الإمتياز السلبي المقرر للأب الذي لا تسعف صياغة الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع بوضعها الحالي تقريره في ظل غياب بعض أحكام مسؤولية الأب كالمساكنة وعقد الزوجية، وإن بوضع لا يسعف هو الآخر في تقرير مسؤولية الأم قيد حياة الأب وإن كانت مسؤولية الأم لها سنداً في مدونة الأسرة متمردة على تقديم الأب في هذه المسؤولية كما تؤسس لذلك عبارات المادة 4 و 51 سالفتي الذكر عندما كرست مساواة الأبوين في رعاية شؤون الأسرة والأطفال سنداً لتكريس مسؤولية مشتركة لهما عن أضرار القاصر، على غرار ما تؤكد عبارات المادة 54 من هذه المدونة عند قولها وفي باب حقوق الأبناء على آبائهم موظفة صياغة

⁹⁶⁴ - لقد قرر المشرع الأسري المغربي قاعدة نظامية جعلت المساواة بين الأبوين الهدف الأسمى لها سواء كان ذلك تجاه الأسرة أو تجاه الأبناء القصر بشكل أساس، مساواة تأتي ترجمة للحقوق والواجبات الأمرة المتبادلة بينهما سنداً تعديداً للمسؤولية المدنية التضامنية للأبوين عن الأضرار التي قد يوقعها القاصر بأفعاله أو أشيائه رغم إبعادهما الحالي من القواعد العامة لمشرع المسؤولية، طريقاً مستقبلياً للأخذ بها في الإصلاح المأمول والمفروض إذا ما أراد تجاوز أزمة تنظيمه الحالي لهذه المسؤولية بل أزمة حتى على مستوى قضاء المسؤولية الناظر في دعوى المضرور من فعل القاصر، توجهات وتغييرات ذات مكانة تجد ملامحها فيما جاءت به عبارات الفقرة 4 من المادة 51 من المدونة التي أتاحت للزوجين حق الإتفاق والتشاور في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شؤون الأطفال، اتفاقات قد تشمل حتى مسؤوليتهم المدنية عن القاصر وبشكل تضامني مادامت علاقتهم الزوجية قائمة، وبشكل تغدوا فيه مسؤولية تضامنية خفية اتفاقية داخل مدونة الأسرة مسؤولية قانونية غير تضامنية من وجهة نظر مشرع المسؤولية أحادية للأب احتياطية للأم، وإن بمكانة سلطان الإرادة تعويض هذه المسؤولية عند إثارة دعوى المضرور ضدهما وأحكام هذه المسؤولية التي تبقى هذا التضامن خفياً حتى عن قاضي المسؤولية الناظر في هذه الدعوى والحال أن هذا المضرور لا يهيم سوى يسر المسؤول سواء كان أباً أو أما تجنباً للعسر المحتمل بها.

تؤكد لمساوات هؤلاء قائلة "للأطفال على أبويهم الحقوق التالية..."، لتبقى من أهم هذه الحقوق مسؤولية الآباء المدنية الضامنة للأضرار التي يتسببون فيها الأبناء القصر.

هذا وتبقى من المبررات الداعية إلى ملائمة أحكام الفقرة الثانية سالفه الذكر مع مدونة الأسرة تلك المساواة التي كرستها هذه الأخيرة للآباء بحقوق وواجبات تجاه أولادهما القصر مقرررة اضطرابا قانونيا وانتقادا ميز محدودية النص العام المنظم لهذه المسؤولية⁹⁶⁵، وبملاحم مساءلة الأم عند طلاقها وقيد حياة الأب في ظل السلطات التي أضحت لها من حضانة ورعاية وتربية ورقابة ومساكنة على أبنائها منتفية عن الأب ومع ذلك تبقيه مسؤولا بحجة عدم وفاته، وضع يقتضي تقرير مسؤولية الأم التضامنية مع الأب عند ثبوت تقصيرها في هذه السلطات التي أُنحت للقاصر فرصة إيقاع الضرر، وبشكل أثار التساؤل عن قانونية مساءلة الأم عوض الأب أو تضامنها معه حتى لو كان هذا الأخير على قيد الحياة خاصة في حالة إيساره ويسر الأم سيرا وأحكام مدونة الأسرة التي ألزمت الأم بالنفقة على أبنائها عند عسر الأب؟، فهل الأمر يقتضي مساءلة الأم الموسرة وإلزامها بواجب تعويض أفعال أبنائها القصر حتى في حياة الأب وبمقتضى مدونة الأسرة؟، وهل هنالك من إمكانية لمساءلة الأم وبشكل تضامني مع الأب سيرا ومقتضى الأحكام التي جاءت بها المادة 49 من مدونة الأسرة؟.

من المسلم به أسريا منح الأم وضعاً متقدماً بسلطاتها سيما عند انحلال ميثاق زوجيتها مع الأب وقيد حياة هذا الأخير مقرررة غير قانونية مساءلة الأب وقانونية مساءلة الأم، بل فإرضة ضرورة مساءلة الأم التضامنية مع الأب في حياتهما الزوجية نظرا للواجبات المفروضة عليها من لدن المشرع الأسري والمنتفية عنها في جانب المسؤولية، لتبقى بالإضافة إلى ما أثير من ملاحم مساءلة الأم التضامنية ما يتعلق بإلزام الأم بالنفقة على أولادها القصر في الحالة التي تكون فيها موسرة والأب معسرا كما تؤكد ذلك مقتضيات المادة 199 من مدونة الأسرة، وهو التوجه الذي سارت في منحاها أحد قرارات محكمة النقض ناقضة فيها مطالب الزوجة بزيادة نفقة الأب على أبنائه الحاضن لهم مقرررة تحمل الزوجة الموظفة جزء من إيسار الأب بهذه النفقة⁹⁶⁶، كأسس تبرر مسائلة الأم حتى لو كان الأب على قيد الحياة

⁹⁶⁵ - إن المقتضيات التي كرستها مدونة الأسرة كنص خاص لامست به النص العام المنظم للمسؤولية الأبوية عن الأضرار التي يأتيناها القصر، توجي التسليم ببداية ملاحم افتاد ومحدودية قاعدة هذه المسؤولية وعباراتها الواردة في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع موائمة توجهاتها، وهي أزمة نص قانوني فرضت وتفرض إعادة المشرع نظره في أحكامها الحالية في أفق تيسير مهمة قاضي المسؤولية المدني الناظر في دعوى تعويضها، سيما لتلك الأفعال الضارة التي يتسبب فيها الأبناء القاصر المميز والذي له من التمييز الدرجة لتقدير تصرفاته الضارة بالغير وصولاً لتلك الأفعال التي يأتيناها عديموا التمييز بل حتى التي تكون بسبب أشياء القاصر وإن بوضع يوحي بوجود مسؤوليتين وفي آن واحد عن القاصر والشئ، أوضاع ستكون لها آثارها الإيجابية على النص القانوني المنظم لمسؤولية القاصر وملاءمته للتشريع الإسلامي والتشريعات المقارنة الذين ذهبوا توجهها موضوعيا في مساءلة وضمن أفعال القاصر مميزا كان أو فاقد إياه، تجاوزا على الأقل لتوجهه المنفرد الذي أبعد مسؤولية هذا الأخير وإن بتسجيل خروج استثنائي تم التراجع عنه للقضاء المغربي في مقتضيات الفصل 96 من ق ل ع، مسائلأ أبوي القاصر عديم التمييز سواء كان هذا الأخير متسببا أو متضررا عند تشطيره للمسؤولية والتعويض بين المسؤول المدني والغير وبشكل أثر سلبا على حقوق عديم التمييز في مثل هذه الحالات وإن بطريقة غير مباشرة، وإن كان الأمر يقتضي نصا صريحا يجاوز الفصل 96 من ق ل ع مسائلأ هذا الأخير سيما في حالات يسره وعسر الأبوين، تكريس سيكون لمقتضيات المشرع الأسري مبررا ومركزا في إدخال تغييرات تطال مسؤولية القاصر لها مكانتها في تقديم حلول لنزاعاتها في الإصلاح المنشود.

⁹⁶⁶ - حيث جاء في هذا القرار قاعدة مفادها "عجز الأب عن الإنفاق - إنفاق الزوجة"، وفي حيثيات جاء فيها "ما دام قد عجز الأب عن الإنفاق على ولده الموجود تحت حضائنه، وثبت أن الأم موسرة تنفق على ولدها، فإن الحكم لها بنفقتها يقتضي التحقق مما إذا كانت هذه النفقة جزئية بمفهوم المادة 199 من مدونة الأسرة بحيث تلزم الزوجة بالإنفاق في حدود مقدار ما عجز عنه الأب، أم أنها شاملة لكل مستلزمات المنفق عليه من غذاء وكسوة

والولاية بيده وفي تمرد على عبارات الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع التي تبنت مسؤولية تناظرية غير تضامنية مرتبطة بوفاة الأب⁹⁶⁷.

فقانونية إثارة مسؤولية الأم التضامنية مع الأب بمقتضى أحكام مدونة الأسرة تجد ملامحها في الحالة التي تكون فيها موسرة والأب معسرا عن تعويض دين المسؤولية وإن بشكل يجعلها مدينة احتياطية للأب المدين الأصلي بها، وضع مالي للأم ومركزها المتقدم في مدونة الأسرة بقي سندا لفرض هذه المسؤولية إن أحاديا أو تضامنا مع الأب في تغطية أضرار القاصر، وهو التضامن الإيجابي للضحية وللقاصر بل حتى للمسؤول المدني يتجاوز العسر والمطل المحتمل بها مبرراته ذاك الذيجاء في منطوق المادة 49 من المدونة عند تنظيمها للجانب المالي للزوجين، موظفة عبارات مساواتية حقوقية للزوجين بعد أن قررت مبدأ استقلال ذمتها المالية لتقرر مبدأ المشاركة في الأموال قائلة "لكل من الزوجين ذمة مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام العلاقة الزوجية، الإتفاق على استثمارها وتوزيعها"، مقرر قاعدة إثبات أحد الزوجين ما قام به من عمل وقدمه من مجهودات أو تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة عند نشوب نزاع وعدم وجود اتفاق مالي بين الزوجين، مشاركة في الأموال تبقى سندا لمشرع المسؤولية سيما للقضاء الناظر في دعوى المسؤولية للحكم على الذمة المالية المشتركة بتعويض المضرور الذي يهمله فقط يسر المدين من الأبوين، والحال أن الأب له عقد اتفاق مالي مشترك مع الزوجة لكنه معسر لوحده بتعويض الضرر الشيء الذي يثير قانونية مطالبة الزوجة عند تحميل الذمة واجب ضمان الضرر الذي تسبب فيه القاصر، أو حتى على فرض أداء هذه الذمة المالية المشتركة للتعويض ما قد تثار مسألة رجوع الزوجة على زوجها وإن باستحالة ممارسة هذا الرجوع لأن الضرر تسبب فيه ابنهما القاصر الساكن معهما، أوضاع تبقى

وتعليم طبقا لما ورد في المادة 189 من مدونة الأسرة"، قرار تم نقضه مع الإحالة والذي بنيت أسبابه على أن الأب ينفق على أطفاله الحاضن لهم والتي سبق وغادرتهم الأم مقررًا حق زيارتها لهم، وبحكم قضى عليه بنفقة أبنائه المتواجدين معه ويرفض نفقة الأبناء متمسكا بمقتضيات الفصل 481 من ق ل ع وعلى أنه معسر، والمحكمة لما قضت على الأب بالنفقة على أبنائه دون أن تتأكد ما إذا كانت هذه النفقة جزئية بمفهوم المادة 199 من مدونة الأسرة باعتبار الزوجة المطلوبة موظفة غير متحملة مستلزمات من غذاء وكسوة وعلاج وإذ هي لم تفعل تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا مما يعرض القرار للنقض"، القرار عدد 186 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 19 أبريل 2011، في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/306، نشرات قرارات محكمة القضاء، قضايا الأحوال الشخصية، العدد 10، ص: 101.

وبنفس التوجه ذهبت بعض الإجتهاادات القضائية إلى أن تقدير النفقة يبقى خاضعا لسلطة المحكمة على أسباب سائغة، وإذ هي قدرت الفرض المبين في حكمها دون أن تبحث في دخل الطاعن ومدى قدرته على الإنفاق تكون قد خرجت المادتين المحتج بهما معرضة قرارها للنقض، وب نفس التوجه ذهب قرار ثان لمحكمة النقض معتبرا أن المحكمة حينما حددت نفقة الابن وأجرة حضنته وواجب سكنه دون أي إجراء بحث ولما أثاره الطاعن لم تجعل لما قضت به أساسا وعرضت قرارها للنقض، أنظر في القرارين على التوالي:

- قرار المجلس الأعلى عدد 363 صادر بتاريخ 2011/6/21، في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/242 غير منشور.

- قرار المجلس الأعلى عدد 236 الصادر بتاريخ 2011/5/10، في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/727 غير منشور.

⁹⁶⁷ - إذا كان المشرع المدني في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع قد تبني مبدأ انتقال الرقابة من الأب إلى الأم وإن بطريقة غير مباشرة في المسؤولية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، والحال أن القاعدة هي الإبقاء على مسؤولية الأب الأحادية كامتياز سلبي له وإيجابي للأم الغير مشمولة بها إلا بتحقيق واقعة وفاة الأب مستبعدة بذلك ما أضحي للأم من سلطات بمقتضى الدستور ومدونة الأسرة، انتقال للأم قد يوحي القول بشموله للرقابة فقط وفي نفي كلي لإنتقال السلطة الأبوية التي هي للأب وحده كأساس كشفت قوانين المشرع المحدث وقوانين التشريعات المقارنة محدوديته في تحديد المسؤول المدني الذي يمكن للمضرور مطالبته بتعويض وإصلاح الضرر الذي تسبب فيه القاصر وإبعاد هذه المسؤولية عن من كان بتقصيره الخطئي سببا مباشرا في الضرر الواقع، وهذا هو حال مسؤولية الأم المنتفية في ظل هذه السلطة الأحادية للأب والغير معترف بها قانونا للأم، خروجها فيها بتأسيس جديد يؤسس لمسؤولية الأب والأم التضامنية سيرا وسلطتهم التضامنية بهذا الإنتقال سواء بوفاة الأب أو في حياته يفقده الأهلية أو بغيابه أو عند تجريده من سلطته استيعابا للمشرع الأسري الدستوري، أو بتمديد هذه المسؤولية لغير الأبوين وضد متولي رقابة القاصر من الأقرباء والأوصياء والمقدمين والمؤسسات المعهود لها برقابة هذا الأخير.

مبررات لتضامن الأب والأم بذمتهم المالية المشتركة في هذه المسؤولية في أفق إدخال تغييرات تطال الفقرة الثانية سالف الذكر بتعديل أو تحيين تستوعب به مدونة الأسرة.

هذا وتبقى من المبررات الداعية لخلق توافق بين نصوص المشرع المنظمة لهذه المسؤولية، ذاك الإمتياز الذي تقرر للأم في الحضانة عند طلاقها بحسب منطوق المادة 171 من مدونة الأسرة متجاوزة فيه واجبات الحضانة المشتركة للأبوين إذا كانت العلاقة الزوجية قائمة، امتياز في الحضانة جعلها الساهر الأول على شؤون المحضون الشخصية في التوجيه والتربية والتأديب تشابه النائب الشرعي بحسب مضامين المادة 235 من هذه المدونة، رعاية ورقابة وتربية ومساكنة بهذه الحضانة تبقى منطلقات لها مكانة في انتقال المسؤولية إلى الأم وبشكل تضامني مع الأب خاصة إذا ثبت تقصيرها في واجبات الحضانة أو تأكد عسر الأب بضمان هذه المسؤولية.

ولعل الذي يؤسس للموقف السابق أن المادة 168 من مدونة الأسرة نفسها لا تسعف في تحديد مسؤولية الأب في ظل اختلال شرط مساكنته للقاصر، وهو ما يثير التساؤل هل بأداء الأب لتكاليف سكنى المحضون المستقلة عن النفقة يجعل التزام الأب بالإنفاق على ابنه بعد انحلال ميثاق الزوجية وواجبه القانوني المفروض عليه في سكنى ابنه المحضون لأبي سبب كان كاف للقول بتحملة تبعات أفعاله الضارة؟، توجه قد يبدوا منطقيا إذا ما طبقت فيه الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع بمعزل عن مدونة الأسرة التي فرضت حقا وامتيازاً للأم في مساكنتها لأبنائها القصر الذي لم تعد فيه للأب حتى بوجوده قيد الحياة، خاصة أمام أهمية هذه المساكنة في رقابة وتربية القصر سببا في الحيلولة والفعل الضار الذي أثار مسؤولية الأب الأحادية، كمساكنة فرضها امتياز حضانة الأم عن الأب خاصة وأن هذه المساكنة تبقى أبرز شروط مسؤولية الأب والمنفعية له أسريا لا من وجهة نظر مشرع المسؤولية المنتقد فيها غير متأثرة فيها مسؤوليته بغياب هذه المساكنة ما دام لم يتوفى، وضع منتقد لعبارات الساكنين معهما يثير التساؤل عن غاية تقريرها ما دامت لا تؤثر في مسؤولية الأب المرتبطة بأسس ولايته وسلطته لا بهذه المساكنة، وبشكل مدعو فيه المشرع إلى ربط المسؤولية بهذه المساكنة تراعي غيابها عن الأب وثبوتها للأم، أوضاع تقتضي التسليم بمكانة أحادية مسؤولية الأم بهذه المساكنة الأحادية وإن كان التضامن فيها التوجه الصائب من وجهتنا لتجاوز كل انتقاد مستقبلي قد يطال هذه المسؤولية في التشريع المغربي.

تأكيدا لذلك وبالرجوع إلى البند الثاني من المادة 166 من مدونة الأسرة التي جاء في قولها "بعد انتهاء العلاقة الزوجية يحق للمحضون الذي أتم الخامسة عشر من عمره أن يختار من يحضنه من أبيه أو أمه"، والحال إذا ما افترضنا أن القاصر اختار الإقامة مع أمه وتسبب أثنائها في الضرر فمن يكون متحملا المسؤولية عن فعله هل الأب الذي لازال على قيد الحياة وبمنطق الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، أم أن الضرورة تقتضي انتقال المسؤولية إلى الأم في ظل غياب شرط مساكنة الأب وغياب واقعة وفاته طريقا تغدوا به المسؤولية مفروضة بمدونة الأسرة؟.

أمام هذا الوضع وفي ظل الإبقاء على امتياز الأب في المسؤولية عن أبنائه وبشكل تنبهي للأب بوفاته، كإبقاء آثار الحديث عن وجود تعسف في حق الأب الذي يبقى المسؤول طالما هو على قيد الحياة وفي إعفاء كلي للأب حتى لو كان القاصر المتسبب في الضرر تحت رقابتها بالحضانة والمساكنة، توجه قد يبدو غير سليم عندما يكون الأب معسرا وابنه عند أمه الحاضنة مما قد يشكل حيفا في حقه وحق المضرور الذي سيواجه بمدين معسر، الأمر الذي يقتضي حلول الأم الموسرة مكان الأب في تعويض المضرور وأحادي بعد أن كانت للأب في مثل هذه الحالة مع إمكانية رجوعها على هذا الأخير، انتقال إنما يجد سنده في مدونة الأسرة عند فرضها للأب واجب الإلتزام بالنفقة على أولادها في الحالة التي تكون موسرة والأب معسرا⁹⁶⁸ تماشيا والرعاية المشتركة لشؤون الأسرة والأبناء بشكل خاص، الشيء الذي يبقى التضامن الأبوي في هذه المسؤولية الغاية الأساس حماية لهما وللأب وبشكل خاص للمضرور الذي يهيم فقط يسر المسؤول المدني سواء كان أباً أو أما.

لكن الملاحظ أن الأمر لم يعد مقتصر على انحلال ميثاق الزوجية للقول بإمكانية انتقال المسؤولية إلى الأم التي كانت رهينة ب وفاة الأب، بل أضحت بمقتضى أحكام مدونة الأسرة في حياة الأب مؤسسة إياها على مساواة الأب والأم في الواجبات والحقوق تجاه الأسرة والأبناء بوجه خاص، وبمبررات تجد مضامينها في جملة الحقوق التي للأبناء على آبائهم وتؤكد ذلك عبارات المادة 54 من هذه المدونة عند قولها "للأطفال على أبويهم الحقوق التالية..."، وبشكل تقابله التزامات ثنائية عند ثبوت أي تقصير في تمكين الأبناء من هذه الحقوق التي قد تكون السبب الذي دفع الابن القاصر إلى ارتكاب الضرر سببا قانونيا في إثارة مسؤولية الأب والأم التضامنية جزاء مدنيا تضامنيا لهما⁹⁶⁹.

غير أنه ومن ملامح التأثير الذي فرضته مدونة الأسرة على التنظيم الحالي لمسؤولية الآباء المدنية عن القاصر، ذاك الذي لوحظ على أساس هذه المسؤولية الذي غدت ملامح ضمان الضرر فيه بادية بتضامن الآباء في هذه المسؤولية أو تمديدتها إلى الحاضنين والنائبين الشرعيين الذين أشارت إليهم مدونة الأسرة، ركانزه تلك الحقوق المكرسة سلفا في المادة 54 كحقوق بقيت إعجازية يستحيل ضمانها للأبناء القصر سببا في إيقاع الضرر من هذا الأخير مبررا في ضرورة ضمانها من طرف الآباء وإن ظل

⁹⁶⁸ - تأكيداً لذلك ومما جاء في منطوق المادة 199 من مدونة الأسرة قولها "إذا عجز الأب كلياً أو جزئياً عن الإنفاق على أولاده وكانت الأم موسرة، وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب".

⁹⁶⁹ - إذا كانت الأحكام المقررة من طرف مشروع الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع لا تسعف في نقل المسؤولية للأب مقرررة إياها في الأب طالما هو على قيد الحياة، فإن مدونة الأسرة تبقى سنداً قانونياً يسعف في فرض واجب مسؤولية تضامني للأبوين معاً جزاء للمساواة المقررة لهم أسرياً وللتقصير الثابت في التزاماتهم الأسرية التي كانت السبب في الفعل الضار الذي أتاه القاصر عند حرمانه من أحد الحقوق الواجبة على الأبوين أثناء العلاقة الزوجية والتي قد تستمر آثارها إلى ما بعد انقضائها، ولعل أبرز هذه الحقوق ذاك الذي قرره الفقرة 5 من المادة 54 من مدونة الأسرة عند عدم اتخاذ الأبوين لكل التدابير الممكنة للنمو الطبيعي للأطفال بالحفاظ على سلامتهم الجسدية والنفسية على غرار الفقرة 6 من هذه المادة عند إخلال الأبوين بالتوجيه الديني والتربية على السلوك القويم واجتناب العنف المفضي إلى الإضرار الجسدي والمعنوي، حقوقاً تبقى أغلبها تربوية تقتضي من الأبوين حسن تربية القاصر تجنباً لأي فعل ضار قد يأتيه بسوء تربيته في أفق التعويض المدني للضرر الذي قد يثار في إطار مسؤوليتهم المدنية المقررة في الفقرة 2 سالف الذكر، والحل أن هذه التربية إلى جانب الرقابة تبقى أحد الوسائل الدفاعية لنفي الخطأ المفترض الثابت في الأبوين، وعليه فإن هذه الحقوق تبقى سنداً لتقرير مسؤولية الأبوين التضامنية سيما وأنها تبقى الأساس في فعل الأبوين ما كان ضرورياً لمنع القاصر من إيقاع الضرر.

أساسا يجد أسسه في بعض المواد الأخرى لمدونة الأسرة⁹⁷⁰، أساس يبقى جليا في تلك الإلتزامات الثنائية المفروضة على الآباء من طرف المشرع الأسري عند تواجد العلاقة الزوجية بل حتى بانقائها، مقرررة التزمات بنتيجة تقتضي فرض واجب مسؤولية تضامني للأبوين عن الأضرار المحتملة المتسبب فيها من القاصر جزاء مدنيا تعويضا يؤسس لموضوعية هذه المسؤولية.

هذا وتبقى من النقط التي أثارها مدونة الأسرة تلك المتعلقة بالمسؤولية عن الأبناء غير الشرعيين في أفق إيجاد إطار قانوني ينظم لها خاصة أن الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع اقتصرت فقط على الأبناء الشرعيين وفي غياب لأي إحالة من مدونة الأسرة عند تنظيمها للبنوة للفقرة سالف الذكر، تنظيم قانوني منتقد اكتفت فيه المدونة بالحديث عن آثار هذه البنوة دون حديثها عن هذه المسؤولية وبملاحق إصلاح تقتضي تجاوز مسؤولية الأم الأحادية المنتفية عن الأب بشكل قطعي ولو بشكل تنابعي بوفاة أو عسر كما كانت للأب عن أبنائها الشرعيين إلى تقرير مساءلة الأب طريقا لإرساء مسؤولية تضامنية أبوية عن الأضرار التي قد يتسبب فيها القاصر غير الشرعيين بما في ذلك مساءلة الدولة، توجه مأمول يقتضي الحديث عن إمكانية التأسيس لمسؤولية جديدة للأب البيولوجي عن أفعال أبنائه غير الشرعيين؟.

إجابة على الطرح المثار ورجوعا لمضامين المادة 146 من مدونة الأسرة ومنطوقها الذي قد يوحي فرض مسؤولية أحادية للأب عن أبنائها غير الشرعيين الذين هم شرعيين لها والغير شرعيين للأب، وذلك من منطلق أن البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب كالبنوة الشرعية مرتبة نفس الآثار المترتبة عن البنوة الشرعية، وبذلك فالمشرع الأسري إنما حصر آثار العلاقة غير الشرعية الناتجة عن واقعة الولادة بين الأم والإبن دون الأب كما يستقى من فحوى المقتضى الذي تكرسه المادة 147 من هذه المدونة عند قولها "لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي آثار من آثار البنوة الشرعية"، لتبقى من أهم هذه الآثار استثناء الأب من تحمل مسؤولية تبعات الأفعال الضارة التي قد يأتيها القاصر غير الشرعيين الذين هم شرعيين من وجهة نظرنا للأب بفعله غير المشروع، آثار بقيت أحادية اقتصرت على الأم دون إشارة لا من المشرع الأسري ولا من مشرع المسؤولية في نص الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع إلى فرضها في الأب وبشكل تضامني مع الأم سيرا والتوجه المأمول في المسؤولية عن الأبناء الشرعيين⁹⁷¹، وإن بوضع اكتفى فيه المشرع المغربي بالتعرض لأحواله الأسرية

⁹⁷⁰ - إن التساؤل المثار حول إمكانية التقيد لأساس جديد مشمول به مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القاصر بمقتضى مواد مدونة الأسرة على غرار ما أكدته المادة 54 منها، كتساؤل بعد أن كانت منطلق قاعدته أن لا مسؤولية بدون خطأ أضحت فيه وبمقتضى هذه المدونة مسؤولية لكن بأساس موضوعي ظهرت ملامحه في المنطوق المقرر في المادة 169 من نفس المدونة عند قولها "على الأب أو النائب الشرعي والأم الحاضنة واجب العناية بشؤون المحضون في التأديب والتوجيه الدراسي..."، توجه هو الآخر جاءت لتؤكد عبارات المادة 235 منها كواجبات مفروضة على النائب الشرعي والتزامه القانوني المفروض عليه في العناية بشؤون المحضون المالية سيما الشخصية في التكوين والتوجيه الديني وإعداده للحياة، وما المسؤولية المدنية التعويضية التضامنية إلا أهم هذه الواجبات المفروضة على الأب والأم والنائب الشرعي الضامنة للأضرار الذي قد يتسبب فيها القاصر نتيجة للتقصير القانوني الثابت في التزاماتهم المتعلقة برقابة شؤون الشخصية وإساءة تربيته جزاء مدنيا لهما.

⁹⁷¹ - تأكيداً لذلك يظهر مدى الملاءمة الحاصلة بين نصوص المشرع الأسري المنظمة لأحوال الأبناء غير الشرعيين مع توجهات مشرع المسؤولية الذي لم يكرس قاعدة توطر للمسؤولية المدنية عن هؤلاء، وبشكل اقتصر فيه على المسؤولية عن الأبناء الشرعيين وتؤكد ذلك مقتضيات الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع، ملائمة واستيعاب منتقد تباينت فيه مع بعض مقتضيات الدستور الذي قرر حماية حقوقية للأبناء غير الشرعيين، وهو ما لم

الشخصية والمالية من قبيل البنوة والنسب والإرث وغيرها دون إشارته للمسؤولية المدنية عن ما قد يتسببون فيه من أضرار أو لمن له الحق في الدفاع عن حقوقهم كضحايا.

فالمسلم به أن مسؤولية الأم عن هؤلاء لا تثير عقبات بل كل ما هنالك أنها تقتضي إلزام الأب بالتضامن فيها، غير أنه بالرجوع إلى مضامين المادة 145 من مدونة الأسرة⁹⁷² عندما اعترفت بقانونية العلاقة بين الأب والإبن المجهول النسب عن طريق الإستلحاق أو بحكم قضائي يغدوا معها الإبن كما لو كان ابنا شرعيا، متحملا فيها الأب مسؤولية تعويض ما قد يتسببون فيه من أضرار هؤلاء الأبناء معلومي النسب بالإستلحاق بعد أن كانوا مجهولي النسب، مسؤولية تبقى من وجهتنا منطقيا لشمولها حتى للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء غير الشرعيين وبشكل تضامني للأب والأم في تعويضها⁹⁷³.

وإذا كانت الأم لا تمارس تلك السلطة الأبوية حتى لو كانت الحضانة بيدها كسلطة تبقى خاصة بالأب ومن بعد وفاته تنتقل للعصبة دون الأم لكن في علاقة بالأفعال التي يأتيها الأبناء الشرعيين⁹⁷⁴,

يتجسد في جانب المسؤولية عن أفعالهم في ظل أحادية مسؤولية الأم ونفيها الكلي في جانب الأب حتى لو بشكل احتياطي تنبهي معها جزءا لوزر عمله الجرمي الغير مشروع الذي أنتج هؤلاء الأبناء وأفعالهم الضارة في محاولة تقرير تعويض تضامني أبوي عن هذه الأضرار، توجهات منتقدة تقرض على المشرع المغربي إدخال تغييرات تطل مقتضيات نصوصه العامة "ف 2 من ف 85 من ق ل ع" والخاصة "مدونة الأسرة"، سندا لإيجاد قاعدة تنظم لمسؤولية الأبناء غير الشرعيين وبقاعدة قانونية ذات مسؤولية موضوعية تضامنية للأب والأم عن أفعالهم جزءا لفعلهم غير المشروع وأخطائهم التقصيرية في رقابة وتربية هؤلاء، خروجها فيها بتبريرات فرضت الحديث عن التحول من مبدأ المسؤولية عن أفعال هؤلاء الأبناء غير الشرعيين إلى مسؤولية تجاه هؤلاء باعتبار "علاقة الأبوين غير الشرعية" السبب في تواجدهم والسبب بتقصيرهم الخطئي فيما أحدثه هؤلاء من أضرار، وبمطالبة أبوية تضامنية بالتعويض عن الأضرار التي تلحق هؤلاء القصر من الغير أو التضامن في تعويض أفعالهم سيرا والتوجه المأمول التضامني في المسؤولية عن الأبناء الشرعيين في التعديل المرتقب لصياغة الفقرة 2 آنفة الذكر.

⁹⁷² جاء في مقتضى المادة 145 من مدونة الأسرة قولها "متى ثبتت بنوة ولد مجهول النسب بالإستلحاق أو بحكم القاضي، أصبح الولد شرعيا يتبع أباه في نسبه ودينه، ويتوارثان وينتج عنه موانع الزواج، ويترتب عليه حقوق وواجبات الأبوة والبنوة".

وهو أمر ذاك الذي يستخلص من تلك الآثار التي رتبها مدونة الأسرة عن الأبناء خارج مؤسسة الزواج والتي تقترب مما يعرف بالأبناء غير الشرعيين، مقتضيات تستخلص مضامينها من فحوى المادة 157 من مدونة الأسرة عند قولها "متى ثبت النسب ولو في زواج فاسد أو شبهة أو بالإستلحاق، تترتب عليه جميع نتائج القرابة، فيمنع الزواج بالمصاهرة أو الرضاع، وتستحق به نفقة القرابة والإرث"، مقتضيات قد توحى إمكانية تعويض تلك الأضرار التي قد يتسبب فيها الأبناء غير الشرعيين وإن لم يشر إليها المشرع الأسري بصريح عباراته في هذه المادة، بل وسندا لمسائلة الأب المدنية عن أفعال أبنائه غير الشرعيين الذين هم شرعيين له بفعله الجرمي وتضامنا مع الأم، سيرا والتوجه الموضوعي في هذه المسؤولية التي تقرض أساسا واحدا هو تعويض وضمان الضرر الذي تسبب فيه القاصر لا غير وبغض النظر عن شرعية وغير شرعية بنوة ونسب هؤلاء أو تمييزهم من عدمه.

⁹⁷³ إذا كان المشرع الأسري لا يعترف بأية علاقة بين الأب وابنه غير الشرعي حاصرا إياها في الأم المسؤولة الوحيدة عن أفعال هؤلاء مؤكدة إياها توجهات القضاء المغربي، نافية أية مسؤولية للأب ولو بشكل استثنائي احتياطي له عند وفاة الأم أو بعدم تواجدها أو عسرها بدين المسؤولية ضمنا للأضرار التي يتسبب فيها هؤلاء الأبناء الذين هم شرعيين لها وغير شرعيين للأب وصموا بوصف لا نذب لهم فيه، مسؤولية إذن أحادية مفترضة في الأم سواء من وجهة نظر المشرع الأسري أو من وجهة نظر مشرع المسؤولية أبعد كل تنظيم لها، كنصوص قانونية انضمت إشارتها المباشرة لمسؤولية الأم عن أفعال هؤلاء وللأب على الخصوص، مقتضيات فيها مشرع المسؤولية وفي قواعده المنظمة لمسؤولية القاصر على مسؤولية الأب فالأم بعد وفاته عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر المميز الشرعي أو الذي له من التمييز وإن بنفيتها عنهم عن القاصر عديم التمييز، وبأحكام ظلت منتقدة ذات محدودية في استيعاب قوانين التشريعات المقارنة وقوانين المشرع المحدث على الخصوص سيما المتعلقة بمدونة الأسرة التي تدرجت أحكامها على هذه الأخيرة، توجهات المنتقد فيها مدى قانونية مسؤولية الأم الأحادية واستثناء الأب منها حتى احتياطا كما في احتياطية مسؤولية الأم بوفاة الأب عن الأبناء الشرعيين، انتقاد فرضته مسؤولية الأب عن الأفعال الضارة للأبناء مجهولي النسب دون أن تشمل مسؤوليته عن أفعال أبنائه غير الشرعيين كتنظيم يبدوا غير سليم أبان وجود فراغ قانوني يقتضي إيجاد أحكام تحمل الأب مسؤولية المدنية التعويضية للأفعال الضارة التي يتسبب فيها القاصر غير الشرعيين وإلى جانب الأم، جزءا لفعلهم الغير المشروع الذي يقتضي مسؤولية جنائية وتعويضا مدنيا لهؤلاء القصر وللمضرور من أفعالهم أو أفعالهم سيما في التعديل المرتقب للفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع أو في أحكامه المنظمة للبنوة والنسب في مدونة الأسرة أو بإيجاد إطار قانوني ينظم لها، تأسيسا إنما يحتاج بالضرورة إلى إعادة المشرع الأسري نظره في أحكامه المنظمة للبنوة غير الشرعية تكريسا لمسؤولية الأب والأم التضامنية عن الأفعال الضارة للأبناء ويتوجه موضوعي أساسه ضمان الضرر لا عبء فيه بشرعية وغير شرعية نسب وبنوة القاصر أو تمييزه من عدمه رغم ما سيؤخذ عليه عند معارضته ما هو شرعي إسلامي لا يعترف بأية مسؤولية للأب عن الأبناء خارج مؤسسة الزواج.

⁹⁷⁴ إذا كانت هذه السلطة كأساس منتقد لربط مسؤولية الآباء وللأب بشكل أساس عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، سلطة إنما بقيت أحادية للأب لم تصل بعد بمشرع المسؤولية رغم الصلاحيات والحقوق التي خولت للأم بمقتضى مدونة الأسرة وبعض مقتضيات الدستور إلى الإعتراف للأم بحقها في هذه السلطة على أبنائها القصر سببا في انتقال واقتراض واجب مسؤوليتها المدنية ومع الأب في ضمان الأضرار الواقعة، الأمر الذي يوحي القول بوجود ترابط بين هذه السلطة والولاية على النفس التي تبقى ولاية شرعية أحادية للأب دون الأم رغم الإعتراف لهذه الأخيرة بحق ولايتها الشرعية على أبنائها بوفاة الأب أو حتى في حياته بغيرها من الحالات التي كرسها المشرع الأسري، الأمر الذي يقتضي

وهو الوضع الذي يثير التساؤل عن الكيفية التي نجعل من خلالها ممارسة هذه السلطة أساسا لتحديد المسؤول المدني من الأبوين، وضع تبقى فيه علاقة الولد غير الشرعي بأمه ثابتة بقوة القانون لا تتوقف على اعتراف من الأم أو على أي إجراء آخر لكن بتسجيل إغفال للمشرع المغربي تنظيم هذه السلطة الأبوية على الولد غير الشرعي⁹⁷⁵ على غرار الولد الشرعي، فراغ قانوني أثر سلبا على آثار هذه المسؤولية بمناسبة الدعوى التي من الممكن أن يرفعها الأب نيابة عن ابنه غير الشرعي، والتي تواجه في غالب أمرها بعدم القبول إذا ما أسست على علاقة الأبوة أو البنوة غير الشرعية لمخالفتها النظام العام وقانون الأسرة المغربي الذي لا يعترف بأية آثار للأب بأبوته وللإبن ببنوته غير الشرعية وذهب إلى ذلك المشرع الأسري وسلفا المشرع في ف 2 من ف 85 من ق ل ع⁹⁷⁶.

غير أن الذي تجدر الإشارة إليه بمناسبة وضع المادة 148 من مدونة الأسرة في علاقتها ببعض القوانين المنظمة لحقوق الطفل وكذا القواعد المتعلقة بالمسؤولية الشخصية لمن تسبب في ميلاد طفل على أرض الوجود عن طريق فساد أو جريمة اغتصاب نتج عنها ازدياد ذلك الطفل وبطريقة غير شرعية، كأوضاع أقر لها المشرع المغربي واتفاقية حقوق الطفل مجموعة من الحقوق الإنسانية "الإنفاق- التكفل- الرعاية"، وحقوقا معنوية "التسمية- الجنسية- التسجيل في الحالة المدنية..."، حقوقا أثارت التساؤل عن إمكانية تحمل الأب للمسؤولية عن هؤلاء على أساس فعله الشخصي الخاطئ لأنه بفعله غير المشروع وبالواقعة التي أتاها أصبحنا أمام طفل غير مشروع لا ذنب له فيما وصف به، طفل محروم من الأسرة ومن مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها أقرانه من الأطفال الشرعيين كحقه في التعليم والتربية والتنشئة ورعاية شؤونه الشخصية ورقابته فيها منعا لأي ضرر قد يتسبب فيه، والتي قد يؤدي أي تقصير فيها إلى اقتترافه أفعال ضارة تثير مسؤوليته ومسؤولية متولي رقابته، كأوضاع تقتضي توجها حديثا يحمل الأب مسؤولية تعويض أفعال أبنائه غير الشرعيين وأضرارهم تضامنا مع الأم سيرا

الإعتراف للأم بهذه السلطة فتعدوا معها سلطة تضامنية أموية للأم وأبوية للأب كما فعل المشرع الفرنسي، تأسيسا لمبدأ ملاءمة حقيقي ووحدة انسجام بين نص الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع ومدونة الأسرة، وبإفاق تؤسس لأحكام مسؤولية تضامنية للأب والأم عن أبنائهم القصر بهذه السلطة التضامنية أو حتى بالنيابة الشرعية سيما التي للأم كما توجه في ذلك المشرع الأسري رغم ما تحتاجه هذه النيابة من تعديل.

975- أحمد الخمليشي، كيف نقرأ قانون الإلتزامات والعقود، م س، ص: 12.

976- إذا كان المشرع الأسري لا يعترف بأية آثار للبنوة غير الشرعية بالنسبة للأب على خلاف البنوة الشرعية، كآثار نفى من خلالها كل مسؤولية أو واجب قانوني للأب عن أفعال أبنائه غير الشرعيين وبشكل قطعي ظلت فيه الأم المسؤولة الوحيدة عن هؤلاء، هذا على خلاف امتياز الأحادي السليبي في تعويض أفعال أبنائه الشرعيين ظلت فيها مسؤولية الأم احتياطية تتابعية مرتبطة بولايتة الشرعية ووفاته على الخصوص، وبشكل يوحى القول بتلاوم مسؤولية الأم الأحادية عن أبنائها غير الشرعيين مع مسؤولية الأب الأحادية عن أبنائه الشرعيين، غير أنه ومن نقط الخلاف بين المسؤولين أن مسؤولية الأم عن أبنائها غير الشرعيين الذين هم شرعيين لها لا تنتقل إلى الأب مطلقا حتى لو توفيت هذه الأم كما في حالة مسؤوليتها ب وفاة الأب عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء الشرعيين، الوضع الذي ينفي الحماية المقررة للمضروب في حالة عدم وجود أي مسؤول يمكن مطالبتة بتعويض الضرر الذي تسبب فيه الإبن غير الشرعي عند وفاة الأم واستحالة توجيهها إلى الأب بحجة مخالفتها النظام العام والقانون المغربي الذي لا يعترف بأية آثار للأب بابنه غير الشرعي، توجه وفي نظرنا يبقى منتقدا يقتضي اقتراض المسؤولية في جانب الأب في مثل هذه الحالات تضامنا لأفعال أبنائه رغم عدم شرعية علاقتهم التي أنتجت هذه البنوة غير الشرعية، وهي العلاقة التي كانت السبب في تواجدها الإبن غير الشرعي الذي هو شرعي يقتضي ضمان أفعاله سواء من الأم أو الأب بالتضامن سيرا والمسؤولية الموضوعية التي من أساسها تعويض الضرر بغض النظر عن خطأ الأبوين وعلاقتهم الشرعية والغير الشرعية أو تمييز هؤلاء الأبناء وغيرهم من فقده، أمر إنما يقتضي التتبع على قاعدة تؤسس لمسؤولية الأب والأم التضامنية عن أبنائهم غير الشرعيين ضامنا للأضرار التي قد يتسببون فيها، وبأسس تمكن الأب البيولوجي من حق رفع دعواه نيابة عن هؤلاء الأبناء كضحايا لأفعال الغير سيرا وحق المضروب في رفع دعواه على هذا الأب والأم تضامنا في تعويض الأضرار الحاصلة.

ومطالب تحمل هذه الأخيرة للمسؤولية مع الأب عن الأفعال والأضرار التي يتسبب فيها الأبناء الشرعيين.

تبقى هذه الأوضاع إذن مرتكزات ومبررات قانونية للقول بمسؤولية الأب الطبيعي عن أفعال أبنائه غير الشرعيين على غرار الأم تتجاوز مسؤوليتها الأحادية، خاصة في بعض الحالات التي قد يثار فيها عسرها أو غيابها بسجن أو جهل مكان تواجدها تجعل التعويض أمرا شاقا، الأمر الذي أثار التساؤل بقراءة أحكام مدونة الأسرة فهل تسعف في فهم أن الأب لا يتحمل أية مسؤولية عن أفعال ابنه غير الشرعي كفهم عام؟، وهل المادة 148 من هذه المدونة تفيد جزما قاطعا بعدم ترتيب أي أثر بالنسبة للبنوة غير الشرعية وبالتالي عدم مسؤولية الأب المدنية عن فعل ابنه الطبيعي، أم أن الضرورة تفرض على المشرع المغربي وفي ظل تزايد هؤلاء الأبناء وأفعالهم الضارة واقعا إيجاد نص قانوني يسائل الأب إلى جانب الأم عن الأفعال الضارة لهؤلاء تتجاوز الانتقادات الحاصلة، وبغاية واحدة تتمثل في جبر الضرر الذي يحدثه الأبناء القصر شرعيين كانوا أو غير شرعيين وبتوجه موضوعي ضامن للأضرار لا عبرة فيه بشرعية العلاقة من عدمها أو بالخطأ من عدمه أو بتميز هؤلاء من عدمه.

من هنا أمكن القول أن المسؤولية عن فعل الغير لا تعتبر من آثار البنوة الشرعية مؤكدة ذلك المادة 148 من مدونة الأسرة التي لم تقف عند عبارة "أي آثار"، بل حصرتها في الآثار الشرعية من قبيل النسب الشرعي وما يرتبه هذا الأخير من حقوق وواجبات الأبوة والأمومة تجاه الأبناء القصر، وإذا ما قلنا بأن المسؤولية تعتبر من هذه الآثار فلماذا نجد الكافل رغم أنه لا تربطه علاقة شرعية بالمكفول ومع ذلك يتحمل المسؤولية المدنية عن أفعال مكفوله القاصر الضارة، أوضاع تبقى مبررا لفرض مسؤولية الأب عن ابنه غير الشرعي سيما وأن الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع كإطار عام نظم للمسؤولية المدنية عن القاصر ما لم تنص لا من قريب أو بعيد إلى مسؤولية هذا الأخير وإن كانت توحى إلى أنها مقتصرة فقط على تلك الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء الشرعيين الواجب على الأب والأم⁹⁷⁷، كما أنه ليس هناك ما يفضي إلى أن أحكام الفقرة سالفة الذكر تبقى مقتصرة على هؤلاء ودون الآباء وأبنائهم غير الشرعيين، والحال أن فعل الإغتصاب أو غيره المعاقب عليها قانونا من كان السبب في إيجاد هذا الإبن الذي وصف بغير الشرعي، الأمر الذي يقتضي ضرورة إلزام الأب الطبيعي إلى جانب الأم بتحمل المسؤولية عن فعله غير المشروع وتبعا لذلك المسؤولية عن الأضرار التي قد يتسبب فيها هذا الإبن

⁹⁷⁷ - إن تنصيب المشرع المغربي على مسؤولية الأب والأم الاستثنائية عن أفعال القصر كمسؤولية تبقى من الواجبات القانونية المفروضة عليهم في ضمان الأضرار التي يوقعها القاصر وإن باختلاف حدود ودرجة هذه المسؤولية باختلاف درجة تمييز هذه الأخير، مسؤولية بقيت غير تضامنية بامتيازها السلي للأب تجاه أبنائه الشرعيين وتؤكد ذلك مضامين الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع وبشكل تنابعي إيجابي للأمر ارتباط بوفاته، غير أنه وفي أحيان أخرى أضحي هذا الإمتياز لصالح الأم كحال مسؤوليتها المدنية عن أفعال أبنائها غير الشرعيين والشرعيين لها من وجهة نظر المشرع الأسري ومشرع المسؤولية، وبمسؤولية أحادية متشددة للأمر ارتباط بآثار البنوة غير الشرعية على الرغم من وجود فراغ قانوني ينظم لهذه المسؤولية نافيا كل إشارة حتى إلى احتياطية أو تنابعة انتقالها إلى الأب بوفاة أو غيره، مسؤولية إنما تبقى واجبات قانونية والتزامات مفروضة على الأب والأم وإن في وضع منتقد لها في كلى المسؤولين نتيجة لحقوقهم وسلطاتهم الرقابية التربوية على أبنائهما القصر، والتي تبقى التزامات بنتيجة غايتها تعويض الضرر عن خطئهم التقصيري الشخصي وعن فعل القاصر تنماشى والأساس الموضوعي المأمول في التوجه المستقبلي لهذه المسؤولية كما سارت في ذلك التشريعات المقارنة.

بسبب تقصيرهم البين في رقابة وتربية هذا الأخير على غرار المساءلة التضامنية للأب والأب عن الأبناء الشرعيين.

وتجدر الإشارة إلى أن مسؤولية الأم عن أبنائها غير الشرعيين تبقى ثابتة في حقها سواء توفي الأب أم بقي حيا، والسبب في ذلك أن مدونة الأسرة اعتبرتهم أبناء شرعيين بمنطوق المادة 146 منها⁹⁷⁸ وأبناء غير شرعيين بالنسبة للأب، هذا ويلحق أيضا بهؤلاء الأبناء الولد الذي انتفى نسبه عن أبيه، كحالات تبقي مسؤولية الأم قائمة مفروضة في جانبها فرضا يقبل إثبات عكسه مادام الولد يعيش في كنفها وحضانتها، سندها تلك الحقوق والواجبات التي لهؤلاء على الأم لعل أبرزها واجب المسؤولية التقصيرية عن الأضرار التي يتسبب فيها هؤلاء، منطلقها نصوص مدونة الأسرة التي تفرض تطبيق مضامين تلك المسؤولية المكرسة في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع على الرغم من أنها تنطبق على الأبناء الشرعيين وفي غياب أي إحالة لهذه الأخيرة، غير أن ما تجدر الإشارة إليه أن هذه الفقرة ليس هناك مايفضي فيها على أنها خاصة بالأبناء الشرعيين فقط وتؤكد ذلك صياغتها التي لم تشر لا إلى هؤلاء ولا إلى غيرهم، وبالتالي فليس هناك ما يمنع من انطباقها على تلك الأفعال التي يأتيها الأبناء غير الشرعيين في ظل العمومية التي ميزت هذه الفقرة وتأويلاتها وإن كان على المشرع الأسري الإحالة إلى هذه الأخيرة.

هذا ومما يؤكد عدم مسؤولية الأب عن أفعال أبنائه غير الشرعيين ما جاء في تنقيص مقتضيات المادة 144 من مدونة الأسرة عند قولها "تكون البنية شرعية بالنسبة للأب في حالات قيام سبب من أسباب النسب وتنتج عنها جميع الآثار المترتبة عن النسب شرعا" من نسب أو دين أو إرث، وبالتالي فإن المسؤولية المدنية ليست بنسب أو دين أو إرث إذلو كانت ناتجة عن النسب لأمكن التساؤل عن قانونية مسؤولية الكافل وبعض المؤسسات الإيوائية التي لا تربطها أية علاقة بالمتكفل بهم من القاصرين.

أمام هذا الوضع أمكن القول وفي إطار التأسيس لمسؤولية جديدة للأب الطبيعي عن أفعال أبنائه غير الشرعيين وضرورة مساءلته المدنية مرتكزا في ملائمة قانون الأسرة مع قانون المسؤولية، أن هذه المسؤولية عن فعل القاصر وكما أسلفنا الذكر ليست من آثار البنية الشرعية هذا لأن المسألة نظامية ليست لها علاقة لا بالنسب ولا بالدين، كما أنها لا تعتبر من آثار النسب الذي يرتب هذه المسؤولية شرعا

⁹⁷⁸ - لقد جاء التنقيص على هذا المقتضى في منطوق المادة 146 من مدونة الأسرة عند قولها "تستوي البنية للأب في الآثار التي تترتب عليها سواء كانت ناتجة عن علاقة شرعية أو غير شرعية"، مضامين توجي القول بافتراض مسؤولية الأم الأحادية مع استثناء الأب منها عن الأفعال الضارة التي قد يأتيها الأبناء غير الشرعيين الذين هم شرعيين لها بشكل خاص ولأب أيضا وذلك بفعلهم الغير مشروع خارج مؤسسة الزواج، وهو مقتضى يجعل مسؤولية الأم محلا لأن تنطبق عليها أحكام الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع رغم عدم تنقيصها على ذلك بإحالة أو غيرها، مقتضى يوجي القول بقانونية مساءلة الأب عن الأفعال التي يتسبب فيها هؤلاء باعتباره السبب في تواجدهم وبشكل تضامني مع الأم سيرا والتوجه الذي نراه بضرورة مساءلة الأب والأم التضامنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر الشرعيين، تحولات وتوجهات فرضت الخروج بتبريرات مفادها التحول في عبارات ومفاهيم هذه المسؤولية ومن مبدأ المسؤولية عن أفعال الأبناء إلى مسؤولية عن الأبناء وتجاههم، وبعبارة أدق ليس بمسؤولية عن الضرر الذي يتسبب فيه هؤلاء بل بمسؤولية تجاههم كأشخاص ضحايا تسببا الأبوان بعلاقتهم غير الشرعية في تواجدهم ووصفهم بتلك العبارة، وإن بوضع يوجي من وجهتنا بحق هؤلاء في مواجهة الآباء بدعوى التعويض عن الضرر كضحايا فيه وبشكل له إيجابياته بالنسبة للأبوين سيما الأب عندما يغدوا من حقه رفع دعوى التعويض ضد من تسبب لهؤلاء في الضرر بالموازاة مع مسؤوليته عنهم.

نظرا للحقوق التي أقرها المشرع لهؤلاء الأبناء غير الشرعيين من أجل حمايتهم، وهو الأمر الذي أقره المشرع الأسري في منطوق المواد 16⁹⁷⁹ و 156 من هذه المدونة⁹⁸⁰، كنصوص أثارت أكثر من تساؤل فارضة تباين أحكام هذه المدونة عند تنظيمها لأحوال الأبناء مقتربة فيها من الأبناء غير الشرعيين، ذلك أن المادة 156 أكدت على نسبة حمل المخطوبة إلى الخاطب طريقا لتحمل الأب الخاطب مسؤوليته المدنية عن أفعال هؤلاء الأبناء أثناء فترة الخطبة وإن لم تقرر ذلك بصريح العبارة، والحال أنه إذا ما نظرنا إلى هذا الطفل من الوجهة الدينية ووجهة نظر المشرع الأسري المنتقدة في تقديرنا فهو غير شرعي وابن زنا لا ينبغي نسبته إلى الخاطب أو تحمل الأب للمسؤولية المدنية عن أفعاله، بل ينبغي الإبقاء فيها على مسؤولية الأم الأحادية عن ما قد يتسبب فيه هؤلاء من أفعال وبشكل يتماشى والمادة 148 من هذه المدونة التي لا تحمل الأب شيئا من المسؤولية عن أبنائه غير الشرعيين، كتوجه يبقى منتقدا يقتضي ضرورة من المشرع الأسري أو حتى مشرع المسؤولية إقرار نص يسائل الأب مع الأم عن الأفعال الضارة لهؤلاء الأبناء سواء تواجدت الخطبة أو انتفتت على غرار التأسيس الجديد للمسؤولية التضامنية أو التضاممية للأب والأم عن أفعال القصر سواء كانوا شرعيين أو غير شرعيين، كتوجه حمائي للمشرع الأسري لحقوق هذه الفئة وللأبناء غير الشرعيين بشكل أساس وتوثق ذلك بعض مقتضيات هذه المدونة⁹⁸¹.

⁹⁷⁹ - بهذا الخصوص ومما جاء في فحوى المادة 16 من مدونة الأسرة كمقتضى حمائي للأبناء وحقوقهم، وإن بطريقة غير مباشرة صريحة لمسؤولية الآباء المدنية عن أفعال أبنائهم القصر الذين لم تقرر وضعيتهم القانونية في مثل هذه الحالة، والحال أنهم قبل توثيق عقد الزواج يكونوا غير شرعيين تبقى الأم المسؤولية الوحيدة عنهم رغم تواجد الأب حيا والحال أنه بعد توثيق هذا العقد يصبحوا شرعيين محلا لتطبيق عليهم فيها الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع وبمسؤولية أحادية للأب احتياطية للأم بوفاته، ذلك ومما جاء في مقتضيات المادة 16 من هذه المدونة: "تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج ،

إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق عقد الزواج في وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة ، تأخذ المحكمة بعين الاعتبار وهي تنتظر في دعوى الزوجية وجود أطفال أو حمل ناتج عن العلاقة الزوجية، وما إذا رفعت الدعوى في حياة الزوجين..."

⁹⁸⁰ - لقد جاء في تنصيص المادة 156 من مدونة الأسرة قولها الآتي "إذا تمت الخطوبة وحصل الإيجاب والقبول وظهرت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج، وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخطاب للشبهة..."، منطوق حمائي للإبن في النسب يرتب آثار شرعية بينه وبين الأبوين معا، لتبقى من أهم هذه الآثار إمكانية مساءلة الأبوين عن الأفعال الضارة التي قد يأتيها هذا الإبن الذي ثبت نسبه في فترة الخطبة محلا لتطبيق عليها أحكام ف 2 من م 85 من ق ل ع، سواء كان ذلك بمسؤولية للأب وحده لا تنتفي عنه إلا بوفاته كوضع منتقد إلى تقرير مساءلة الأم حتى في حياة الأب بفقده أو غيابه أو بتجريده من ولايته كحالات سبق وقررتها مدونة الأسرة كوضع له مكانته في المسؤولية عن الإبن الذي ثبت نسبه كإبن شرعي، غير أن التساؤل المطار هل بالفعل إثبات النسب هو سند لتحمل واجب المسؤولية المدنية للأب والأم تضامنا عن أفعال هؤلاء الأبناء القصر، أم أن هذه المسؤولية تقتضي وجود عقد زواجي ونسب شرعي للقول بافتراض هذه المسؤولية؟، تساؤل أمكن القول فيه بإمكانية مساءلة الأبوين عن الضرر الذي قد يتسبب فيه الإبن الثابت نسبه أثناء فترة الخطبة والتي تعتبر فيها العلاقة غير شرعية من الوجهة الدينية لا ترتب أي آثار سيما المتعلقة فيها بالمسؤولية المدنية، وضع قد يوحي عدم ربط هذه المسؤولية بالنسب المترتب عن الزواج الشرعي وهو الأمر الذي قرر من خلاله المشرع الأسري بعدا حمائيا لهؤلاء الأبناء بالمسؤولية التعويضية لأفعالهم الضارة بالغير، مبررا وطريقا تأسيسيا لمسؤولية الأب والأم التضامنية عن أفعال أبنائهم غير الشرعيين أو اتجاههم كأبناء تضرروا من علاقة آبائهم خارج مؤسسة الزواج، سيرا وبعض التوجهات القضائية للمحاكم الابتدائية الحديثة التي ذهبت في مساءلة الأب عن فعله الضار وتعويض أبنائه غير الشرعيين رغم مخالفته للمرجعية الإسلامية التي اعتبرت كل ابن نتج خارج عقد الزوجية إلا وابن زنا لا ينسب لأبيه بل ينسب لأمه وأقاربها، توجه حمائي يبقى مأملا للمضروور في اقتضاء التعويض عما ألحقه به هؤلاء الأبناء حماية هي الأخرى لهؤلاء القصر في الحالة التي يغدون فيها ضحايا لا متسببين في الضرر، أسسا في وضع إطار قانوني من لدن مشرع المسؤولية المغربي ينظم لنزاعات هذه الأخيرة التي بدأت تحتل حيزا هاما من القضايا المطروحة على القضاء خاصة في ظل توجه حمائي بين هؤلاء الأبناء من لدن المشرع الأسري والدستوري وفي ظل واقع يشهد بتزايد هؤلاء إلى غيرهم من الأبناء بدون هوية.

⁹⁸¹ - تأكيداً لذلك ومما جاء في مقتضى المادة 157 من مدونة الأسرة قولها "متى ثبت النسب ولو في زواج فاسد أو بالشبهة أو بالاستلحاق، تترتب عليه جميع نتائج القرابة، فيمنع الزواج بالمصاهرة أو الرضاع، وتستحق به نفقة القرابة والإرث"، مقتضيات توجي التسليم بقانونية مساءلة الأب المدنية عن أفعال أبنائه أثناء فترة الخطبة لأنهم شرعيين لدى المشرع الأسري محلا لتطبيق عليهم فيها أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، لكن في استبعاد منتقد من مشرع هذه الفقرة والمشرع الأسري لمسؤولية الأب عن أفعال أبنائه غير الشرعيين الضارة وإن بوضع له مبرراته لكن يبقى التوجه المأمول والأقرب ممثلا في تقرير هذه المسؤولية من طرف المشرع المغربي كضمانات حقيقية حمائية لحقوق هذا الفئة التي تأكدت

أمام هذا الوضع المتباين فإن إمكانية تحمل الخاطب للمسؤولية عن ابنه أثناء فترة الخطبة وبدون أي عقد شرعي يربطه بالمخطوبة يجعل هذا الإبن غير شرعي من الناحية الشرعية شرعيا من وجهة نظر مدونة الأسرة، فإن الأمر يقتضي أولوية مساءلة الأب الطبيعي عن أبنائه غير الشرعيين كجزء مدني على الأقل لفعله غير المشروع باغتصاب أو بإرادة الأم كفعل معاقب عليه قانونا، مسؤولية ما هي إلا نتيجة للعلاقة غير الشرعية التي تقتضي جزاء ثنائيا تضامنيا للأبوين دون الإبقاء فيه على مسؤولية الأم الأحادية، لكن وكسؤال يفرض نفسه هل بإمكان نصوص مدونة الأسرة أن تسعف في فرض مسؤولية الأب الطبيعي عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر غير الشرعيين في ظل العمومية التي ميزت أحواله؟، تساؤل إذا تفحصنا فيه مقتضيات المادة 145 من مدونة الأسرة التي تؤسس لمسؤولية الأب عن الولد المستلحق والحال أن المشرع أدخل في البنية الشرعية حتى الإبن الناتج عن الاغتصاب والناتج عن الخطبة، كأوضاع قد تجعل شرعية هذا الولد غير الشرعي أمرا ممكنا إذا نتج عن اغتصاب أو أثناء فترة الخطبة والحال أن المسؤولية ليست من آثار البنية الشرعية، أضف إلى ذلك مجموعة الحقوق التي أقرها المشرع الأسري والدستوري لهؤلاء الأبناء التزاما منه بالحقوق الكونية للأطفال، والتي تبقى المسؤولية المدنية عن الأضرار التي يتسببون فيها أبرز أسس هذه الحماية بغض النظر عن وضعيتهم القانونية شرعية كانت أو غير شرعية.

توجهات لا مبرر فيها لإعفاء الأب الطبيعي من مسؤوليته المدنية عن ما قد يتسبب فيه الأبناء القصر غير الشرعيين، وبمسؤولية تضامنية للأبوين معا وبمبررات تعزى إلى علاقتهم غير الشرعية التي أنتجت هذا الطفل لأن يخرج منها أحدهما غارما "الأم" والآخر غانما "الأب"، وبشكل لا يمنع مستقبلا في أن يصبح هذا الأب الطبيعي وليا عن أبنائه غير الشرعيين خاصة في ظل المسؤولية التي يتحملها أشخاص أجنب من غير الأب والأملا تربطهم أية علاقة بهؤلاء أو مع غيرهم من الأبناء الشرعيين، بل ولمجرد التزامهم الاتفاقية القانوني برعاية ورقابة وإدارة شؤونهم المالية والشخصية كمسؤولية الكافل عن أفعال مكفوله القاصر إلى غيرها من المؤسسات التي تتولى رقابة هؤلاء والأبناء بشكل عام، أوضاع قد توحى القول أن هذه المسؤولية لم تعد مقتصرة على النسب الشرعي بل تمتد حتى إلى النسب غير الشرعي مبررا لمساءلة الأب الطبيعي مع الأم عن أبنائه غير الشرعيين على غرار الدعوات المطالبة بمساءلة الأم مع الأب التضامنية عن الأبناء القاصرين الشرعيين.

لدى المشرع الأسري الدستوري وتجاوز الانتقادات التي طالتها، سيما وإذا سلمنا بعدم ارتباط هذه المسؤولية بالقرابة والنسب بل بشيء آخر يتمثل في ذلك الإلتزام برقابة ورعاية وتربية القاصر سواء كانت أفعال لأبناء شرعيين أو غير شرعيين أو لغيرهم من المرضى، سيما والفرض التشريعي الواقع لهذه المسؤولية على غير الأبوين من متولي رقابة القصر من الأقرباء والكفلاء وغيرهم، وإن بشكل لم تظهر بعد ملامحه لدى مشرع المسؤولية المغربي الذي قصر مسؤولية تعويض أضرار القاصر على الأبوين مع إمكانية انتقالها إلى من عهد إليه رقابة القاصر كمسؤولية المعلم ومربي الحرفة...، سيرا والمسؤولية الموضوعية كأحد أهم التوجهات الحديثة في أساس هذه المسؤولية التي تقتضي تعويض الضرر لا غير سواء تسبب فيه القاصر أو غدا ضحيته، وما التقرير المأمول في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع لتضامن الأب والأم في المسؤولية عن الأبناء الشرعيين كأصل وغير الشرعيين كاستثناء إلا مرتكزا ومبررا تأسيسيا لإدانة الأب بالمسؤولية عن أبنائه وشرعة علاقتهم به تعويضا للأضرار التي قد يتسببون فيها بأفعالهم أو أشباههم لكن مع الحق في إثارتهم التضامنية لدعوى تعويض الضرر الذي قد يلحق هؤلاء القصر سيرا وقانونية إثارة مسؤولية الأم التضامنية مع الأب عن أضرار أبنائهم الشرعيين مميزين كانوا أو عديمي التمييز.

مما لا مراء فيه حجم الإنتقادات التي استهدفت ف 2 من ف 85 من ق ل ع كإطار عام ظل ثابتا دون أن يتأثر بما قررته مدونة الأسرة من تغييرات قدمت إجابات لمسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، وبملاحم تباين بين نصوص المشرع أبانت فيه عن مكانة مدونة الأسرة تطوير هذه المسؤولية مرتكزا ومبررا في إصلاحها المستقبلي، خروجا فيها بتأسيس جديد يفرض تبني مسؤولية تضامنية للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر يلائم مساواتهم الأسرية بحقوق والتزامات تجاه هؤلاء الأبناء أو حتى بمسؤولية تضامنية تتجنب العسر المحتمل لأحدهما بدين المسؤولية، وبشكل يؤسس هو الآخر لمسؤولية جديدة للأب والأم عن أفعال أبنائهم غير الشرعيين تغدوا فيه تضامنية مقررة وضعا جديدا بدأ الحديث فيه عن مبدأ مسؤولية تجاه هؤلاء لا عن أفعالهم فقط، توجهات حديثة لا تقتصر على إعادة المشرع المدني نظره في أحكامه المنظمة لهذه المسؤولية بل تفرض هي الأخرى إدخال تعديلات على عديد مواد المشرع الأسري التي أضحت متجاوزة منتقدة هي الأخرى سيما في جانبها المنظم للنياحة الشرعية والبنوة غير الشرعية للقول بأسسها تطوير هذه المسؤولية، تأسيسا لقاعدة موحدة لحل نزاعات هذه المسؤولية في الإصلاح المرتقب⁹⁸²، كتغييرات فرضتها هي الأخرى بعض القوانين المستجدة يبقى قانون كفالة الأطفال المهملين والدستور أبرزها وبدعوات لتحقيق توافق بينها والإطار العام المنظم لهذه المسؤولية وخلق وحدة انسجام بينها في الإصلاح المأمول، كنقط ستكون محور مناقشة فيما سيأتي.

⁹⁸² - إن راهنية تجاوز الإنتقاد الذي طرحته قاعدة المسؤولية وبمستقبل يتجاوز أحادية مسؤولية الأب إلى افتراضها في الأم، تأسيس له مكانته ومبرراته ومركزاته اعترضت سبيله عقبات طرحتها نصوص المشرع التي لامست هذه المسؤولية في ظل بعض المبادئ التقليدية التي لازال يكرسها المشرع المدني إلى جانب المشرع الأسري المغربي، كمقتضيات أضحت لا تقدم إجابات لنزاعاتها تفرض إعادة نظر بتحيين أو تعديل تتجاوز الإنتقادات التي من الممكن أن توجه حتى إلى الإصلاح المرتقب لمسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، عقبات ظلت جلية في ذاك الإمتياز السلبي للأب والإيجابي للأم فيما يرتبط بالولاية والنياحة الشرعية الرعائي للقصر برقابته وتربيتهم رغم ما أقرته مدونة الأسرة من حقوق وإمتياز اعتبر إيجابيا للأم وعن أبنائها بشكل أساس على غرار ما للأب بحضانتها ومساكنتها ونفقتها وخاصة عند طلاقها، وضع متقدم للأم في حقوقها وسلطاتها رغم إيجابياتها لم يصل بعد مرحلة التأثير وتجاوز أحكام مسؤولية الأب، لينتقل معها وضع تشريعي فرض الحديث وبشكل سلبي عن ما قد يسمى أزمة قاعدة المسؤولية، وهو الوضع الذي ظهرت بعض ملامحه في بعض مقتضيات المواد 231 و 238 من مدونة الأسرة التي أبقت على احتياطية وتتابعية نيابة وولاية الأم الشرعية وبشروط أمرة وحالات مقيدة مفترضة في جانب الأب للقول بانتقال حق ولايتها الشرعية على أبنائها كحق أضحي لغيرها من الأشخاص، مقتضيات توحى التسليم بمواثمتها لتلك الصياغة الحالية للفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع المنتقدة عند تقديمها السلبي للأب عن الأم في مسؤولية ضمان الأضرار التي قد يتسبب فيها الأبناء القصر لا تكون مشمولة بها الأم إلا بمناسبة وفاته، والحال أن مضمون هذا الانتقال القانوني الغير تضامني من الأب إلى الأم قد اقتصر على واقعة الوفاة دونما شمولها لحالات غياب الأب وفقدته الأهلية إلى تجريده من ولايته الشرعية كولاية ظلت السبب والمبرر في مساهلة هذا الأب متوالية فيه للأم حيث أن القول بهذا التجريد إنما فيه تمرد على نصوص مدونة الأسرة وعلى مشرع المسؤولية بشكل أساس، توجهات أثارت محدودية مساهلة الأب تفررت ملاحظتها بشكل أشد في ذاك الإمتياز الذي أضحي للأم عن الأب في الحضانة عند انحلال ميثاق الزوجية وتؤكد ذلك المادة 171 من مدونة الأسرة وبشكل يوائم تقديم الأب في المسؤولية المنتقدة مضامينها في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، حضانة للأم منحت سلطات في الإشراف والرقابة والتربية على أبنائها القصر والمحضونين منتقية بذلك عن الأب كحقوق كانت له في حياة الزوجية قبل أن تنتقل للأم بانتهاء هذه الزوجية وبغير وفاة الأب بل في حياته لسبب من الأسباب، انتقال للأم آثار قصور الأحكام التي تسأل الأب وانتقاد منطق الفقرة 2 سالفه الذكر التي لم تعد تسعف في تحديد هذه المسؤولية والمسؤول الحقيقي عن الأضرار التي أتاهما الإبن القاصر، الوضع الذي فرض الحديث عن ضرورة ترتيب جزاء مدني في جانب الأم يسألها عن التقصير البين فيما تقرر لها من حقوق والتزامات على أبنائها الحاضنة لهم عند طلاقها من الأب وبتضامن سلبي معه وفي حياته رغم الإمتياز المقرر له في الولاية، توجه تشريعي يجد مبرراته في مدونة الأسرة تبقى له مكانته في ضمان الحقوق لكافة أطراف هذه المسؤولية وإن بمواخذه بعض أحكام هذه المدونة التي تبقى عقبة في كل إصلاح قد يطال المسؤولية المدنية عن الأبناء غير الشرعيين، مأخذ سجلت جليا على مقتضيات البنوة غير الشرعية التي قررت أحكام منتقدة عند فرضها مسؤولية أحادية للأم نافية إياها وبشكل قطعي في جانب الأب، سواء كان ذلك بتضامن أو بشكل احتياطي تتابعي للأم بوفاتها أو عسرها عن تعويض دين المسؤولية على غرار مسؤوليتها الإحتياطية بوفاة الأب عن أفعال أبنائها الشرعيين، توجهات تفرض إدخال تغييرات تطال مسؤولية القاصر شرعا كان أو غير شرعي في الإصلاح المنشود يقطع صلته بتجليات الإنتقاد والقصور والجمود والتباين الذي طالها في التشريع المغربي وإن بملاحم مسؤولية أبوية تضامنية تبقى الحل للفراغ التشريعي الحاصل.

المطلب الثاني: مرتكزات قانون كفالة الأطفال والدستور في تطوير مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر

مما لا جدال فيه حجم الإنتقادات التي تواجه بها مسؤولية الآباء المدنية الضامنة للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر كما كشفت عن ذلك مقتضيات مدونة الأسرة التي بقيت مرتكزا ومبرر داعيا إلى إعادة النظر في تنظيمها القانوني، توجه مفروض في تبني تغييرات تطل هذه المسؤولية مستقبلا ظهرت ملامحه أيضا فيما جاء به الدستور إلى جانب قانون كفالة الأطفال المهملين من مقتضيات لامستها مقرررة انتقادها وبأسس داعية إلى تطويرها، قوانين حديثة في أحكامها بقيت مبررا في إصلاح هذه المسؤولية تتجاوز به التباين القائم في أفق تكريس قاعدة تشريعية تضمن حقوق أطراف هذه المسؤولية.

فالتوجه المستقبلي بأسسه ومبرراته على ضوء هذه القوانين ذاك الذي يجد ملامحه في تبني أحكام تؤسس لمسؤولية مشتركة للآباء عن الأضرار التي يأتونها الأبناء القصر تقطع صلتها بتلك المسؤولية الحالية المنتقدة للأب بولايته وسلطته وعدم وفاته في ظل ما أضحى للأب من سلطات تقررت بمقتضى الدستور تمديدا إياها إلى الكافل برعايته ورقابته للمكفول القاصر⁹⁸³، منطلقا تتجاوز به حصرها التتابعي الإحتياطي للأب فالأب بعد وفاته وتناقضها الحاصل مع هذه التوجهات التي أعطت إجابات على خلاف قاعدتها العامة التي لم يطلها أي تغيير حديثا وبشكل أساس عن الصياغة التشريعية للفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، توجه لن تتحقق معالمه إلا بإدخال تعديلات تطل أيضا أحكام الكفالة وأسلوب الإحالة المنتقد هو الآخر أو بإيجاد إطار قانوني خاص يوطر لمسؤولية الكافل عن المكفول يتجاوز انتقادها في أفق التخفيف من حدة الإنتقادات التي تواجه بها مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر، أوضاع بين الثابت والمتغير طالت هذه المسؤولية تقتضي التعرض في "الفقرة الأولى" إلى نحو ملاءمة مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر مع مقتضيات قانون كفالة الأطفال، للحديث بعدها في "الفقرة الثانية" عن ضرورة إرساء أحكام جديدة للمسؤولية المدنية للكافل عن المكفول القاصر، ليتم الحديث في خاتمة هذه النقطة عن مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر وسؤال الملاءمة للمقتضيات الدستورية "الفقرة الثالثة".

⁹⁸³ - إذا كان مشرع الكفالة في تنظيمه لمسؤولية الكافل المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها المكفول القاصر، قد تبنى نهجا اكتفى فيه بالإحالة وبعبارة عامة إلى مقتضيات الفصل 85 من ق ل ع دونما تنظيمها بنص خاص ضمن مقتضيات قانون الكفالة، إحالة هي نفسها فرضت انتقادات وجهت لمشروع الكفالة ولنص الفصل 85 المنتقد هو الآخر كما كشفت عن ذلك وبشكل أساس مدونة الأسرة في ظل عمومية عبارة هذه الإحالة التي لم تشر إلى فقرة بعينها في هذا الفصل لتطبيق على مسؤولية الكافل المدنية عن المكفول القاصر، وإن بوضع أثرت فيه أحكام هذه الكفالة على أحكام الفقرة 2 أنفة الذكر سواء تمثل في نطاق هذه المسؤولية التي أصبحت للكافل سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا إلى جانب الأب والأم الواجب تقرير مسؤوليتهما التضامنية بمقتضى عقد الكفالة وسلطان إرادتهم ضمنا للأضرار التي قد يوقعها المكفول القاصر، سيرا وخطى التوجه المستقبلي المرتقب في الفقرة الثانية السالفة وبأسس تقرير تضامني لمسؤولية الأب والأم التقصيرية التعويضية للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر الساكنين معهما، مقتضيات في قانون الكفالة ما أثرت على أساس ربط هذه المسؤولية مقرررة تجاوز السلطة الأبوية إلى الحديث عن مبدأ الرعاية التي وظفتها عبارات المادة 2 من قانون الكفالة رقم 15.01 عند تعريفها للكفالة كإعانة تربية وحضانة المكفول والنفقة عليه، كأسس افتراضية التشريعات المقارنة، وإن بشكل تتجاوز هذه الرعاية إلى التزام الكافل القانوني الإتفاقي بتربية وحضانة المكفول والنفقة عليه، كأسس افتراضية لمسؤولية الكافل المدنية عن أضرار هذا الأخير المكرسة مضامينها في المادة 22 من قانون الكفالة رغم ما تواجه عبارات هذه الأخيرة من انتقاد، مسؤولية بقيت أهم مقتضيات هذه الكفالة للطفل المهمل الذي ليس له أي مسؤول مدني من الأبوين لوفاتهما أو فقدهما الأهلية بمرض أو غيره رغم ما تحتاجه من تعديل واضح، أنظر للتوسع كذلك مجلة الكريديف، العدد 38-39، السنة 2008، ص: 65.

الفقرة الأولى: نحو ملاءمة مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر مع مقتضيات قانون كفالة الأطفال

إن الحديث عن المسؤولية المدنية للكافل عن أفعال مكفوله القاصر يقتضي مناقشة أحكام مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر كإطار عام أحال إليه قانون الكفالة⁹⁸⁴ وإن كانت عبارة هذه الإحالة قد جاءت عامة للفصل 85 من ق ل ع دون تحديد فقرة بعينها، إحالة أثارت معها نجاعة ومحدودية الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع على الخصوص تأطير نزاعات مسؤولية الكفالة خاصة في ظل الإشكالية التي طرحتها ازدواجية وتباين نصوص هذه المسؤولية والانتقادات التي تواجه بها صياغة الفقرة سالف الذكر التي تبقى الأقرب للتطبيق على هذه المسؤولية، أوضاع متباينة فرضت قراءة أحكام مسؤولية الآباء عن القاصر قراءة جديدة في ظل عبارة الإحالة كمبدأ منتقد طرح إشكالاته أو بإصلاح مباشر يوطر لكل مسؤولية على حدى، تأسيسا وخروجا فيها ببديل قانوني يؤسس لمسؤولية موضوعية تضامنية للآباء والكافل عن الأضرار التي يتسبب فيها المكفول أو الإبن القاصر يلائم به بين قوانين المشرع.

توجه مأمول بتعديل أو تحيين يطال النص العام المحال عليه أو النص الخاص المحيل يقتضي التساؤل عن قدرة أحكام الفصل 85 كنص محال عليه والفقرة 2 منه بشكل أساس المنتقدة تقديم إجابات لنزاعات مسؤولية الكافل عن المكفول ونجاعة أسلوب الإحالة فيه؟، وعن غاية مشروع الكفالة تبني أسلوب الإحالة دون نهجه أسلوبا إصلاحيا مباشرا وبنص قانوني في الكفالة يوطر لهذه المسؤولية؟، وهل مسؤولية الكافل تنتهي برشد المكفول كما في رشد القاصر الذي ينهي مسؤولية الأبوين أم هي غير ذلك وعن إمكانية تمديدها لغير الكافل؟، وعن حدود مسؤولية الكافل من الأب والأم عند انتهاء العلاقة الزوجية وتأثر حقوق المضرور بها وعن إمكانية التضامن فيها؟، وإذا كان القاصر عديم التمييز غير مسؤول عن أفعاله فهل المكفول عديم التمييز يبقى هو الآخر غير مسؤول عن أفعاله أم تبقى استثناء هذه المسؤولية قائمة في حق الكافل في ظل واجبات الرعاية والتربية الملزم بها هذا الأخير؟، وهل الإحالة إلى قانون منتقد يبقى طريقا صائبا لحل نزاعات هذه المسؤولية أم هو تكريس للأزمة التي يعيشها التنظيم القانوني للمسؤولية المدنية وللآباء عن القاصر بشكل خاص بسبب التناقض الحاصل بينها؟، ليبقى التساؤل الأهم عن دور قانون الكفالة ومسؤولية الكافل عن المكفول تطوير مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر؟.

⁹⁸⁴ - إن تقرير مسؤولية الكافل المدنية في تعويض أضرار مكفوله القاصر تجد أسسها في تلك الإلتزامات التي فرضها مشروع الكفالة على الكافل تجاه المكفول، وهي التزامات تشابه تلك التي للأبوين على أبنائهم القصر في مدونة الأسرة ومسؤوليتهم المدنية المكرسة في أحكام ف 2 من ف 85 من ق ل ع، التزامات ومسؤولية مدنية للكافل تسخلص مضامينها من مقتضيات المادتين 2 و 22 من القانون 15.01 المنظم لكفالة الأطفال المهملين عند قولهما على التوالي:

"كفالة طفل مهمل بمفهوم هذا القانون، هي الإلتزام برعاية طفل مهمل وتربيته وحمايته والنفقة عليه كما يفعل الأب مع ولده ولا يترتب عن الكفالة حق في النسب ولا في الإرث"

يترتب عن الأمر المتعلق بإسناد الكفالة ما يلي:

"تحمل الكافل...تنفيذ الإلتزامات المتعلقة بالنفقة على الطفل المكفول وحضائته ورعايته وضمان تنشئته في جو سليم، مع الحرص على تلبية حاجياته الأساسية إلى حين بلوغ سن الرشد القانوني...

"كون الكافل مسؤولا مدنيا عن أفعال المكفول، وتطبق على هذه المسؤولية القواعد الواردة في الفصل 85 من ق ل ع".

- أنظر للتوسع بهذا الخصوص مجلة الكرديف العدد 38-39، السنة 2008، م س، ص: 65.

إن محاولة الملاءمة بين هذه القوانين وفي إجابة عن الأسئلة والانتقادات المطروحة تقتضي التعرض إلى مسؤولية الكافل عن أفعال مكفوله القاصر على ضوء مقتضيات الفصل 85 من ق ل ع كنقطة أولى، للحدوث بعدها عن فعالية ومحدودية عبارة الإحالة إلى الفصل 85 من ق ل ع استيعاب نزاعات المسؤولية المدنية للكافل عن المكفول القاصر كنقطة ثانية.

أولاً: مسؤولية الكافل عن أفعال مكفوله القاصر على ضوء مقتضيات الفصل 85 من ق ل ع

إن مشروع الكفالة وبقراءة أحكامه المنظمة لمسؤولية الكافل المدنية عن أفعال مكفوله القاصر تبني توجهها منفرداً أحال فيه وبعبارة عامة إلى مقتضيات الفصل 85 من ق ل ع وإن كانت الفقرة 2 من هذا الفصل الأقرب للتطبيق في ظل الإلتزامات المشابهة للكافل عن المكفول مع التي للآباء عن الأبناء المقررة في مدونة الأسرة، مسؤولية بإحالتها منحت المضرور من فعل المكفول القاصر وبقاعدة أمره رفع دعوى التعويض في إطار الفصل 85 من ق ل ع كإطار قانوني تضمن العديد من المسؤوليات التقصيرية والإطار العام للمسؤولية المدنية عن فعل الغير بشكل عام، وهو الوضع الذي أثار مكانة هذا الأخير تقديم إجابات لنزاعات هذه المسؤولية ونجاعة الفقرة الثانية منه بشكل خاص كنص منتقد تقديم حلول لها، خاصة في ظل عمومية عبارة الإحالة التي أقرها منطوق المادة 22 من قانون الكفالة وما قد يطرحه من مشاكل وانتقادات طرحت بهذا الخصوص وقدرة الفصل 85 من ق ل ع استيعاب هذه الكفالة كنص خاص في ضمان تعويض المضرور وبطرق أيسر بالرغم من العقوبات المطروحة التي أثارها تباين النص المحيل والمحال عليه.

أ- التزامات الكافل عن المكفول بين افتراض المسؤولية المدنية والإحالة إلى القواعد العامة

إذا كان مشروع الكفالة ومن خلال منطوق المادة الثانية من القانون 15.01 المنظم لكفالة الأطفال المهملين، قد وظف عبارات اعتبر من خلالها الكافل للطفل المهمل بمثابة متولي رقابة هذا الأخير نظراً للإلتزامات القانونية التي فرضت عليه بموجب هذا النص عند قوله فيها "التزام برعاية الطفل المهمل وتربيته وحمايته والنفقة عليه كما يفعل الأب مع ولده"، لتبقى من أبرز التزامات هذه الكفالة وآثارها مبدأ مسؤولية الكافل المدنية عن أفعال مكفوله القاصر الضارة كما جاء في تنصيص المادة 22 من قانون الكفالة، كنص قانوني أحال هو الآخر لهذه المسؤولية وبعبارات عامة إلى أحكام الفصل 85 من ق ل ع وبشكل قد يوحي إحالتها إلى مقتضيات الفقرة الثانية من هذا الفصل على الرغم مما قد يؤاخذ عليها⁹⁸⁵.

⁹⁸⁵ - من المقرر قانوناً أن مسؤولية الكافل المدنية عن أفعال مكفوله القاصر تخضع في نزاعاتها لمقتضيات الفصل 85 من ق ل ع، مسؤولية تؤاخذ فيها عمومية عبارات الإحالة في المادة 22 من القانون 15.01، كإحالة تقتضي في وضع منتقد الإشارة إلى فقرة بعينها في هذا الفصل لكي تنطبق على هذه المسؤولية كفصل محال عليه تعددت فقراته وأحكامه المنظمة للمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ذات التنظيم المنتقد أيضاً، لكن الواضح وفي ظل بعض عبارات المادتين 2 و 22 من هذا القانون عند قولها "التزام وتفيذ الإلتزامات المتعلقة برعاية الطفل المهمل حضائته وتربيته والنفقة عليه كما يفعل الأب مع ولده"، لتوحي أولوية انطباق مقتضيات الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع على هذه المسؤولية المكرسة في المادة 22 من القانون 15.01 وعلى مسؤولية الكافل المدنية عن المكفول رغم عدم الإحالة الحقيقية لهذه الأخيرة وبعبارات صريحة من طرف مشروع الكفالة، وبالتالي فإن أحكام هذه الفقرة رغم الانتقادات التي تواجه بها وكشفت عن ذلك سلفاً مدونة الأسرة إلى جانب قوانين التشريعات المقارنة داعية إلى إعادة نظر وإصلاح يطالها، فإن لها مكانتها في تأطير نزاعات مسؤولية الكافل سواء تعلق بأساس هذه المسؤولية الذي هو الخطأ

التزامات إذن ومسؤولية مدنية للكافل عن أضرار مكفوله القاصر تأتي التزاما من المشرع بحماية حقوق الطفل والقاصر على الخصوص بمناسبة تعويض ما قد يتسبب فيه من أضرار للغير، كالتزامات أضحت مفروضة على الكافل من لدن مشرع الكفالة وبعض التوجهات القضائية معتبرة تقصير الكافل وأخطائه التقصيرية المتمثلة في واجب رقابة المكفول وإساءة تربيته سببا لإفتراس مسؤوليته المدنية جزاء لإخلاله القانوني بهذه الإلتزامات التي تعهد بها للمكفول، والتي تبقى التزامات تشابه تلك التي كرسها المشرع الأسري للأبناء الشرعيين على آبائهم⁹⁸⁶، مسؤولية من وجهة نظر مشرع الكفالة أضحت لغير الأب والأم وفي جانب الكافل سندها تلك الإلتزامات المفروضة عليه بمقتضى عقد الكفالة وإن اختلفت فيه عن مسؤولية القاصر القانونية⁹⁸⁷، وبشكل اكتفى فيه مشرع الكفالة في جانب هذه المسؤولية بتوظيف عبارة الإحالة إلى إطار عام ينظم لأحكام هذه المسؤولية والحال أن هذا الأخير اعتبر إطارا خاصا بالمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير معددا من صورها، مسؤولية أضحت واسعة النطاق متجاوزة ذاك النطاق غير التضامني المحصور في الأبوين عن القاصر المميز كما لوحظ إلى مسؤولية الكافل بواجباته وحقوق المكفول عليه الذي قد يكون قاصرا شرعيا أو غير شرعي، مكتفيا فيها المشرع بتوظيف عبارة التزام الكافل وتعهد القانوني برعاية وحماية الأبناء القاصرين المهملين كما لو كانوا أبناء شرعيين للأب والأم المكرسة مضامين المسؤولية عنها في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع، التزامات للكافل تجاه مكفوله القاصر كانت طريقا فرض مسؤوليته عن الأضرار التي يتسبب فيها المكفول للغير أو في المطالبة بتعويضه في الحالة التي يغدوا فيها هو الضحية، كمسؤولية اعتبرت حقا للمكفول تجاه الكافل وبحقوق تبادلية حمائية لأفعاله بسبب تقصيره المحتمل في واجبات رعاية ورقابة هذا الأخير أو إساءة تربيته التي كانت السبب في الضرر الواقع.

المفترض، أو بأساس ربط هذه المسؤولية الذي هو الرعاية رغم اختلافه عن السلطة الأبوية المنتقدة كأساس ترتبط به مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر، أو من خلال شروطها المتعلقة بقصر المكفول وإحداثه للضرر إلى جانب مساكنته للكافل، أو من خلال الوسائل الدفاعية المكرسة في ف 5 من ف 85 من ق ل ع والتي للكافل إعمالها لنفي مسؤوليته المفترضة عن الأضرار التي قد يتسبب فيها المكفول.

986 - موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد، م س، ص: 76.

987 - إذا كان المرجح تطبيق مقتضيات الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع على المسؤولية المدنية للكافل عن المكفول، كمسؤولية تم التعرض إليها في الباب المتعلق بآثار الكفالة التي تبقى منطلق قانونية هذه المسؤولية المدنية التقصيرية عن فعل المكفول القاصر، مسؤولية وإن كانت تتفق في تلك الواجبات المفروضة على الكافل تجاه المكفول كالتي للأبوين تجاه القاصر، فإنها تختلف في بعض أحكامها عن النص المحال عليه لتبقى من نقط هذا التباين أن مسؤولية الكافل إنما اتفاقية تعاقدية في عقد الكفالة على خلاف مسؤولية الأب والأم عن القاصر التي تبقى مسؤولية قانونية، هذا بالإضافة إلى توظيف مشرع الكفالة عبارة الطفل الذي قد يختلف عن مفهوم الابن القاصر وهو ما يؤثر تباين نسب الطفل المكفول عن الإبن وشرعية العلاقة بينهما مع الأبوين والكافل، والحال أن هذه العلاقة قد تكون غير شرعية والمكفول فيها غير شرعي للكافل لا تربطهما علاقة نسب أو قرابة رغم مسؤوليته عنه، هذا على خلاف علاقة الإبن بأبويه التي تلزم أن تكون شرعية ومن النظام العام لإفتراس مسؤوليتهم المدنية سيما للأب وبشكل غير تضامني احتياطي للأب عن الأضرار التي يوقعها الأبناء القصر الشرعيين والأحادية لهذه الأخيرة عن الأبناء غير الشرعيين، هذا بالإضافة إلى الغموض الذي طال انتهاء هذه المسؤولية فهل تنقضي عن الكافل تجاه المكفول برشد هذا الأخير على غرار انتهائها عن الأبوين برشد الإبن القاصر، أم أنها تستمر إلى ما بعد الرشد على غرار المسؤولية عن المجانين ومختلي العقل، وضع إنما يقتضي انتهاء مسؤولية الكافل برشد المكفول فتعدوا معها المسؤولية شخصية لهذا الأخير لا مسؤولية استثنائية عن فعل الغير وللکافل عن المكفول، لتبقى من النقط المثارة تلك المتعلقة بغياب أي إشارة للمسؤولية المدنية للكافل عن المكفول عديم التمييز فهل تنطبق عليها مقتضيات الفصل 96 من ق ل ع أم أن مسؤوليته تثار رغم انتفاء هذا التمييز، وهو وضع قد يوحي إمكانية إثارة هذه المسؤولية سيما في ظل غاية تكريس هذه الكفالة المتمثل في حماية المكفول لا عبرة فيها بتمييزه من عدمه سواء كان متسببا في الضرر أو مضرورا فيه.

وعليه يبقى الكافل مسؤولاً مدنياً عن أفعال مكفوله القاصر والحال أن هذا الأخير قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وبشكل يعتبر فيه الكافل بمثابة الأسرة البديلة للمكفول عن أسرته الأصلية التي للأب والأم عن أبنائهم الشرعيين القصر، فيغدوا معها المكفول ابناً شرعياً للكافل المدني ومسأله عن أي تقصير منه في واجباته الرقابية المفروضة عليه كما لو كانت للآباء عن أفعال أبنائهم القصر.

هذا وتبقى من الأسس التي فرضت على مشرع الكفالة إرساء تنظيم مسؤولية مدنية حمائية لحقوق المكفول القاصر من خلال تلك الالتزامات التي فرضت على الكافل الذي له حق وواجب رعائي تربوي للمكفول، التزامات ومسؤولية تأتي ترجمة للالتزامات المشرع المغربي والكفالة على الخصوص بالمبادئ الكونية للاتفاقيات الدولية التي ساوت بين الأطفال بغض النظر عن وضعيتهم، والحال أن أهم هذه الحقوق ذاك المتعلق بالحق في الرعاية البديلة للأبناء المهملين الذين حرّموا من أسرهم الطبيعية لسبب من الأسباب وهو عين ما تم التنصيص عليه في المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل، كأسس كانت دافعا لمشرع الكفالة التنصيص على إطار قانوني ينظم لكفالة الأطفال المهملين⁹⁸⁸، جاعلا فيها الكافل كالأبوين الأصليين في الرعاية والتربية الحسنة محملا إياه جملة من الالتزامات أبرزها واجب مسؤوليته المدنية عن مكفوله القاصر، كمسؤولية تقصيرية عن فعل غيره تثار في حقه كلما ارتكب القاصر المكفول فعلا ضار أصاب به حق الغير ترجع أسبابه للخطأ التقصيري المفترض في رقابة وتربية هذا الأخير وإخلاله بالالتزامات القانونية مفروضة عليه من لدن مشرع الكفالة.

فمشرع الكفالة إذن أقر مساءلة الكافل المدنية عن ما قد يتسبب فيه المكفول من أضرار، متبعا في ذلك نهجا اقتصر فيه على أسلوب الإحالة إلى القواعد العامة للمسؤولية المكرسة في الفصل 85 من ق ل ع وإن ظلت الفقرة الثانية منه الأقرب إلى التطبيق كإطار أضحى منتقدا بدوره لمسؤولية الآباء المدنية عن أفعال القاصر، إذ وبمقاربة كلى النصين يظهر فرض مشرع الكفالة نطاقا وسع فيه ممن يسأل مدنيا عن القاصر والمكفول بوجه خاص، وبشكل فرض هو الآخر أساسا جديدا لربط هذه المسؤولية يشابه ذلك الذي تستخلص مضامينه من الرعاية والرقابة الذي تجاوز مفهوم السلطة الأبوية التي للآباء والأب بشكل خاص على القصر، أساس إنما يشابه ذلك المنصوص عليه في الفقرة 6 من ف 85 من ق ل ع المتمثل في سلطة الرقابة في المسؤولية عن المجانين ومختلي العقل.

وإذا كانت الغاية من التنصيص على مسؤولية الكافل المدنية عن المكفول تتمثل في حماية المضرور من أفعال المكفول القاصر لكن في حماية هي الأخرى للمكفول برعايته ورقابته وتربيته من طرف الكافل تجنباً للأضرار التي يتيحها التقصير في هذه الالتزامات، مسؤولية في ظل إحالتها إلى مقتضيات الفصل 85 من ق ل ع إنما أثارت نجاعة أسلوب هذه الإحالة في حل نزاعات هذه المسؤولية أم أن الأمر يقتضي نصا خاصا من لدن مشرع الكفالة ينظم لهذه المسؤولية التقصيرية، وهو الوضع

⁹⁸⁸ - الدليل العملي للمعايير النموذجية للتكفل بالنساء والأطفال، مديرية الشؤون الجنائية والعفو، ص: 117.

الذي أثار مكانة ومحدودية أحكام الفصل 85 من ق ل ع في ظل انتقادها تقديم إيجابيات لنزاعات مسؤولية الكفالة، أوضاع ستكون محور مناقشة فيما سيأتي من نقط وبحديث يلامس مسؤولية الكافل عن المكفول دون الحديث فيها عن باقي أحكام قانون الكفالة المكرسة في ظهير 13 يونيو 2002⁹⁸⁹.

فالتأبث أن الطفل المهمل وبمقتضى قانون الكفالة أضحي يتمتع بجملة من الحقوق التي كفلتها له المواثيق الدولية، لتبقى من هذه الحقوق تلك الإلتزامات المفروضة على الكافل تجاه المكفول في الرعاية والتربية والحضانة والنفقة التي هي أسس فرض مسؤوليته تعويض الأضرار التي يتسبب فيها المكفول بأفعاله عند إهمال هذه الإلتزامات أو تقصيرها فيها، تجسيدا لروح قانون الكفالة الحمائي للمكفول ومفهوم الكفالة ككل⁹⁹⁰، وبذلك يبقى قانون الكفالة الذي تبناه المشرع المغربي كنظام يقوم على التعهد والإلتزام برعاية طفل تم التصريح قضائيا بإهماله من طرف ذويه بحمايته ورعايته والنفقة عليه كما يفعل الأب مع ولده دون أن يصل الأمر إلى ثبوت النسب والتوارث، نظام ذلك الذي حاول إيجاد حلول تنأى بالأفراد عن ارتكاب أفعال تقع تحت طائلة الزجر⁹⁹¹، والتي تبقى أفعالا وتصرفات يأتيها المكفول قاصرا كان أو مجنونا متحملا الكافل مسؤولية تعويضها منطبقا عليه فيها أحكام الفصل 85 من ق ل ع كنص أحالت عليه المادة 22 من القانون 15.01 المنظم للكفالة.

التزامات قانونية متعددة للكافل عن المكفول تجد مصدرها في مقتضيات المادتين 2 و22 من ظهير الكفالة والتي بتقصيره فيها تجعله محلا للمساءلة المدنية عن أفعال مكفوله القاصر بما في ذلك المتابعة الجنائية كما أكدت ذلك مقتضيات المادة 30 من ظهير 13 يونيو 2002، وبذلك الوضع يظهر أن نطاق مسؤولية الكافل واسع في ظل التزاماته التي تشمل رعاية الطفل المهمل تعليمه حضائته تأديبه وإحاطته بأوفى قدر من حقوق الرعاية المادية والمعنوية، وفي مراقبته وتدريب شؤونيه وإمداده بوسائل التربية في سلوكاته وتصرفاته، كما تشمل أيضا حماية الطفل المهمل من كل الأخطار التي قد تهدد حياته أو سلامته الجسدية أو النفسية بما في ذلك النفقة عليه بجميع أشكالها، كالتزامات وحقوق للمكفول تجاه مكفوله تؤكد تلك العبارة التي وظفها مشرع الكفالة عند قوله "كما يفعل الأب مع ولده"، كعبارة سجلت عليها بعض المآخذ من منطلق أن الولاية والحضانة والنفقة كما يستفاد من مقتضيات مدونة الأسرة على

⁹⁸⁹ - الجريدة الرسمية عدد 5031 بتاريخ 10 جمادى الآخرة 1423، الموافق ل 19 غشت 2002، ص: 2362.

⁹⁹⁰ - إن الكفالة في معناها اللغوي تعني الضم، وهي الكفالة التي تطرقت لها بعض الآيات القرآنية كما جاء في قوله تعالى "وَكفَّلَهَا زَكَرِيَّا"، سورة آل عمران، الآية: 37، أما في الشرع فتعني ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس أو دين أو عين أو عمل، أنظر في هذا التعريف:

- سيد سابق، فقه السنة الجزء الثالث، دار الفكر بيروت، لبنان، الطبعة 1995، ص: 202.

لكن بالرجوع إلى مفهومها القانوني لدى المشرع المغربي والمستخلص مما جاء في منطوق الفصل 1117 من ق ل ع عند قوله "عقد بمقتضاه يلتزم شخص للدائن بأداء التزام المدين، إذا لم يؤده هذه الأخير"، مفهوم إنما يختلف عن الكفالة التي نحن بصدها التي هي كفالة للطفل المهمل يتيم الوالدين أو الذي فقد والديه لسبب من الأسباب، مفهوم للكفالة ما يستخلص من مقتضيات المادة 2 من قانون الكفالة 15.01 عند قولها "كفالة طفل مهمل بمفهوم هذا القانون، هي الإلتزام برعاية طفل مهمل وتربيته وحمايته والنفقة عليه كما يفعل الأب مع ولده ولا يترتب عن الكفالة حق في النسب ولا في الإرث"، كفالة فرضت إيجاد أسرة بديلة للمكفول وكافلا مدنيا يلتزم بتعويض أضراره التي يتسبب فيها وهو قاصر مع استثناء مسؤوليته وانتفاها برشده النافي لمقتضيات المادة 22 من القانون 15.01 ومقتضيات الفصل 85 من ق ل ع المحال عليه.

⁹⁹¹ - عبد العالي الدليمي، الحماية القانونية للطفل المهمل، الجزء الأول، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 2007، ص: 194.

أنها للأب والأم معا لا للأب وحده كما ذهب إلى ذلك مشرع الكفالة، لتبقى العبارة التي من شأنها أن تشكل توافقا بين قانون الكفالة ونص الفصل 85 من ق ل ع "كما يفعل الوالدان مع ولدهما"⁹⁹².

وبهذا الوضع فإنه يمكن اختصار نطاق التزامات الكافل تجاه المكفول في الحضانة والنفقة وكذا الإلتزام برعايته وممارسة النيابة القانونية عليه بما في ذلك تحمل المسؤولية المدنية عن أفعاله⁹⁹³، التزامات قد تصل حد ممارسة النيابة القانونية على شخص المكفول القاصر وهو عينه المستخلص من فحوى المادة 232 من مدونة الأسرة عند قولها "في حالة وجود قاصر تحت الرعاية الفعلية لشخص أو مؤسسة، يعتبر هذا الشخص أو المؤسسة نائباً شرعياً للقاصر في شؤونه الشخصية ريثما يعين القاضي له مقدماً"، والحال أن هذه النيابة أو حتى التزامات الكافل التي هي أساس مساءلته المدنية إنما تبقى محددة بأجل رهينة بانتهاء قصر المكفول وتؤكد ذلك المادة 22 من قانون الكفالة، غير أن الملاحظ أنها التزامات ومسؤولية قد تبقى قائمة مفترضة للكافل عن المكفول بجنون أو اختلال عقلي رغم رشد القانوني الذي ينهي المسؤولية التقصيرية عن أفعاله وعن فعل الغير بوجه عام.

وإذا كان من أهم هذه الإلتزامات التي للمكفول على كافله المدني إلى جانب النفقة تلك المتعلقة بالحضانة إلى جانب باقي الإلتزامات الأخرى المنطبقة عليها أحكام مدونة الأسرة⁹⁹⁴، خاصة في جانب الحضانة وما تتطلبه من حفظ المكفول بتربيته ورعاية مصالحه كما جاء في منطوق المادة 22 من القانون 15.01، لكن مع تسجيل بعض الملاحظات والمتعلقة باختيار المكفول البالغ من العمر 15 سنة من يحضنه من أبويه الكافلين على خلاف المحضون القاصر الذي له الحق في اختيار من يحضنه من الأبوين أو غيرهما بحسب مدونة الأسرة، إشكال أجابت عنه المادة 26 من قانون الكفالة عندما تحدثت عن المكفول المحضون ولمن يتولى حضانته بعد انفصام العلاقة الزوجية عندما خولت لقاضي شؤون القاصرين القيام بمجموعة من الإجراءات الحمائية للمكفول بما فيها استمرار الكفالة لأحد الكافلين المفترقين، واتخاذ ما يراه في مصلحة المكفول الفضلى كعدم إبقائه مع أي من الكافلين المطلقين وإسنادها لأحد الأقارب أو للغير الراغب فيها إذا كان أهلاً لها⁹⁹⁵.

⁹⁹² عبد القادر قرموش، كفالة الأطفال المهملين، دراسة تحليلية نقدية لظهير 13 يونيو 2002 على ضوء أحكام مدونة الأسرة، مكتبة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى 2008، ص: 81.

⁹⁹³ عبد القادر قرموش، كفالة الأطفال المهملين، م س، ص: 187.

⁹⁹⁴ بهذا الخصوص بما أن مشرع الكفالة أحال في جانب المسؤولية المدنية للكافل عن الأضرار التي يتسبب فيها المكفول إلى أحكام الفصل 85 من ق ل ع، فإنه في جانب هذه الإلتزامات وكما تؤكد ذلك عبارة النفقة والتربية والرعاية والحضانة كحقوق للمكفول تجاه الكافل سبق وتقررت من طرف مشرع الكفالة إنما تبقى منطبقة عليها أحكام مدونة الأسرة لتبقى من أبرز هذه المواد "المادة 54 المنظمة لحقوق الأبناء تجاه الآباء، وفي الحضانة المواد من 163 إلى 186 منها، وفي النفقة المواد من 198 إلى 202"، إلى غيرها من المواد المقررة من لدن المشرع الأسري ومكانتها تنظيم الأحوال الشخصية للمكفول تجاه كافله ومكانتها أيضاً في التقيد لمسؤولية هذا الأخير المدنية التعويضية للأضرار التي يتسبب فيها المكفول القاصر للغير، هذا بالإضافة إلى تلك المقترضات المتعلقة بالنيابة الشرعية التي تقترب من هذه الكفالة الإتفاقية للكافل عن المكفول عند حديث هذه النيابة عن الوصي والمقدم إلى غيرها من مؤسسات الرعاية كمتولي إدارة شؤون المحجور الشخصية والمالية والتي قد يكون فيها هذا الأخير ابناً قاصراً أو مكفولاً قاصراً، وبشكل تثار فيه مسؤولية هؤلاء عند ثبوت التقصير البين في رقابة شؤون المحجور الشخصية مرتبطة فقط بالإدارة المالية لهذا الأخير وبشكل أساس فرض مسؤولية الكافل المدنية الضامنة للأضرار التي قد يتسبب فيها المكفول عند ثبوت تقصيره في واجب الرقابة وإساءة تربية هذا الأخير كوسائل دفاعية لمسؤوليته هذه.

⁹⁹⁵ وداد العيدوني، كفالة الأطفال المهملين في التشريع المغربي، مجلة القانون المغربي، العدد 15، مارس 2010، ص: 137.

وعليه فإن إخلال الكافل بالتزاماته يترتب جزاء مدنيا في مسؤوليته ضمان ما قد يتسبب فيه المكفول القاصر من أضرار، محلا لتطبيق عليه مقتضيات الفصل 85 من ق ل ع وإن كانت الفقرة الثانية منه الأقرب إلى التطبيق، وضع ذاك الذي أثار قدرة هذا الأخير استيعاب نزاعات مسؤولية الكافل عن المكفول ومكانة هذه الأخيرة في تطوير مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر في ظل الانتقادات التي قد يواجه بها أسلوب الإحالة الذي يؤطر لمسؤولية الكافل عن المكفول.

ت- قدرة الفصل 85 من ق ل ع استيعاب نطاق وأساس ربط مسؤولية الكافل عن المكفول

من المسلم به أن التزامات الكافل عن المكفول لم تقتصر على النفقة والحضانة والرعاية والتربية، بل تجاوزتها وبمنطوق المادة 22 من قانون الكفالة إلى المسؤولية المدنية عن أفعاله عند قولها "الكافل يكون مسؤولا مدنيا عن أفعال المكفول محلا لتطبيق عليه أحكام الفصل 85 من ق ل ع"، كنص أحال عليه بالدرجة الأولى مشرع الكفالة وإن كانت الصعوبة مطروحة في تحديد نيته من هذه الإحالة وعن الفقرة المشمولة بها وإن كانت الفقرة 2 من هذا الفصل الأقرب.

والقول بإحالة المادة 22 سألقة الذكر إلى أحكام الفصل 85 من ق ل ع قد يوحي أن مسؤولية الكافل عن المكفول إنما تماثل مسؤولية الآباء عن أفعال القصر التي لا ضرورة فيها للحديث عن شروط افتراض هذه المسؤولية التي لا تطرح مشاكل بهذا الخصوص⁹⁹⁶، وبغاية تجد مبررها في واجبات الكافل برعاية ورقابة المكفول من جهة وضمن أضرار هذا الأخير من جهة ثانية، والتي من شأنها إلزام الكافل بمراعاة كافة التزاماته تجاه المكفول⁹⁹⁷ وإلا تعرض لواجب المسؤولية المدنية جزاء لحقوقه وتقصيره في هذه الواجبات القانونية الإتفاقية في عقد الكفالة.

فمشروع الكفالة إذن من خلال تنصيبه على مسؤولية الكافل المدنية يكون قد سوى بين الطفل المهمل والإبن الشرعي بهذه المسؤولية بما فيها حق الولاية التي أضحت للكافل عن المكفول على غرار ما هو ثابت للأب عن أبنائه القصر⁹⁹⁸، وهي المسؤولية المقررة في الفقرة الأخيرة من المادة 22 من

⁹⁹⁶ - بهذا الخصوص فإن الشروط المطلوبة لافتراض مسؤولية الأب والأم عن أفعال أبنائهم القصر هي نفسها المنطبقة على مسؤولية الكافل المدنية عن أفعال المكفول والمتمثلة في "قصر المكفول، الفعل الضار الصادر من المكفول، مساكنة المكفول للكافل أثناء إحداثه للضرر"، وبالتالي تبقى محلا لتطبيق عليها مقتضيات الفصل 85 من ق ل ع وإن كانت الفقرة 2 منه الأقرب لذلك في ظل مقتضيات نص الفقرة الأخيرة من المادة 22 من القانون 15.01 التي أحالت وفي عبارة عامة إلى مقتضيات الفصل 85 كنص تعددت فقراته والمنظم لمسؤولية الكافل المدنية عن الأضرار التي قد يوقعها المكفول، أنظر بخصوص شروط مسؤولية الأبوين وإمكانية انطباقها على مسؤولية الكافل المدنية عن أفعال مكفوله القاصر:

- موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد، م س، ص: 100.

- أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهم القاصرين، م س، ص: 64 وما بعدها.

- عبد القادر قرموش، كفالة الأطفال المهملين، دراسة تحليلية لظهير 13 يونيو 2002، م س، ص: 193 وما بعدها.

⁹⁹⁷ - موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد، م س، ص: 100-101.

⁹⁹⁸ - لقد وضع ظهير 13 يونيو 2002 الطفل المهمل في منزلة الإبن الشرعي وفي الجانب المتعلق بالمسؤولية المدنية عن أفعاله الضارة بالغير، الوضع الذي أثار مبدأ ولاية الكافل على شخص المكفول وإن بشكل خول فيه مشرع الكفالة للكافل حق الولاية على هذا الأخير بالنظر للإلتزامات المفروضة عليه مشابهة ما للأبوين على الإبن القاصر الشرعي، ولاية إنما تتحدد بعنصرين أولها بالنفس والآخر بالمال، هذا بالإضافة إلى مجموعة من الإلتزامات التي تهدف إلى حماية حقوق المكفول من أي اعتداء قد يقع عليه أو أي اعتداء ضار قد يلحقه هذا الأخير بالغير، إذ وفي الحالات التي يغدو فيها المكفول هو الضحية فإن للكافل حق إثارة دعوى التعويض نيابة عن المكفول المتضرر في مقابل مسؤوليته القانونية كمدعى عليه مدين أمام الأغيار في تعويض أضرار مكفوله القاصر، وإن بشكل يثير المسؤول الحقيقي الضامن للمكفول هل هو الأب كما هو ملزم فيها أحاديا عن أبنائه القصر الشرعيين أم الأم أو بشكل تضامني، أو في من له الحق في النيابة عن المكفول المضروب في رفع دعوى التعويض.

قانون الكفالة والفصل 85 من ق ل ع كنص محال عليه⁹⁹⁹، مسؤولية تقررت للمكفول فيها حقوق تشمل رعايته البديلة كما للأبناء على آبائهم وإن بشكل أثار قدرة ومحدودية الفصل 85 من ق ل ع استيعاب مقتضيات الكفالة إلى تقديمه إجابات لها.

وإذا ما تفحصنا مقتضيات المادتين 2 و 22 من القانون 15.01 ومحاولة تفصي الأساس الذي تنبني عليه مسؤولية الكافل عن أفعال مكفوله، يظهر أن مسؤولية الكافل تجد أساسها في واجب الرعاية كأساس لربط هذه المسؤولية تختلف به عن السلطة الأبوية التي للأباء سيما للأب على أبنائه القصر، كواجب يقترب مما كرسه المشرع الأسري سواء في أحكامه المتعلقة بالحضانة أو النيابة الشرعية على غرار التشريعات المقارنة التي اعتبرت واجب الرعاية والرقابة أساسا لربط المسؤولية الأبوية عن القصر عند قولها "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة ورعاية القاصر يتحمل مسؤولية ما يأتيه هذا الأخير من أفعال ضارة بالغير"، الأمر الذي أثار التساؤل عن إمكانية تأويل مقتضيات الفقرة 1 من ف 85 من ق ل ع حتى تشمل الجانب المتعلق بمسؤولية الكافل عن المكفول القاصر؟، تأويل مما لا شك فيه وبقراءة أحكام المادتين 2 و 22 من ظهير الكفالة قد يوحي السير في هذا الاتجاه مقرر إزام الكافل بمسؤوليته المدنية على أساس هو واجب الرعاية الذي يقترب في مضامينه من مقتضيات الفقرتين 1 و 6 من الفصل السابق بشكل أساس التي تربط صراحة المسؤولية عن المجانين ومختلي العقل بواجب الرقابة القانونية والإتفاقية التي تقترب من واجب الرعاية الذي للكافل على المكفول، كتوجه يقترب مما سارت فيه بعض القوانين الخاصة¹⁰⁰⁰، الأمر الذي يعتبر قرينة على قيام مسؤولية الكافل المدنية على هذا الأساس أي على أساس واجب الرعاية كما تؤكد ذلك مضامين المادتين سالفتي الذكر من القانون رقم 15.01¹⁰⁰¹، مخالفة بذلك مقتضيات الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع التي تربط مسؤولية الأبوين بالسلطة الأبوية، تباين ذاك الذي يقتضي توحيدا وملائمة في أساس ربط هذه المسؤولية عند إثارة مسؤولية الكافل وعدم ترجيح بعضها على بعض خاصة في ظل الإنتقادات التي تواجه بها السلطة الأبوية اليوم كما فرضت ذلك على الأقل أحكام مدونة الأسرة.

⁹⁹⁹ - إن مسؤولية الكافل المدنية المقترضة في تعويض أضرار مكفوله القاصر لتوحي في التزامات الكافل عن المكفول بألوية ومكانة انطباق مقتضيات الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع عليها على الرغم من الإحالة لهذا الفصل ككل، وبشكل لا تمييز فيه بين القاصر كابن شرعي والمكفول كابن مكفول وشرعي هو الآخر في هذه المسؤولية كما تؤكد ذلك عبارات المادة 2 من قانون الكفالة عند قولها "...كما يفعل الأب مع ابنه..."، وهي المسؤولية التي افترضت سلفا تطبيق مقتضيات الفقرة 1 من ف 85 من ق ل ع عليها كإطار عام للمسؤولية عن فعل الغير، وإن بشكل يوحي القول على أن المشرع إنما أحال إلى هذه الفقرة 1 التي جاء في فحواها "لا يكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب، لكن يكون أيضا مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهده..."، وهو الأمر الذي ينطبق على الكافل الذي يلتزم ويتعهد في عقد الكفالة بحماية المكفول المهمل القاصر والتزامه بذلك لتبقى المسؤولية عن المكفول أبرز هذه الواجبات والإلتزامات المفروضة عليه عند ثبوت خطئه التقصيري وعدم فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر الحاصل، غير أن الواضح وفي ظل الإحالة التي نهجها مشرع الكفالة مكتفيا بالحديث فيها عن مقتضيات الفصل 85 من ق ل ع دون تحديده فقرة بعينها إنما يبقى إمكانية انطباق مقتضيات الفقرة 6 والأخيرة من هذا الفصل على مسؤولية الكافل المدنية عن المكفول.

¹⁰⁰⁰ - من هذه القوانين الخاصة التي كرسست واجب الرقابة والرعاية ذاك الذي جاءت به:

"المادة 78 من ظهير المحافظة على الغابات واستغلالها الصادر في 10 أكتوبر 1917."

"المادة 24 من الظهير الخاص بالصيد البري الصادر بتاريخ 21 يوليوز 1923."

"المادة 33 من الظهير المتعلق بالصيد في المياه الداخلية الصادر بتاريخ 11 أبريل 1922."

¹⁰⁰¹ - عبد القادر قرموش، كفالة الأطفال المهملين، دراسة تحليلية لظهير 13 يونيو 2002، م س، ص: 189.

فمسؤولية الكافل إذن عن المكفول تقوم على أساس واجب الرعاية التي تبقى مفهوما موسعا يشابه تلك الحقوق الرعائية المكرسة في المادة 54 من مدونة الأسرة أو التي في المادة 163 عند تعريفها للحضانة أضف إلى ذلك بعض المواد التي وظفت الرعاية المشتركة للزوجين تجاه الأسرة والأبناء على غرار المادة 4 و 51 من هذه المدونة، رعاية تشمل تربية الطفل ومراقبة تصرفاته بهدف حمايته وحماية الغير من أفعاله الضارة والتي قد توحى بتهيء طفل مكفول قاصر نموذجي، وهو الأمر الذي أدى إلى خلاف حول هذه الرعاية المكرسة في المادتين 2 و 22 من قانون الكفالة، فهل هي رعاية مادية أو معنوية في ظل المفهوم الموسع الذي أعطي للرعاية، مفهوم ما لم يقر به لا الفقه ولا القضاء بأي نوع منها، رعاية مادامت من صميم الواقع فهي تخضع لسلطة قاضي الموضوع التقديرية خاضعا فيها لرقابة محكمة النقض عند تعليلها.

وبما أن الكفالة قد يتولاها شخص طبيعي أو معنوي كما أكدت ذلك المادة 22 من ظهير 13 يونيو 2002 متحملين فيها المسؤولية المدنية عن الأضرار التي قد يتسبب فيها المكفول، لكن الملاحظ وعند الإحالة إلى الفصل 85 من ق ل ع أمكن القول على أنه ليس هناك ما يفضي إلى أن أحكامه تشمل الكافل المعنوي بل تقتصر على الكافل الطبيعي مع العلم أن مسؤولية الكافل كشخص معنوي لا تتعدى التعويض المادي مع خضوعهما في ذلك إلى مقتضيات الفصل 79 و 80 من ق ل ع¹⁰⁰²، قول يبقى مردود لا تمييز فيه بين الكافل كشخص طبيعي أو معنوي كما يستخلص من مضامين البند الأخير من الفقرة 6 من ف 85 من ق ل ع عند قولها "يطبق نفس الحكم على من يتولى بمقتضى عقد رعاية هؤلاء الأشخاص ورقابتهم"، وبالتالي تشمل الكافلين معا وعلى أساس واجب الرعاية والإلتزام برقابة وحماية المكفول بمقتضى الأمر القضائي وإن كانت هذه الإلتزامات ما يؤاخذ فيها الشخص المعنوي في الجانب المتعلق بتربية المكفول.

هذا وفي الجانب المتعلق بشروط هذه المسؤولية التي لا تطرح عقبات عند إثارة مسؤولية الكافل عن المكفول، والتي كلما تحققت إلا وقامت مسؤولية الكافل في تعويض وضمان أضرار مكفوله في دعوى الكفالة ودعوى المسؤولية بشكل خاص وإن كانتا تختلفان عن بعضها البعض، مسؤولية قد تنتفي برغم تحقق شروطها إذا أصبح الكافل راشدا¹⁰⁰³ أو تم ترشيده¹⁰⁰⁴ وهو ما نصت عليه مقتضيات المادة 25 من القانون 15.01 لأنها مسؤولية مقرونة بقصر المكفول¹⁰⁰⁵.

¹⁰⁰² - عبد القادر قرموش، كفالة الأطفال المهملين، دراسة تحليلية لظهير 13 يونيو 2002، م س، ص: 190-191.
¹⁰⁰³ - تأكيدا لذلك حق الرجوع إلى مقتضيات المادة 209 من مدونة الأسرة التي جاء فيها أن "سن الرشد القانوني 18 عشرة شمسية كاملة".
¹⁰⁰⁴ - بهذا الخصوص ومما جاء في منطوق المادة 218 من مدونة الأسرة على أنه "...إذا بلغ القاصر السادسة عشرة من عمره، جاز له أن يطلب من المحكمة ترشيده...".

¹⁰⁰⁵ - بهذا الخصوص ومما جاء في البند الأول من المادة 25 من ظهير 13 يونيو 2002 على أنه "تنتهي الكفالة ببلوغ المكفول سن الرشد القانوني..."، مما يوحي القول على أن مسؤولية الكافل التعويضية للأضرار التي ينسبب فيها المكفول إنما تنتهي برشد المكفول وانتهاء قصره ما لم يستمر قصره لجنون أو اختلال عقلي أو أي مرض آخر يعدم تمييز هذا الأخير، لكنها تبقى مسؤولية ممكنة لا تصل إلى انعدامها عن المكفول أو إلى درجة المسؤولية عن القاصر عديم التمييز الغير مسؤول مدنيا عن أفعاله لدى مشروع المسؤولية المغربي في فصله 96 من ق ل ع المنتقد.

تأسيسا على ما سبق يبقى الواجب في الرعاية أساسا لربط مسؤولية الكافل المدنية عن أفعال مكفوله القاصر، كأساس يقترب من مقتضيات الفقرة 1 و6 من ف 85 من ق ل ع التي تحدثت عن واجب الرقابة لكن في مخالفة للسلطة الأبوية كأساس لربط مسؤولية الأب والأم عن الأضرار المتسبب فيها من الأبناء القصر، وضع ذاك الذي أثار تجاوز مبدأ الإحالة إلى الإقتصار وبنص خاص تعديلي للمادة 22 من ظهير الكفالة ينظم لهذه المسؤولية التي أمكن الإبقاء فيها على الإحالة إذا ما تم ترجيح قانون الكفالة على أحكام الفصل 85 من ق ل ع كإطار عام محال عليه منتقد في أحكامه وإن كان ترجيحاً مستبعداً يتعارض وغاية تبني مشروع الكفالة لهذه الإحالة.

إذا ثبت هذا عن أساس ربط مسؤولية الكافل المدنية عن المكفول، فماذا عن أساس هذه المسؤولية هل هو نفسه الخطأ المفترض الذي للأباء على أبنائهم القصر، أم يتجاوزه إلى أساس جديد للكافل عن المكفول أو أساس آخر مكرس في أحد فقرات الفصل 85 من ق ل ع في ظل عمومية عبارة الإحالة.

ج- الأساس القانوني لمسؤولية الكافل عن المكفول على ضوء الأحكام العامة "ف 85"

بعد أن كرس المشرع مبدأ المسؤولية الشخصية عن الأفعال وتؤكد ذلك مقتضيات الفصول 77 و78 من ق ل ع، فإنه استثناء قد كرس مبدأ المسؤولية عن فعل الغير من خلال الفصل 85 من ق ل ع وبشكل حصري في العديد من فقراته، وهو الأمر الذي ظهر جليا لدى مشرع الكفالة في المادة 22 من القانون 15.01 معتبرا الكافل مسؤولا مدنيا عن أفعال مكفوله منطبقة عليه فيها مقتضيات الفصل 85 السالف ذكره، مسؤولية إنما تثار بارتكاب المكفول للضرر وتقصير الكافل في مراقبته، كمسؤولية تبقى مفترضة تقوم على أساس خطأ الكافل في تربية ورعاية المكفول كخطأ مفترض في جانب الكافل يقابل ذاك الأساس الذي للأبوين تجاه أبنائهم القصر "الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع" وبشكل قد يثار معه أساس آخر لأحد فقرات الفصل سالف الذكر، وهو الأمر الذي سار في اتجاهه مشرع الكفالة عند تعريفه للطفل المهمل¹⁰⁰⁶، خطأ مفترض للكافل إنما تؤكد واجباته في رعاية وتربية المكفول تربية حسنة ومنعه من إحداث الضرر سيما وغاية هذه الكفالة في توفير الرعاية اللازمة للطفل المهمل وتعويضه عن أسرته الأصلية، لذلك كان ضروريا أن تثار مسؤولية الكافل عند ثبوت أخطائه التقصيرية التي سهلت إيقاع الضرر وإثارة دعوى التعويض ضد الكافل سواء كان هذا الأخير شخصا طبيعيا أو معنويا جزاء مدنيا له، مسؤولية مفترضة للكافل حق له إبعادها عند إثباته فعل الكافل ما كان ضروريا لمنع الضرر متسلحا فيها بتلك الوسائل المقررة في الفصل 85 من ق ل ع وإن كانت الفقرة 5 منه الأقرب للتطبيق.

¹⁰⁰⁶ - بهذا الخصوص ومما جاء في فحوى المادة 1 من ظهير 13 يونيو 2002 قولها يعتبر مهملًا الطفل من كلى الجنسين الذي لم يبلغ 18 سنة: " - إذا كان يتيمًا وعجز أبواه عن رعايته وليست له وسائل مشروعة للعيش. - إذا كان أبواه منحرفين ولا يقومان بواجبهما في رعايته وتوجيهه من أجل اكتساب سلوك حسن، كما في حالة سقوط الولاية الشرعية، أو كان أحد أبويه الذي يتولى رعايته بعد فقد الآخر أو عجزه عن رعايته منحرفا لا يقوم بواجبه المذكور إزاء الطفل".

فالكافل إذن يتحمل مسؤولية تعويض الأضرار الصادرة عن القاصر المكفول بناء على أساس سوء التربية والتقصير في واجب الرعاية المفروضة عليه، كـرعاية وتربية مفترضة في جانبه عن المكفول الساكن معه على غرار الخطأ المفترض في جانب الأبوين عن أفعال أبنائهم القاصر، وضع إنما تقوم فيه مسؤولية الكافل على أساس خطئه في تربية القاصر المكفول ورقابته كعناصر أتاحت صدور الفعل الضار من هذا الأخير، وبشكل يفرض على الكافل إعطاء القدوة الحسنة للمتكفل به وإرشاده وتوجيهه إلى السلوك القويم وحثه بالتربية الحسنة على احترام حقوق الغير، لذلك فإن الإخلال بهذه الإلتزامات المكرسة في المادتين 2 و 22 من ق 15.01 التي سهلت للمكفول ارتكاب الخطأ والفعل يبقى قريبة على تقصير الكافل في واجب التربية والرعاية المفروضة عليه قانوناً¹⁰⁰⁷.

وإذا كان الخطأ المفترض أساساً لمسؤولية الكافل عن المكفول قد تقرر لضمان تعويض المضرور فإنه يبقى أساساً قابلاً لدفعه بالبيئة المعاكسة من طرف الكافل، لذلك فافتراض الخطأ يظل قائماً إلى أن يثبت الكافل أنه لم يتمكن من منع وقوع الفعل الضار الذي أدى إلى إثارة مسؤوليته وأن الضرر إنما يرجع لسبب أجنبي لا طاقة له في منعه رغم اتخاذ ما يلزم من احتياطات، متسلحاً فيها الكافل بوسائل دفاعية لنفي مسؤوليته المفترضة كذلك الوسائل التي للأبوين وإن بشكل يثير أيضاً أعمال تلك الوسائل الدفاعية في المسؤولية عن المجانين ومختلي العقل في ظل عمومية عبارة الإحالة إلى مقتضيات الفصل 85 من ق ل ع¹⁰⁰⁸، وهو الوضع الذي أثار التساؤل عن إمكانية تجاوز الخطأ المفترض كأساس أضحى منتقداً إلى أساس موضوعي بدون خطأ يرتكز على الضرر الذي يحدثه المكفول، كتوجه جديد في الأساس له مكانته في ظل غاية مشروع الكفالة حماية الطفل المهمل وتقريره للمسؤولية عن كل ضرر قد يتسبب فيه المكفول بغض النظر عن خطأ هذا الأخير وخطأ الكافل أو تمييز المكفول من عدمه، تمهيداً فيها

¹⁰⁰⁷ - إذا كان الكافل يحل محل الأب في التزاماته تجاه المكفول القاصر كما جاء في عبارات المادة 2 من ق 15.01، فإنه من الإلتزامات التي تبقى الخطأ المفترض قائماً في جانب الكافل ذلك الذي جاء في نصيب المادة 54 من مدونة الأسرة كحقوق للأبناء وللمكفول على الأبوين والكافل بشكل خاص، لتبقى منها التزام الكافل بالتوجيه الديني والتربية على السلوك القويم وقيم النبل المؤدية إلى الصدق في القول والعمل، واجتناب العنف المفضي إلى الإضرار الجسدي والمعنوي، كحقوق تجمع بين الرقابة والتربية تبقى حصناً للمكفول من ارتكاب أفعال ضارة بالغير قد تثير مسؤولية متولي رقابته الكافل، والتي تبقى حقوقاً يستحيل فيها على هذا الأخير الوفاء بها واستحالته فيها إنتاج ما قد يسمى **"مكفولاً قاصراً ملائكياً معصوماً من الخطأ"**، وبشكل قد يتيح إيقاع الضرر من هذا الأخير متجاوزاً فيها الخطأ المفترض كأساس محال عليه يعيش أزمته في أحكام مسؤولية القاصر إلى مسؤولية بدون خطأ أساسها الضرر للكافل عن المكفول القاصر، سيراً والتوجه الحمائي لمشروع الكفالة المغربي الذي من أبرز تجلياته افتراضه لمسؤولية الكافل المدنية عن أفعال المكفول تبقى استثنائية عن فعل الغير ارتبطت أساساً بضرورة وفاة الأبوين أو بفقدانها الأهلية أو

¹⁰⁰⁸ - إن مسؤولية الكافل المدنية عن أفعال المكفول تبقى استثنائية عن فعل الغير ارتبطت أساساً بضرورة وفاة الأبوين أو بفقدانها الأهلية أو جهلها أو لسوء أخلاقها، كمسؤولية تبقى مفترضة أمكن للكافل إبعادها ببعض الوسائل الدفاعية المكرسة في الفصل 85 من ق ل ع، والحديث هنا عن تلك الوسائل التي للأبوين في إبعاد مسؤوليتهم عن ابنهم القاصر كما تؤكد ذلك عبارات الفقرة 5 من الفصل آف الذكر عند قولها **"...وتقوم المسؤولية إلا إذا أثبت الأب والأم أنهما لم يتمكنوا من منع وقوع الفعل الضار الذي أدى إليها"**، وذلك بإثبات الكافل عدم صدور أي خطأ تقصيري منه في رقابة القاصر أو إساءة تربيته وعلى أن الفعل إنما يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا وتبقى من الوسائل التي للكافل إعمالها تلك التي جاءت في منطوق عبارات الفقرة 6 من ف 85 عند قولها وتلزمهم هذه المسؤولية ما لم يثبتوا **"أنهم باشروا كل الرقابة الضرورية على هؤلاء- أو أنهم كانوا يجهلون خطورة مرض المجنون- أو أن الحادثة وقعت بخطأ المتضرر"**، إلى غيرها من الوسائل الأخرى المتعلقة بالقوة القاهرة والأسباب الأجنبية التي كانت السبب في الضرر الحاصل، وسائل تبقى حقوقاً للكافل لدفع مسؤوليته وخطئه المفترض فيها وإن بوسائل سيتشدّد فيها في التوجه الموضوعي المأمول في أساس مسؤولية الكافل المدنية عن المكفول على غرار الأساس المأمول لمسؤولية الآباء المدنية عن أبنائهم القصر والمتمثل في الضرر عوض الخطأ الذي يعيش أزمة انتقاد أثرت على باقي أحكام هذه المسؤولية في القانون المغربي، كتوجهات تواجه إلى جانب القواعد العامة للمسؤولية المدنية بشكل عام وأحكام الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع على الخصوص بعيد الإنتقادات الداعية إلى تحيينها وتعديلها في أفق تجويد قاعدة مسؤولية الآباء عن الأبناء وللكافل عن المكفول بشكل خاص، وصولاً إلى إيجاد قانون خاص ينظم لمسؤولية هذا الأخير المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر المكفول أو حتى التي يكون ضحيته هذا الأخير سندا لتجاوز أسلوب الإحالة وعمومية عبارتها التي خضعت فيه لتأويلات عدة وانتقادات طالبت مضاهايتها.

الطريق لمسؤولية غير خطئية للكافل حماية للمضرور من أفعال المكفول القاصر تأسيسا فيها لأساس موضوعي يتمشى والأساس المرتقب لمسؤولية الآباء عن الأبناء مبررا في إدخال تغييرات تطل أحكام المادة 22 من قانون الكفالة.

ثانيا: فعالية ومحدودية عبارة الإحالة إلى الفصل 85 من ق ل ع استيعاب نزاعات مسؤولية الكافل عن المكفول

إن المسؤولية عن القاصر وبمقتضى بعض القوانين المستجدة لم تعد مقتصرة على شخص الآباء، بل أضحت مسؤولية واسعة النطاق يتحملها أشخاص آخرون لإطلاعهم بواجب الرعاية والتربية والرقابة المفروضة عليهم كالحاضن والنائب الشرعي والوصي كما أكدت ذلك مدونة الأسرة وإن بمسؤولية اقتصرت على الجانب المالي دون الشخصي للقاصر، وبمسؤولية طالت حتى الدولة وأكدت ذلك هذه المدونة والدستور، لتبقى مسؤولية الكافل المدنية عن أفعال مكفوله القاصر أبرزها ولأسباب ترجع لوفاء أبوي هذا الأخير أو فقدهما أو جهلها فكان من الواجب مساءلة الكافل توسيعا من دائرة من يسأل مدنيا عن القاصر وعن هذا المكفول بشكل خاص.

وإذا كان مشرع الكفالة قد تبنى أسلوب الإحالة في مسؤولية الكافل عن المكفول كإحالة أضحت منتقدة في ظل عموميتها عندما اكتفت بالإشارة للفصل 85 من ق ل ع دون فقرة بعينها، خاصة في ظل التباين الحاصل بين مقتضيات مسؤولية الكافل وأحكام الفصل 85 من ق ل ع وبصيغة أدق للفقرة الثانية منه التي تواجه بجملة من الإنتقادات، مسؤولية للكافل إذن تجد أساسها في الآثار المترتبة عن الكفالة وتؤكد ذلك المادة 22 التي جاء في عنوانها "آثار الأمر المتعلق بإسناد الكفالة"، أضف إلى ذلك الفقرة الأخيرة من هذه المادة عند قولها "كون الكافل مسؤولا مدنيا عن أفعال المكفول منطبقا عليه قواعد الفصل 85 من ق ل ع"¹⁰⁰⁹، صياغة وإحالة تميزت بالغموض بمناسبة تحليل فحواها وبوضع يأمل فيه مواءمة بين النص المحيل والمحال عليه في أفق إيجاد إطار قانوني خاص يؤطر لمسؤولية الكافل عن المكفول تجاوزا لمبدأ الإحالة الذي فرض انتقاد مشرع الكفالة.

من الواضح أن مسؤولية الكافل عن مكفوله القاصر إنما حلت محل الأبوين وبمقتضيات تجد سندها في عبارات المادة الثانية من القانون 15.01 عند حديثها عن التزامات الكافل قائلة فيها "كما يفعل الأب مع ولده"، أو من خلال عبارات المادة 22 منها كإطار عام نظم لهذه المسؤولية التقصيرية المرتبطة بتحقيق واقعة إهمال الإبن بوفاء الأبوين أو في كونهما مجهولي الهوية، فإرضاء عليه التزامات قانونية على لكافل وحقوقا للمكفول برعايته وحضائنه وتربيته والنفقة عليه والأهم من ذلك تعويض أضراره كما لو كان ابنا قاصرا شرعيا للأبوين، وهي المسؤولية التي حصرت حالات انتقال المسؤولية إلى الكافل دون باقي الحالات الأخرى كحالة جنون الأبوين أو فقدهما الأهلية أو غيرها من الأسباب التي

¹⁰⁰⁹ - عبد العالي الدليمي، الحماية القانونية للطفل المهمل، م س، ص: 186-187.

تعدم تواجد الأبوين ورقابتهم للقصر، وهو الوضع التي تنبئ إليه مشروع الكفالة التونسي وبنص واحد عند حديثه عن الأبوين فارضا مسؤوليتهم التضامنية وللکافل الذي حل مكان الأبوين في تربية الطفل وتنشئته¹⁰¹⁰.

فافتراض مسؤولية الكافل المدنية عن المكفول إنما تعددت فيها صور انتقال هذه المسؤولية التي أغفلها مشروع الكفالة، خاصة أن هذه الكفالة قد تكون اتفاقية في صورة عقد يعهد فيه إلى شخص راشد له حقوقه أو مؤسسة معهود إليها قانونا بكفالة طفل قاصر مهمل وتحت رقابة قاضي شؤون القاصرين، مرتبة فيها التزامات تشابه ما للنائب الشرعي أو الحاضن المكرسة في مدونة الأسرة، وعليه فإن التأويل الضيق أو الواسع لانتقال المسؤولية للكافل سواء كانت كفالة اتفاقية أو قضائية، لتوحي القول بوجود نص خاص اكتفى بالإحالة إلى نص عام محال عليه في تنظيم نزاعات مسؤولية الكافل عن المكفول وإن كانت خاضعة فيه وبشكل أقرب لأحكام مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، وبشكل يوحي القول على أن هذه الإحالة إنما قصد بها مشروع الكفالة هذه الفقرة لا الفصل 85 من ق ل ع ككل، مسؤولية مفترضة للكافل أتاحت له فيها وسائل دفاعية كما للأبوين لكن في إبعاد كلي لما يعرف بمسؤولية المتبني لمخالفتها النظام العام المغربي، هذا على خلاف المشروع التونسي الذي وسع من حالات مساءلة الكافل موظفا فقدان الأهلية كسبب لتحمل الكافل هذه المسؤولية خاصة المتعلقة بكفالاته الاتفاقية التي تجعلها وأحكام مسؤولية الأبوين سواء خاضعة لنفس الأحكام المكرسة في الفصل 93 مكرر من م إ ع التونسي في تعديله الجديد بالقانون عدد 59 لسنة 1995 بتاريخ 9 نونبر 1995¹⁰¹¹، والذي أدرج من خلاله قواعد خاصة بمسؤولية الكافل عن الفعل الضار للطفل في صورة وفاة الأبوين أو فقدانهما الأهلية¹⁰¹² معترفا فيها بمسؤولية المتبني متشابهة فيه مع مسؤولية الأب والأم عن أبنائهم الشرعيين.

فالقول بالتباين الحاصل بين أحكام قانون الكفالة والفصل 85 من ق ل ع وفي الفقرة الثانية منها بشكل خاص حول مسؤولية الكافل عن المكفول القاصر، وإن كانت مسؤولية تبتعد في أحكامها مما للأبوين عن القاصر مقتربة أكثر من التزامات للحاضن والنائب الشرعي على المحجور الواردة مضامينها في مدونة الأسرة، وبشكل يوحي اقترابها من مسؤولية متولي الرقابة المقررة في التشريعات المقارنة عند فرضها على الكافل التزامات وسلطات في رعاية ورقابة وتربية المكفول منطلقا في افتراض مسؤوليته، محلا لتطبيق عليه فيها أحكام مدونة الأسرة عند حديثها عن نفقة المكفول وغيرها من الحقوق التي فرضت تقرير واجب المسؤولية عن التقصير البين في التزامات الكافل، مبررا لتعويض

¹⁰¹⁰ - حسن بن سليمة وعصام الأحمر، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام غير الإرادية، م س، ص: 108، أنظر كذلك مجلة الكريديف، العدد 38-39، السنة 2008، م س، ص: 65.

¹⁰¹¹ - كريم الغمري، المسؤولية التقصيرية في قانون الإلتزامات والعقود والمأمول منه، م س، ص: 97.

¹⁰¹² - حسين بن سليمة وعصام الأحمر، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام غير الإرادية، م س، ص: 108 إلى 115.

أضرار مكفوله أو بتحميله جزءا منها حينما يغدوا المكفول مضرورا نفسه مدعي التعويض عن طريق كافله¹⁰¹³.

والقول بضمان الكافل لأضرار مكفوله القاصر قد يوحي هو الآخر بانطباق مقتضيات الفقرة 1 من الفصل 85 من ق ل ع على مسؤوليته المدنية، كإطار عام للمسؤولية عن فعل الغير ولمتولي رقابة القصر المتعديين وغيرهم من المكفولين عند قولها "لا يكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب، لكن يكون أيضا مسؤولا عن الضرر التي يحدثها الأشخاص الذين هم تحت عهده"، ومن هؤلاء الأشخاص الذين هم تحت هذه العهدة المكفول القاصر قرينة قانونية على قيام مسؤولية الكافل المدنية عن أفعال هذا الأخير وبنفس الأساس الذي هو واجب الرعاية بمقتضى أمر قضائي¹⁰¹⁴.

وإذا كان مشروع الكفالة في تنظيمه للمسؤولية المدنية قد تبنى نهج الإحالة إلى مقتضيات الفصل 85 من ق ل ع وإن كانت الفقرة الثانية منه الأقرب للتطبيق، فإرضاء فيها على الكافل مراعاة واجباته والتزاماته إزاء المكفول لكن بحقوق هي الأخرى للكافل تشمل وسائل نفية لمسؤوليته المفترضة عند إثباته عدم التقصير في رقابة المكفول وحسن تربيته ورعايته، وضع ذاك الذي أثار قانونية مطالبة الأب الكافل بالتعويض عن الضرر اللاحق به في الحالة التي يكون فيها المكفول هو الضحية¹⁰¹⁵، تساؤل وفي ظل وجود فراغ قانوني يوطر للموضوع تبقى فيه إمكانية الكافل المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه بطريقة غير مباشرة والمكفول بطريقة مباشرة أمرا له قانونيته، وبشكل يقابل الواجب المفروض عليه في المسؤولية وأداء تعويضها، مطالبة قانونية يتدخل فيها الكافل كنائب عن مكفوله القاصر لرفع دعوى التعويض ضد الغير وبسبب يرجع لعدم قدرة المكفول رفع مطالبه لقصره أو فقده التمييز أو جنونه، وإن كانت مطالبة تقتضي وتفرض على مشروع الكفالة تنظيمها بنص قانوني يتيح للكافل جزاء وواجبا لمسؤوليته المدنية حق المطالبة بإصلاح الضرر الذي لحق المكفول.

ارتباطا بدعوى الكافل ضد الغير يثار التساؤل في ظل إحالة مشروع الكفالة للمسؤولية المكرسة في الفصل 85 من ق ل ع، وإن بمكانة الفقرة 2 منه في ظل عبارات مشروع الكفالة التي وظفت الأب والإبن عند حديثها عن حقوق والتزامات هذه الكفالة وإن ظلت فقرة مقتصرة على مسؤولية الآباء عن أبنائهم الشرعيين، وضع قد لا يوافق مسؤولية الكافل عن المكفول الذي قد يكون ناتجا عن علاقة شرعية وغير شرعية مما يثير قانونية الكافل رفع دعواه بالتعويض عن الضرر اللاحق به وبمكفوله القاصر مباشرة خاصة أن هذه الدعوى تبقى متاحة للأب كولي شرعي عن ابنه القاصر الشرعي، وضع أمكن القول فيه بإمكانية الكافل ونياية عن مكفوله رفع دعوى التعويض ضد الغير في ظل الإلتزامات المفروضة عليه

¹⁰¹³ - سامي الجربي، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن، م س، ص : 411-412.

¹⁰¹⁴ - عبد القادر فرموش، كفالة الأطفال المهملين، دراسة تحليلية لظهير 13 يونيو 2002 على ضوء أحكام مدونة الأسرة، م س، ص: 189.

¹⁰¹⁵ - موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد، م س، ص: 101.

في عقد الكفالة وواجب المسؤولية فيها كأسس في ولايته ونيايته عنه في المطالبة بالتعويض وفي إطار ما قد يسمى بقاعدة تحمل التبعة.

وإذا كانت الكفالة أحد الأسس التي عمل من خلالها المشرع على مسايرة التشريعات المقارنة موسعا فيها ممن يسأل مدنيا عن القاصر مكفولا كان أو غيره عند إدخال الكافل فيها بالتزاماته سواء كانت برعاية أو نفقة أو رقابة وغيرها، مشابهة في ذلك المشرع الأسري دون أن يصل الأمر بهذا الأخير حد إقرار مسؤولية الحاضن أو النائب الشرعي كمتولي رقابة القاصر بطلاق أو فقد أو غياب أو غيره من الأسباب النافية لمسؤولية الأبوين، وبشكل قد يوحي هو الآخر بانطباق مقتضيات الفقرة 1 و 6 من ف 85 من ق ل ع التي عدت ممن يسأل عن فعل الغير وعن المجانين ومختلي العقل، وإن كانت الفقرة 2 من هذا الفصل الأقرب لذلك وأكدت ذلك عبارات المادة 2 من قانون الكفالة "كما يفعل الأب مع ولده"، والحال أن مقتضيات المادة 22 من قانون الكفالة عند حديثها عن مسؤولية الكافل عن المكفول إنما تجاوزت الأبوين مقرررة منافسة الكافل لهؤلاء، وهو الوضع الذي فطن إليه المشرع المدني التونسي في مادته 93 مكرر عندما وسع ممن يسأل عن القاصر الذي قد يكون كافلا لتشمل المسؤولية إضافة إلى الأبوين بالتضامن الحاضن والكافل¹⁰¹⁶.

وإذا كان قانون الكفالة يقترب في مضامينه من مدونة الأسرة، فهل في ظل مقتضيات هذه الأخيرة التي عدت ممن لهم حق الرعاية والحضانة والتربية والرقابة على الأبناء المحجور عليهم كما في مقتضيات النيابة الشرعية والحضانة، فهل هنالك عن إمكانية لأخذ الكافل صفة النائب الشرعي للمكفول؟، وفي إجابة عن ذلك يظهر أن النيابة الشرعية لها مكانتها كأساس جديد لربط مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال القاصر عوض السلطة الأبوية الأحادية للأب والإحتياطية للأم، كنيابة قد تكون للأبوين أو لغيرهم من الأقارب من متولي رقابة القاصر، لكن وفي دراسة للعلاقة بين الكفالة ومدونة الأسرة فعلى الرغم من التزامات الكافل وواجباته في المسؤولية عن المكفول فلا يعتبر نائبا شرعيا للمكفول كحق للأبوين فقط، وعليه فإن هذه النيابة كأساس جديد في ربط المسؤولية عن القاصر لن تشمل الكافل على الرغم من أن بعض مقتضيات مدونة الأسرة لها مكانتها في القول بنيابة الكافل الشرعية عن المكفول القاصر، وبشكل تقاربت فيه¹⁰¹⁷ عند إثارة مسؤولية الكافل المدنية عن المكفول¹⁰¹⁸.

¹⁰¹⁶ - كمال نقرة، الطفل والمسؤولية التقصيرية، مداخلة في كتاب مؤبىة مجلة الإلتزامات والعقود 1906-2006، ص: 417.
¹⁰¹⁷ - إذا كان الكافل قد فرضت عليه واجبات والتزامات تشابه الأب في الرعاية والتربية والحضانة والنفقة على شخص المكفول كأسس فرضت مسؤوليته المدنية في تعويض الأضرار التي يتسبب فيها المكفول القاصر، مسؤولية لم تصل بعد إلى القول فيها بحق الكافل بالولاية الشرعية على ابنه المكفول والتي تقتضي إيجاد مقتضى قانوني يعترف للكافل بهذه الولاية سيما في حالة وفاة أبوي المكفول، وضع ذلك الذي مهدت له الطريق بعض مواد مدونة الأسرة كما نصت على ذلك المادة 163 منها عند قولها "الحضانة هي حفظ الولد مما قد يضره والقيام بتربيته ومصلحته"، ذلك أن الكافل في عقد الكفالة إنما يلتزم بحفظ المكفول وبشكل يوحي القول على أن الكافل بمثابة الحاضن، وضع في نيابة الكافل للمكفول القاصر تؤكد أيضا بعض مواد مدونة الأسرة وجاء في فحوى المادة 232 منها عند قولها "في حالة وجود القاصر تحت الرعاية الفعلية لشخص أو مؤسسة يعتبر هذا الشخص أو المؤسسة نائبا شرعيا ريثما يعين له القاضي مقدما"، أو من خلال منطوق المادة 235 عند قولها في صلاحيات ومسؤولية النائب الشرعي "يقوم النائب الشرعي بالعناية بشؤون المحجور الشخصية من توجيه ديني وتكويني وإعداد للحياة..."، مقتضيات إنما تؤسس لإمكانية ولاية الكافل على مكفوله القاصر سيما عند وفاة أبوي هذا الأخير، وهو الأمر الذي يستخلص من مقتضيات المادة 29 من القانون 15.01

وفي الارتباط بما أثاره مبدأ الإحالة من انتقادات فهل تنتهي مسؤولية الكافل ببلوغ المكفول سن الرشد، وضع إنما ينهي معه كافة التزامات الكافل من رعاية وتربية للمكفول ببلوغه سن الرشد ومعها مسؤوليته المدنية التي يغدوا معها مسؤولاً شخصياً عن أفعاله الضارة، لكن مع استمرار مسؤولية الكافل حتى برشد المكفول بجنون أو اختلال عقلي يبقيه قاصراً يحتاج إلى مسؤولية غيره، وضع قد يوحي القول بمكانة ف 6 من ق ل ع 85 من ق ل ع تغطية أفعال المكفول في الحالات التي قد يكون فيها مختلاً أو مجنوناً عند ارتكابه للضرر نافية بذلك أحكام الفقرة 2 منه التي تقتصر على الحالة التي يكون فيها المكفول قاصراً، وضع ذلك ما يثير هو الآخر تساؤلاً عن مدى انطباق مقتضيات ف 96 من ق ل ع على مسؤولية الكافل في الحالة التي يكون فيها المكفول عديم التمييز، وهو الأمر الذي لم يوضحه مشروع الكفالة ولو بإحالاته لمقتضيات هذا الفصل تقريراً لعدم مساءلة المكفول والكافل عنه وإن بشكل يقتضي مساءلة المكفول حتى لو كان عديم التمييز.

وإذا كانت الكفالة ومسؤولية الكافل تنتهي ببلوغ الكافل سن الرشد القانوني كما نصت على ذلك المادة 209 من مدونة الأسرة، فإن المادة 15 من القانون 15.01 لم تشر بصريح عباراتها إلى ذلك وإلى المكفول الذي قد يكون مصاباً بعاقة أو مرض أو يتابع دراسته فهل تنتهي كفالته فيغدوا معها مسؤولاً شخصياً عن أفعاله، حيث والحالة هذه لمن شأن إنهاء الكفالة ببلوغ هذا السن أو إلزامه بالعمل وهي حالات كان على مشروع الكفالة الإشارة إليها، أو إلى إمكانية استمرار الكفالة برغم رشد المكفول خاصة إذا كان يتابع دراسته متبعاً في ذلك نصوص مدونة الأسرة لكن دون تحمل الكافل للمسؤولية عن أفعاله لأن رشد المكفول ينهي مسؤوليته، أما إذا تعلق الأمر بالبنات المكفولة والغير متزوجة أو الإبن المعاق العاجز عن الكسب فإن الكفالة لا تنقضي إلا بموت المكفول، والسبب في ذلك أن هذه الكفالة إنما قررت لحمايته ورعايته وتربيته والنفقة عليه كما أكد ذلك مشروع الكفالة، والتي بموت المكفول ينتهي معها موضوع الكفالة ومسؤولية الكافل المدنية عن أفعاله مع استثناء استمرارها برشد المكفول المجنون ومختل العقل كحالات تميزت بفراغ قانوني تستدعي إعادة نظر.

وإذا كانت المسؤولية عن المكفول بقيت أهم الواجبات والالتزامات المفروضة على الكافل إلى جانب التزاماته الأخرى المتمثلة في رعاية وتربية المكفول والنفقة عليه، التزامات ومسؤولية مدنية أثارت محدودية أسلوب الإحالة الذي نهجته الفقرة الأخيرة من المادة 22 من القانون 15.01 وعموميته والحال أن الفصل 85 من ق ل ع تعددت فقراته المنظمة للمسؤولية التقصيرية وإن كانت الفقرة الثانية منه الأقرب في التطبيق كما سلف قوله، وهو الأمر الذي أثار صعوبة القاضي تقرير تعويض هذه

عند قولها "يمكن لأحد الوالدين أو كليهما إذا ارتفعت أسباب الإهمال استرجاع الولاية على طفلها بمقتضى حكم قضائي"، وصولاً إلى تقرير هذه الولاية على شخص المكفول لغير الكافلين عند وفاتها أو طلاقها أو جهلها إلى غيرها من الأسباب التي تقتضي حماية المكفول بهذه الولاية. 1018- عبد العالي الدليمي، الحماية القانونية للطفل المهنل، م س، ص: 312-313.

المسؤولية وعلى أي أساس وبشكل يأمل فيه من مشروع الكفالة تحديد فقرة بعينها في هذا الفصل لتأطير مسؤولية الكافل عن المكفول.

وإذا كانت وفاة الكافل تنهي مسؤوليته المدنية عن المكفول وإن أمكن استمرارها في أمواله وتركته، فإن وفاة أحد الزوجين الكافلين يبقي مسؤولية الزوج قيد حياته بشكل أحادي عن المكفول، وضع إنما أثار معه الحالة التي تكون فيها الكفالة بيد امرأة مسلمة إذ والحالة هذه فإن الكفالة ومبدأ المسؤولية عن المكفول تنتهي بموت المرأة الكافلة¹⁰¹⁹.

وإذا كانت الكفالة تنتهي قانونا ومعها المسؤولية طبقا لمقتضيات المادة 22 من قانون الكفالة، وبشكل ينهي تلك الإلتزامات والمسؤولية المدنية للكافل عن مكفوله وإن بشكل يشمل حالات أخرى بهذا الخصوص¹⁰²⁰، فإنه من الأسباب الأخرى التي تلغي هذه الكفالة ما يتعلق بإخلال الكافل بالتزاماته المتعلقة بالنفقة والحضانة والرعاية الممنوحة كحق للمكفول وبشكل يراعي مصلحته الفضلى¹⁰²¹، وهي التزمات تخضع لرقابة قاضي شؤون القاصرين القبلية والبعدية شاملة شؤون الطفل ومدى وفاء الكافل بالتزاماته فيها مع ترتيب مسؤوليته تجاه المكفول وتجاه الغير¹⁰²².

وضع هو الآخر أثار نقطة هامة تتعلق بطلاق الكافلين ومدى تأثيره على مسؤوليتهم المدنية عن المكفول، فهل تبقى تضامنية أم مفترضة في أحدهما دون الآخر، وهل تبقى مسؤولية الكافل قائمة في الحالة التي يكون فيها المكفول تحت حضانة ورعاية أمه، وهل مسؤولية الأب الكافل مرتبطة بوفاته وولايته لا تنتقل إلى الأم إلا بتحقيق الوفاة وانتهاء الولاية وبنفس المقتضيات المكرسة في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع، أم هي مسؤولية لا تأثير للطلاق فيها على مسؤولية الكافلين وبقيائها مفترضة بحسب اتفاق الكفالة؟، تساؤلات إنما أثارت مسؤولية الأم التي يكون المكفول تحت رقابتها وسلطتها بانتهاء

1019 - عبد القادر قرموش، كفالة الأطفال المهملين، دراسة تحليلية نقدية لظهير 13 يونيو 2002 على ضوء أحكام مدونة الأسرة، م س، ص: 236.
1020 - هذا ومن الحالات التي قد تثار بخصوص انتهاء التزمات الكافل ومسؤوليته المدنية عن مكفوله القاصر، تلك المتعلقة بفقدانه الأهلية خاصة أن تصرفات عديم الأهلية تبقى باطلة لا تنتج أي أثر بمقتضى نص المادة 224 من مدونة الأسرة والفصل 4 من ق ل ع، وبشكل قد ينهي التزمات ومسؤولية الكافل عن المكفول بحسب منطوق المادة 25 من القانون 15.01، كمسؤولية والتزمات تبقى قائمة عند نقصان أهلية الكافل، وهي المسؤولية التي تنتفي بقوة القانون حسب مقتضيات المادة 25 السابقة وفي غيرها من الحالات المكرسة من طرفها بموت الكافل أو فقدان الشخص الطبيعي أو حل الشخص المعنوي، انتهاء ومن جهتها في تلك الإلتزامات عن فعل الغير وتبعاً لذلك المسؤولية عنها ولشخص الكافل عن المكفول، إنما تختلف درجاتها باختلاف قصر المكفول التي قد تكون منعدمة للكافل عند انعدام أهلية وتمييز المكفول رغم الاختلاف بين الأهلية والتمييز، والحال أنها قد تكون مشددة مخففة عندما يغدوا المكفول مميزاً أو له من التمييز الدرجة لتقدير تصرفاته منتقلة بعدها إلى المكفول شخصياً عندما يغدوا راشداً، وإن بالإبقاء على مسؤولية الكافل من الأب والأم قائمة حق للمضروور مواجهتهم بها عند عسر المكفول الراشد أو جهله أو لمرضه بجنون أو اختلال عقلي.

1021 - بهذا الخصوص تبقى التزمات الكافل تجاه المكفول من مبررات وأسس اقتراض مسؤوليته المدنية منطبقاً عليه فيها أحكام المسؤولية التي في الفصل 85 من ق ل ع وأحكام مدونة الأسرة في جانب هذه الإلتزامات، والتي تبقى التزمات بنتيجة مفروضة عليه من طرف مشروع الكفالة يعود إقرارها لواجبات الرعاية والرقابة والتربية التي تقع على الكافل من جهة كذلك التي للأبوين على أبنائهما القاصرين سيما الشرعيين وضمان جدية هذه الكفالة من جهة ثانية، إذ وتأكيداً لبعض هذه الإلتزامات ذهبت محكمة النقض المغربية في قرار لها "معتبرة أن المحكمة عللت قرارها تعليلاً كافياً حينما اعتبرت أن التنازل عن كفالة البنت غير ذي موضوع طالما أن الكافل يلتزم بالرعاية والإنفاق عليها ومن جهة أخرى حينما راعت في تقدير نفقة المكفولة مقتضيات الفصل 119 من مدونة الأحوال الشخصية"، أنظر بهذا الخصوص أيضاً:

- موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد، م س، ص: 76-100.
1022 - إن التزمات الكافل ووفائه بها تجنباً للجزاء المدني التعويضي والمسؤولية التي قد تثار في حقه عند ارتكاب المكفول القاصر للضرر، إنما تخضع لرقابة قاضي شؤون القاصرين بل وبمراقبة تطالهم عند انتهاء العلاقة الزوجية بين الكافلين، وهو عينه المستخلص من مضامين مقتضيات مشروع الكفالة بتتبعه الملاحظ في المواد "15-16-17-18-19-20-21" من ظهير 13 يونيو 2002، أنظر بهذا الخصوص:
- عبد القادر قرموش، كفالة الأطفال المهملين، م س، ص: 219.

زوجيتها من الأب الكافل وبسبب التقصير البين منها بالتزاماتها كحاضنة وكافلة للمكفول القاصر، وبشكل أبعد كل سلطة ورقابة للأب في منع الضرر الذي قد يتسبب فيه هذا الأخير الذي هو تحت أمه، أوضاع إنما تثير من وجهتنا مسألة هذه الأخيرة أحاديا عند ثبوت تقصيرها في التزاماتها المفروضة عليه ككافلة أو بشكل تضامني قائم بين الأبوين كما لو كانت العلاقة الزوجية قائمة، تضامن في ضمان أفعال المكفول يبقى الأصل لأن الكفالة جاءت لحمايته برعايته وتربيته والنفقة عليه لا تأثير فيها للطلاق على حقوق المضرور من أفعاله، وقوفا في وجه أي تحايل من الكافلين للتحلل من المسؤولية بهذا الطلاق وهو بطبيعته يستدعي تنظيما يوطر لذلك وإن كان الإتفاق بين الكافلين المحدد الأساس لهذه المسؤولية.

هذا وتبقى من النقاط المثارة عن حدود مسؤولية الكافل عن أفعاله مكفوله عديم التمييز، فهل تنتفي بانتفاء مسؤولية الأبوين عن القاصر عديم التمييز لتتقرر فيها حدود تطبيق مقتضيات الفصل 96 من ق ل ع على مقتضيات المادة 22 من القانون 15.01، وضع قد يوحي بانتفاء مسؤولية الكافل عن الأضرار التي يتسبب فيها المكفول عديم التمييز، وإن بشكل سيؤثر سلبا على حقوق المضرور بتنصل الكافل من التزاماته التي تقتضي في ظل غاية قانون الكفالة حماية المكفول وحماية الغير من أفعاله مبررا في تقرير مسؤوليته حتى لو كان المكفول عديم التمييز، على غرار التعديل المرتقب لأحكام الفصل 96 من ق ل ع ومساءلة عديم التمييز فيه ضمانا للضرر الذي تسبب فيه حتى لو كان مكفولا فاقدا للتمييز متمردا فيها على الخطأ في هذه المسؤولية حتى لو كان مفترضا¹⁰²³.

هذا ومن الصعوبات التي تبقى مطروحة بتعدد مسؤولية المكفول الذي قد يأتي الضرر وهو قاصر مميز لكنه مجنون أو مختل العقل، خاصة في ظل المحدودية التي طالت عمومية عبارة الإحالة وتنازع عدة مسؤوليات بتباين أحكامها، وضع ذاك الذي أثار التساؤل عن الأساس الذي سيسائل به المكفول هل على أساس ف 2 من ف 85 باعتباره مميزا، أم على أساس ف 6 من ق ل ع باعتباره مكفولا قاصرا أو راشدا مجنونا مختلا للعقل، خاصة أن المشرع أرسى قواعد ميزت المسؤوليتين سواء من ناحية وسائل دفعها أو شروطها¹⁰²⁴، سيما وأن مسؤولية المكفول المميز تتميز بتشدها في حق الكافل بخلاف ما لو كان مجنونا مختلا للعقل مما ستكون له آثاره حتى على المضرور من أفعال هذا الأخير.

¹⁰²³ - إن القول بإحالة مشرع الكفالة بخصوص مسؤولية الكافل المدنية عن مكفوله إلى أحكام الفصل 85 من ق ل ع دون تحديد لفقرة بعينها وإن كانت الفقرة 2 منه الأقرب للتطبيق وتؤكد ذلك عبارات مشرع الكفالة عند حديثه عن تعريف الكفالة والتزامات الكافل بالقول "....كما يفعل الأب مع ولده...."، كافتراض تقرر من منطلق اعتبار المكفول قاصرا مميزا مؤكدة إياه عدم الإحالة للفصل 96 من ق ل ع نافيا فيها مشرع الكفالة كل مسؤولية للمكفول عديم التمييز الغير مسؤول مدنيا عن أفعاله ومسؤولية الكافل التقصيرية عنها، وبشكل يوحي اقتضار هذه المسؤولية على المكفول المميز التي تعتبر أفعاله مضمونة التعويض بمسؤولية الكافل التقصيرية عن فعل الغير، وهو وضع يقتضي تنصيحا مأمولا من لدن مشرع الكفالة يميز فيه بوضوح بين المسؤولية عن أفعال المكفول المميز والغير مميز وإن بشكل يقتضي مساءلة هذا الأخير سيرا والتعديل المرتقب للفصل 96 من ق ل ع وبصفة مباشرة شخصية أو بضمانها من الأبوين والكافل، أو بتضامن الكافلين في تعويض أضراره تكريسا لتوجه موضوعي أساسه ضمان أضرار القاصر المكفول، سيرا وغاية تكريس قانون الكفالة في حماية حقوق المكفول بهذه المسؤولية التي قد يكون فيها متسببا في الضرر مع مسؤولية الكافل عنها كشخص مدني ضامن لتعويض الضحية المدعي ودائن هذه المسؤولية المكرسة سلفا في المادة 22 من قانون الكفالة، وإن بشكل قد يتحول فيه إلى شخص مضرور له الحق أيضا ولكافله بالنيابة عنه في المطالبة بتعويض ما لحقه من ضرر من الغير.

¹⁰²⁴ - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أفعال أبنائهما القاصرين، م س، ص: 170.

وفي إجابة عن ما أثير وفي ظل ما قد يسمى فراغا قانونيا صعب من مأمورية القاضي تقرير التعويض وعلى أي أساس فارضا إياها ذلك التباين في شروط وأساس ربط هذه المسؤولية أضف إلى ذلك نطاقها ووسائل دفعها مكتفيا فيها مشرع الكفالة بتبني أسلوب الإحالة إلى القواعد العامة¹⁰²⁵، وإن كانت الفقرة 6 من الفصل آف الذكر الأولى للمضروور في ضمان تعويضه من مجموعة من الأشخاص عندما يكون المكفول مجنونا أو مختلا للعقل، هذا على خلاف ذاك الحصر المفروض في الكافلين في الحالة التي يكون فيها المكفول قاصرا مميز، هذا ومن النقط الأخرى المثارة تلك المتعلقة بوسائل دفع هذه المسؤولية المتشددة حينما يكون المكفول قاصرا مميزا مرنة حينما يكون هذا الأخير مجنونا مختلا للعقل، وضع أمكن القول فيه أنه إذا كانت مسؤولية الكافل اتفاقية تعاقدية على خلاف مسؤولية الأبوين القانونية أساسها تلك الإلتزامات المفروضة على الكافل بموجب عقد الكفالة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، مسؤولية قد تنطبق فيها ف 6 من ف 85 من ق ل ع على أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 22 من قانون الكفالة ويؤكد ذلك البند الأخير من الفقرة السالفة عند قولها "ويطبق نفس الحكم على من يتحمل بمقتضى عقد رعاية هؤلاء الأشخاص ورقابتهم"، وبمبررات تجد سندها في مقتضيات المادة 2 من قانون الكفالة التي فرضت جملة من الإلتزامات على الكافل خاصة تلك المتعلقة بعبارة الرعاية التي هي الرقابة المقررة في الفقرة السالفة، الأمر الذي يبوأ هذه الأخيرة مكانة في انطباقها على مسؤولية الكافل المدنية عن المكفول وإضافة الكافل إلى جانب هؤلاء الأشخاص المسؤولين مدنيا عن المجانين ومختلي العقل لتأطير نزاعات المسؤولية التي يكون فيها المكفول مجنونا مختلا للعقل تجاوزا للفراغ القانوني الحاصل، وإن بشكل يثير هو الآخر مكانة الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع تأطير نزاعات مسؤولية الكفالة وهو عينها المؤكد في عبارات المادة 2 من قانون الكفالة عند تعريفها للطفل المهمل قائلة "كما يفعل الأب مع ولده".

وارتباطا بشروط هذه المسؤولية وفي ظل الافتراض القائم للمسؤولية المدنية للكافل عن مكفوله القاصر والتي تنتهي برشد هذا الأخير، فإن مسؤولية الكافل هذه قد تنتفي برغم قصر المكفول عند انقطاع مساكنته وإحداثه للضرر أثنائها خاصة إذا كان انقطاعا لسبب قانوني كانتقاله للمدرسة أو لتعلم

¹⁰²⁵ - لقد كان للتباين الحاصل بين أحكام الفقرتين 2 و 6 من ف 85 من ق ل ع تأثيرا على أحكام مسؤولية الكافل المدنية عن أفعال مكفوله القاصر، والتي اكتفى فيها مشرع الكفالة بعبارة الإحالة دون إشارته إلى أحد هذه الفقرات سيما الفقرة 2 التي تواجه صياغتها اليوم بالعديد الإنتقادات التي فرضتها قوانين المشرع المغربي الجديدة وقوانين التشريعات المقارنة، خاصة أن المسؤولية عن أفعال القاصر إنما مرتبطة بالولاية عليه على خلاف المسؤولية عن أفعال المجنون ومختل العقل المرتبطة بتلك الرعاية والرقابة التي تتشابه ومسؤولية الكافل وسلطاته، هذا بالإضافة إلى سكنى القاصر التي لا تأثير فيها لذلك الإنقطاع العرضي على مسؤولية الأبوين على خلاف سكنى المختل التي يكفي أن تكون مادية وهو ما جعلها منسجمة ومسؤولية الكافل، وعليه فإذا كان المكفول مختلا للعقل فإنه يمكن أن تطبق عليه مقتضيات الفقرة 6 والأخيرة من ف 85 من ق ل ع لأن فعله الغير مشروع راجع إلى اختلال العقل وليس إلى سوء التربية والإخلال بالرقابة الذي يشابه الأبوين، أما إذا كان اختلالا مطبقا إلا وانطبقت عليه فيها مقتضيات الفقرة 2 و 5 من نفس الفصل كونه راجع إلى سوء التربية والإخلال بالرعاية مقتربة فيها من التزامات الكافل، وإن كانت في هذه الحالة مقتضيات الفقرة 2 الأقرب للتطبيق حينما يغدوا فيها المكفول مميزا مستبعدا فيها أحكام الفصل 96 من ق ل ع ومقتضيات الفقرة 6 سالفه الذكر، أنظر للتوسع بهذا الخصوص:

- مأمون الكزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، م س، ص: 445.
- عبد القادر قرموش، كفالة الأطفال المهملين، دراسة تحليلية لظهير 13 يونيو 2002 على ضوء أحكام مدونة الأسرة، م س، ص: 197-198.

حرفة، حيث والحالة هاته يعفى الكافل من المسؤولية عن أي ضرر يحدثه المكفول لإنعدام شرط مساكنته، لكن مع استمرارها إذا كان انقطاعا غير قانوني لأن إسكان المكفول يبقى من التزامات الكافل وفقا لمقتضيات المادة 22 من قانون الكفالة¹⁰²⁶ والفصل 85 من ق ل ع المحال عليه.

هذا وتبقى من النقط الأخرى المثارة تلك المتعلقة بفقد الكافل سواء كان بغياب أو غيره، فهل تبقى مسؤوليته قائمة عن المكفول القاصر أم تنتفي خاصة أن المادة 25 من ق 15.01 لم تشر إلى هذه الحالة عند تنصيبها على فقد الأهلية، وهو الوضع الذي يقتضي توسيع صياغة هذه المادة حتى تحيط بهذه الحالة وغيرها التي تنقطع فيها رقابة ورعاية الكافل للمكفول لمعرفة حدود مسؤولية الكافل في مثل هذا الوضع، والأمر نفسه المثار عند وفاة الكافل فهل تنتقل المسؤولية إلى زوجته، وضع ذلك وإذا ما اعتبر فيه الكافل أسرة بديلة حلت محل الأسرة الأصلية عن المكفول المهمل إلا وتبقى فيه المسؤولية قائمة إلى حين رشد المكفول أو بانقضائها بسبب قانوني يرجع للكافل، مسؤولية إنما تنتقل وبقوة القانون إلى زوجته بوفاته عن المكفول الذي لا مسؤول عنهبل وإلزامها بذلك إذا أرادت التنصل منها.

أما بخصوص النقطة المتعلقة بحدود مسؤولية الكافل عن المكفول المعاق والحال أن مدونة الأسرة قررت رعاية خاصة للإبن المعاق قد تشمل هذا المكفول أو لا تشملها، كوضع قد يوحي إمكانية استفادة المكفول المعاق من هذه الرعاية كواجب مفروض على الكافل منطبقة عليه أحكام مدونة الأسرة، نافية مسؤوليته إذا كان للمكفول ذمة مالية حصل عليها عن طريق التبرع أو الإرث أو الوصية وبشكل يسقط نفقته حتى لو كان مكفولا معاقا¹⁰²⁷، أما في غير هذه الحالات فإن الكافل يبقى مسؤولا مدنيا عن أي إخلال منه في عدم توفير رعاية خاصة للمكفول سيما وأن الغاية من هذه الكفالة رعايته وحمايته في نفسه ومن إتيان أي أفعال ضارة بالغير.

وإذا كانت إحالة مشرع الكفالة قد اقتصرت على مقتضيات الفصل 85 من ق ل ع وفي وضع منتقد لم يحدد فيه فترة بعينها، فإنها لم تتبنى هذه الإحالة إلى مقتضيات مدونة الأسرة بالرغم من مكانتها تأطير التزامات الكافل بالرعاية والتربية والنفقة والحضانة للمكفول، فارضة ضرورة التوحيد بين نصوصه المنظمة للمسؤولية المدنية للكافل عن أفعال المكفول¹⁰²⁸ وعن القاصر بشكل خاص.

فالثابت إذن أن مسؤولية الكافل عن المكفول يبقى الأساس الذي تستند إليه تلك الإحالة التي ظلت منتقدة في عمومية عبارتها، الشيء الذي أثار انتقاد المادة 22 من ظهير الكفالة كنص خاص نظم لهذه المسؤولية ممتدا هذا الانتقاد إلى الفصل 85 من ق ل ع كإطار عام للمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،

¹⁰²⁶ - عبد القادر قرموش، كفالة الأطفال المهملين، دراسة تحليلية لظهير 13 يونيو 2002 على ضوء أحكام مدونة الأسرة، م س، ص: 200.
¹⁰²⁷ - عبد القادر قرموش، كفالة الأطفال المهملين، دراسة تحليلية لظهير 13 يونيو 2002 على ضوء أحكام مدونة الأسرة، م س، ص: 183.
¹⁰²⁸ - مروان العبادي، الحماية القانونية للطفل المهمل في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مولاي اسماعيل، مكناس، السنة الجامعية 2012-2013، ص: 120.

انتقادات تقتضي إيجاد إطار قانوني خاص في قانون الكفالة أو بإدخال تغييرات تطال الفصل 85 لإستيعاب مسؤولية الكافل عن المكفول وتقديم إيجابيات لها.

الفقرة الثانية: نحو إرساء أحكام جديدة للمسؤولية المدنية للكافل عن المكفول القاصر

أمام الجمود الذي ميز القاعدة المنظمة لمسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر في مقابل قوانين مستجدة أبانت عن معالم محدودة وانتقاد فرضته الإيجابيات التي قدمتها هذه القوانين، وضع ذاك الذي لامس مسؤولية الكافل المدنية عن المكفول عند تبنيها أسلوبا منتقدا اكتفى فقط بالإحالة إلى نص هو الآخر منتقد، مقررًا وضعًا فرض توجيهًا إصلاحيًا مباشرًا وبإطار قانوني خاص في قانون الكفالة يتجاوز أسلوب الإحالة المنتقد، أو بإدخال تغييرات تطال أحكام الفصل 85 من ق ل ع لإستيعاب نزاعات مسؤولية الكافل عن المكفول.

فالتوجه التشريعي لخلق وحدة انسجام بين نصوص هذه المسؤولية ضمانًا لحقوق المتضرر من أفعال المكفول بشكل خاص والقاصر بشكل عام إلى حقوق المكفول عندما يصبح هو المتضرر نفسه، وفي حرص من الكافل للوفاء بالتزاماته تجاه المكفول برعايته وتربيته والنفقة عليه وإلا تعرض للمساءلة المدنية عن تقصيره القانوني في ذلك، وضع يأمل فيه على مشرع الكفالة أن يعيد نظره في مادته 22 كإطار خاص منتقد يتجاوز فيه عمومية عبارة الإحالة إلى الفصل 85 من ق ل ع، وبتحديد حصري لأحد فقرات هذا الفصل لتتطبق على مسؤولية الكافل المدنية عن المكفول وإن كانت الفقرة 2 من هذا الفصل الأقرب لذلك حماية للمكفول وللمتضرر من أفعاله.

توجه يأمل فيه من مشرع الكفالة إيجاد نص خاص يوطر لنزاعات مسؤولية الكافل المدنية عن المكفول وبشكل يقطع صلته بالإحالة، وذلك بتعديل المادة 22 وجعلها إطارًا قانونيًا ينظم لذلك أو بتوجه يقتضي سلوك المشرع في قانون الكفالة أو بمناسبة إصلاحه للفصل 85 مسلك المشرع التونسي الذي نص على مسؤولية الكافل جنبًا إلى جنب مع الأبوين وبشكل تضامني في الفصل 93 مكرر من القانون المدني، وبسند تمديدي لمسؤولية الكافل عن مكفوله تغدوا فيه المسؤولية غير محصورة في الأب والأم بل تتجاوزها إلى متولي رقابة القاصر من النائبين الشرعيين والحاضنين والكافلين إلى غيرهم من الأقارب كما فعل المشرع اللبناني¹⁰²⁹ وإن كانت مدونة الأسرة قد أشارت إلى هؤلاء عند تنظيمها للنياحة الشرعية وحديثها عن الولاية والوصاية والتقديم، وضع مأمول لتجاوز الإحالة يفرض إدخال تغييرات

¹⁰²⁹ - إذا كان المشرع المغربي قد فرض جزاء المسؤولية عن الأضرار التي يوقعها الأبناء القصر في الأبوين دون تمديدها لبعض الأشخاص من متولي الرقابة، وفي غياب أي تنصيب على مسؤولية من له حق الولاية والوصاية والتقديم كما نصت على ذلك المادة 229 من مدونة الأسرة على شخص المحجور القاصر مقتصرة فقط على الجانب المالي لهؤلاء وإن بشكل يقتضي تمديدها حتى لشؤونهم الشخصية التي تسعف في فرض واجب المسؤولية ضد هؤلاء النائبين الشرعيين، وضع كان فيه على المشرع المغربي خاصة في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع الإشارة إلى الأصول والأوصياء بل حتى للكافل كما فعلت العديد من التشريعات المقارنة، توجه ذاك الذي سار فيه المشرع اللبناني من خلال مضامين المادة 126 من قانون الموجبات والعقود عند قولها "الأصول والأوصياء مسؤولون عن كل عمل غير مباح يأتيه الأولاد القاصرين والمقيمون معهم والخاضعون لسلطانهم"، والحال أن مصطلح الأصول والأوصياء جامع مانع يشمل الأبوين وكل من تنتقل إليه النيابة الشرعية من ولاية أو وصاية أو تقديم أو حاضن.

تطال القانونين المحيل والمحال عليه كما تبين، وإن بشكل يقتضي توافقاً حقيقياً بين مخرج الكفالة والمخرج الأسري سيما في ظل التشابه البين في تلك الإلتزامات المفروضة على الكافل تجاه المكفول بالرعاية والحضانة والتربية والنفقة "المواد 2 و 22 من القانون 15.01" كذلك التي للآباء على أبنائهم الشرعيين أو للآم على أبنائهم غير الشرعيين، وبشكل يقتضي في التعديل المرتقب للمادة 22 التنصيص فيها وفي فصل خاص ينظم لهذه المسؤولية مع تبنيه مبدأ الإحالة إلى مقتضيات المخرج الأسري التي لها مكانتها في تأطير مسؤولية الكافل التقصيرية عن المكفول.

هذا وتبقى من ملامح هذه الإصلاحات إرساء مسؤولية تضامنية للكافلين عن الأضرار التي يتسبب فيها المكفول القاصر بمناسبة تعديل المادة 22 من قانون الكفالة أساساً في المطالبة التضامنية بتعويض الأضرار التي قد يتعرض لها هذا الأخير، تغييرات تبقى منطوقاً لتجاوز عيوب الإحالة إلى مقتضيات منتقدة هي نفسها في حاجة إلى إصلاح "أساس مسؤولية الكافل عن المكفول، أساس ربطها، نطاقها، شروطها، وسائل دفعها، آثارها في التعويض"، وبنص خاص يوائم خصوصية مسؤولية الكافل عن المكفول لتجاوز أولوية نص الفصل 85 من ق ل ع كإطار عام على المادة 22 من قانون الكفالة كنص خاص له مكانته في تأطير نزاعات هذه المسؤولية على خلاف القواعد العامة المحال عليها.

هذا ومما تجدر الإشارة إليه ذاك التراجع المتعلق بعقود كفالة الأطفال المهملين وبشكل سيؤثر على حقوق المكفول لعدم وجود من يسأل مدنياً عن أفعاله وعلى حقوق المتضرر منها، وضع إنما يستدعي إعادة النظر من طرف المخرج تيسير مساطر الكفالة أمام الكافل، وصولاً إلى مساءلة الدولة كمؤسسة فرضت مدونة الأسرة والدستور حماية ورعاية لحقوق الأطفال سيما في ظل تزايد ظاهرة الأطفال المهملين والأطفال بدون هوية بشكل عام، مسؤولية للدولة ما قد تثار حتى بوجود الكافل لفقده أو غيابه أو عسره عن أداء دين المسؤولية وتعويض أفعال مكفوله.

إن التوجه المستقبلي لتجاوز المشاكل التي طرحها تنظيم مسؤولية الكافل المدنية عن المكفول في ظل عدم استقرارها على نص واحد يؤطر لها، وبشكل فرض الحديث عن فراغ قانوني وقصور الإحالة فيها بشكل خاص، كلها أوضاع تفرض الخروج بمبررات كما سلف الحديث عنها كأسس لتطوير نص هذه المسؤولية وبتعديل يطال مقتضيات المادة 22 من القانون 15.01، وبأحكام وصياغة جديدة¹⁰³⁰ تتمثل في ضرورة تبنيه أحكام مسؤولية مدنية موضوعية تضامنية بل وجماعية لتعويض الأضرار التي يتسبب فيها المكفول سواء كانت للأبوين الكافلين أو لغيره من متولي رقابته بما فيها الدولة، وذلك بغاية

¹⁰³⁰ - من الملاحظ وفي توجه مأمول لمخرج الكفالة في باب مسؤولية الكافل المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها المكفول تبني الصياغة التالية في التعديل المرتقب لأحكام الفصل 85 أو المادة 22 من ظهير 13 يونيو 2002، ومنطوق كالآتي، يسأل بقوة القانون عن أفعال القاصر والمكفول ما لم يتم ترشيدهم وعن الراشدين المجانين ومختلي العقل:

- الأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القاصرين الساكنين معهم.
- النائب الشرعي والحاضن والكافل وغيرهم من متولي رقابة هؤلاء عن الأضرار التي يتسبب فيها المكفول والقاصر الساكن معهم.
- ويطبق نفس الحكم على كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل قانوناً أو بمقتضى عقد أو حكم قضائي رعاية هؤلاء.

ضمان تعويض عادل لأفعاله الضارة وصولاً إلى إلزامية الكافل التأمين عن الأضرار التي قد يوقعها المكفول القاصر حماية لمصلحته الفضلى بهذه المسؤولية وتأمينها، والتي لا مناص للتحلل منها إلا بقوة قاهرة أو خطأ الضحية نفسه والحال أن التضامن الأبوي للكافلين باتفاق أو غيره عن الأضرار التي يأتيتها القاصر المكفول من أبرز أسس الإصلاح المأمول خاصة في ظل المشاكل التي قد تثار في تحديد المسؤول الحقيقي عن المكفول بعد انحلال ميثاق زوجية كفلائه وإن بصعوبة لا تطرح بمناسبة تواجده عقد الزوجية.

الفقرة الثالثة: مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر وسؤال الملاءمة للمقتضيات الدستورية

لقد ظلت مسؤولية ضمان الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء لصيقة بالأب غير منتقلة إلى الأم إلا بشكل متوالي غير تضامني ارتبط بوفاته، توجه منفرد على الرغم من مبرراته وحفاظه على أسسه ذاك الذي أضحي منتقدا بظهور قوانين حديثة في مقتضياتها قررت تباينا بينا معها، لتبقى من أبرز مرتكزاتها ما قرره الدستور من حقوق للأب والأم وبشكل مساواتي إلى جانب الأبناء، توجه دستوري إلى جانب ما قرره مدونة الأسرة له مكانته ومبرراته في فرض واجبات ضد الأم تبقى فيها مسؤوليتها المدنية عن الأبناء القصر الشرعيين أبرزها تأسيساً لمسؤوليتها التضامنية مع الأب في ضمان الأضرار الواقعة من القاصر بأفعاله أو أشيائه، والتي يبقى الطريق فيها إلى التوحيد بين هذه القوانين في الإصلاح المستقبلي هو تعديل وتحيين مقتضيات الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع تغدوا فيها صياغتها الجديدة على وفق ما يلي "الأب والأم يسألان عن الضرر التي يحدثه أبنائهما القاصرون الساكنون معهما".

توجهات تبقى رهينة بدراسة ملامح قصور أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع استيعاب مقتضيات الدستور كنقطة أولى، في محاولة الخروج ببديل ورؤية جديدة في التنظيم القانوني لهذه المسؤولية على ضوء المواءمة للمقتضيات الدستورية بالحديث عن مرتكزات الدستور ومبررات إرساء مسؤولية الآباء التضامنية عن الأبناء القصر كنقطة ثانية.

أولاً: ملامح قصور أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع استيعاب مقتضيات الدستور

لقد أبقى المشرع ولفترة من الزمن على أحكامه الواردة في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع كقاعدة عامة نظمت لمسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القاصرين الساكنين معهما، وهي المقتضيات التي أضحت منتقدة بيزوغ بعض القوانين المستجدة إلى جانب القوانين المقارنة ودون أن تتأثر بما استجد عند قولها "الأب فالأم بعد موته..."، كصياغة لم تعد تتوافق ومقتضيات الدستور نظراً للحقوق والالتزامات التي أصبحت للأم تجاه الأسرة ككل والأبناء بشكل خاص مانحاً إياها وضعاً متقدماً وحقوقاً دستورية ساوتها بالأب، وبشكل تمردت فيه على ذلك الإمتياز السلبي للأب في جانب مسؤوليته المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الإبن القاصر الساكن والغير الساكن معه وبشكل

ظلت فيه مسؤولية الأم احتياطية تتابعية بمناسبة وفاته، أوضاع لم تصل بعد بمشرع المسؤولية إلى فرض جزاء هذه المسؤولية في جانب الأم وبشكل تضامني مع الأب تتماشى والمساواة الدستورية¹⁰³¹.

فالمرأة والأم بوجه خاص أضحت تتمتع بامتيازات حقوقية على نقيض ما كان لها سلفا في جانب أحوالها الشخصية وتجاه الأبناء بشكل خاص، وبمساواة دستورية مع الرجل حتى في التزاماتها لكن دون فرض واجب مسؤوليتها التضامنية مع الأب عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، وضع ذلك الذي أظهر تناقضا صريحا بين مقتضيات الدستور ومقتضيات الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع عند فرضها جزاء غير تضامني أو حتى تضامني بين الأبوين في تعويض الأضرار التي يتسبب فيها القصر وتؤكد ذلك صياغتها القائلة "الأب فالأم بعد موته..."، مقرر قاعدة منفردة عن باقي التشريعات غير مستوعبة فيه تلك الحقوق والواجبات التي قررها الدستور إلى جانب مدونة الأسرة، تنظيم ظل ثابتا انكشفت ملامح قصوره وبدعوات إلى تحيينه وتعديله استيعابا للدستور الذي يبقى أحد مرتكزات هذا الإصلاح المأمول.

وإذا كانت القاعدة على أنه إذا أعطيت للشخص حقوقا فمن الواجب موافاتها بالتزامات لم تتجسد جليا في جانب المسؤولية عن القاصر وتوثق ذلك الفقرة 2 سالفة الذكر، تباين تجلت معالمه في إبعاد هذه الفقرة مقتضيات الدستور عند إبقائها على امتياز وتقديم الأب في المسؤولية عن الأبناء القصر وبوضع ظلت فيه مسؤولية الأم تتابعية ارتبطت بوفاته مقتصر فيها على قاعدة انتقال هذه المسؤولية، انتقال إنما يقتضي فرض جزاء مدني تضامني أو تضامني للأم مع الأب يوائم حقوقها المتمثلة في رعاية وتربية وتقويم سلوك القاصر إلى ولايتها وحضانتها التي تحول وتصرفات الإبن الضارة، وبمنطق قانوني وواقعي يقتضي افتراض وبشكل أساس مسؤولية أبوية تضامنية ليس فقط عن الأبناء الشرعيين بل حتى عن الأبناء غير الشرعيين تفعيلاً للمقتضيات الدستورية في هذا الجانب¹⁰³².

¹⁰³¹ - بهذا الخصوص ومما جاء في تنصيب المشرع الدستوري المغربي ويؤكد ذلك الفصل 19 من دستور 29 يوليوز 2011 قوله الآتي: "يتمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية والبيئية، الواردة في هذا الباب وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الإتفاقيات الدولية كما صادق عليه المغرب...
- تسعى الدولة إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء.
- تحدث لهذه الغاية هيئة للمناصفة ومكافحة أشكال التمييز".

¹⁰³² - من هذه المقتضيات الدستورية التي تقتضي تطوير مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر لدى مشرع المسؤولية المغربي وبشكل مساوئي تضامني للأب والأم في تعويض وضمان حقوق المضرور من فعل القاصر مميذا كان أو منعدم التمييز شرعيا أو غير شرعي يتجاوز الإنتقادات والأزمة والقصور الذي ظل لصيقا بالقاعدة المنظمة لهذه المسؤولية، وهو الوضع المستخلص من فحوى الفصول 19 و 32 من دستور فاتح يوليوز 2011 كمقتضيات تقررت نتيجة التزامات المشرع الدستوري بالإتفاقيات الدولية وأولويتها في التطبيق على القوانين الداخلية كما أكدت ذلك ديباجة الدستور، مكرسا من خلالها جملة من الحقوق المشتركة للأب والأم مبررات في فرض واجب مسؤولية تقصيرية في جانب الأم جزاء مدني لحقوقها والتزاماتها التي سبق وأكدها مدونة الأسرة، سندها ذلك التقصير البين بخطأ أو بدون خطأ في التزاماتها المتمثلة في الإخلال بواجبات الرعاية والرقابة والتربية كاسباب أثارت مسؤولية الأب وخطئه التقصيري المفترض عن الأضرار التي تسبب فيها القاصر سيما المميز كما جاء في تأكيد أحكام الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع المنتقدة الصياغة، هذا بالإضافة إلى مقتضيات أحد فقرات الفصل 32 من هذا الدستور لكن في جانب حمائي للأبناء القصر وللمضرورين من أفعالهم يتجاوز مسؤولية الأب والأم إلى تقرير مسؤولية جماعية واسعة النطاق مشمولة بها حتى الدولة، وهو وضع يقتضي تفعيل المؤسسة الدستورية للمجلس الإستشاري للأسرة والطفولة المقررة في الفصل 169 على غرار مجلس العائلة الفرنسي وأدواره في حماية حقوق الأبناء بل وفي تعويض حتى أضرارهم عند عدم وجود أي مسؤول مدني عن القاصر أو عند ثبوت عسر الأبوين سيما الأب في الوفاء بدين المسؤولية تكريسا للحماية المقررة للمضرور في هذه المسؤولية حماية هي الأخرى للحقوق الفضلى للأبناء القصر، توجه دستوري يبقى مرتكزا لإعادة النظر في مسؤولية الأب الطبيعي عن أبنائه غير الشرعيين سندا لتحمله جزءا من المسؤولية وبشكل تضامني مع الأم عن هؤلاء الأبناء الواجب حماية مصالحهم الفضلى على غرار نظرائهم الشرعيين.

لكن القول بتفعيل هذه المقتضيات الدستورية وملائمة الفقرة الثانية سאלفة الذكر لمضامينه، تغدوا فيها المسؤولية للأب والأم معا عن الأبناء القصر لا تتأثر بطلاق أو وفاة أو مساكنة وغيرها كثير على غرار حقوقهم التضامنية، توجهات جديدة لتجاوز الإنتقادات التي يواجه بها تنظيم هذه المسؤولية إنما تضع المشرع بين موقفين متعارضين، يتمثل الأول في مدى وفائه للمرجعية الإسلامية التي تجعل الأب الرئيس والولي على أسرته والشخص الملزم بضمان الإلتلاف الذي قد يتسبب فيه الإبن القاصر مستبعدا بذلك الدستور الذي قرر حقوقا مساوتية للأب والأم وفي أحوالهم المدنية تجاه الأسرة التي سبق ووثقت إياها مدونة الأسرة، وموقف آخر ينحوا نحو الإصلاح المرتقب تستوعب فيه القاعدة الحالية الدستور وبشكل تغدوا فيه المسؤولية الأبوية تضامنية كواجب وجزاء يوائم حقوقهم المشتركة، وصولا فيها إلى تكريس مسؤولية جماعية تقتضي دستوريا مساءلة الدولة التي من شأنها أن تمهد الطريق لتوجه موضوعي يضمن وبشكل عادل حقوق المضرور إلى جانب حقوق المسؤول المدني والقاصر طريقا لتأمين الأضرار الواقعة في هذه المسؤولية¹⁰³³.

من المقرر وبقراءة مضامين الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل الذي جاء فيه "الأب فالأم بعد موته..."، القول بالتوجه المنفرد للمشرع المغربي مكرسا فيه مسؤولية فردية وامتيازا سلبيا للأب في مسؤوليته الضامنة للأضرار التي يأتيتها الأبناء القصر نافيا أي واجب أو جزاء يطال الأم بمسؤوليتها التي ظلت احتياطية استثنائية تتابعية غير تضامنية مرتبطة بوفاء الأب فقط، وضع منتقد تمردت عليه متجاوزة إياه مدونة الأسرة والدستور وبأحكام جديدة لامست هذه المسؤولية، مقرررة فيها وضعا متقدما حقوقيا للأم وفي مساواة تامة مع الأب في جانب أحوالهم الشخصية تبقى فيها المسؤولية المدنية عن القاصر أبرز هذه الواجبات، وبشكل أضحي مفروضا على مشرع المسؤولية تعديل فقرته الثانية ملائمة إياها للدستور وبقاعدة قانونية تساوي بين الأب والأم في واجب هذه المسؤولية تضامنا سلبيا في تعويضها، مبررا إيجابيا لتجاوز سلبية الثابت ومكانة المتغير يؤسس لتنظيم قانوني يوائم بين قاعدة هذه المسؤولية والدستور طريقا لمساءلة الدولة عند تعهدا القانوني بحماية حقوق الأبناء أسريا ودستوريا.

¹⁰³³ - إذا كانت توجهات المشرع الدستوري قد فرضت معالم قصور وانتقاد طال أحكام الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع داعية فيها مشرع المسؤولية إلى تعديلها وموائمتها لهذه المقتضيات، وبأسس مسؤولية موضوعية تضامنية للأب والأم في تعويض أضرار القصر تمديدا إياها حتى للدولة سواء تعلق الأمر بأفعال غير مشروعة لأبناء قصر مميزين أو غير مميزين شرعيين أو غير شرعيين، وهو وضع ذاك الذي أثار التساؤل وفي ظل مقتضيات بعض فقرات الفصل 32 من الدستور عن إمكانية وقانونية الدفع بمسؤولية الدولة عن هؤلاء الأبناء إلى غيرهم من الأبناء المهملين مشردين كانوا أو في وضعية صعبة إلى غيرهم من الأطفال وبدون هوية...، وفي جواب عن ذلك وفي ظل الإلتزامات الأسرية والدستورية بشكل خاص المفروضة على الدولة بمقتضى مدونة الأسرة في المادة 54 منها إلى جانب مقتضيات الفصل 32 من الدستور وفي حمايتها لحقوق الأطفال وبهذه المسؤولية لأسسا ومبررات دستورية لتقرير مسؤولية الدولة الكاملة أو بقسط تضامني لها مع أبوي القاصر عند تواجدهم أو عند ثبوت عسرهم في تعويض دين المسؤولية، وبمرتكزات تجد سندها في عبارات الفقرة 2 من هذا الفصل عند قولها "تسعى الدولة لتوفير الحماية القانونية، والإعتبار الإجتماعي والمعنوي لجميع الأطفال بصرف النظر عن وضعيتهم الإجتماعية..."، كمسؤولية أكدت سلفا من المشرع الأسري في أحد فقرات مادته 54 عند قوله فيها "...تعتبر الدولة مسؤولة عن اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأطفال وضمان حقوقهم ورعايتهم طبقا للقانون"، مسؤولية لها مكانتها في حماية هؤلاء الأبناء كمتسببين في الضرر أو ضحاياه أو للمضرورين بشكل خاص من أفعالهم الضارة بهذه المسؤولية التقصيرية.

وعليه فإن مشرع المسؤولية في ظل الانتقادات التي فرضتها نصوصه المتباينة ومحدوديتها تقديم حلول ضامنة لنزاعات هذه المسؤولية المتجددة التي تفرض حركية وقاعدة قانونية تستوعبها، تبقى مرتكزات لإصلاح هذه المسؤولية لكن بتوجه موضوعي تضامني للأبوين ضمانا للمضروور وللناصر نفسه، وبتدخل جماعي للدولة ضمان هذه المسؤولية استثناء لعسر المسؤول أو جهل عنوانه أو بغيرها من الأسباب التي تحول وأداء التعويض طريقا لإرساء قانون يؤمن عن هذه المسؤولية.

فمسؤولية الآباء عن أفعال القصر بحقوق والتزامات تمثل وجها حمائي لهؤلاء، تجسدت معالمه أيضا فيما فرضه الدستور من مساواة حقوقية للأبناء سواء كانوا شرعيين أو غير شرعيين ويؤكد ذلك الفصل 32 منه عند قوله "تضمن الدولة...بغض النظر عن وضعيتهم الإجتماعية"، توجه له مكانته وأساسه في تعديل أحكام النسب والبنوة غير الشرعية في مدونة الأسرة وبشكل يفرض واجبات على الأب في ترتيب آثار فيهذه البنوة غير الشرعية التي هي شرعية في جانبه وبشكل تضامني مع الأم يتجاوز مسؤوليتها الأحادية، أوضاع تبقى رهينة بإدخال تغييرات تطال الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع إلى جانب مقتضيات هذه البنوة لإستيعاب الوضع الحقوقي الدستوري للأبناء غير الشرعيين.

فالوضع الراهن الذي ميز تباين الفقرة سالفه الذكر والدستور وبملاح بدأ الحديث فيها عن قصور وانتقاد ميز قاعدة المسؤولية، إنما يقتضي تجربة إصلاحية بتحيين أو تعديل أو تطويع للقاعدة القانونية تؤسس فيه لمعالم مسؤولية بقوة القانون تضامنية للأب والأم كأصل مشمولاً بها متولي رقابة القاصر منوطة بالدولة، وبتأمين إلزامي واسع النطاق ضامن للأضرار الواقعة بأفعال أو أشياء القاصر له ضماناته ليس فقط للمتضرر الذي قد يكون غيراً أو قاصراً نفسه بل حتى للمسؤول المدني.

ثانياً: مرتكزات الدستور في إرساء مسؤولية الآباء التضامنية عن الأبناء القصر

مما لا شك فيه ذلك الإنتقاد الذي تواجه به مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر تزامنت ملامحه بظهور بعض القوانين المستجدة كان الدستور أحد مرتكزاتها، انتقاد كشف محدودية الصياغة الحالية للفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع استيعاب مضامين الدستور مبرراً داعياً إلى تبني مسؤولية تضامنية للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر بعد أن كانت أحادية للأب احتياطية تتابعية للأم بوفاته، تضامن يأتي ترجمة للوضع المتقدم الحقوقي للأم والسلطات التي تقررت لها دستوريا مع الأب تجاه الأسرة والأبناء بشكل خاص، والحال أن المشرع لم يوافي الأم بواجبات وجزاءات تبقى هذه المسؤولية من أبرزها وإن بمكانة هذا التضامن في تأمين أفعال القصر تتفادى العسر المحتمل بدين المسؤولية لسبب من الأسباب.

كلها إذن مبررات داعية للمشرع إدخال تغييرات تطال صياغة الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع استيعاباً لما كرسه الدستور للأم، وببديل تشريعي يقطع صلته بمسؤولية الأب الأحادية بسلطته وولايته الأحادية إلى تقرير مسؤولية الأم بسلطاتها التي تقررت لها بحضانتها ونيابتها الشرعية خاصة المتعلقة

منها بمساواتها الدستورية مع الأب في جانب أحوالها الشخصية، وهي الحقوق والسلطات التي لم يوافيها مشرع المسؤولية بالتزامات وواجبات في جانب الأم، الوضع الذي يقتضي توجهها جديدا تعديلي للفقرة الـ 19 التي يلائم به توجهات المشرع الدستوري تجاوزا لما قد يسمى تباينا قانونيا إلى خلق وحدة انسجام بينها في تنظيم هذه المسؤولية.

إن تحقيق هذه الأهداف يبقى رهينا بتبني أحكام مسؤولية تضامنية للأب والأم عن أفعال أبنائهم القصر كما فعلت العديد من التشريعات المقارنة الحديثة كالمشرع الفرنسي والتونسي، وبأسس دستورية تؤسس لذلك وبصياغة ملائمة تقول "الأب والأم يسألان بالتضامن عن الأضرار التي يتسبب فيها أبنائهما القاصرون الساكنون معهما"، كصياغة لها مكانتها في استيعاب مساوات الأب والأم التي كرستها مدونة الأسرة موائمة التزاماته الدولية بهذا الخصوص وما المسؤولية التضامنية الأبوية عن القصر إلا جزء من هذه الإلتزامات، وبملاحق أخرى تقتضي تعديلا لبعض نصوص هذه المدونة ورغم الذي كرسته من سلطات ومساواة للأم بحقوق وواجبات¹⁰³⁴، كنصوص لا زالت تكرر امتيازاً للأب عن الأم في أحوالهم الشخصية وعن الأبناء بشكل خاص "النيابة الشرعية، البنوة غير الشرعية"¹⁰³⁵، وبغاية

¹⁰³⁴ - إذ كانت مقتضيات الدستور سواء في ديباجته أو من خلال فصوله 19 و 32 بوجه خاص قد أثارت معالم محدودية وقصور في عبارات الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع استيعاب توجهاته في باب مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، الأمر الذي فرض انتقاد قاعدة هذه المسؤولية في ظل الجمود الذي لم تواكب فيه الوضع المتقدم الذي أضحي للأم بمقتضى قوانينه المستجدة وخاصة الدستور الحالي الذي أرسى مساواة حقيقية بين الأب والأم التي لم تترجم على مستوى مسؤوليتهم المدنية، وضع ذلك الذي يقتضي من مشرع المسؤولية إيجاد بدائل بتحسين أو تعديل يطال صياغة هذه الفقرة في أفق ملائمتها للمقتضيات الدستورية في الإصلاح المنشود تغدوا فيه مسؤولية الأب والأم تضامنية لا بشكل منقذ للأب وحده، وبأسس تجد سندها فيما كرسته مدونة الأسرة من مساواة حقيقية للأبوين معا تجاه الأسرة والأبناء على غرار توجهات المشرع الدستوري، توجهات إنما تؤسس لفرض واجب والتزامات المسؤولية في جانب الأم جزءا لحقوقها وسلطاتها لكنه تأسيس يبقى رهينا بإدخال تعديلات تطال مقتضيات مدونة الأسرة للقول بتعديل مشرع المسؤولية للفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع، والتي لا زالت تكرس امتيازاً أحادياً للأب عن الأم في أحوالهم الشخصية والسبب في تقديم الأب السلبي عن الأم الإيجابي في تعويض هذه المسؤولية وأضرار القصر فيها، وبشكل تجاوزي لتباين نصوص مدونة الأسرة مع أحكام الدستور بهذه التعديلات الأسرية، لتبقى من هذه الأحكام التي تقتضي إعادة نظر مقتضيات النيابة الشرعية في أفق الاعتراف فيها للأم بهذه الولاية دون قيد يتعلق بغياب الأب أو وفاته أو فقده الأهلية أو بتجريد منها، أو من خلال تلك المقتضيات المتعلقة بالبنوة غير الشرعية النافية لمسؤولية الأب مقرررة مسؤولية أحادية للأم على غرار مسؤولية الأب الأحادية عن القصر الشرعيين طريقاً لإدانة هذا الأخير بضمان الأضرار التي يتسبب فيها القاصر غير الشرعي، توجهات متباينة وبشكل منقذ إنما تقرض تقرير قاعدة موائمة تؤسس لمسؤولية مدنية تضامنية أبوية عن الأضرار التي يوقعها الأبناء القصر مميزين كانوا أو عديمي التمييز شرعيين أو غير شرعيين أو مكفولين مهملين سواء في حياتهم الزوجية أو بعد انحلالها لكن مع سلطة القضاء التقديرية في تحديد الشخص الضامن لهذه المسؤولية، وبمنطلقات تتمثل فيما قرره الدستور سلفاً على غرار التشريعات المقارنة الحديثة وبأسس أسرية مساوية لبعض مواد مدونة الأسرة ومكانتها تقرير أحكام مسؤولية تضامنية للأب والأم عن أضرار القصر في القراءة الجديدة لصياغة الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع، لتبقى من هذه المقتضيات الأسرية:

- المادة 4 من مدونة الأسرة عند قولها "... وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين..."
- الفقرة 3 من المادة 51 من مدونة الأسرة عند قولها " تحمل الزوجة مع الزوج مسؤولية تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال".
- المادة 54 من مدونة الأسرة عندما قررت جملة من الإلتزامات الأبوية عند قولها في عبارة " للأطفال على أبويهم الحقوق التالية..."
- المادة 49 من مدونة الأسرة التي كرست الإشتراك في أموال الزوجية استثناء من مبدأ استقلال الذمة المالية التي لها أسسها في الوفاء التضامني بتعويض دين المسؤولية والضرر الذي تسبب فيه القاصر بفعله الغير مشروع.
- المادة 164 من مدونة الأسرة عند قولها "الحضانة من واجبات الأبوين ما دامت العلاقة الزوجية قائمة".
- المادة 199 من مدونة الأسرة عند قولها "إذا عجز الأب كلياً أو جزئياً عن الإنفاق على أولاده وكانت الأم موسرة، وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب".

¹⁰³⁵ - إن المأمول منه في تقرير تعويض تضامني ومسؤولية تضامنية للأب والأم عن الأبناء القصر في الإصلاح المنشود لبعض الأحكام المنظمة لمسؤولية القاصر وبشكل أساس للفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع وبمنطلق هو الدستور له مكانته ومبرراته وحقوقه المساواتية للأبوين تجاه الأبناء بشكل خاص، وبمعالم مسؤولية خطئية تثار بمناسبة التقصير الأبوي في واجبات رقابة القاصر وإساءة تربيته كاسباب هيات لهذا الأخير فرص الإضرار بالغير وإن بمكانة الضرر وضرورة تعويضه كأساس لهذه المسؤولية تغدوا فيه وبدون خطأ للمسؤول المدني عن القاصر، أوضاع إنما تقتضي إصلاح بعض أحكام مدونة الأسرة والحديث هنا عن المادة 148 منها وبشكل تقريبي لمسؤولية الأب عن أبنائه غير الشرعيين الذين هم شرعيين بفعله المجرم يتجاوز أحاديثها للأم، لتبقى من أهمها تلك المتعلقة بمواد النيابة الشرعية خاصة في ظل الارتباط الوثيق بين الولاية والمسؤولية لا قيام لأحدها بدون الآخر والأساس في أحادية مسؤولية الأب عن أبنائه حتى عند تجريده منها كنوجه انفرد به المشرع المغربي عن غيره من التشريعات، والحديث هنا عن ضرورة إعادة المشرع الأسري نظره في المواد 231 و 236 و 238 من هذه المدونة للقول بمرتكزاتها

تقتضي إيجاد إطار قانوني يوائم بين هذه القوانين له مكانته في تقديم إجابات من شأنها أن تدفع المشرع إلى تبني مسؤولية موضوعية سبق وكرستها التشريعات المقارنة الحديثة، وبشكل لا تقتصر فيه على ذلك التضامن الأبوي عن أفعال أبنائهم الشرعيين بل تتجاوزه وبأسس دستورية إلى تقريره حتى عن الأبناء غير الشرعيين تجسيدا للحماية الحقوقية المقررة لهؤلاء كمتسبين في الضرر أو مضرورين فيه، مرتكزا في إرساء أحكام تسائل القاصر عديم التمييز وأبويه لا عبرة فيها بالخطأ أو التمييز حماية للمضرور من جهة وللقاصر عديم التمييز والمسؤول المدني عنه من جهة ثانية.

مطالب وإصلاحات إنما تقتضي إدخال تعديلات تطل صياغة ف 2 سالف الذكر وإن بعقبات أخرى تفرض إصلاح بعض نصوص مدونة الأسرة تؤسس لمساواة الأب والأم في الحقوق والواجبات وبهذه المسؤولية التقصيرية، لتبقى النيابة الشرعية أهم أسس هذا الإصلاح سيما والارتباط الوثيق للمسؤولية بهذه الأخيرة وملاحم مسؤولية الأب الفردية الإحتياطية للأم، هذا بالإضافة إلى إدخال تعديلات تطل أحكام البنوة خاصة غير الشرعية منها وذلك بترتيب آثار مشتركة للأب والأم ضامنة وبشكل تضامني للأضرار التي قد يأتيتها القاصر شرعيا كان أو غير شرعي متسببا في الضرر أو ضحيته، وببديل تشريعي يؤسس لقاعدة قانونية منسجمة تفرض جزاء مدنيا تضامنيا أو تضامنيا أو جماعيا إيجابيا في التعويض العادل للأضرار الواقعة بغض النظر عن شرعية وغير شرعية بنوتهم.

إن مشرع المسؤولية المدنية مدعو إلى تجاوز أحادية مسؤولية الأب وولايته الشرعية وسلطته الأحادية وامتياز السلب في تعويض أضرار أبنائه القصر التي لا ترتفع عنه إلا بوفاته¹⁰³⁶، إلى مسؤولية أضحت وضعا مفروضا للأم بقوانين المشرع الجديدة "مدونة الأسرة، الدستور"، وبشكل يقتضي فرض واجب والتزام المسؤولية المدنية في الأم إلى جانب الأب وبشكل تضامني مساواتي على غرار حقوقها وسلطاتها على أبنائها والأسرة بشكل عام، وإن بشكل لم يتجسد على مستوى هذه المسؤولية يراعي وضع الأم المتقدم الذي فرض تمردا على مسؤوليتها التتابعية الإحتياطية الإستثنائية بتلك الإمتيازات الحقوقية المساواتية المناصفة لها مع الأب، على غرار حقوقها وواجباتها المساواتية

إصلاح مضامين الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، تجاوزا لملاحم القصور والجمود الذي اعتبر نظاما عاما ميز قاعدة مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القاصرين في أفق ملاءمتها للتشريعات المقارنة.

¹⁰³⁶ - لقد أبقى مشرع المسؤولية المغربي وفي توجه منفرد منتقد اليوم على مسؤولية الأب وحده ضامنا فيها وبامتياز سلب تعويض الأضرار التي يأتيتها الأبناء القصر سواء كانوا ساكنين معه أو غير ساكنين، مسؤولية لها مرجعيتها الإسلامية معتبرة الأب القائم الوحيد على شؤون الأسرة بولايته الشرعية وسلطاته التي كانت السبب في امتياز السلب ونيابته في ضمان أضرار أبنائه غير منتفية عنه دينيا وقانونا إلا بوفاته كما تؤكد ذلك مقتضيات الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، وضع يوحى الخروج بخلاصة مفادها على أن هذه المسؤولية إنما مسؤولية للأب لا مسؤولية للأبوين قبل واقعة الوفاة نافية كل العبارات الثنائية المقررة لمسؤولية الأم، وبشكل يجعلها مسؤولية للأم لا للأب بعد وفاته نافية ما قد يسمى احتياطية وتتابعية مسؤولية الأم للأب في حياته وكل عبارات مسؤولية الأب، لأن الحديث عن ذلك إنما يقتضي انتقال هذه المسؤولية إلى الأم في حياة الأب لا عند وفاته وكما قررت مدونة الأسرة بغيابه وفقد الأهلية وبترجيده من ولايته أو عند انحلال ميثاق زواجه مع الأم إلى غيرها من الأسباب القانونية الأخرى التي تؤسس لهذا الانتقال، أوضاع فرضت الحديث عن قصور الفقرة 2 سالف الذكر كإطار عام ووحيد نظم لهذه المسؤولية التقصيرية نهل مبادئه من مرجعيات لم يصل بعد فيها رغم ما أحدثه من قوانين جديدة تمردت عليه إلى تعديلها على الرغم من الإنتقاد الذي تواجه به، وبملاحم بدأ الحديث فيها عن ضرورة مساءلة الأم تجد مرتكزاتها ومبرراتها في مقتضيات الدستور ومدونة الأسرة، وبقاعدة مسؤولية موضوعية تضامنية للأب والأم عن الأبناء القصر لا عبرة فيها بوفاة أو حياة الأبوين أو بتمييز القاصر من عدمه أو بعقد زواجي من انتقائه في أفق خلق وحدة انسجام قانوني بين قوانينه المنظمة لهذه المسؤولية مستوعبا منافسا فيها التشريعات المقارنة.

التضامنية في جانب أحوالها الأسرية وعلى الأبناء بشكل خاص، أمور تقتضي فرض واجب تضامني للأب والأم في تعويض أضرار أبنائهم القصر سواء كانوا شرعيين بدرجة أولى أو غير شرعيين بدرجة ثانية وبفرص للمضرور في رفع دعواه ضد الميسور منهما.

تبقى هذه مرتكزات ومبررات تبني إصلاح يطال مسؤولية الأب والأم الغير متكافئة والولاية الشرعية الغير متكافئة هي الأخرى خاصة في ظل الترابط الوثيق بينهما، والتي تبقى أسباب فرضت امتيازات وواجبات سلبية للأب إيجابية للأم في هذه المسؤولية عن الأبناء القصر وتؤكد ذلك الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع عند قولها "الأب فالأم بعد موته يسألان..."، كمسؤولية للأب وحده لا مسؤولية للأبوين وهو الوضع الذي أكده القضاء المغربي كما سيتأكد عند تشبته بحرفية هذا النص دون أي اجتهاد منه يسائل الأم طالما الأب موجود قيد حياته، وفي إبعاد كلي لذلك الوضع المتقدم للأم بمقتضى مدونة الأسرة والدستور، وإن كانت هذه الأخيرة في حاجة لإصلاح بعض مقتضياتها توائم ما حصل من تكريس دستوري حقق ضمانات حقوقا وواجبات للأم يبقى التضامن فيها أساس كل تغيير، وبمسائلة غدت جماعية تشمل شخص الدولة على غرار ما تؤكد أحد فقرات الفصل 32 من الدستور والمقتضيات المكرسة في أحد فقرات المادة 54 من مدونة الأسرة.

إن فلسفة قوانين المشرع المستجدة تبقى أسسا داعية لمشرع المسؤولية إدخال إصلاحات تطال مسؤولية الآباء المدنية عن القاصر متسببا في الضرر أو ضحيته، وبتوجه موضوعي تضامني للآباء وجماعي لغيرهم من متولي رقابة أفعال القاصر وصولا حتى إلى مسؤولية الدولة، وإن كان التضامن الأبوي أبرز المطالب لحماية حقوق الأبناء بهذه المسؤولية وحقوق المضرور، وهو الظاهر جليا في الدستور ومدونة الأسرة اللذين قدما دليلا كبيرا على المسؤولية التي يتحملها الوالدين بصفة مشتركة وتضامنية في تربية الأطفال ورقابتهم وتنشئتهم، وهي مسؤولية لا يمكن الإضطلاع بها إلا في إطار تعاون وتضامن أبوي له آثاره إن سلبا أو إيجابا في تعويض الأفعال الضارة التي قد يتسببون فيها الأبناء أثناء قصرهم، أو في المطالبة التضامنية بإصلاح الأضرار التي يكون ضحيتها هؤلاء الأبناء تجاوزا للانتقاد الذي ظل قاعدة وثيق الصلة بتنظيم هذه المسؤولية.

المبحث الثاني: مرتكزات التشريع الإسلامي والتشريعات المقارنة في تطوير مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر

لقد سلك المشرع المغربي توجهها منفردا ظل وفيا فيه للشريعة الإسلامية عندما أبقي الأب المسؤول الأول طالما وجد حيا مع انتقالها للأم بتحقق واقعة وفاته، مسؤولية توحى جليا على أنها للأب في حياته وللأم وحدها بوفاته عن القاصر المميز أو بدأت معالم تمييزه في الزوج مع استثناء عديم التمييز الغير مسؤول عن أفعاله معتبرا إياها مشروعة غير خاطئة، توجه أخير خالف فيه التشريع

الإسلامي الذي قرر مساءلة هذا الأخير وضرورة ضمان متلفاته بذمته المالية تمديدا إياها للولي الشرعي لشؤونه.

فالقول بالتباين الحاصل بين المشرع المغربي مع الذي كرسه التشريع الإسلامي والتشريعات المقارنة مقرا معه ملامح محدودة استيعابه هذه التوجهات التي تبقى أحد مرتكزاته ومبرراته تطوير هذه المسؤولية تخفيفا من حدة الانتقاد الذي تواجه به في ظل الإجابات التي قدمتها لهذه الأخيرة، إنما يقتضي محاولة وإمكانية المشرع المغربي التأسيس بتعديل أو تحيين يطل هذه المسؤولية يبقى فيها التوجه الموضوعي التضامني في المسؤولية عن القاصر من ملامح هذا الإصلاح¹⁰³⁷، لكل ذلك ستنتم مناقشة أسس التشريع الإسلامي في تطوير مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر "المطلب الأول"، ليتم بعدها ختم الحديث وبشكل موجز عن أسس التشريعات المقارنة ومبررات التوجه المأمول في مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء "المطلب الثاني".

المطلب الأول: أسس التشريع الإسلامي في تطوير مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء

القصر

إن المبدأ العام في التشريع الإسلامي أن كل فرد يسأل عن نتائج فعله، لأنه لا يجوز أن يتحمل شخص ما وزر أعمال صدرت عن غيره مسؤول فيها كل كل إنسان عن تبعات أعماله غير ضامن إياها غيره، أدلته في ذلك كثيرة على غرار ما جاء في قوله عز وجل "ولا تزر وازرة وزر أخرى"¹⁰³⁸، أو من خلال ما في جاء قوله تعالى "لا يكلف الله نفسا إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت"¹⁰³⁹، وقوله تعالى "كل نفس بما كسبت رهينة"¹⁰⁴⁰، دلالات خلص فيها الفقهاء إلى أن التشريع الإسلامي لا يعرف المسؤولية عن فعل الغير وإن كانت بعض الأحاديث النبوية قد قررت خلاف ذلك مقررّة ضمان

¹⁰³⁷- إن مشرع المسؤولية المدنية المغربي مدعو لإدخال تغييرات لها مكانتها وأسسها تطل أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 إلى جانب الفصل 96 من ق ل ع، تكريسا لقاعدة قانونية موائمة تستوعب قوانينه الجديدة "مدونة الأسرة، الدستور" في أفق ملائمتها لأحكام التشريع الإسلامي وقوانين التشريعات المقارنة، توجهات إنما تقتضي إعادة نظر وبأحكام مسؤولية موضوعية تضامنية للأبوين بل وجماعية لغيرهم من متولي رقابته بما فيها الدولة ضمانا للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر وبشكل حمائي لهذا الأخير في الحالة التي يصبح فيها المتضرر وصولا إلى تأمين هذه المسؤولية وضماناته في حماية حقوق هذا الأخير والمسؤول عنه وكذا المضرور، وضع تأسيسي جديد وفي سبيل تجويد مشرع المسؤولية لقاعدة المسؤولية لها مكانتها في الإجابة عن ما قد يطرح من مشاكل ذلك الذي سيضعه في موقفين متعارضين، موقف الحفاظ على الخصوصية الإسلامية التي تميز صياغة الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع التي بوات الأب امتيازاً سلبياً عن الأم ملامحها الإبقاء على مسؤولية الأب لكن بشكل احتياطي للأم بمناسبة وفاته، وإن بشكل يقتضي موائمة للتشريع الإسلامي الذي قرر أحكاماً لها مكانتها في إصلاح الفصل 96 من ق ل ع وبصياغة جديدة تسائل القاصر عديم التمييز بصفة أصلية أو استثنائية في بعض الحالات كما فعل التشريع الإسلامي عندما توجه موضوعياً في ضمان الأضرار التي يتسبب فيها هذا الأخير وبقواعد فقهية تمثلت في "الإتلاف أساس الضمان، الخطأ والعمد سواء في أموال الناس..."، أو بموقف السير نحو الكونية في التعديل المأمول لهذه المسؤولية بالسير نحو التشريع والقضاء المقارنين اللذين تمردا على مشرع المسؤولية المغربي قبل أن تتأكد ملامحه في قوانينه المستجدة التي تجاوزت هي الأخرى القاعدة الحالية المنظمة لهذه المسؤولية داعية إلى إعادة النظر في مسؤولية الأب الثابتة تمديدا إياها إلى الأم، تغييرات لها مبرراتها مرتكزاتها في صيرورة مسؤولية الأب والأم موضوعية تضامنية ضامنة للأضرار التي يوقعها الأبناء القصر ومكانتها تقديم إجابات وحلول لنزاعاتها، إصلاح وتأسيس مستقبلي يقطع صلته بالانتقاد الذي طال قاعدة المسؤولية يأمل فيه من المشرع المغربي تبنيه تجاوزاً لما قد يسمى فراغاً قانونياً نظم لهذه المسؤولية مشمولاً به حتى قضاء المسؤولية الناظر فيها المنتقد هو الآخر تكريساً لمبادئ أمن قانوني وقضائي تعويضي عادل لها.

¹⁰³⁸- سورة الأنعام، الآية 164.

¹⁰³⁹- سورة البقرة، الآية 286.

¹⁰⁴⁰- سورة المدثر، الآية 38.

الشخص لفعل الخاضعين لرقابته استثناء¹⁰⁴¹، وذلك بمجازاة ومؤاخذة المرء عن العمل الذي يقوم به ويقوم به من تحت ولايته كما تأكد في حديثه صلى الله عليه وسلم "كلكم راع وكل راع مسؤول عن رعيته"¹⁰⁴²، توجهات الثابت فيها وبحق على أن مشرع المسؤولية المغربي وفي توجه اعتبر منفردا في فقرته الثانية من الفصل 85 من ق ل ع قد قرر أحكاما تمسك فيها بمبادئ التشريع الإسلامي عندما جعل المسؤولية منوطة بالأب صاحب الولاية الشرعية، سيما وأن هذه المسؤولية وتعويضها ما ارتبطت وجودا وعدما بولاية الأب تقوم بقيامها منتفية بانعدامها منتفية حتى برشد القاصر وإن كان الفقه الإسلامي قد وظف مصطلح البلوغ الذي تبقى من أهم آثاره انتهاء ما يسمى بالولاية على النفس سيما التي للأب على الصغار¹⁰⁴³، وفي نفي لمسؤولية الأم التي ظلت احتياطية غير تضامنية مرتبطة بوفاته التي تنهي ولاية الأب وهذه المسؤولية، مرجعية إنما خالفها عند إبعاده المسؤولية عن القاصر عديم وفي تناقض مع التشريع الإسلامي الذي اعتبر الضمان قاعدة له بغض النظر عن تمييز أو عدم تمييز المتسبب في الضرر.

إن محاولة مشرع المسؤولية المغربي تبني مبادئ التشريع الإسلامي كمرتكزات في الإصلاح المنشود لهذه المسؤولية في أفق استيعاب التشريعات المقارنة، يقتضي الحديث عن مسؤولية الآباء التقصيرية عن الأبناء ومدى استيعابها لمقتضيات التشريع الإسلامي "الفقرة الأولى"، للتعرض بعدها إلى المأمول في المسؤولية عن الأبناء القصر على ضوء الملاءمة للتشريع الإسلامي "الفقرة الثانية".

الفقرة الأولى: مسؤولية الآباء التقصيرية عن الأبناء ومدى استيعابها لمقتضيات التشريع الإسلامي

لقد أبرز الإسلام مبدأ المسؤولية الشخصية الفردية معتبرا كل إنسان مسؤولا عن عمله وخطئه الشخصي متحملا تبعاته غير مسؤول فيها عن أعمال غيره، أصل إنما له استثناءات محدودة تتجاوزها إلى المسؤولية عن أعمال الغير¹⁰⁴⁴ يقتضيها العدل وحقوق الآخرين والناشئة في الحقيقة عن التقصير

¹⁰⁴¹ - تأكيدا للتوجه الشخصي للتشريع الإسلامي ذهب الأصوليون والفقهاء إلى تقرير ذلك معتمدين إياه في الصغار وعديمي التمييز، فقال الأصوليون "فحقوق العباد ما كان منها غرما وعرضا يجب على المولود الصبي، لأن المقصود هو المال وأداؤه يحتمل النيابة"، وفي هذا جاء في أقوال الفقهاء "وإن أتلوا أي المحجور عليهم من الصغار والمجانين شيئا مقوما من مال أو نفس ضمنوا إذ لا حجر في الفعلي"، أنظر:

- محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مكتبة التراث الإسلامي، الكويت، الطبعة 1401هـ - 1981م، ص: 171.

¹⁰⁴² - أبو عبدالله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، الجزء الثاني، كتاب الوصايا، دار الحديث، القاهرة، ص: 101.

¹⁰⁴³ - إذا كان التشريع في بداياته الأولى لم يعرف المسؤولية عن فعل الغير مقرر المسؤولية عن الفعل الشخصي وإن بوضع قرر فيه أحكام مسؤولية موضوعية تجد أسسها في الضمان وإصلاح الأضرار ويقواعد فقهية موضوعية كما تبين وسيأتي، مسؤولية لا فرق فيها بين الصغير والمجنون وإن اختلفوا في درجة مسؤوليتهم وحدود مسؤولية الأولياء عنها، ذلك أن المشرع المغربي ما وافق التشريع الإسلامي في المسؤولية عن القاصر المميز وإن اختلف عنها بمناسبة إبعاده مسؤولية القاصر عديم التمييز متشبها فيها بالنظرية الخطئية حتى في أساس المسؤولية عن القاصر المميز، مسؤولية ربطها أساسا بالولاية منتفية بغيابها والحديث هنا عن ولاية ومسؤولية الأب الشخصية الممتاز فيها عن الأم وغيرها رغم ما قرره مدونة الأسرة من أحكام حديثة نظمت لهذه الولاية سيما للأب وإن ظلت ولايتها تابعة للأب، كولاية تنتهي ببلوغ القاصر والقاصرة سنا محددة رغم الاختلاف الفقهي في تحديدها سيما المتعلقة بالولاية على الشخص والتي بانتهائها تنتفي مسؤولية الأب والحال أنها مرتبطة بحياته، أضف إلى ذلك مسؤولية الأم التي لا ترتبط بهذه الولاية بل بالوفاة من الوجهة القانونية للمشرع المغربي، ذلك أن مسؤولية الأب الذي يملك الولاية بالبلوغ سببا في انتهاء مسؤولية الأم والحال أن تمديد المسؤولية إلى سن الرشد يقتضي عدم الأخذ بمصطلح البلوغ الذي ورد في الفقه الإسلامي كحد فاصل بين مرحلتين الطفولة والرجولة وما يترتب على ذلك من آثار في مقدمتها انتهاء الولاية على النفس، أنظر أيضا:

- أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 155.

¹⁰⁴⁴ - لقد سلكت الشريعة الإسلامية توجهها خالفت فيه التشريعات الوضعية مقرر المسؤولية الشخصية كأصل وعن الغير استثناء في بعض الحالات، معتبرة على أنه يستحيل مساءلة شخص عن آخر وتحمل تبعاته حتى لو كان أقرب الناس إليه ما دام كبيرا راشدا، مستندة في ذلك على عديد الآيات

في حفظ المباشر للخطأ وتفريط في مراقبة وإهمال الشيء المتسبب في الضرر¹⁰⁴⁵، وهي ما يعبر عنها القانونيون بالمسؤولية القائمة على الخطأ المفترض عن عمل الغير وعن القاصر، مقررين فيها مسؤولية الأولياء والأوصياء في ضمان فعل الغير¹⁰⁴⁶ إذا كان في حاجة إلى الرقابة وذلك بإلزامهم مدنيا بتعويض الضرر على أساس تقصيرهم الخطئي في رقابة أعمال هؤلاء وتربيتهم، هذا على خلاف الفقهاء المسلمين الذين قرروا مسؤولية القصر والمجانين ونحوهم عن كل فعل يصدر عنهم وذلك من أموالهم الخاصة الحاضرة أو المستقبلية التي قد تتكون لديهم بعد الرشد، مما يدل على اتجاههم في التضمين نحو النزعة الموضوعية المادية ومن عبائهم في هذا المضمار "الصبي المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله فيضمن ما أثلفه من مال"¹⁰⁴⁷، "إن تقويم المتلفات لا يختلف باختلاف الناس إنما يختلف باختلاف البلاد والأزمان"، وإن كان تضمينا يقتصر على الأب مسؤولا فيها الولي عن من هم تحت يده سيما إذا كان الضرر بأمر منه يكون فيها المرء مسؤولا عن الضرر الناتج عن تقصيره¹⁰⁴⁸.

ولعل ذلك ما قرره علماء أصول الفقه عندما قالوا "لا تصح إقرارات الصغير وعقوده وإن أجازها الولي، لكن يؤاخذ بضمان الأفعال الجنائية في إتلاف الأموال"، وعليه فإن هؤلاء القصر وأمثالهم يضمنون الأضرار الناجمة عن أفعالهم سواء أكان الصبي مميزا أو غير مميز، وفي ذلك نصت المجلة العدلية في مادتها 916 عند قولها "إذا أثلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله، وإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يساره ولا يضمن وليه"، وبنفس الوضع ذهبت المادة 920 من هذه المجلة عند قولها "...يلزم الضمان على الصبي إذا إذا أثلف مال الغير وإن كان غير مميز"، وبذلك الأمر لا يسأل الأولياء والأوصياء عن فعل غيرهم إلا إذا صدر منهم ما يوجب الضمان كالتقصير في الحفظ عمدا أو الإغراء بالإتلاف أو التسليط على الضرر أو الأمر به ونحو ذلك على أساس قاعدة التسبب والمباشرة في الأعمال السابق ذكرها، بحيث يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض من ولي الصغير إذا أثبت تقصيره في الحفظ ما دام غير المميز لا يستطيع حفظ نفسه، وبذلك الوضع يظهر أن الفقه الإسلامي لم يأخذ بمبدأ المسؤولية

القرآنية كما جاء في قوله تعالى "كل امرئ بما كسب رهين..."، ولا تزر وازرة وزر أخرى..."، "لا تسألون عما أجرمنا ولا نسأل عما تعملون...".

¹⁰⁴⁵ - إذا كانت القاعدة في التشريع الإسلامي مبدأ المساءلة الشخصية عن الأفعال فإن الإستثناء يقتضي ضمانا من الغير لهذه الأفعال يكون فيها المرء مسؤولا عن أفعاله وأفعال غيره إذا كان لتقصيره الخطئي تأثير في صدور الفعل الضار، لكن بوجود صلة بين هذا التقصير وما وقع من الفاعل فيكون لمن يطالب بالضمان أن يرجع بما غرمه على من كان وراء الضرر حقيقة، وهو أمر يفرض وجود علاقة بين الفاعل والمسؤول عنه تجعل الفاعل تابعا لولاية وتوجيه هذا الأخير، محملة المسؤولية للولي والعاقلة خاصة المتعلقة بالولاية الشرعية التي فرضت للأب والجد وبشكل مجمع عليه من الشارع، وبمسؤولية للولي عن من هم تحت رعايته وتوجيهه تأكيداً للحديث الشريف الآتي "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته..."، أنظر بهذا الخصوص:

- محمد بن عبدالله بن محمد المرزوقي، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، دون ذكر الطبعة، ص: 311-313.

¹⁰⁴⁶ - يشمل الغير في هذه الحالات الشخص الذي يرتكب العمل الغير مشروع، فيشمل القاصر والمجنون والمعتوه والمغفل والمريض كالأعمى والمشلول والمقعّد والراشد المجنون ومختل العقل، أي كل شخص يحتاج إلى متولي رقابة أفعاله وتربيته ضمانا للأضرار التي قد يتسبب فيها والنبابة عنه في المسؤولية عنها بحجة عدم قدرة المتسبب فيها بذمته المعسرة في إصلاح ما أوقعته.

¹⁰⁴⁷ - محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، م س، ص: 172.

¹⁰⁴⁸ - محمد بن عبدالله بن محمد المرزوقي، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، م س، ص: 314.

عن فعل الغير لأن المبدأ العام في الشريعة الإسلامية هو المسؤولية الشخصية والضمان إلا أنه مراعاة لمبدأ العدالة ودفع الضرر عن المتضرر فإن المتسبب في إحداث الضرر يسأل عن فعله¹⁰⁴⁹.

ومما لا جدال فيه اهتمام الفقه الإسلامي بالضمان اهتماما لا محيد عنه ليس فقط في إقرار المسؤولية بل جاوزه إلى تحديد التعويض وضمان أدائه بهذه المسؤولية¹⁰⁵⁰، مسؤولية ورجوعا فيها للأحكام التي وضعها المشرع المغربي للآباء عن أفعال أبنائهم القصر إنما نهلت مبادئها من التشريع الإسلامي عند قوله في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع "الأب فالأم بعد موته يسألان عن الضرر..."، كمبادئ كرس امتيازاً سلبياً في التعويض للأب عن الأم في هذه المسؤولية، وبشكل تشبنت فيه بالولاية الشرعية التي للأب على أموال أبنائه خاصة التي على أنفسهم¹⁰⁵¹ أساساً في مسؤوليته الأحادية لكن بشكل غير تضامني للأم رهينا بوفاته¹⁰⁵²، وإن بشكل خالف فيه التشريع الإسلامي عند نفيه المسؤولية عن القاصر عديم التمييز مقرراً توجهها شخصياً خطئياً ربط فيه مسؤولية هذا الأخير بالتمييز عند قوله في الفصل 96 من ق ل ع "القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنيا عن الضرر الحاصل بفعله، ويطبق نفس الحكم على فاقد العقل بالنسبة للأفعال الحاصلة في حالة جنونه، وبالعكس من ذلك يسأل القاصر عن الضرر الحاصل بفعله، إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله"، معارضا بذلك التشريع الإسلامي الذي حدا توجهها موضوعياً في مسائلة هذا الأخير ضماناً لتعويض المضرور فيما تسبب به أو أتلفه بفعله وإن في حالات استثنائية يسأل فيها الولي عن أفعاله وثبت في أقوال عدة لفقهاء الإسلام¹⁰⁵³.

¹⁰⁴⁹ - وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة، دار الفكر، دون ذكر الطبعة، ص: 251 إلى 255.

¹⁰⁵⁰ - عبد الحميد أخريف، نظرية الضمان محاولة في تأصيل نظرية المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية-فاس، السنة الجامعية 1994 - 1995، ص: 236.

¹⁰⁵¹ - سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، م س، ص: 355.

¹⁰⁵² - إن مشرع مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار المتسبب فيها من الأبناء القصر قد ظل محافظاً على مرجعيته الدينية وتوجهه المنفرد الذي أضحي منتقداً من طرف قوانينه الجديدة وقوانين التشريعات المقارنة التي تميزت بجمودها رغم تأثرها البين بهذه التوجهات، وصولاً حتى لقضاء المسؤولية المغربي المنتقد هو الآخر مكتفياً بتطبيقه الحرفي لنص الفقرة 2 سالفة الذكر دون أي اجتهاد ملموس له بهذا الخصوص، وضع متباين يقتضي من المشرع إدخال تغييرات تطال قاعدة هذه المسؤولية وإعادة النظر فيها مواءماً لقوانينه المحدثة والتي لن تتقرر إلا بتحيين يطال هو الآخر مقتضيات الولاية الشرعية التي حاولت مدونة الأسرة منح سلطات حقيقية فيها للأم وفي حياة الأب، وإن كانت قد أقيمت على امتيازها الولائي للأب وبشكل احتياطي ارتبط بوفاته وغيابه وفقد الأهلية أو بتجريد منها، وبشكل يأمل فيه تبني أحكام ولاية مشتركة وأسستها تكريس مبدأ مسؤولية تضامنية للأب والأم عن أفعال أبنائهم القصر خاصة في ظل الإرتباط الوثيق بين هذه الولاية والمسؤولية التي لا قيام لأحدها دون الآخر، توجه جديد في صياغة الفقرة الثانية سالفة ومكانته تجاوز الإنتقاد والمحدودية التي اعتبرت نظاماً عاماً ميزها ما قد يؤخذ عليه تجاوزه للمرجعية الإسلامية ومن مبدأ امتياز مسؤولية الأب واحتياطها للأم بوفاته إلى مسؤولية للأب والأم معا وبشكل تضامني عن الأضرار المتسبب فيها من الأبناء القصر.

¹⁰⁵³ - إن مسؤولية الولي عن من هو تحت يده وفي الظاهر لأقوال الفقهاء أنها لا تقوم في حق الولي إلا إذا وجد منه ما يدفع المولى عليه إلى فعل ما حصل من ضرر سواء كان الفعل عدواناً أو مباحاً، فإذا كان عدواناً فإن الولي يدفعه للمولى عليه "الصغير والمجنون" يكون قد قصر تقصيراً ظاهراً بالتسبب في حصول الضرر، لأن المولى عليه إما صغيراً أو مجنوناً وهما ليس من أهل الإدراك والتمييز لما يعلانه فكان التقصير منسوباً إلى وليهما الذي يملك الإدراك لعواقب ما دفعهما لفعله، وفي هذا جاء في شرح الخرشى "الأب إذا أمر ولده الصغير أن يقتل شخصاً فقتله فإن الأب يؤخذ به من دون ولده الصغير..."، ويكاد لا يختلف الولي في هذا عن سواه في تحمل المسؤولية عما ينتج عن فعل الصغير أو المجنون الذي دفعهما إلى فعله باعتبار أن الدافع ولياً كان أم أجنبياً قد دفع من لا إدراك ولا تمييز له إلى فعل ما نتج من ضرر، فتعين نسبة التقصير إليه لإملاكه تقدير عواقب الفعل فكان هو المطالب بالإحتراز عن دفع الصغير والمجنون إلى ما يخشى منه الضرر، أوضاع ذهب فيها الفقه إلى مؤاخذه الأب حتى عن الأفعال الجنائية لابنه الراشد، وفي ذلك ذهب ابن عابدين "أمر الأب ابنه البالغ ليقود نارا في أرضه، ففعل وتعدت النار إلى أرض جاره فأتلفت شيئاً يضمن الأب كما لو باشره بنفسه"، لكن قد يسأل الأب حتى بدون صدور أي أمر منه لابنه الصغير والمجنون وضمائنه للضرر في

إن المسؤولية عن فعل القاصر تمتد إلى مسؤولية العاقلة كما ثبت في العديد من فتاوى الفقه والأحاديث النبوية، قاضية على هذه الأخيرة بأداء الديات ضمانا للأفعال والأضرار التي يتسبب فيها الصغار والمجانين، غايتها ضمان تعويض المضرورين وعدم إهدار حقهم ربطا فيها للأسباب والمسببات وجبرا للأضرار البارزة في إتلاف الأموال، وإن بتوجه فقهي حتى في إتلاف النفس قرر فيها الجزاء للجبر لا للزجر¹⁰⁵⁴، وبمسؤولية حتى للأصول والأوصياء ضمانا للأضرار التي يتسبب فيها الصغار سيما في ظل الطابع الموضوعي المتميز للتشريع الإسلامي في مساءلة القاصر عديم التمييز شخصيا عن أفعاله، وبمنظور عام لا يقول بمسائلة الأب والأم من الوجهة المدنية في عدم ملاحظته أو إهماله لأن الصغير كامل المسؤولية في أموال الناس عن طريق خطاب الوضع لا عن طريق خطاب التكليف، وبمسائلة قد تمتد في حالات أخرى حتى إلى المدرس وإن كان الضمان فيها على التلميذ في ماله أولا إلا إذا ثبت أمر المدرس له أو أتلّف أمامه وسكت مع قدرته على منع الضرر¹⁰⁵⁵.

وبمقاربة أحكام الفقه الإسلامي مع التوجهات الحالية للمشرع المغربي وأحكامه المقررة بشكل أساس في "الفقرة 2 من الفصل 85 والفصل 96 من ق ل ع"، يظهر جليا عدم معرفة الفقه الإسلامي للمسؤولية المفترضة مقررا ضمان الضرر مباشرة كان أو تسببا وبأساس موضوعي للأضرار المتسبب فيها من الصغير المميز أو منعدم التمييز، وبشكل كانت فيه للمسؤولية الشخصية عن الأفعال المنطلق الأساس في ضمان التعويض، وإن باستثناءات تنتقل فيها المسؤولية إلى الغير من الأولياء والعاقلة كما ثبت ذلك، وبأساس لا يكون إلا مبنيا على الضمان والتضامن الاجتماعي وفكرة العدالة¹⁰⁵⁶، وإن بضمان بقي في أصله على الصغار وتحملهم تبعات أعمالهم التي لا يضمنها الغير مع استثناء ضمان رقبتهم للواجب تجاههم¹⁰⁵⁷.

الفقرة الثانية: المأمول في المسؤولية عن الأبناء القصر على ضوء الملاءمة للتشريع الإسلامي

إن مشرع المسؤولية المغربي في ظل ما يواجه به من انتقاد مدعو إلى موائمة بعض أحكامه مع التشريع الإسلامي، وهو حال تعديله المرتقب للفصل 96 وصولا وبشكل أساس إلى إدخال تغييرات تطال الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع المستمدة مبادئها من هذا التشريع، انتقادات بين ملاءمة التشريع الإسلامي أو التوجه في تجاوز حتى هذا التشريع يجد ملامحه الأساس في تبني مسؤولية موضوعية ضامنة للأضرار التي يأتيتها القاصر مميزا كان أو فاقدا إياه، ذلك أن التشريع الإسلامي ما لم يشترط التعدي بل

حالات عسر الصبي عن تعويض ما تسبب فيه، وفي هذا ذهب ابن تيمية في فتاواه إلى القول "...إذا وجب على الصبي شيء ولم يكن له مال حمله عنه أبوه..."، أنظر للتوضيح أكثر:

- محمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، م س، ص: 314 إلى 327.
¹⁰⁵⁴ - محمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، م س، ص: 448 إلى 450.
¹⁰⁵⁵ - أحمد الفقيه التطواني، نظرية المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء غير الحية في ضوء الفقه الإسلامي، القانون الروماني، القانون الفرنسي، القانون المغربي، قوانين البلاد العربية، نشر وتوزيع مكتبة دار السلام، الطبعة الأولى، 2004، ص: 209 إلى 211.
¹⁰⁵⁶ - جبار صابري طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، م س، ص: 455 إلى 458.
¹⁰⁵⁷ - محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مكتبة التراث الإسلامي، الكويت، الطبعة 1981، ص: 171 إلى 173.

اكتفى بمجرد حصول الضرر والمباشرة في الضمانات بغض النظر عن الفعل الذي أدى إليه بحق أو بغير حق وعن الفاعل المتسبب فيه، آخذة فيه بنظرية المباشرة والتسبب في المسؤولية الناشئة عن الأفعال متخذة موقفا وسطا في الأساس بالتعدي المقابل للشخصيين والضرر المقابل للماديين¹⁰⁵⁸، أوضاع ذهب فيها الفقه المعاصر إلى ضرورة ضمان الأضرار وتحمل تبعاتها "نظرية تحمل التبعة"، وإن ظلت في نظر الشخصيين قاصرة عن تحقيق العدالة عند اكتفائها بالضرر محاولا فيها الفقه تبني نظريات أخرى أبرزها "الغرم بالغنم"¹⁰⁵⁹، أو من خلال نظرية ضمان الإلتلاف يضمن به الشخص فعله الضار بنفس الغير أو بماله¹⁰⁶⁰، وإن بشكل يقترب من الغصب الذي هو أخذ مال الغير ضامنا إياه رغم اختلافه عنه¹⁰⁶¹، أو من خلال نظرية ضمان العدوان التي تشمل ضمان الفعل تنتشغل فيه الذمة بحق مالي للغير جبرا للضرر¹⁰⁶²، توجهات ومرتكزات لم تصل بعد بمشرع المسؤولية المغربي إلى تبنيها كأسس في فقرته 2 من الفصل 85 وفصله 96 من ق ل ع.

تأكيدا لذلك وفي ظل مكانة التشريع الإسلامي بقواعده كمرجع أساس لتطوير هذه المسؤولية، فإن ذلك يقتضي التعرض إلى ملامح توجهات التشريع الإسلامي في تطوير أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع كنقطة أولى، في أفق الحديث بعدها عن ملامح تعديل أحكام الفصل 96 من ق ل ع على ضوء أحكام التشريع الإسلامي كنقطة ثانية.

أولا: ملامح توجهات التشريع الإسلامي في تطوير أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع

إذا كان التشريع الإسلامي قد اعتبر مرجعا مهما للمشرع المغربي وتؤكد ذلك مضامين الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع عند قولها "الأب فالأم بعد موته..."، فإن الانتقاد ظل لصيقا كشفت عنه تلك المواءمة الحاصلة بين التشريعين ظل فيها الأب المسؤول الأول وبشكل تتابعي احتياطي للأم مرتبطا بوفاته بدرجة أولى وولايته بدرجة ثانية¹⁰⁶³، وضع ذاك الذي كشفت ستاره التشريعات المقارنة وبعض

¹⁰⁵⁸ - إن التشريع الإسلامي تعرض لمبدأ ضمان الإلتلاف مباشرة أو تسببا كقاعدة عامة لتعويض الأضرار الناشئة عن الأفعال، آخذين فيها بمسؤولية الصغير كأصل ووليه وعاقلته استثناء وفي هذا بين صاحب البدائع وجه التعدي الذي هو علة الضمان، أنظر بهذا الخصوص:

- محمد صلاح الدين حلمي، أساس المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، السنة 1981، ص: 42 و 246.

¹⁰⁵⁹ - إن نظرية الغرم ليست بعبارة غريبة على فقه الشريعة الإسلامية قائلين فيها من له الغنم فعليه الغرم، والغرم مجبور على الغنم، والنعمة بقدر النعمة والنعمة بقدر المنفعة، أنظر للتوسع أكثر:

- محمد صلاح الدين حلمي، أساس المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، م س، ص: 201.

¹⁰⁶⁰ - أحمد بوكراز، المسؤولية المدنية للقاصر دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص: 179.

¹⁰⁶¹ - محمد أبو زهرة، موسوعة الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، الطبعة 1969، ص: 153-154.

¹⁰⁶² - أحمد بوكراز، المسؤولية المدنية للقاصر دراسة مقارنة، م س، ص: 180.

¹⁰⁶³ - لقد ظل مشروع الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع متشبها بمرجعته الدينية عند فرضه مبدأ مسؤولية فردية للأب وتتابعية احتياطية للأم ارتبطت بوفاته، وفي نفي كلي لغيرها من الحالات التي قد لا يتواجد فيها الأب بتواجد الأم وثبوت تقصيرها الخطئي في الضرر الحاصل من القاصر، وبشكل لم يتأثر فيه بالذي توجهت فيه قوانينه الجديدة وغيرها من التشريعات المقارنة التي فرضت تحولا بدأت ملامح الحديث فيه عن مبدأ مسؤولية تضامنية للأبوين عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر المميزين وصولا إلى تقرير مسؤولية القاصر عديم التمييز الشخصية عن أفعاله، تحولات فرضت الحديث عن محدودية تنظيم هذه المسؤولية زادت حدته بوفاته وتشبته بنظرية شخصية خطئية أضحت منتقدة متجاوزة لصالح نظرية ضريبة موضوعية جماعية لها مكانتها في ضمان تعويض أضرار هذه المسؤولية على غرار التوجه الذي أرسته قوانين التشريعات المقارنة والتشريع الإسلامي، وهي تحولات إنما تقتضي من مشرع المسؤولية المغربي تعديلات توائم هذه التوجهات الحديثة في باب هذه المسؤولية وتعديلات يأمل أن تظال الفقرة 2 سالف الذكر، وبأسس جديدة تؤسس لمبدأ مسؤولية مدنية موضوعية للأب والأم عن أفعال أبنائهم القاصرين التي

القوانين المستجدة "الدستور، مدونة الأسرة"، وبملاح فرضت الحديث عن مبدأ مسؤولية تضامنية للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر الساكنين معهم، وبشكل تجاوزي لأحادية مسؤولية الأب التي تقتضي إعادة نظر يلائم به بين ما سلف من قوانين لامست أحكام هذه المسؤولية مقدمة إجابات لنزاعاتها، وإن بموائمة تجسدت بين التشريع الإسلامي ومشروع المسؤولية عند تنظيمه لمسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر المميز، وإن بتباين عن التشريع الإسلامي عند نفيه المسؤولية عن القاصر عديم التمييز متمسكا فيها بالخطأ كأساس أضحى متراجعا منتقدا لصالح الضرر الذي تبناه التشريع الإسلامي، مقررًا فيها هذا الأخير قاعدة لضمان التعويض تقوم على مجرد إحداث القاصر للضرر دون أن تتطلب الخطأ والانحراف في سلوكه بالمعنى الفني القانوني ضامنا إياها في أمواله وبإجماع فقهي صغيرا كان أو مميزا كبيرا أو جاهلا¹⁰⁶⁴، وهو وضع يقتضي من المشرع المغربي تبني أحكام مسؤولية موضوعية على غرار ما أضحى مؤكدا لدى غالبية التشريعات المقارنة الحديثة والمشهود به لأحكام التشريع الإسلامي، هذا وتبقى من ملاح هذا التباين أن مشروع المسؤولية قرر أحكاما تنظم للمسؤولية عن فعل الغير وعن الأبناء القصر بشكل خاص في تعويض الأضرار على خلاف التشريع الإسلامي الذي فرض مبدأ المسؤولية الشخصية عن الأفعال كأساس لتعويض هذه الأضرار، وبشكل أضحت فيه المسؤولية عن فعل الغير استثناء لدى التشريع الإسلامي وبمبادئ تجلت في تحمل تبعات الأفعال الشخصية، وضع له مكانته في ضمان التعويض منطلقا للأخذ به من طرف المشرع المغربي ولأسباب ترجع لإعسار الآباء كمدين استثنائي ويسر القاصر في ضمان أفعاله كمدين أصلي بدين المسؤولية أمام المضرور الدائن.

وإذا كان مشروع المسؤولية قد حصر نطاق هذه المسؤولية في الأبوين وبشكل غير تضامني امتيازي للأب واحتياطي للأم رهينا بوفاته، وإن بشكل أضحت فيه وبمقتضى مواد مدونة الأسرة أمرا تجاوز هذه الوفاة حتى في حياة الأب بفقده وغيابه أو تجريده من سلطته أسسا في متابعة الأم بهذه المسؤولية، إنما وضع تجاوزه التشريع الإسلامي مؤسسا مبدأ مسؤولية جماعية عند إثارتها مسؤولية العاقلة متجاوزا مبدأ المسؤولية الشخصية وتيسير الضمان لمستحقه، الشيء الذي أدى إلى إنشاء دمم أخرى تلتزم بالتعويض تلافيا للعسر المحتمل للمحكوم عليه، وبذلك جاءت العاقلة كمؤسسة ضامنة لتعويض المسؤولية الموضوعية في التشريع الإسلامي وإن بتعويض عن طريق الدية سيما المتعلقة بدية الخطأ، وهي بهذا المفهوم لا تقتصر على الأسرة بل تمتد إلى الأقارب وغيرهم وبصفة تشكل مظهرا

هي أساس التوجه التضامني لمشرع المسؤولية مستقبلا وأساس استيعابه ما سبق من تشريعات أقرت توجهها موضوعيا بهذا الخصوص، وصولا إلى تكريس توجه له مكانته في مساءلة القاصر المميز الشخصية عن أضراره بل حتى للقاصر عديم التمييز يتجاوز به مسؤولية الأب والأم الإستثنائية عن أفعالهم غير المشروعة، كمسؤولية عن فعل الغير أضحت منتقدة في قواعدها العامة وتجل واضح للأزمة التي تعيشها قواعد المسؤولية المدنية في عموميتها، ملاح وضع منتقد زادت هي الأخرى من حدة أزمة أحكام مسؤولية الآباء المدنية عن القاصر في التشريع المغربي مبررا لإعادة نظره في تنظيمها القانوني المقرر في ق ل ع.

¹⁰⁶⁴ - أحمد بوكراز، المسؤولية المدنية للقاصر - دراسة مقارنة -، م س، ص: 189.

للتعاون الجماعي في تعويض المسؤولية وأضرارها¹⁰⁶⁵، توجه ذاك الذي كانت له مكانته في إمكانية تبنيه من لدن مشرع المسؤولية المغربي سواء تمثل ذلك في التوجه التضامني للأب والأم إلى إثارة مسؤولية الدولة عن الأضرار التي يتسبب فيها الأطفال القصر مميزين كانوا أو فاقدين إياه، وبمبررات دستورية وأسرية تقترب من تلك المسؤولية الجماعية التي للعائلة في التشريع الإسلامي عند أدائها الديات ضمانا للتعويض وحماية الحقوق في هذه المسؤولية التي ليست بعقوبة بل بمعنى التعويض حتى أن هناك من الفقهاء من قال بتدخل بيت المال مقام العاقلة¹⁰⁶⁶.

وعليه فإن مشرع الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع مأمول منه إدخال إصلاحات تطل تنظيمها تأسيسا لمسؤولية تضامنية للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، وبمسؤولية ممتدة لغير الأبوين تشمل متولي رقابة القاصر وصولا إلى مساءلة الدولة، كتوجهات تؤسس لملاحم مسؤولية موضوعية تلائم ضمان المسؤولية في التشريع الإسلامي.

ثانيا: ملاحم تعديل أحكام الفصل 96 من ق ل ع على ضوء أحكام التشريع الإسلامي

فبعد أن تبني مشرع الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع مرجعية إسلامية منفردة أناطت المسؤولية بالأب وحده في تعويض أضرار أبنائه القصر المميزين الساكنين وغير الساكنين معه وبشكل تتابعي غير تضامني للأم مرتبطا بوفاته، فإنه خالف التشريع الإسلامي عند إبعاده مطلقا كل مسؤولية شخصية للقاصر عديم التمييز كما جاء في منطوق الفصل 96 من ق ل ع عند قوله "القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنيا عن الضرر الحاصل بفعله..."، رابطا فيها المسؤولية بالتمييز وهذا الأخير بالخطأ معتبرا أفعاله شرعية مباحة ليست بضارة¹⁰⁶⁷، توجه جاء مناقضا للتشريع الإسلامي قبل أن يتأكد في التشريعات المقارنة عند تكريسه أحكام مسؤولية موضوعية قاعدتها العامة ضرورة ضمان الأضرار التي يتسبب فيها القاصر مميزا كان أو عديم التمييز أو مجنونا، وبمسؤولية شخصية ظلت مبدأ عاما مع استثناء انتقالها للأباء وعاقلتهم كمسؤولين عن فعل الغير، مسؤولية بدأت ملاحمها في التشريعات المقارنة الحديثة التي اختارت حلا وسطا بين تشريعات فرضت مبدأ مساءلة القاصر عديم التمييز بصفة أصلية لكن بتقرير مساءلته استثناء وبشكل احتياطي، وتوجه غالب ذهب في مساءلة هذا الأخير سيما في بعض الحالات التي يستحيل فيها للمضروور اقتضاء التعويض من المكلف برقابته إنصافا له بهذه

¹⁰⁶⁵ - موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد، م س، ص: 102 - 104 - 105.
¹⁰⁶⁶ - مصطفى أحمد الزرقاء، الفعل الضار والضمان فيه، دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقها انطلاقا من نصوص القانون المدني الأردني، دار القلم، دمشق، دون ذكر الطبعة، ص: 133 - 134.
¹⁰⁶⁷ - لقد تمسك المشرع المغربي في أحكام هذه المسؤولية بمبادئ نظرية تقليدية لم يختفي فيها الخطأ بل اتخذ أشكالا مختلفة تحت تأثير وضغط حقوق المتضررين في التعويض، نظرية أضحت تعيش أزمة لصالح الضرر الذي بدأت معالمه في الظهور وبشكل فرض سلطته ومكانته في تعويض نزاعات هذه المسؤولية، مقرر عدالة تعويضية للمضروور في هذه المسؤولية الاستثنائية التي تثيرها الأفعال الضارة للقصر ومعها مسؤولية الغير من الأب والأم بشكل خاص، الأمر الذي يقتضي هو الآخر إعادة نظره في الأحكام المنظمة لمسؤولية القاصر عديم التمييز وبشكل موضوعي ضامن للأضرار التي يأتياها القصر وبشكل ضامن هو الآخر لحقوقهم في الحالات التي يضحون فيها مضروورين بعد أن كانوا من المتسببين فيه.

المسؤولية الأصلية وهو ما لوحظ على تشريعات القانون السويسري والفرنسي ليتبينه قضاء هذا الأخير كما لوحظ.

وإذا كان التشريع الإسلامي قد اعتبرت أحكامه منطلقاً للمسؤولية الموضوعية وبتكريز على مستوى الفقه استهدف المسؤولية التقصيرية أو الضمان على عديمي التمييز¹⁰⁶⁸، وإن بوضع تباينت فيه توجهاته الفقهية بهذا الخصوص¹⁰⁶⁹ بل حتى على مستوى مذاهبه التي ذهبت توجهات غلب عليها مبدأ ضمان الأضرار التي يأتيها الصغير عديم التمييز¹⁰⁷⁰، وإن باختلاف رؤاه حول مبدأ ضمان أفعال غير العقلاء بين مؤاخذ وغير مؤاخذ له وإن بتوجه موضوعي غالب ذهب في مساءلة وضمان الضرر مهما كان المتسبب فيه¹⁰⁷¹، وبوجوب ضمان المتلفات التي يتسبب فيها العاقل وغير العاقل سندها في ذلك

1068- رشيد مهنا، المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الأنكلوسكسونية والعربية، مطبعة الشمس بغداد، الطبعة 1974، ص: 8.

1069- رغم التوجه الموضوعي للتشريع الإسلامي الضامن للأضرار التي قد يتسبب فيها القصر وفاقد التمييز بشكل أساس، فإن ذلك شهد تبايناً فقهيًا بين تلك الأضرار التي تصيب النفس والأضرار التي تستهدف الأموال، ذلك أن فقهاء الشافعية ذهبوا إلى مساءلة عديم التمييز رغم انعدام إدراكه معتبرين أفعاله عمداً توجب المسؤولية، هذا على خلاف جمهور المالكية والحنابلة الذين ذهبوا للمساءلة لكن ليس على أساس القصد الذي لا يمكن تصوره في هؤلاء لكن في اعتراف بخطئهم على ما لحق النفس بأفعالهم، أما فيما يتعلق بالأفعال الضارة التي تصيب الأموال فإن التوجه الغالب للفقه كرس قاعدة عامة مفادها "المباشرة والتسبب في الضرر، والإتلاف موجب للضمان"، معتبرين المباشر ضامن وإن لم يتعمد أو يتعدى سواء قصد النتيجة أم لا صغيراً كان أو راشداً مميزاً أو غير مميز أو مجنون، أنظر أيضاً في مواقف الفقه الإسلامي بخصوص مراحل الشخص مميز فيها بين ثلاث، مرحلة أولى تبدأ من ولادته إلى حين سن التمييز، ومرحلة ثانية تبدأ من سن التمييز إلى حين البلوغ، ومرحلة ثالثة تبدأ من البلوغ إلى آخر حياته:

- رشيد مهنا، المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز، م س، ص: 8.

1070- بهذا الخصوص ذهب المذهب المالكي وفي توجهات مخالفة للمذاهب الأخرى إلى ضمان أفعال عديم التمييز وإن كان الراجح فيها مبدأ الضمان، معتبرين أن محدث الضرر سواء كان مميزاً أو غير مميز ملزم بضمان المتلفات لإرتباط الضمان بالذمة المالية والتي لا تتعلق بالعقوبات الجزرية التي تستوجب القصد والغیر متوفرة في القاصر، وهكذا نجد في المدونة الكبرى أن الإمام مالك قال أن ما استهلكه الصبي من متاع أو أخذه فهو ضامن فإن كان له مال أخذ منه وإن لم يكن له مال فهو في ذمته دين يتابع به، هذا وجاء في الشرح الكبير ولو غير مميز ما أتلفه في ماله إن كان له مال وإلا اتبع في ذمته وهذا هو الصواب، وقد ورد أيضاً في الشرح الصغير وضمان الصبي ولو غير مميز ما أفسده من مال غيره فتوخذ قيمة ما أفسده من ماله الحاضر إن كان وإلا اتبع بها في ذمته إلى وجود المال، إلا أنه من المالكية من يشترط التمييز في المسؤولية وأردا ذلك في آرائهم الفقهية القائلة "أن الصبي الذي لا يعقل فلا شيء عليه فيما أتلفه من نفس أو مال وإن كان يعقل فيحكم عليه في التعدي في الأموال بحكم البالغ"، ويتوجه مخالف جاء في حاشية الدسوقي على شرح الكبير "أن الصبي غير المميز والمجنون بضمان المال في مالهما والدية على العاقلة إن بلغت الثلث وإلا في مالهما، وأن التمييز لا يحد بسن فقد يكون ابن السنة وقد يكون ابناً أكثر"، أنظر للتوضيح في هذه التوجهات الفقهية:

- عبد الحميد أخريف، نظرية الضمان محاولة في تأصيل نظرية المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي، م س، ص: 102.

- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس رواية الإمام سحنون، المجلد 6، الجزء 10، أشار إليه أحمد محمد الهيبي، المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2004، ص: 58.

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي، مكتبة دار إحياء الكتب العربية، الجزء الثالث، ص: 296.

أما عن موقف المذهب الحنفي من مسؤولية القاصر عديم التمييز، ذهب التوجه الغالب لدى فقهاء إلى ضمان الإتلاف وفي هذا جاء في الدر المختار وإن أتلفوا سواء عقولاً أو لا شيئاً مقوماً من مال أو نفس ضمنوا، إذ لا حرج في الفعل لأن الضمان على الصبي إذا أتلف مال غيره وإن لم يكن مميز، لذلك فضمن الصغير والمجنون من وجهتهم من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف، وعليه فما أتلفوه من مال غيرهم فهو في ذمتهم، لذلك فالراجح عندهم أن الضمان لا يرتبط بنسب معينة أو بدرجة لازمة من التمييز بقدر ما يرتبط بالذمة المالية.

لذلك مجمل القول إذن أن كل المذهبين المالكي والحنفي ورغم التمييز الذي حصل داخل المذهب الأول، فإنهم قرروا أن أساس الضمان هو رفع الضرر لا الجزاء والعقوبة، وتضمنين غير المميز والمجنون هو من "خطاب الوضع لا من التكليف"، وبالتالي لا مسأغ لإشترط التمييز والإدراك وإن على اختلاف يجعل عديم التمييز غير ضامن إلا في حالة المباشرة، أما في حالة التسبب فلا ضمان لأنه مشروط بتوفر الإدراك والتمييز لدى الفاعل، والذي لا يضمن إلا بالتعدي الذي لا يتوفر عند مفهوم التمييز، أنظر أيضاً بهذا الخصوص:

- أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 101.

- كريم الغمري، المسؤولية التقصيرية في قانون الالتزامات والعقود والمأمول منه، م س، ص: 14 إلى 21.

1071- إن ضمان أفعال غير العقلاء من الناس كأشخاص قاصرين ثابت ذلك أن علماء الشريعة ذهبوا توجهها موضوعياً مخالفاً لعلماء القانون الوضعيين الذين اعتبروا الإدراك والتمييز ركناً معنوياً في الخطأ والثابت على مشروع المسؤولية المغربي، هذا على خلاف علماء الشريعة الإسلامية على وجه الخصوص الذين أقاموا الضمان على أساس التعدي وبزعة مادية أسقطت اشتراط التمييز في ضمان الأفعال التي يترتب عليها الضرر وبغض النظر عن توجهات المذاهب الفقهية في ذلك، وإن بتوجه مخالف ذهب فيه أصول فقهاء الإسلام عند نظرهم في هذه المسؤولية والضمان مشترطين الفهم والإدراك في خطاب التكليف وعدم اقتضائه في خطاب الوضع، دليلهم في ذلك الحديث النبوي الشريف في قوله صلى الله عليه وسلم "رفع الظلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق"، وذلك ما كان دافعاً لهم لنفي المسؤولية عن المجنون وعن الصبي عديم التمييز اللذين لا تكليف لهم لإنتفاء إدراكهم للأفعال والأضرار، وإن بتوجه ذهب في مخالفته هو الآخر الفقهاء الأصوليين عند إسقاطهم شرط الفهم والإدراك لضمان أفعال غير العقلاء مؤاخذين إياهم من حيث الضمان في المال لا في العقوبة، وبشكل يستوجب تضمينهم

أقوال أصول فقهاء الإسلام مقررین قاعدة أن "الضمان بدل مال لا جزاء فعل"، توجهات اعتبرت حديثة لم يأخذ بها المشرع المغربي عند إبعاده مسؤولية القاصر عديم التمييز وإن بتسجيل توجهات قضائية ساءلت هذا الأخير كما سيتأكد قبل أن يتراجع عنها، الأمر الذي شكل نقطة خلاف مع التشريع الإسلامي يقتضي مواءمته بالنظر للحلول التي ضمنت حقوق المضرور من فعل هذا الأخير ولشخصه عندما يغدوا هذا القاصر مضرورا في أفق تبني مسؤولية موضوعية عن القاصر ممیزا كان أو عديم التمييز.

وعليه فإذا كان الخطأ والنظرية الشخصية قد ظل متمسكا بها المشرع المغربي رغم اضمحلالها مستهدفة إياها نظريات موضوعية حديثة أعطت مكانة للضرر تقررت ملامحها في بعض التشريعات المقارنة والتشريع الإسلامي مؤكدة على ضرورة ضمان الضرر بغض النظر عن تمييز المتسبب فيه من عدمه، والحال أن المشرع أبعد كل توجه موضوعي معتبرا وفي توجه منفرد أضحى منتقد أفعال عديم التمييز شرعية غير ضارة أو خاطئة تستوجب التعويض مهتما فيها بالخطأ والتمييز للقول بمسؤوليته، وهو بهذا الوضع أثر سلبي على ضمانات المضرور في اقتضاء حقوقه بل حتى على حقوق عديم التمييز الضحية عند تشطير التعويض وتوزيع المسؤولية بين أبويه والمتسبب له في الضرر، وإن في قرارات نادرة غلب عليها تطبيقه الحرفي لنص الفصل 96 من ق ل ع معتبرا أفعاله ليست بالخطأ ولو ساهم بها في وقوع الضرر ليجنبه تبعات فعله محتفظا له بالتعويض كاملا، وبفرض جعل مبدأ المساءلة الشخصية لهذا الأخير أمرا لم يتبلور بعد لدى مشرع المسؤولية وقضائه عند إبقائه على أحكام الفصل 96 من ق ل ع نافيا كل مسؤولية لفاقد التمييز بصفة أصلية أو بشكل احتياطي استثنائي في بعض الحالات، وإن بشكل عرف تباينا في المواقف بينما من اعتبر مسؤولية الأبوين تابعة لهذا الأخير وبين من اعتبرها أصلية لا تأثير فيها للتمييز من عدمه.

قول أخير راجح ومأمول لإكتشاف مبادئ مسؤولية موضوعية بالنسبة للنص المغربي وذهب إلى ذلك المشرع الفرنسي وقضاؤه، والتي شكل فيها إنصاف المتضررين بسبب أفعال عديمي التمييز حججهم وحجج الفقه الفرنسي واجتهاده القضائي لتقرير المسؤولية الشخصية لهذه الفئة التي ارتكبت فعلا غير مشروع موضوعيا¹⁰⁷²، وهو التوجه الذي كرسه التشريع الإسلامي سلفا والمدعو فيه مشرع المسؤولية المغربي إلى تقرير أحكام مسؤولية شخصية للقاصر عديم التمييز عن أفعاله التي توصف بالخطأ تجاوزا لمشروعيتها المنتقد فيها¹⁰⁷³، استيعابا فيها للتشريع الإسلامي الذي تشدد في وصف أفعال

للأفعال التي ألحقت أضرار بالآخرين على غرار المذاهب الفقهية التي ذهبت في مساءلة غير العقلاء وضمان ما أتلّفه بأموالهم، ويسند لهم تمثّل في الحديث الشريف وقوله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"، أنظر للتوضيح أكثر:

- جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، م س، ص: 490 إلى 507.

1072 - محمد كمّو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 287-288-290-311.

1073 - إن المشرع المغربي في فصله 96 من ق ل ع وفي خلاف للتشريع الإسلامي ما لم تتبلور لديه فكرة مساءلة الإبن عديم التمييز والمجنون مادام عنصر الإدراك لازم لقيام الخطأ، وهو الأمر الذي سار فيه القضاء المغربي نافيا كل مسؤولية لهذا الأخير سواء كان متسببا في الضرر أو مضرورا منه وإن مع بعض الإجهادات القضائية التي ساءلت هذا الأخير، وهو الوضع المتباين الذي عرف هو الآخر على مستوى الفقه المغربي في الحالات التي يكون فيها هذا الأخير هو الضحية معتبرا بعضها على أن خطئه سبب للإعفاء من المسؤولية في حين اعتبرها البعض الآخر سببا غير إعفائي

هذا الأخير بالخطأ ضامنا إياها بالمسؤولية الشخصية الموضوعية كأسس للمشرع المغربي تحيين أحكامه المنظمة للقاصر عديم التمييز على أمل تعديله للفصل 96 من ق ل ع، وبشكل سيؤثر لا محالة بهذا التوجه على أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع في أفق تعديلها وإن بتأسيس أحكام مسؤولية موضوعية تضامنية للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر الساكنين معهم، تجاوزا للإنقادات الحاصلة التي اعتبرت أكثر في مسؤولية القاصر عديم التمييز وفي الفصل 96 عند تبنيه توجها خالف التشريع الإسلامي، وأقلها حدة في الفقرة 2 السالفة في ظل تشبثها بمرجعية التشريع الإسلامي المنتقدة اليوم بدعوات تقطع صلتها بمسؤولية الأب الأحادية إلى تقرير مسؤولية الأم.

إن التوجه المأمول في ملاءمة الأحكام المنظمة للمسؤولية المدنية عن الأبناء القصر ومرتكزات التشريع الإسلامي في التعيد له في أفق مواءمتها لبعض القوانين المستجدة، توجه أضحت ملامحه ظاهرة في توجهات بعض نصوص المسؤولية نفسها عند توظيفها للضرر وبقول يوحى أن للنظرية الموضوعية مجال في المسؤولية التقصيرية تقتضي فقط اعترافا وتجسيديا لها من لدن المشرع في أحكامه المنظمة لمسؤولية القاصر، وبأسس مسؤولية ضرورية دون خطأ تسائل القاصر شخصا كان مميزا أو منعما للتمييز أو بضمانها استثناء من الآباء ومتولي رقابته بما فيها الدولة ضامنا لعدالة تعويض المضرور في هذه المسؤولية، وبأسس تقتضي هي الأخرى إقرار قواعد تأمين إجباري مشمولة به أضرار هذه المسؤولية مؤسسا هو الآخر لتوجه جماعي تضامني للأضرار والأفعال الواقعة¹⁰⁷⁴.

تأسيسا على ما سبق تبقى للتشريع الإسلامي مكانة في إصلاح مقتضيات الفصل 96 من ق ل ع، منطلقا لتجاوز التباين الحاصل بينها بهذا الخصوص وبأحكام تفرض مساءلة القاصر عديم التمييز الشخصية عن أفعاله إن بصفة أصلية أو استثنائية مخففة على غرار العديد من التشريعات المقارنة الحديثة¹⁰⁷⁵، ملاءمة ومكانة إنما تقتضي أيضا إدخال تغييرات تفرض تجاوز الإنقادات التي طالت

من المسؤولية، لذلك يبقى التوجه الأول الحل الأمثل في عدم تأثير فقدان التمييز على المسؤولية كلما تحقق الضرر لأن الخطأ يتمثل في التعدي لا في التمييز، وبذلك يكون من وجهة نظر هذا الفقه مبدأ الإغفاء من المسؤولية لخطأ ارتكبه عديم التمييز، وبقاعدة تقضي بمسائلة عديم التمييز عن فعله الشخصي تجاوزا لتوجه المشرع المغربي المنفرد والمنتقد في إبعاد مسؤوليته جاعلا بذلك أفعاله ضارة غير مشروعة تقتضي التعويض بعد أن كانت مباحة لا تعويض فيها، وإن بتسجيل ملاحظة مفادها غياب إشارة من المشرع المغربي لمسؤوليته في الحالة التي يغدوا فيها مضرورا، وبشكل يقتضي من وجهتنا تنظيم قانونيا وتوجها قضائيا يوطر لنزاعات التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء- دراسة مقارنة-، م س، ص: 171-172.

¹⁰⁷⁴ - فريدة اليوموري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء- دراسة مقارنة-، م س، ص: 288 إلى 290.

¹⁰⁷⁵ - لقد ذهبت التشريعات المقارنة الحديثة توجها موضوعيا كالذي ذهب فيه التشريع الإسلامي سلفا عند تقريره مبدأ ضمان الضرر لا عبء فيه بتمييز المتسبب من عدمه قاصرا كان أو راشدا، توجهات أجمعوا فيها إلى ضمان أضرار عديم التمييز وبسند ليس هو ذاك التعويض القانوني الذي تقضي به القواعد العامة بل هو ذاك التعويض العادل الضامن للضرر، توجهات لوحظت على القانون المدني المصري الضامنة لعدالة التعويض خروجا فيها عن القاعدة العامة التي تؤسس المسؤولية على الخطأ مقيما إياها على أساس تحمل التبعة متحملا فيها القاصر عديم التمييز تبعات ما يحدثه من ضرر، توجهات في مساءلة القاصر عديم التمييز في التشريع الإسلامي والمخالفة لمشرع المسؤولية المغربي وقضائه الذي أبعد مسؤولية هذا الأخير متمسكا فيها بالنظرية الشخصية التي تربط المسؤولية بالخطأ وهذا الأخير بالتمييز، إذ وفي خضم هذا التباين ذهب محمد جوهر منتقدا الخلط الذي وقع فيه المجلس الأعلى المغربي سابقا عند استعماله مصطلح التكليف بدل التمييز المتباينين مع بعضهما البعض، لتبقى أبرز هذه الإنقادات تناقضه الصريح مع مقتضيات الفقه الإسلامي، قائلا فيه "سواء أخذ المجلس الأعلى بمعيار سن التكليف أو سن التمييز للقول بخطأ القاصر ومسؤوليته، فإنه يدخل في تناقض بين مع ما أجمع عليه الفقه الإسلامي بمذاهبه الأربعة والتي اعتبرت القاصر سواء كان مميزا أو غير مميز أهلا للمسؤولية المدنية، لأن هذه المسؤولية في نظرهم تعتبر من خطاب الوضع لا تتوقف على التمييز والتكليف"، أنظر بهذا الخصوص: محمد جوهر، سياقة السيارة بدون رخصة بين قانون التأمين وقانون المسؤولية، دراسة مقارنة للقانون المغربي والقانون الفرنسي، مطبعة النجاح الجديدة، السنة 1991، ص: 106.

مسؤولية القاصر المميز ملامحها تبني مسؤولية موضوعية تضامنية للأبوين ممتدة إلى متولي الرقابة عن الأضرار التي يتسبب فيها هذا الأخير كتوجه يوائم مسؤولية العاقلة الضامن لهذه المسؤولية في التشريع الإسلامي.

المطلب الثاني: أسس التشريعات المقارنة في الإصلاح المأمول لمسؤولية الآباء عن الأبناء

تناولت معظم التشريعات المقارنة مسؤولية الأب والأم وإن كان منها من تحدثت عن مسؤولية متولي الرقابة عن الأفعال التي يتسبب فيها القصر، وبأحكام حديثة ساهم كل من الفقه واجتهادات القضاء المقارنين في تطويرها متمردة بها على أحكام هذه المسؤولية المنتقد فيها مشروع المسؤولية المغربي، فارضة الحديث عن قصور استيعاب ما توجهت فيه معظم هذه التشريعات، وضع ذاك الذي فرض مقارنة توجهات هذه التشريعات وبمنظرة موجزة مرتكزاتها وأسسها تطوير هذه المسؤولية لكن بصياغة جديدة للفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع تعديلا هو الآخر لأحكام الفصل 96 من نفس القانون، وبأسس مبررات لها مكانتها في تعديل هذه الأخيرة وببديل تشريعي يستوعب ما أحدثته المشرع من قوانين حديثة اقتربت في أحكامها من التشريعات المقارنة، أوضاع سنأتي مقاربتها فيما سيأتي من نقط وذلك بمناقشة التضامن الأبوي الضامن لتصرفات القاصر وآفاق التأسيس له في القانون المغربي "الفقرة الأولى"، للتعرض بعدها إلى ملامح الإصلاح المنشود للمسؤولية الأبوية عن الأبناء القاصرين ومرتكزات التشريعات المقارنة في التأسيس له "الفقرة الثانية".

الفقرة الأولى: التضامن الأبوي الضامن لتصرفات القاصر وآفاق التأسيس له في القانون المغربي

إن الدارس للأحكام التي كرستها غالبية التشريعات المقارنة الحديثة في باب مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، ليوحي تبنيها توجهات حديثة تجاوزت مشروع المسؤولية المغربي عندما أضحت موضوعية تضامنية وبقوة للقانون للآباء عن أفعال أبنائهم القصر في بعضها وبتأمين إلزامي مشمولة به أضرار هذه الأخيرة، وبشكل هو الآخر غدت فيه المسؤولية واسعة النطاق بتمديداتها لغير الآباء من متولي رقابة القصر، وبمسؤولية فرضت هي الأخرى في جانب القاصر عديم التمييز وبصفة أصلية في بعضها وبصفة استثنائية احتياطية في بعضها الآخر، أمور ستكون محور مناقشة تأسيسا فيها لتنظيم قانوني مأمول له مكانته في تقديم إجابات تطل هذه المسؤولية منطلقا في إيجاد قاعدة منضبطة ملائمة مرتكزاتها ما استجد في هذه التشريعات المقارنة.

أولا: تكريس المشرع الفرنسي للمسؤولية التضامنية للآباء عن أفعال أبنائهم القصر

إذا كان مشرع المسؤولية المغربي ومن خلال قاعدة المسؤولية المكرسة أحكامها الحالية في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع قد جعل المسؤولية تتابعية متوالية وذات طابع أحادي شخصي للأب وبشكل

- فريدة اليوموري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية، م س، ص: 177-178.

احتياطي غير مشمولة بها الأم إلا بمناسبة وفاته، وبأسس ذات مرجعية إسلامية ترجع لولايته وسلطته الأبوية على أبنائه، مسؤولية بقيت نسخة للفقرة 4 من الفصل 1384 من ق م ف في صيغتها القديمة قبل أن يتجه المشرع الفرنسي إلى إدخال تغييرات جعلت المسؤولية تضامنية للوالدين عن أفعال أبنائهم القاصرين¹⁰⁷⁶، جامعا فيها وفي نص واحد بين المسؤولية عن فعل الغير وعن فعل الشيء، مخالفا فيها المشرع المغربي الذي خص كل نوع من المسؤولية بأحكام خاصة¹⁰⁷⁷، حتى أن المشرع الفرنسي وبمقتضى قانونيه الصادرين بتاريخ 4 يونيو 1970 و 4 مارس 2002 المعدلين لنص الفقرة الرابعة سألقة الذكر جعل الأب والأم حين ممارستهم للسلطة الأبوية مسؤولان تضامنيا عن الأضرار المحدثة من قبل الأطفال القاصرين الساكنين معهم¹⁰⁷⁸.

ورجوعا للأحكام التي وظفها المشرع الفرنسي بمناسبة تنظيمه لهذه المسؤولية التضامنية بدءا من إثارته إلى حين تعويضها، وبشروط كالتى وظفها المشرع المغربي في فقرته الثانية آنفة الذكر المنتقدة في أحكامها وإن اختلفت وجهة نظر المشرع الفرنسي بفقهه وقضائه عن هذا الأخير كما سيتقرر، ذلك أن المشرع الفرنسي عندما افترض هذه المسؤولية التضامنية في الآباء ما جعلها مشروطة بارتكاب القاصر للفعل الضار منتهية بالرشد والترشيد الذي ينفي هو الآخر تلك السلطات التي يتمتع بها الأبوين في مواجهة الطفل، وبشكل قد تستمر فيه المسؤولية التضامنية حتى برشد مرتكب الفعل الضار لقصره وبسبب يرجع لعاهة معينة بجنون أو اختلال عقلي، غير أن القاعدة العامة في القانون الفرنسي ودون خوض الحديث في المشاكل التي أثارها مفهوم القصر وأمدته، وتطبيقا للمقتضى الذي جاء في منطوق الفقرة 2 من ف 482 من ق م ف بقولها "أن أبوي الطفل المرشد لا يعتبرون مسؤولون بقوة القانون لمجرد صفة الأب والأم عن الضرر الذي يمكن أن يحدثه للغير في وقت لاحق لترشيده"، وهو الوضع الذي لم يستقر فيه الفقه الفرنسي على رأي موحد عند تطبيقه لمقتضيات الفصل 1384 من ق م ف على القاصر المرشد منقسما فيه إلى اتجاهين:

- اتجاه أول انطلق من الأساس الذي تركز عليه قرينة هذا الفصل لينفي قيام أية مسؤولية للأبوين عن الأفعال الضارة التي يأتيها القاصر المرشد، لأن الترشيده سواء كان قانونيا أو اختياريا إلا وألغى سلطة الأبوين وأجاز للقاصر الانفصال السكني عنهما، توجه ذهب في زعمهم إنهاء مسؤوليتهم عن الأفعال التي يلحقها بالغير ولو في صورة مساكنة القاصر المرشد للأبوين.

¹⁰⁷⁶ - Marie Christine Liberton : « la responsabilité parental , l'abandon d'un système de responsabilité classique au système d'indemnisation », Revue de la recherche juridique 2002-3, P : 1269.

¹⁰⁷⁷ - إذا كان المشرع الفرنسي قد زواج وفي فصل واحد بين المسؤولية عن الأضرار التي يسأل عنها الأب والأم تضامنا سواء التي يتسبب فيها القاصر بأفعاله أو أسيانه كما يستخلص من مقتضيات فقرته 4 من ف 1384 من ق م ف، فإن المشرع المغربي ذهب في مخالفته منظما إياها في فصول متفرقة وبأحكام متباينة مع بعضها البعض، وهو الأمر الذي يظهر مكرسا في فقرته 2 من ف 85 وفصله 88 من ق ل ع، أنظر: محمد كم، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 99.

¹⁰⁷⁸ - Caroline Seffren Blanc : Vers une reforme de la responsabilité civile des parents RTD Civ 2011, P : 479.

- أما الإتجاه الثاني فقد تمسك بحرفية النص معتبرا الترشيذ خاصة الإختياري منه ما لا يؤثر في مسؤولية الأبوين التي تبقى قائمة كلما ثبتت مساكنة القاصر لهما إلى أن يبلغ سن الرشد القانوني، رأي لقي تأييدا من لدن فقه القضاء الفرنسي في العديد من قراراته كما جاء في قرار محكمة potier الذي جاء فيه "أن النص لم يفرق بين القاصر المرشد والقاصر غير المرشد واضعا على كاهل الأب التزامات بالرقابة في كل الحالات إلى أن يبلغ سن الرشد¹⁰⁷⁹.

وعلى الخلاف من ذلك ذهب المشرع المدني الفرنسي في الفصل 482 عند قوله "القاصر المرشد يخرج عن سلطة أبيه وأمه، وأنهما لا يسألان عنه بقوة القانون على أساس الأبوة والأمومة وحدهما عن الضرر الذي يلحقه بالغير بعد رشده"، وهو التوجه الذي أيده المشرع الفرنسي بموجب تعديله الجديد وقانونه المؤرخ في 7 مارس 2007 والذي أقصى من خلاله إمكانية مساءلة الأبوين وضمنانهم للأضرار التي يتسبب فيها أبناؤهما المرشدين، محملا بذلك القاصر المرشد المسؤولية المدنية عن أفعاله كما تؤكد ذلك أيضا مقتضيات فقرته 7 من الفصل 413 من قانونه المدني¹⁰⁸⁰.

وبإلقاء نظرة على أساس هذه المسؤولية التضامنية الأبوية عن أفعال القصر، وفي ظل التباين الفقهي القضائي الحاصل حول هذا الأخير بتوجهات قصرت افتراضه على الخطأ في الرقابة، وتوجهات أخرى زاوجت فيه بين الخطأ في الرقابة والتربية كأساس تقليدي تم هجره لمساءلة الأب والأم، وبذلك الأمر فالتقنين الفرنسي لم يرقم في بدايته قاعدة موضوعية في هذا الشأن التي ظلت فيه مسؤولية متولي الرقابة ذاتية ترجع لإهمال الأبوين لتلك الرقابة والتربية المفروضة عليهم، وبافتراض خطئي وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر التي لا سبيل لدفعه إياها إلا بموجب الفقرة 7 من الفصل 1384 من ق م ف¹⁰⁸¹، أساس في المسؤولية عن فعل القاصر ذاك ما تطلب ويتطلب نفسا فلسفيا طويلا ومعقدا¹⁰⁸²، وهو الأساس الذي أضحى موضوعيا بسبب الانقلاب الحديث على الأساس الخطئي لكل من الفقه والقضاء الفرنسيين، وبشكل هجر فيه عنصر التمييز والخطأ مكتفيا بالفعل الضار، وبمستقبل ينحوا إلى تقليص المفهوم الشخصي لصالح المفهوم الجماعي أساسه ضمان تعويض الضرر لا البحث عن المخطئ حتى تقوم المسؤولية والتعويض، وهو الوضع الذي يرى به الفقيه Geneviève Pignare¹⁰⁸³ وفي نبد كلي للخطأ بظهور التأمين وإلزاميته في هذه المسؤولية التي أضحت بقوة القانون للآباء عن أبنائهم

¹⁰⁷⁹ - أحمد الخليلشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ص: 161-162.

¹⁰⁸⁰ - محمد كمال شرف الدين وفريد بن جحا، ترشيذ القاصر، معهد الدراسات العليا للنشر، السنة 2015، ص: 97.

¹⁰⁸¹ - جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، م س، ص: 396-397.

¹⁰⁸² - Didier Rebut : « De la responsabilité contractuelle du fait d'autrui et son caractère autonome », Revue de la recherche juridique 1996-2, P : 409 et s.

¹⁰⁸³ - Genievie Pignarre : « La responsabilité débat autour d'une polysémie », Article publié au colloque organisé par la faculté de droit et d'économie de l'université de savoie et le barreau de l'ordre des avocat de chambéry les 7 et 8 décembre 2000 sous thème « la responsabilité civile a l'aube du xxi siècle », 12 année n° 6 bis juin 2001, P : 14-15.

القاصرين، وبنفس التوجه ذهب إلى ذلك Phillipe Brune¹⁰⁸⁴ بصدد تعليقه على الإجتهد القضائي في القرارات Levert و Bertrand، وبتحول تؤولي هو الآخر للإجتهد القضائي الفرنسي عند تبنيه للمسؤولية الموضوعية في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، وفي تأثير بين على مؤسسات الحضانة والمساكنة التي لن تتعزز في نظرهم إلا بتبني إلزامية التأمين وإنشاء صناديق ضمان لها كما ذهب إلى ذلك بعض الفقه الفرنسي¹⁰⁸⁵، توجه موضوعي في المسؤولية وأساسها لقي معارضة من لدن الفقهاء الفرنسيين كما ذهب إلى ذلك Phillipe le torneau في تعليقه على قرار Bertrand لسنة 1997¹⁰⁸⁶.

وعلى خلاف ما سبق فإن الإجتهد القضائي الفرنسي الحديث كان له تأثير على مسؤولية الأبوين المدنية عن أفعال القصر، وذلك من خلال قراراته المعروفين ب Bertrand¹⁰⁸⁷ وحكميه الصادرين عن الجمعية العمومية لسنة 2002، وبشكل أضحت فيه المسؤولية الأبوية موضوعية سندها ضمان الأضرار وتعويض أفعال القاصر فيها لكن بإبعاد كلي لعنصر التمييز في الخطأ كوضع فرض مساءلة القاصر عديم التمييز التي لا سبيل لإعفاء الأب والأم منها إلا بإثباتهم القوة القاهرة أو خطأ المضرور، وإن بشكل تم فيه إعفاء المحاكم من مشكلة تقدير انتفاء الخطأ في التربية أو في الرقابة الذي أفضى إلى الضرر وبأسس تجد سندها في ذلك التوجيه في التنشئة والرقابة السليمة التي من الممكن أن تمنع هؤلاء القصر من إيقاع الفعل المفضي إلى المسؤولية والمرتكب من طرف القاصر¹⁰⁸⁸، على خلاف المشرع المغربي الذي لازال التمييز والخطأ في مسؤوليته من النظام العام نافيا فيها كل مسؤولية للقاصر عديم التمييز وكل توجه موضوعي في أساس مسؤولية الآباء المدنية عن القاصر مميزا كان أو عديمه.

ورجوعا لمنطوق الفقرة 4 من الفصل 1384 من ق م ف يظهر جليا أن المشرع الفرنسي حصر المسؤولية المنجزة عن الأفعال التي يرتكبها القصر في الأب والأم لسلطتهم المشتركة لكن بشكل تضامني، وهو التوجه الذي خطاه المشرع المغربي عند صياغته للفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع عندما حصر المسؤولية في الأب والأم لكن بشكل غير تضامني تنابعي في هذه المسؤولية وفي سلطتهم الأبوية التي هي للأب وحده، وفي نفي كلي لمسؤولية الأم التي ظلت احتياطية مستبعدا فيها الأوصياء والأصول والأقارب من الأعمام والأخوال الذي يعيش القاصر في كنفهم¹⁰⁸⁹ عند ارتكابه للضرر وبسبب يرجع إلى تقصيرهم في واجب رقابة وإساءة تربية القاصر، وهو الوضع الذي حدى ببعض الفقه إلى نقد موقف المشرع المغربي كونه بإعفاء هؤلاء الأقارب وغيرهم ما فيه حيف يلحق المضرور حينما يكون مرتكب

¹⁰⁸⁴ - Phillipe Brune : « responsabilité civile extracontractuelle », litec année 2005, P : 253-267.

¹⁰⁸⁵ - François Terré, Filipe Simler et yve lequette : « Droit civil les obligations », Dalloz 9^{ème} édition 2005, P: 786-796.

¹⁰⁸⁶ - Philipe Le Torneau : « Droit de la responsabilité de contrats », Dalloz 6^{ème} édition 2006, P : 1342-1344.

¹⁰⁸⁷ - Marie Christine le berton : « L'enfants et la responsabilité civil », thèse de droit soutenue rouen année universitaire 1995-1996, P : 181 et s.

¹⁰⁸⁸ - أسامة أبو الحسن مجاهد، الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الغير، م س، ص: 143-144-165.
¹⁰⁸⁹ - مأمون الكزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء ق ل ع، الجزء الأول، م س، ص: 444، أنظر كذلك محمد الشرقي، القانون المدني، العقد، الإرادة المنفردة، المسؤولية التقصيرية، بدون دار للنشر، الطبعة 2004-2005، ص: 297.

الفعل قاصرا يتيما أو قاصرا مقيما عند أحد أصوله من جد أو جدة إلى غيرهم من الأقارب عند إحداثه للضرر¹⁰⁹⁰، وحرصا منها على رفع هذا الحيف عمدت غالبية التشريعات المقارنة الحديثة في أحكامها وفي انتقاد لتوجهات المشرع المغربي بل حتى للفرنسي بالرغم من تضامن المسؤولية الذي قرره إلى التوسيع من حلقة المسؤولين عن رقابة القاصر مفترضا إياها في متولي رقابة هذا الأخير كما فعل القانون اللبناني في المادة 126 من القانون المدني، وبنفس التوجه مع بعض الاختلافات ذهب المشرع السوري والمصري على غرار المشرع الموريتاني¹⁰⁹¹، توجهات وإن كان المشرع الفرنسي قد خفف من حدتها وبمؤدج يحتدى به عند إقراره لأحكام مسؤولية تضامنية للأب والأم عن أضرار القصر، وهي المسؤولية التي تنتفي قانونا عن الوالدين برشد القاصر ما لم يستمر قصره لأمراض جسمية وعقلية، أو في الحالة التي تنتقل فيها الرقابة إلى شخص آخر بناء على سند قانوني كحالة المعلم والحرفي وغيره لكن مع عودتها إلى الأبوين بعودة الرقابة إليهما¹⁰⁹²، وضع بقي التوجه العام فيه حصر هذه المسؤولية ونطاقها في الأب والأم كأشخاص حصريين لا مجال لإفتراض وإضافة أشخاص آخرين ولو قاموا بنفس المهمة¹⁰⁹³، وهو الأمر الذي أجمع عليه كل من الفقه والقضاء الفرنسيين¹⁰⁹⁴ مكرسا إياه اجتهد كل من الفقه والقضاء الفرنسيين وإيجابهما على أن هذه المسؤولية استثنائية واردة على أشخاص محصورين بنص القانون، وبشكل دفع الأستاذ Savatier إلى التعليق على هذا الحصر مؤيدا ومنتقدا بعضه¹⁰⁹⁵.

لكن محكمة النقض الفرنسية وفي موقف أحدث تحولا على مستوى المسؤولية المدنية عن فعل الغير، معتبرة الأشخاص والجهات الذين تم ذكرهم في الفقرة 4 من ف 1384 من ق م ف إنما جاءت على سبيل المثال لا الحصر، موسعا فيها من دائرة ونطاق المسؤولين مدنيا عن فعل الغير متشددا في أساسها في ظل مسؤوليته الموضوعية¹⁰⁹⁶ التي أضحت بقوة القانون لا سبيل للتحلل منها إلا بالقوة القاهرة أو خطأ الضحية، وهو الأمر الذي تأكد سلفا في قرار Bertrand الصادر عن محكمة النقض الفرنسية مؤيدة فيه قرار محكمة الاستئناف ببوردو عندما صرحت بأن القوة القاهرة أو خطأ الضحية وحدهما الكفيلان بإعفاء الأب من المسؤولية الملقة عليه بقوة القانون نتيجة الأضرار التي يتسبب فيها

¹⁰⁹⁰ - موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد، م س، ص: 97.
¹⁰⁹¹ - المواد 173 من القانون المدني المصري، والمادة 174 من القانون المدني السوري، والمادة 105 من القانون المدني الموريتاني.
¹⁰⁹² - موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد، م س، ص: 98.
¹⁰⁹³ - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 303.
¹⁰⁹⁴ - حسين عامر وعبدالرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 603.
¹⁰⁹⁵ - ز هدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، م س، ص: 193.
¹⁰⁹⁶ - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 307.

ابنه القاصر الذي يسكن معه¹⁰⁹⁷، وبدون إعمال كلي لنص الفقرة 7 من الفصل 1384 من ق م ف كإحدى الوسائل الدفاعية التي للأبوين لنفي مسؤوليتهم التضامنية.

وبالرجوع إلى شروط هذه المسؤولية المفترضة التي وظفها المشرع الفرنسي في فقرته 4 سالفه الذكر، كشروط متعددة لا تختلف عن التي وظفها المشرع المغربي في الفقرة الثانية من الفصل 85 من ق ل ع، سواء تعلقت بالقاصر أو بفعله الضار أو بالمساكنة التي لم تطرح إشكالاتها باستثناء المتعلقة بالمساكنة والاختلاف البين الفقهي القضائي حول مدلولها وفي مختلف تشريعات هذه المسؤولية، تباين ذهب القضاء الفرنسي أولاً بحسمه في موقفه معتبرا شرط القصر والضرر أساسيان للقول بمسؤولية الأب والأم التضامنية، وهو ما لوحظ على قراره الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض بتاريخ 10 مارس 2001، أو من خلال قراره الصادرين بتاريخ 13 دجنبر 2002 عند قوله فمن أجل البحث في المسؤولية المدنية للأب يكفي بأن الضرر نتج مباشرة عن فعل القاصر ولو لم يكن مخطئا، وهو الأمر الذي تأكد في القرار الشهير الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 9 ماي 1984 والمعروف ب Fullenwarth بقوله على أنه من أجل تطبيق مقتضيات الفقرة 4 سالفه الذكر يكفي إثبات قيام القاصر بارتكاب فعل كان السبب المباشر في إحداث الضرر للضحية، وهو الوضع الذي تجاوزته أحد قرارات قضاء محكمة النقض الفرنسية سنة 2001 معتبرة مسؤولية الأب والأم بقوة القانون غير مرتبطة بخطأ القاصر وفعله غير المشروع¹⁰⁹⁸.

أما بخصوص النقطة المتعلقة بعنصر المساكنة وفي قصور من المشرع الفرنسي والمغربي تحديد مفهومها، فإن الفقه على خلاف من ذلك اعتبرها بتلك الإقامة الإعتيادية للقاصر مع أبويه في منزل واحد¹⁰⁹⁹ وفي مكان لا يتعذر عليهم تعهده فيه¹¹⁰⁰، مساكنة مشتركة بهذا التحديد الفقهي وفي غيابها تكون سببا في غياب الرقابة التي قد تكون مكفولة ومضمونة بهذه السكنى وغيابها إبعاد لقرينة الخطأ في جانب الأب والأم اللذين لا يضمنان الضرر الناتج عن فعل الطفل طوال الوقت الذي يكون فيه نزلا بالمدرسة أو في عطلة عند أجداده، وهو الأمر الذي تأكد على لسان بعض الفقه المغربي وقضاء محكمة النقض المغربية¹¹⁰¹، مساكنة وقع تحول في مدلولها من لدن القضاء الفرنسي مفترضا هذه المسؤولية

¹⁰⁹⁷ - بهذا الخصوص تساءلت الأستاذ فيني عن أي مستوى يجب البحث فيه عن توفر شروط القوة القاهرة هل على مستوى شخص الطفل أو على مستوى الأبوين، تساؤل ذهبت فيه إلى ترجيح إعمال الفقرة 7 من ق م ف 1384 من ق م ف على مستوى القرصية الثانية مع تأييدنا لهذا التوجه أي النظر إلى القوة القاهرة المتعلقة بشخص الأبوين لا بشخص الطفل القاصر للقول بقانونية إعفاء المسؤول المدني من تعويض الأضرار التي يتسبب فيها القاصر، أنظر أكثر:

- محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية l'assurance du la responsabilité civile، م س، ص: 309.
¹⁰⁹⁸ - عبد الرحمان الشراوي، القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الإقتصادي، م س، ص: 152-153.

¹⁰⁹⁹ - مرزوق آيت الحاج، المسؤولية المدنية دراسة تحليلية في ضوء الفقه والقانون، الطبعة الثانية 2005، ص: 151.
¹¹⁰⁰ - عبد الحق الصافي، دروس في القانون المدني، مصادر الإلتزامات، مطبعة النجاح الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2004، ص: 181.

¹¹⁰¹ - من هذه القرارات الذي ذهبت في نفي المسؤولية عن الأبوين عند انتفاء مساكنتهم للقاصر أثناء إحداثه الضرر وانتقالها إلى متولي حراسة ورقابة هذا الأخير، وهو عينه الذي ذهبت فيه محكمة النقض المغربية بتاريخ 11 أبريل 1980 بقولها "على أنه لا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 85 من ق ل ع المتعلق بمسؤولية الأبوين عن أبنائهما القاصرين بعد أن ثبت للمحكمة أن الطفل خرج أثناء سفره من رقابة والديه"، أنظر: - عبد الرحمان الشراوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 157.

حتى في غيابها، وهو المستخلص بقراءة القرار الصادر عن محكمة النقض المعروف بـ Samda عند إقراره مفهوما مجردا لا ماديا لهذه المساكنة والذي لم تعد فيه بتلك الحياة المشتركة للقاصر مع أبويه في منزل واحد وقت الضرر بل ولمجرد إقامة اعتيادية تابعة للأبوين¹¹⁰².

أما عن الشروط التي ينبغي توافرها في المسؤول المدني المتضامن من الأب والأم فتبقى متمثلة في تلك السلطة الأبوية المشتركة لهما على القاصر، كسلطة تؤمن رقابتهم الفعلية على الإبن والتي عرفت تطورا على مستوى القانون الفرنسي مخالفا فيه المشرع المغربي والتوجه السابق للمشرع الفرنسي نفسه التي كانت تلقي بالمسؤولية على عاتق الأب كقاعدة ثم الأم احتياطا بوفاته أو في حالة الطلاق أو الإفتراق الجسدي بانتقال الرقابة إليها، سلطة أضحت بمقتضى التعديل الفرنسي الجديد الصادر بتاريخ 4 مارس 2002 معمة مشتركة تضامنية بين الأبوين حتى في حالة افتراقهم ما عدا في حالة وجود قرار قضائي مخالف يراعي مصلحة الطفل بهذا الخصوص، هذا على خلاف المشرع المغربي الذي لم يصل بعد إلى الاعتراف للأم بهذه السلطة التي بقيت أحادية للأب أساسا لربط مسؤوليته الأحادية والإحتياطية للأم بوفاته، وهو الوضع المنتقد خاصة في ظل السلطات التي أضحت للأم من طرف مدونة الأسرة والدستور منطلقا للاعتراف للأم بسلطة أمومتها على أبنائها القصر مبررا لفرض واجب مسؤوليتها المدنية، أما بخصوص الوسائل الدفاعية التي وظفها المشرع الفرنسي كحقوق للأب والأم لنفي مسؤوليتهم التقصيرية التضامنية، كوسائل انتقلت من قرينة الخطأ في الرقابة والتربية كجزاء قانوني للأبوين إلى مسؤولية بقوة القانون، متشددا القضاء الفرنسي في هذه الوسائل معتبرا على أنه لا سبيل لإعفاء الأبوين من مسؤوليتهم التضامنية إلا بالقوة القاهرة أو خطأ الضحية نفسه¹¹⁰³.

هذا وتبقى من ملامح التطور الذي شهدته المسؤولية الأبوية عن القاصر في التشريع الفرنسي تبنيه توجهها موضوعيا هجر فيه المسؤولية الخطئية وغدوها تضامنية بقوة للقانون للأب والأم عن أفعال أبنائهم القصر له ضامانته للمضرور في التعويض¹¹⁰⁴، وبشكل جسده هو الآخر قضاؤه حينما أبعد عنصر التمييز في الخطأ مقرا فيه المسؤولية المدنية للقاصر عديم التمييز عن أفعاله نتيجة لهذا التطور، وفي خلاف للنص المغربي الذي أبعد كل مسؤولية لهذا الأخير لإنعدام تمييزه وأخطائه التي تعتبر مشروعة من وجهة نظره المنتقدة، مؤكدا فيه هذا الأخير تشبته بالنظرية الشخصية الخطئية التي أضحت متجاوزة في ظل التوجهات الموضوعية التي ذهبت في خطاها التشريعات الحديثة والمشرع الفرنسي كما تبين، وضع ذلك كان من نتائجه أن أدخل فيه هذا الأخير تعديلات تمثلت في إضافته فقرة ثانية للفصل 489 من قانونه المدني كانت طريقا لاكتشاف مسؤولية موضوعية وتأمينها، وبأبعاد حمائية

¹¹⁰² - سامي الجري، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن، م س، ص: 419، أنظر كذلك خليل الباجا، عنصر التمييز في الخطأ التقصيري، م س، ص: 84.

¹¹⁰³ - عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلزام، م س، ص: 155-161.

¹¹⁰⁴ - محمد اللعي، المسؤولية التقصيرية بين النظريتين الشخصية والمادية، م س، ص: 82.

للمضرور وللقاصر نفسه في الحالة التي يغدوا فيها ضحية، سيما وللتأثير السلبي للأخطاء الأبوية عند إعمال قاعدة تشطير التعويض والمسؤولية، قبل أن يتمسك بتوجهه المنفرد النافي لكل خطأ أو ضرر للقاصر عديم التمييز، مخالفاً بذلك القانون الفرنسي الذي فرض مسؤولية هذا الأخير ضامناً أفعاله وأضراره سواء كان متسبباً فيها أو ضحيتها، وذهب إلى ذلك الرأي السائد لدى القضاء الفرنسي سابقاً عند قوله بعدم إنكار حق هذا الأخير في التعويض الكامل عما أصابه من ضرر بحجة ارتكابه خطأ ساهم في حدوث الضرر الذي تقرر فيه مسؤولية شخص آخر عنه، غير أن محكمة النقض الفرنسية وفي أحد قراراتها جاءت لتقرر في أحكامها الصادرة عن الدوائر المجتمعة سنة 1984 على أن قضاة الموضوع ليسوا ملزمين بالتحقق فيما إذا كان القاصر قادراً على إدراك نتائج أفعاله كي يلقوا على عاتقه جزءاً من المسؤولية، وبشكل أبعد فيه معنوية الخطأ حتى على المضرور المختل عقلياً الذي أضحي مسؤولاً عن أفعاله بموجب نص الفقرة 2 من ف 489 من ق م ف، سيما وفي ظل الرغبة في عقاب المضرور بمسؤوليته وإنقاص تعويضه محتفظاً فيه بالخطأ الذي أبعد مسؤولية الصغير والمختل عقلياً عندما يكون مضروراً لا فاعلاً¹¹⁰⁵، وإن كان القضاء الفرنسي ما انتهى إلى الأخذ بالإتجاه الذي يقضي بمسائلة المجنون عن فعله الشخصي سواء ألحق الضرر بالغير أو بنفسه¹¹⁰⁶، وبمسائلة هي الأخرى للقاصر بغض النظر عن وصفه¹¹⁰⁷.

فالقول بمسائلة القاصر عديم التمييز من لدن المشرع الفرنسي، إنما جاء لأسباب لصيقة بقيت متعلقة بمشكلة تعويض الضحايا الذي أضحي ذا صيغة عالمية، والتي كان للمشرع الفرنسي وقضائه مبرراً لفرض هذه المسؤولية على غرار العديد من القوانين الحديثة تخفيفاً من قسوة النزعة الشخصية، وبمسائلة هي الأقل في الحالات التي تقتضيها العدالة في التعويض التي تواتر عليها القضاء الفرنسي في جملة من أحكامه، توجهات تبقى إذن منطلقاً للمشرع المغربي مسائلة هذا الأخير التي تبقى مسألة وقت لا غير¹¹⁰⁸ على غرار مسأله للقاصر المميز والراشد المجنون ومختل العقل، خاصة ولمرجعية المشرع الفرنسي ومصدره للقاعدة الحالية المنظمة لهذه المسؤولية في التشريع المغربي¹¹⁰⁹.

¹¹⁰⁵ - أيمن إبراهيم العشماوي، فعل المضرور والإعفاء الجزئي من المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، ص: 82-83.

¹¹⁰⁶ - فريدة اليومري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء-دراسة مقارنة، م س، ص: 174.

¹¹⁰⁷ - سامي الجري، شروط المسؤولية المدنية، م س، ص: 424.

¹¹⁰⁸ - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 290-302-303، أنظر كذلك في قرارات القضاء الفرنسي، محمد اللعبي، المسؤولية التقصيرية بين النظرية الشخصية والمادية، م س، ص: 81.

¹¹⁰⁹ - من المقرر وفي ظل الإنتقادات التي يواجه بها التنظيم القانوني لمسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر لدى مشرع المسؤولية المغربي وقصور قاعدته كما فرضت ذلك قوانين التشريعات المقارنة والتشريع الإسلامي إلى جانب بعض القوانين المحدث من طرفه، لأسباب ومبررات تقتضي إعادة نظر في صياغته الحالية للفقرة 2 من ف 85 إلى جانب مقتضيات الفصل 96 من ق ل ع استيعاباً لهذه التوجهات، وبأحكام تسائل القاصر عديم التمييز سواء في ماله سيما في ظل الإعتداد بفعله الخاطئ الذي يكون قد ساهم به في وقوع الضرر الذي لحقه كضحية، خطأ وفعل ذاك الذي فرض توجهها قضائياً مغريباً خرج عن النص ذهب في توزيع تعويض هذه المسؤولية الاستثنائية تخفيفاً منها عند مسائلة القاصر عديم التمييز الضحية، وإن بشكل يقتضي مسأله حتى عن الأضرار التي يتسبب فيها بأفعاله غير المشروعة تجاوزاً لشرعيتها المنتقد فيها مشرع المسؤولية المغربي، أنظر بهذا الخصوص أيضاً:

- محمد اللعبي، المسؤولية التقصيرية بين النظريتين الشخصية والمادية، م س، ص: 80 إلى 83.

ثانيا: تكريس المشرع التونسي للمسؤولية التضامنية للآباء عن أفعال أبنائهم القصر

إن المشرع التونسي بمقتضى آخر تعديل تشريعي للفصل 93 مكرر من مجلة الإلتزامات والعقود بموجب القانون عدد 95 المؤرخ في نونبر 1995 وبمنطوق جاء فيه على أن "الأب والأم مسؤولان بالتضامن عن الفعل الضار الصادر عن الطفل بشرط أن يكون ساكنا معهما"، وبشكل أجاز فيه للأبوين إمكانية دفع مسؤوليتهم إذا أثبت أحدهما القيام بمراقبة الطفل اللازمة أو أن الضرر نتج عن خطأ من المتضرر نفسه، مسؤولية تضامنية وبموجب هذا التعديل إنما سائر فيها الإتجاه الغالب في القانون المقارن على غرار الفقرة 4 من الفصل 1384 من القانون المدني الفرنسي كما ثبت، والذي يأتي ترجمة للدور الذي أضحت تقوم به الأم في توجيه وتربية ورقابة أبنائها على غرار الأب¹¹¹⁰ التونسي مرتكزا في تبني هذه المسؤولية التضامنية ممتدة حتى للكافل، كمسؤولية لها شروطها أساسها ونطاقها ووسائل دفعها وآثارها سواء تواجدت العلاقة الزوجية أو انعدمت كما سيأتي.

ذلك وبالرجوع إلى شروط هذه المسؤولية التضامنية في القانون التونسي التي توافقت والمشرع المغربي من قصر ضرر ومساكنة، كشروط لم تطرح مشاكل إلا فيما يتعلق بالمساكنة مع بعض الاختلافات المسجلة في بعضها الآخر، ذلك أن المشرع التونسي قرر انتهاء هذه المسؤولية ببلوغ القاصر 21 سنة في تعديله الجديد بعد أن كان محددًا في 18 سنة، وإن كان هذا الأخير قد وظف عبارة الطفل الذي اعتبر كل إنسان لم يتجاوز 18 سنة مخالفا في ذلك عبارة القاصر، وبشكل أضحى فيه الطفل بالتبني كالطفل الشرعي بمقتضى القانون الصادر في 4 مارس 1958 في الفصل 15 منه منطبقة عليه مقتضيات الفصل 93 مكرر، وبمقتضيات أبقى فيها المشرع والقضاء التونسي الإبن الطبيعي بعيدا عن قيام أية مسؤولية مدنية عن أفعاله ضد الوالدين لانعدام رابطة نسبه إليهما، أما عن الفعل الضار للطفل فلم يثر إشكالاته في ظل مسؤولية الأبوين التضامنية عنها كمسؤولية غير مباشرة تقتضي ترتيب مسؤولية الطفل لترتيب مسؤوليتهما الإستثنائية، وإن كانت بعض القرارات قد جعلت مسؤولية الوالدين مسؤولية شخصية تقوم على الرقابة لكنها تبقى في غالبها مرتبطة بخطأ الطفل القاصر في شقه الموضوعي وبمسؤولية تتحقق حتى بوصفه حافظا للشيء، وإن بشكل خالفه القضاء الفرنسي عندما صير المسؤولية مباشرة موضوعية تتحقق بمجرد إضرار الطفل¹¹¹¹.

أما عن المساكنة كعنصر قد يتأثر بعلاقة الأبوين التي قد تستمر وقد تنقطع لسبب من الأسباب وآثارها على حدود التضامن المقرر بينهما في تعويض أضرار أبنائهم القصر، مساكنة إذا كانت تعكس ولاية الوالدين وسلطتهما القانونية المفروضة عليهم في رقابته وتربيته، فإن انعدامها سببا لنفي قرينة

¹¹¹⁰ - حسين بن سليمة وعصام الأحمر، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزامات غير الإرادية، المسؤولية عن الفعل الشخصي، المسؤولية عن فعل الغير، مسؤولية حافظ الشيء، الإثراء بلا سبب، دفع غير المستحق، الفضالة، دون ذكر النشر، الطبعة 2009، تونس، ص: 99، أنظر كذلك:

- سامي الجربي، شروط المسؤولية المدنية، م س، ص: 411-412.

¹¹¹¹ - سامي الجربي، شروط المسؤولية المدنية، م س، ص: 415 إلى 424.

المسؤولية إلا إذا كان انقضاؤها راجعا لمجرد إهمال الطفل، أما إذا انقضت لسبب قانوني كأن ينتقل للدراسة أو يودع في السجن أو يهاجرا الوالدان للبحث عن عمل مبررا لنفي مسؤولية الوالدين، وهو الذي كرسه القضاء التونسي معتبرا تواجد الطفل عند جديه ينفي شرط المساكنة وينفي مسؤولية الوالدين على الرغم من أنه لم يرتب مسؤولية الجدين في ظل تطبيقه حرفية الفصل 93 من ق م ت القديم، وهي المساكنة التي ذهب القضاء بتعريفها من خلال قراره الصادر بتاريخ 20 نونبر 2003 مؤكدا على أنه رغم عدم تعريف المشرع لها في فصله 93 مكرر إلى أنها تقتضي تواجد الولي والابن في مكان يفعّل فيه حراستهما ورقابتهما لهذا الأخير، وبمفهوم مجرد لها لم يعد بتلك المساكنة الدائمة المطلقة، بل فقط بمساكنة استثنائية منقطعة لسبب من الأسباب¹¹¹² تكون كافية ليقوم الولي بواجب المراقبة وتحمله للمسؤولية، وإن بشكل يقتضي هو الآخر لدفعها ليس فقط بالإستناد إلى انتفاء المساكنة وإنما باستحالة المراقبة التي جاء فيها الفصل 93 مكرر صريحا يقتضي الإعفاء بإثبات الرقابة أو أن الضرر حصل بفعل المتضرر، وارتباطا بذلك يظهر ثابتا أن المشرع التونسي لم يتطرق إلى المساكنة بمناسبة حديثه عن مسؤولية الكافل والحاضن والتي في غيابها عن الأب إلا وتعذر عليه فيها رقابته ماديا ورقابة أفعاله سببا في انتفاء مسؤوليته¹¹¹³.

وعن آثار استمرار العلاقة الزوجية من عدمها على مسؤولية الأب والأم التضامنية في القانون التونسي، فإنه للواجبات المفروضة على الأبوين أثناء قيام العلاقة الزوجية في رقابة وتربية القاصر إلا وسببا يجيز للمتضرر مطالبتهم بالتعويض التضامني استنادا لمقتضيات الفصل 93 مكرر من م إ ع، والسبب في ذلك أن المشرع حمل الأبوين الواجب في الرقابة والتربية على القاصر لتجنب الضرر اللاحق بالغير، مما يوحي على أن التضامن في المسؤولية أثناء العلاقة الزوجية ما لا يؤثر في أحكام الولاية التي تبقى مقررة للأب بصفة أصلية واحتياطا للأم بمناسبة وفاته أو فقده الأهلية كما جاء في منطوق الفصل 154 من قانون الأسرة التونسي، أما في الحالات التي قد تنتضي فيها العلاقة الزوجية لسبب من الأسباب سيما وأن المسؤولية التضامنية تبقى مرتبطة بقيام العلاقة الزوجية وثبت نسب الإبن، تضامن ذلك ما يثار بمناسبة غياب رابطة الزوجية وجهل أبوة ونسب الابن، ذلك أن ثبوت هذه الأبوة ما لا يرتب واجب المساكنة واستحالة تحقق التضامن بسببهما، ذلك ومن صور استحالة هذا التضامن ما يتعلق بالفراق الأبدي بين الزوجين وإسناد حضانة الأطفال للأم لكن في حفاظ للأب على ولايته الشرعية على أبنائه، وبشكل لا يثير هو الآخر مسؤولية الكافل لعدم تحقق وفاة الأبوين أو فقدانهما بل لمجرد افتراقهما في مثل هذه الحالات، أوضاع وأمام غياب نص صريح يسائل أي شخص عن فعل الطفل الذي قطع نسبه من أبيه تبقى فيه الأم المسؤولة لجمعها بين صفة الحاضنة والولي في غياب الأب

¹¹¹² - حسين بن سليمة، عصام الأحمر، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزامات غير الإرادية، م س، ص: 134-139.

¹¹¹³ - كمال نفرة، الطفل والمسؤولية التصديرية، م س، ص: 437، أنظر أيضا سامي الجربي، شروط المسؤولية المدنية، م س، ص: 416 إلى 418.

الشرعي، غير أنه وفي الحالات التي قد لا يتواجد فيها الأبوان بالمرة أو فقدهما أسبابا لإثارة مسؤولية الكافل المدنية عن أفعال القاصر وكالأبوين كما جاء في الفقرة 2 من الفصل 5 من القانون عدد 27 لسنة 1958، نافيا فيها مقتضيات الفصل 93 مكرر كنص عام يؤطر للمسؤولية عن الطفل القاصر، موسعا فيها من نطاق المسؤولية عن القاصر وبمساءلة هي الأخرى للحاضن عن أفعال محضونه وانتقالها للوصي والمقدم والمعلم عند تواجده عند هؤلاء¹¹¹⁴، مخالفا فيها مشروع الكفالة الذي اقتصر في مسؤوليته على نهج أسلوب الإحالة بنص المادة 22 من القانون 15.01 إلى مقتضيات ف 85 من ق ل ع.

أما فيما يتعلق بالقاعدة العامة التي ذهبت في عدم مساءلة عديم التمييز والمجنون حالة جنونه محملة الضحية تبعات الفعل الضار وإعفاء المعتدي منه برغم خطئه والضرر الذي تسبب فيه خاصة ولوظيفة المسؤولية الاجتماعية التي لا علاقة لها بفكرة العقاب، الوضع الذي أثار هو الآخر مساءلة القاصر عن أفعال مختلي المدارك على غرار القاصر المميز إذا كان الأب مجنونا فاقدا للعقل، وضع ذلك ما أثار مساءلة هذا الأخير طبقا لمقتضيات الفصل 105 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية، وبشكل قد ينفي المسؤولية عن عديم التمييز الذي يتواجد شخص مجنون تحت مراقبته ومساكنته، وهو ما شكل تباينا مع المقتضيات المكرسة في الفصل 96 من ق ل ع المغربي الذي لم ينظم لهذه الحالات نافيا وفي عبارة عامة منفردة منتقدة مسؤولية عديم التمييز، هذا على خلاف المشرع التونسي الذي قرر صبغة موضوعية للضرر الناتج عن الأشياء بغض النظر عن التمييز من عدمه، وإن كان التوجه العام قد ذهب في نفي المسؤولية عن هذا الأخير وعن الأضرار الحاصلة بفعل أشيائه على خلاف ما لو كان مميزا، وبشكل أثار هو الآخر مسؤولية القاصر المميز عن أفعاله الجرمية والمدنية غير مسائل فيها الشخص البالغ من العمر 13 سنة عن أفعاله الجرمية لكن بمساءلته المدنية عن أفعاله بهذا السن طبقا لمقتضيات الفصل 105 من م إ ع¹¹¹⁵.

خاتمة القول أن المشرع التونسي والفرنسي قد أقرّا مسؤولية تضامنية للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر المميز، وإن في تباين في مساءلة عديم التمييز عن أفعاله وذهب إلى ذلك المشرع الفرنسي على خلاف المشرع التونسي الذي لم يسائل هذا الأخير عن أفعاله، موافقا فيها المشرع المغربي في الفصل 96 من ق ل ع لكن في تباينه مع أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع التي أبعدت كل تضامن للأباء عن ابنهم القاصر المميز ظلت فيه أحادية للأب احتياطية للأم بوفاته، وضع يوحى ثابتا توجه المشرع التونسي توجهها موضوعيا بهذا التضامن الضامن للضرر الذي أتاه القاصر وإن بشكل يقتضي مساءلة عديم التمييز عن أفعاله وأشيائه حماية للمضرور وللقاصر نفسه متسببا في الضرر أو ضحيته، تأكيدا لما ذهب فيه المشرع التونسي عند قوله أن إقرار المسؤولية المدنية عن

¹¹¹⁴ - حسين بن سليمة وعصام الأحمر، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزامات غير الإرادية، م س، ص: 104-108، أنظر أيضا كمال نقرة، الطفل والمسؤولية التقصيرية، م س، ص: 425 إلى 434.
¹¹¹⁵ - كمال نقرة، الطفل والمسؤولية التقصيرية، م س، ص: 450 إلى 456.

القاصر إنما ينسحب على أفعاله وفائدته مثيرا تضامن الأب والأم السلمي في تعويض أضراره مع المطالبة تضامنا بتعويض ابنهم القاصر الضحية، وضع ذلك الذي أبقى للأب وحده إقامة دعوى المطالبة بالتعويض كولي شرعي على أبنائه القاصر وباسمهم على خلاف الأم التي ليس هذا الحق إلا إذا حصلت على الولاية بصفة وقتية وبشكل يقتضي تضامنا حتى في هذه الولاية سيرا وتضامنهم في تعويض هذه المسؤولية وأفعال القاصر فيها¹¹¹⁶، كمسؤولية تنتهي برشد وترشيد القاصر الذي يضع حدا للسلطة التي يمارسها الأبوان على هذا الأخير، وبشكل يطوي معه تلك الواجبات القانونية الملقاة عليهما وتبعاً لذلك هذه المسؤولية التضامنية المفروضة بموجب الفصل 93 مكرر من م.إ.ع، وفي نفي كلي للإفترض الخطئي للأبوين وللضرر الذي أتاه القاصر المرشد مهما كانت صيغة هذا الفعل¹¹¹⁷.

إذا ثبت هذا عن بعض من توجهات التشريعات المقارنة التي كرست مسؤولية تضامنية للأب والأم عن أفعال أبنائهم القاصر على غرار المشرع التونسي والفرنسي، فإنه من التشريعات الأخرى من كرست مسؤولية متولي رقابة القاصر وغيرهم من المصابين بأمراض جسمية عقلية موسعة فيها ممن يسأل مدنيا عن القاصر، كلها أمور ستكون محور مقارنة ومناقشة فيما سيأتي تأكيده لدور هذه التوجهات ومرتكزاتها تطوير هذه المسؤولية في التشريع المغربي.

الفقرة الثانية: ملامح الإصلاح المنشود للمسؤولية الأبوية عن الأبناء القاصرين ومرتكزات التشريعات المقارنة في التأسيس له

إذا كان مشرع المسؤولية المدنية التقصيرية للأبناء عن أفعال القاصر قد فرض أحكاما خالف فيها نصه المنظم للمسؤولية المدنية عن المجانين ومختلي العقل، وباختلاف هو الآخر عن أحكامه المنظمة للمسؤولية المدنية للقاصر عديم التمييز، وصولاً حتى للأضرار التي تحصل بفعل الأشياء التي تحت يد هؤلاء خاصة التي في حراسة القاصر، فإن معظم التشريعات المقارنة الحديثة في أحكامها قد تجاوزت مشرع المسؤولية المغربي مكرسة بعضها أحكام مسؤولية تضامنية للأب والأم كما تبين وبعضها الآخر موسعا من نطاقها عند تنصيبها على ما يعرف بمسؤولية متولي رقابة القاصر وغيرهم ممن في حاجة لهذه الرقابة وبنص قانوني واحد، حتى أن بعضها جمع بين الأضرار التي تحصل بفعل القصر وأشياءهم، ذاهبة توجهها موضوعيا ساءلت من خلاله القاصر عديم التمييز كما لو كان مميزا متجاوزة فيها مشرع المسؤولية المغربي في أحكامه المنظمة بشكل أساس للمسؤولية عن القاصر المميز، نقط ستكون محور حديث موجز في بعض هذه التشريعات المقارنة العربية والأجنبية الأنكلوسكسونية وغيرها كمبررات لإدخال تغييرات تطال هذه المسؤولية في الإصلاح المأمول.

¹¹¹⁶ - نزيهة لكل عباط القاصر في القانون، دار بوسلامة للطباعة والنشر والتوزيع، تونس، دون ذكر الطبعة، ص: 16-17.
¹¹¹⁷ - محمد كمال شرف الدين، ترشيد القاصر، "أهلية القاصر المرشد- مآل الترشيح إثر التخفيض من سن الرشد- القاصر والتجارة- الترشيح بالزواج"، معهد الدراسات العليا للنشر، تونس، الطبعة 2015، ص: 101.

أولاً: توجهات بعض التشريعات العربية المقارنة وراهنية المواعمة من طرف المشرع المغربي

لقد ذهبت التشريعات المقارنة توجهات حديثة وسعت فيها من حلقة الأشخاص المسؤولين مدنياً عن القاصر، وهو الوضع عينه الذي لوحظ على المشرع اللبناني في المادة 126 من ق م ع عند قولها "يسأل الأصول والأوصياء عن كل عمل غير مباح يأتيه الأولاد القاصرون المقيمون معهم والخاضعون لسلطاتهم"، وبشكل أناط فيه المسؤولية المدنية بالأب والأم والوصي من الأجداد منتقلة إلى غير الآباء وممن له حق مراقبة ومساكنة وتربية القاصر عند إحداثه للضرر من المعلمين وأرباب الصناعات إلى غيرهم ممن لهم سلطات على شخص القاصر، مسؤولية وفي الفقرة الأخيرة من المادة الآتية ما لم تشترط التمييز قاصدة فيه مساءلة القاصر عديم التمييز والمميز بقدر تقرير مسؤولية الأصول والأوصياء الذين لهم حق الرقابة والرعاية والملاحظة لأفعاله اللاقانونية، مسؤولية لها ضمانات للمضروور في اقتضاء التعويض من المسؤول المدني عن القاصر مميزاً كان أو منعماً للتمييز أو مجنوناً، وبشكل أتيحت فيه للمسؤول المدني وسائل دفاعية لمسؤوليته المفترضة وخطئه فيها بإثبات عكسها، أمور كلها أظهرت ملامح تطور في أحكام هذه المسؤولية لدى المشرع اللبناني وبشكل غدت فيه مسؤولية القاصر مسؤولية موضوعية مقررة بنص القانون لا شخصية¹¹¹⁸ أساسها ضمان التعويض للمضروور بغض النظر عن التمييز من عدمه، وبملاح تطور أخرى وسع فيها من قائمة الأشخاص المسؤولين عن رقابة القاصر من الآباء والأوصياء عن الأعمال الضارة التي يرتكبها¹¹¹⁹.

أما عن موقف المشرع الأردني من المسؤولية عن فعل الغير ومتولي رقابة القاصر بشكل خاص وتوثق ذلك المادة 288 من القانون المدني، وإن جاءت بعبارات عامة لم تحدد فيه الأشخاص الملزمين بهذه المسؤولية أو رقابتهم التي قد تكون قانونية كأصل أو اتفاقية عند انتقالها لغير الأبوين قضاء أو لسبب من الأسباب، وبشكل هو الآخر لم يحدد فيه الأشخاص المحتاجين لهذه الرقابة مقتصرًا فيها على أسباب ثلاثة تمثلت في حالة القصر والحالة العقلية والجسمية¹¹²⁰، وبشكل تبقى فيه المسؤولية مفترضة لكن بقرينة بسيطة تجد أساسها في ذلك الإخلال بواجب الرقابة المفروضة على متولي الرقابة التي لا سبيل لدفعها إلا بإقامته الدليل على عدم التقصير في الرقابة واستحالة رفع الضرر رغم يقظته¹¹²¹ وعنايته المألوفة التي للرجل المعتاد، ضامناً بذلك حق المضروور في اقتضاء التعويض من هذا الأخير لكن بإمكانية أتاح فيها لمتولي الرقابة الرجوع على المشمول برقابته وإن باستحالته القانونية والواقعية.

توجهات آنفة في مساءلة متولي رقابة القاصر من الآباء والأوصياء ذهب في مسلكها القانون العراقي مستمداً إياها من الفقه الإسلامي الذي لم يعرف كأصل المسؤولية عن فعل الغير ظلت فيه

¹¹¹⁸ - زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، م س، ص: 194.

¹¹¹⁹ - عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية عن فعل الغير، أساسها وشروطها، م س، ص: 223.

¹¹²⁰ - ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية مصادر الالتزامات، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثانية 1432هـ - 2011م، ص: 632 إلى 635.

¹¹²¹ - عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية عن فعل الغير، أساسها وشروطها، م س، ص: 220.

المسؤولية شخصية لا يسأل فيها الشخص إلا عن أفعاله حتى لو كان قاصرا فاقدا للتمييز ضامنا فيها هذا الأخير الأضرار التي ألحقها بالغير في أمواله¹¹²²، وبذلك فالمشرع العراقي اتجه توجهها موضوعيا في مسؤولية الأطفال المميزين والغير مميزين ذلك أن مسؤوليتهم هذه تبقى أصلية غير آخذ فيها بمبدأ افتراض الخطأ إلا في أحوال قليلة، أحكام منفردة للمشرع العراقي على خلاف سلفه من التشريعات إنما تؤكد لمرجيته الإسلامية كما أكد ذلك نصه العام المؤطر للمسؤولية في الفصل 218 من قانونه المدني مسائرا فيها القانون المدني المصري مع تسجيل بعض نقط الخلاف، وبمسؤولية قصرها حصرا في الأب والجد دون غيرهما من متولي الرقابة مستثنيا فيها حتى الأم عند قوله في فقرتها الأولى والثانية من المادة الأنفة "يكون الأب ثم الجد ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير، ويستطيع الأب والجد أن يتخلصا من المسؤولية إذا أثبتا أنهما قاما بواجب الرقابة وأن الضرر كان لا بد واقعا حتى لو قاما بهذا الواجب"، مسؤولية إذن تجد أساسها في الخطأ المفترض القابل لإثبات عكسه كأساس لم يأخذ به المشرع إلا في أحوال قليلة بالنظر لتوجهه الموضوعي في هذه المسؤولية¹¹²³، كتوجه اعتبر حديثا برغم ما أُوخذ عليه عند عدم إشارته لمسؤولية الأم وغيرها من الأقارب عند اكتفائه بالأب ثم الجد وبشكل تنابعي وإن كان الأمر يقتضي تضامنا بينهما في ظل توجهه الموضوعي الضامن للأضرار، توجه موضوعي ذاك الذي يأمل من مشروع المسؤولية المغربي تبنيه في تعديله المأمول للفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع، وصولا لتعديل أحكام الفصل 96 من ق ل ع سالكا فيه توجهها موضوعيا هو الآخر في مساءلة القاصر عديم التمييز عن أفعاله كالقاصر المميز قاطعا صلته بالخطأ حتى في افتراضه.

هذا وتبقى من التشريعات الأخرى التي عدلت أحكامها المنظمة للمسؤولية المدنية للأباء عن أفعال القصر، ذاك الذي سلكه المشرع الجزائري بعد أن كرس في بدايته توجهها شخصيا للمسؤولية عن الأفعال كما جاء في منطوق المادة 124 من قانونه المدني عند قولها "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، نص إنما يقابل مقتضيات الفصل 77 من ق ل ع المغربي، قبل أن يتجاوزه مستقبلا إلى المسؤولية عن فعل الغير بتنقيصه الوارد في المادة 134 من قانونه المدني مقررًا تنظيمًا جاء فيه "يكون الشخص القاصر في حاجة للرقابة، ومن ثم يكون الشخص المكلف برقابته مسؤولا عن الأضرار التي يلحقها هذا القاصر بالغير"، وهو القاصر الذي قد يكون مميزا كما قد يكون غير مميز.

فبخصوص المسؤولية المدنية عن القاصر المميز فيبدو أنه ليس بحاجة لرقابة أفعاله كون القانون نفسه يجعله مسؤولا شخصيا طبقا لمقتضيات الفقرة 1 من الفصل 125 من القانون المدني الجزائري عندما قال "يكون فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة متى صدرت عنه وهو مميز"، وهو الأمر

¹¹²² - ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، م س، ص: 636 إلى 639.
¹¹²³ - جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، م س، ص: 459.

الذي عرف جدالا فقهما بشأن مدلول هذه المادة بين توجه يرى أنه لا مجال للمسؤولية عن عمل الغير باستثناء الحالة الجسمية إلا إذا كان القاصر عديم التمييز، وتوجه مخالف يرى أنه لا بد من إثبات مسؤولية القاصر المميز أولا حتى يرجع الضرر على الرقيب، لأن الأول في نظرهم مسؤول أصلي والرقيب مسؤوليته تبعية مستنديين في ذلك على مقتضيات المواد 134- 135- 137 من القانون المدني الجزائري، بينما ذهب توجه آخر ثالث برأيه إلى أن الضحية ما سيستفيد من مسؤوليتين إذا كان القاصر مميزا، ذلك أنه يبقى مسؤولا شخصا على أساس الفقرة 1 من المادة 125 من القانون المدني الجزائري هذا من جهة، وبمسؤولية لمتولي الرقابة عن أفعاله على أساس المادة 135 من هذا القانون من جهة ثانية، وإن كان التوجه الغالب اعتبر نص المادة 134 واضحا في دلالاته عند إثارته الحاجة إلى الرقابة بسبب القصر دون تمييز بين القاصر المميز من غير المميز، مخالفا في ذلك حجج بعض الفقه الذي ينفىها بحجة الفقرة الأخيرة من المادة 134 عند قوله "ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز"، كحجة باطلة لأن غرضها التأكيد على أنه لم يشترط لقيام هذه المسؤولية خطأ الخاضع للرقابة.

وإذا كان المشرع المدني الجزائري أناط بالرقيب وسائل دفاعية لنفي مسؤوليته المدنية عن أفعال القاصر كما جاء في الفقرة 2 من المادة 125، وذلك بإثباته القيام بواجب الرقابة وأن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب ومن ثم لا يمكن اعتبار مسؤولية القاصر المميز مسؤولية أصلية والرقيب مسؤوليته تبعية، وهو وضع بلا شك يفتح مجال رجوع متولي الرقابة على شخص القاصر سيما المميز مع استثناء عديم التمييز وهو ما خالفته مقتضيات المادة 137 من نفس القانون والمنظمة لهذا الرجوع كونه يبقى نصا عاما لا يقتصر على حالة القصر بل تقرر للمسؤول عن عمل الغير، وضع ما لا يوحي بتناقض مواد المشرع الجزائري "ف 1 من م 125 و م 134"، كون واجب الرقابة للأبوين على أولادهما القصر إنما يشمل واجبي الرقابة والتربية معا وبتنقيص جاءت تؤكد عبارات المادة 134 عند قولها "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة للرقابة بسبب قصره..."، مسؤولية إنما يكون فيها القاصر المميز مسؤولا ببلوغه سن 16 من عمره مع انتفاء مسؤولية الآباء فيها، لكن بقرينة بسيطة عكسية تبقى مستمرة في حالة ما لو كان الطفل مجنونا أو معتوها¹¹²⁴.

أما بخصوص مسؤولية القاصر عديم التمييز لدى المشرع الجزائري، فإن القاعدة لديه عدم مساءلة هذا الأخير بل يستحيل ذلك لانعدام أحد أركان المسؤولية التقصيرية المتمثلة في الخطأ الذي ينتفي مع التمييز الذي هو غير متوفر لهذا الأخير، لكنه استثناء وحماية للمتضرر من أفعال هذا الأخير أمكن الرجوع إلى المسؤولية عن عمل الغير عند تحميلها لمتولي الرقابة وفي كل من الأب والمعلم وأرباب الحرف، لكن الحقيقة أن هذه المسؤولية شخصية لا مسؤولية عن فعل الغير كون المسؤول

¹¹²⁴- على فيلالي، المسؤولية المدنية للطفل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، الجزء 38، السنة 2000، ص: 104-109.

وبمقتضى الفقرة 2 من م 135 من القانون المدني الجزائري يستطيع التخلص من مسؤوليته إذا أثبت واجب الرقابة وعنايته تجنب حدوث الضرر، وضع ذلك الذي أثار التساؤل عن ضمان تعويض المضرور في حالة عدم وجود أي مسؤول عن القاصر عديم التمييز؟، وهو الشيء الذي تناولته الفقرة 2 من المادة 125 من قانونه المدني عند إجازتها للقاضي سلطة الحكم بتعويض أضرار عديم التمييز في مثل هذه الحالة، لكنه على الرغم من ذلك أثار خلافا فقهيًا حول مسؤولية عديم التمييز حيث من الفقهاء من أخذ بالمسؤولية الموضوعية التي تكفي بالضرر على غرار الشريعة الإسلامية مقررًا مساءلة عديم التمييز عن فعله الضار، بينما هناك من يعتقد أن مسؤولية هذا الأخير قوامها تحمل التبعة لا تقيم للتمييز وزنا، بينما هناك رأي آخر ذهب إلى أنها مسؤولية استثنائية احتياطية جوازية ومخففة مستندًا في تعويضها على فكرة العدالة وهي حالة تبقى مستقلة عن مفهوم المسؤولية، غير أن الملاحظ وفي توجه غالب لم يسمح بمساءلة عديم التمييز إلا عند عدم وجود أي مسؤول عنه أو تعذر الحصول على التعويض من المسؤول المدني، وبمسؤولية ينعدم فيها المسؤول بانعدام المسؤولية سواء كانت شخصية أو موضوعية، وهو قول سمح بإنكار مسؤولية عديم التمييز أيا كان نوعها وإن كان الحل في نظر أغلبها لتجاوز هذه المشكلة هو التأمين الإجباري، لكن بأسس تسائل القاصر المميز وأبويه في تعويض ضررهم الكامل، أو بتوزيعه من طرف القاضي ممن ساهموا في إحداث هذا الضرر وبغير مساءلة للقاصر عديم التمييز الذي قد يلحق حيفًا بحق المضرور في التعويض، وهو الوضع الذي أدى به إلى استحداث نظام تعويض مستقل يستند إلى العدالة تفاديا لنقائص الخطأ وأزمته¹¹²⁵.

إذا ثبت هذا فإن الناظر لأحكام هذه المسؤولية في القانون المصري يظهر جليا حديثه عن مسؤولية متولي الرقابة دون توظيفه لعبارات الأب والأم، عند قوله في المادة 173 من قانونه المدني "كل من يجب عليه قانون أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة للرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بعمله غير المشروع، ويترتب عن هذا الإلتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز"، وهو بذلك الوضع وظف صياغة منضبطة وإطارا قانونيا فرض فيه "نطاقا شروطا ووسائل دفاعية وآثار" في المسؤولية المفترضة لمتولي رقابة المشمولين بها¹¹²⁶، كمسؤولية تنتهي بانتهاء القصر وبلوغ الرشد القانوني الشرعي¹¹²⁷ وأكدت ذلك قرارات محكمة النقض المصرية والقضاء المصري في عموميته¹¹²⁸، لكن مع استمرار هذه المسؤولية

¹¹²⁵ - على فيلالي، المسؤولية المدنية للطفل، م س، ص: 100 إلى 104.

¹¹²⁶ - عز الدين الديناصورى وعبد الحميد الشورابي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دون ذكر النشر والطبعة، ص: 260 إلى 264، أنظر كذلك عبدالمعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الكتاب الأول، الجزء الثالث، نشر عالم الكتب القاهرة، الطبعة 1979، ص: 9 إلى 33.

¹¹²⁷ - حسين عكوي، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، م س، ص: 243.

¹¹²⁸ - إذا كان المشرع المصري قد كرس مسؤولية مفترضة لمتولي رقابة القاصر ضمانا للأضرار التي يأتيها هذا الأخير سيما في جانب الأبوين، فإن القضاء المصري كتوجه عام ذهب إلى نفي هذه المسؤولية بانتهاء القصر منتهية معها عناصر الرقابة والرعاية سيما الولاية على شخصه، أنظر في بعض هذه القرارات:

إذا كان في كنف القائم على تربيته، لكن بوسائل دفاعية متاحة للمسؤول المدني ونفيها المفترض عند إثباته واجب الرقابة والعناية اللازمة لتجنب حصول الضرر ممن هو تحت رقبته من القصر، وهو الوضع الذي أكدته أحد قرارات محكمة النقض وإن كان بعض الفقه وذهب إلى ذلك المرحوم السنهاوري قد ربط هذه المسؤولية بالخطأ الأبوي بالتقصير في الرقابة وإساءة التربية معاً موقعا عبء إثباتها وانتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر الذي وقع على شخص الأب، لكن إذا ما انتفت مسؤولية متولي الرقابة فإن مسؤولية المشمول بها من القصر والمرضى تبقى قائمة وفقاً للقواعد العامة¹¹²⁹، أو بانتقالها إلى المعهد لهم برقابة هؤلاء أثناء إحداثهم للضرر كمسؤولية المدرسة¹¹³⁰ والقائمة على الخطأ الواجب الإثبات في القانون المغربي.

فالمشرع المصري افترض مسؤولية متولي الرقابة خاصة التي للأبوين في مراقبة وملاحظة القاصر كأساس قابل للإثبات العكسي، وبوسائل إثباتية لواجب الرقابة والعناية اللازمة في منع حدوث الضرر، وإن كان البعض قد اكتفى فيها بجعل الرعاية مناط هذه المسؤولية باستثناء الإقامة والسكن المشترك من عدمها للقول بهذه المسؤولية المفترضة في مواجهة متولي الرقابة سيما للأب، كمسؤولية ترتفع بانتهاء القصر وبلوغ الشخص 21 سنة ومعها ولاية النفس التي للأب على المشمول بها ما لم يستمر هذا القصر بجنون أو غيره¹¹³¹، وبذلك فمسؤولية متولي الرقابة حسب منطوق المادة 173 من ق م مصري تبقى مسؤولية أصلية وبأساس مفترض يجعلها شخصية ذاتية، وضع ذلك الذي كان مثار تباين قضائي مصري فيه بين توجه أقال مسؤولية الأب على أساس حفظه ورعايته لولده القاصر وفي تطبيق حرفي لمقتضيات الفقرة 2 من المادة 151 القديمة من قانونه المدني، وتوجه آخر اشترط لتوفر الإلتزام بالرعاية تواجد القاصر في كنف والده وعدم بلوغه سن الرشد، وهو عينه الذي ذهبت فيه محكمة النقض المصرية عندما قضت في منطوق جاء فيه "لا يعتبر الوالد مسؤولاً عن أفعال ابنه الضارة بعد أن يكون قد تجاوز الخامسة عشرة من عمره وقت ارتكاب الواقعة، لأن الحفظ بالنسبة للصغير مرتبط بالولاية على النفس وينتهي بانتهائها، لكن مع استمرار مسؤولية الوالد إذا كان في كنف القائم على تربيته وقت الضرر، وضع ذهب فيه قرار آخر لمحكمة النقض المصرية فارضا فيه المسؤولية على الأب عند قوله "يجب افتراض الخطأ ابتداء في كافة الحوادث التي يسأل فيها الشخص عن فعل الغير، لأن وقوع الحادث في ذاته يعتبر قرينة على الإخلال بواجب الرقابة والملاحظة"، قرار أبقى على مسؤولية الآباء

- عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 10-18-19-24-25.
- صبري محمود الراعي ورضا السيد عبدالحاميد، الموسوعة النموذجية في شرح قضايا التعويضات والمسؤولية المدنية، م س، ص: 42.
1129 - جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، م س، ص: 399 إلى 403.
1130 - أنظر في قرارات محكمة النقض المصرية، صبري محمود الراعي ورضا السيد عبدالحاميد، الموسوعة النموذجية في شرح قضايا التعويضات والمسؤولية المدنية، المجلد الثالث، دار مصر للموسوعات القانونية، القاهرة، ص: 45-49.
1131 - سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، دون ذكر النشر، الطبعة 1987، ص: 342 إلى 345.

قائمة ولخطأ في الحادث يرجع لسوء التربية والتغاضي عن هفوات أبنائهم خاصة وأن مبنى المسؤولية يرجع لواجب الرقابة والتربية كأسباب تنهي مسؤوليتهم إذا ما أثبتوا قيامهم بالواجبين فيها¹¹³².

وعليه فالمشرع المصري كرس أحكاما اعتبرت حديثة عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر تبقى من ملامح التطور فيها توسيعه من نطاق هذه المسؤولية وحلقة الأشخاص المسؤولين عن هؤلاء عند توظيفه عبارة متولي الرقابة التي تشمل الأبوين وغيرهم من الأقارب والأوصياء¹¹³³، وبشكل وسع فيه هو الآخر من حالات افتراض هذه المسؤولية وفي نص واحد ترجع أسبابها للقصر وحالات الشخص الجسمية والعقلية، ملامح تطور ظهرت أسسها في توجهه الموضوعي كما تؤكد ذلك مادته 173 من قانونه المدني عند مساءلتها للقاصر عديم التمييز بقولها "...ولو كان من وقع منه الضرر غير مميز"، وبشكل أبعدت فيه الخطأ حتى في افتراضه.

ومراعاة من المشرع المصري لمصالح المضرور وعدالة تعويضه في هذه المسؤولية جاءت المادة 173 من قانونه المدني لتؤكد ذلك عند قولها "ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على التعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا مركز الخصوم"، وضع يؤكد أن هذه المسؤولية لا تقوم على الخطأ بقدر ما هي مسؤولية موضوعية تقوم على التبعة، وبشكل خفف فيه من مسؤولية محدث الضرر عند إلزامه بتعويض يراعي مقتضيات العدالة، أو من خلال أخذه بفكرة الخطأ المشترك سيما في الحالات التي يكون فيها المضرور عديمًا للتمييز ساهم فيما وقع له من ضرر، وبشكل حد بالقضاء توجهها خفف فيه من المسؤولية وتعويضها طبقًا لقواعد الخطأ المشترك والتضامن فيه¹¹³⁴ سواء تعلق بأضرار تسبب فيها القاصر مميزًا كان أو فاقدا للتمييز¹¹³⁵، وإن كان الملاحظ فيها وعلى أحكام مسؤولية متولي رقابة أعمال غير المميز التي تبقى مسؤولية أصلية مع تبعيتها للقاصر المميز غير قائمة في جانب متولي الرقابة إلا بقيام مسؤولية المشمول بها من القصر¹¹³⁶.

وبذلك فالمشرع المصري أخذه بفكرة الخطأ المشترك توزيعًا للتعويض وتشطيره بين المسؤولين عن الضرر بغض النظر عن التمييز من عدمه تأسيسًا إياها على مقتضيات الفقرة 2 من المادة 173 من

¹¹³² - حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 607-609-616-626.
¹¹³³ - بهذا الخصوص يظهر جليا أن المشرع المصري في المادة 173 من قانونه المدني عند توظيفه عبارة متولي رقابة القصر والمرضى، إنما يوحى توسيعه من دائرة الأشخاص المسؤولين مدنيا عن هؤلاء على خلاف مشروع المسؤولية المغربي في فقرته 2 من الفصل 85 من ق ل ع عند حصره نطاق هذه المسؤولية في الأب والأم بعد موته، وإن كان المشرع قد تبنى فيه مبدأ انتقال الرقابة من الأب إلى الأم بوفاته أو عند طلاقهما وإن بطريقة غير مباشرة، كرقابة قد تكون قانونية دائمة وهذا هو حال مسؤولية الأب والأم، كما قد تكون رقابة اتفاقية ليست بدائمة للأقارب والأوصياء وغيرهم ممن عهد إليهم بعقد أو حكم قضائي رقابة القصر على غرار المسؤولية عن الرشء المجانيين ومختلي العقل المقررة في الفقرة 6 من ف 85 من ق ل ع ومسؤولية الكافل المدنية عن المكفول كما جاء في مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 22 من القانون 15.01 عند إحالتها إلى مقتضيات الفصل 85 من ق ل ع.

¹¹³⁴ - محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، دون ذكر النشر والطبعة، ص: 314-315.
¹¹³⁵ - أحمد شوقي محمد عبدالرحمان، الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصيريا في مواجهة المضرور، دون ذكر النشر، الطبعة 1980، ص: 20-21.

¹¹³⁶ - حسين عكوين، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، نشر مكتبة القاهرة الحديثة، دون ذكر النشر والطبعة، ص: 244.

قانونه المدني، مقررا فيها مساءلة القاصر عديم التمييز استثناء حماية لمصالح المضرور في اقتضاء تعويض عادل، وبشكل يتيح للمكلف بالرقابة وعديم التمييز هذا ممارسة رجوعهم على بعضهم البعض بما تم أدائه من تعويض¹¹³⁷.

وبذلك الوضع يكون المشرع المصري قد سلك توجهها حديثا في أحكامه نزولا عند قواعد العدالة، وبشكل تجاوز فيه المسؤولية بالخطأ إلى مسؤولية أقامها على أساس تحمل التبعة مقررا فيها مسؤولية عديم التمييز عن أضراره واجدة أسسها في تلك المقتضيات التي جاءت بها الفقرة 2 من المادة 173 من القانون المدني¹¹³⁸، وبمسلك هو الآخر للعديد من الفقهاء المعاصرين¹¹³⁹، مسؤولية إنما تقررت لصالح المضرور خاصة في الحالة التي يكون فيها عديم التمييز في مركز يسمح له بتعويض أفعاله دونما انتقالها لمتولي رقابته من الأبوين، وهي المسؤولية التي بقيت استثنائية في القانون المصري والأصل كما تؤكد ذلك الفقرة 1 من المادة سالفه الذكر استثناء من مسؤولية القاصر المميز وغيره من المصابين بأمراض جسمية وعقلية، الأمر الذي يوحي أنها مسؤولية بدون خطأ فرضت على عديم التمييز استثناء من قاعدة أن لا مسؤولية بدون خطأ وتميز، غير أنها تبقى مسؤولية احتياطية لا يمكن الإلتجاء إليها إلا في حالة عدم وجود أي مسؤول عنه أو انتفت مسؤوليته متعذرا معها مطالبته بالتعويض لإعساره، وهو الوضع الذي اعتبر تضيقا من نطاق المسؤولية التي لا تنتقل إلى متولي رقابته، وبشكل اعتبرت فيه مسؤولية جوازية تعطي للقاضي سلطة في الحكم بالتعويض على عديم التمييز عند يسره¹¹⁴⁰.

تأسيسا على ما سبق مناقشته يظهر أن المشرع المصري كرس أحكاما حديثة لمتولي رقابة أفعال القصر والمرضى، سالكا فيه نهج التشريعات المقارنة الحديثة والتشريع الإسلامي عند مسألته للقاصر عديم التمييز في حالات عدة، وهو الوضع الذي جعله نموذجا أمكن الاقتداء به من لدن مشرع المسؤولية المغربي لتطوير أحكامه وإدخال تغييرات تطال الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع المنتقدة، أو بقراءة جديدة لمقتضيات الفصل 96 من القانون نفسه مسائل القاصر عديم التمييز كالمميز وغيره من الرشداء المجانين ومختلي العقل وبتوجه موضوعي كالذي سلكه القانون المصري، أو بتوسيعه من نطاق هذه المسؤولية إلى غير الأب فالأم كصياغة ذات نطاق غير تضامني إلى غدوها مسؤولية تضامنية للأب والأم كتوجه مأمول، تمديدا إياها إلى غيرهم من النائبين الشرعيين والأقارب والأوصياء وغيرهم ممن قد يعهد إليهم رقابة أحوال القاصر موثما فيها مسؤولية متولي الرقابة المقررة في التشريعات المقارنة وإن كانت هي الأخرى في حاجة إلى تقرير تضامني بين كافة متولي رقابة القاصر.

¹¹³⁷ - حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص: 630.

¹¹³⁸ - عبد الرحمان مصلح الشراي، الخطأ في المسؤولية المدنية التقصيرية الشخصية، الطبعة الأولى، يناير 2001، ص: 103.

¹¹³⁹ - أنظر في توجهات هذه الفقهاء عبد الرحمان مصلح الشراي، الخطأ في المسؤولية المدنية التقصيرية الشخصية، م س، ص: 103.

¹¹⁴⁰ - صبري محمود الراعي ورضا السيد عبد العاطي، الموسوعة النموذجية في شرح قضايا التعويضات والمسؤولية المدنية، م س، ص: 36-38.

وبذلك تبقى راهنية المشرع المغربي توسيع نطاق المسؤولية ودائرة الأشخاص المسؤولين عن الأبناء القاصر كما سلكت العديد من التشريعات المقارنة، تمديدا إياها إلى غير الأبوين من متولي رقابة القاصر سواء كانت قانونية أو اتفاقية وإن بتوجه سبق وسلكه في المسؤولية عن المجانين ومختلي العقل، توجه تبقى من مرتكزاته أيضا ذاك الذي سلكه القانون المدني اليمني في المادة 1723 عند قوله "يكون الوالد أو الوصي أو القيم مسؤولا عن تعويض ما تسبب فيه القاصر أو عديم الأهلية بفعله غير المشروع من ضرر للغير"، وبمسؤولية قائمة دائمة عن عديم الأهلية وعن القاصر ما دام لم يصل بعد إلى سن 15 من عمره أو أتمها وكان لا زال في كنف القائم على تربيته منتقلة إلى من كان تحت إشرافه هؤلاء عند إحداثهم للضرر، مسؤولية أتيحت فيها لمتولي الرقابة وسائل دفاعية لنفي الخطأ المفترض بالتربية الحسنة والرقابة الواجبة قانونا مستندا في ذلك إلى المادة 1724 من القانون المدني مقررة حق المسؤول المدني عن فعل الغير الدافع للتعويض حق الرجوع بقدره وفي الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر ما لم يحدد القانون قدرا آخر، لكن في استثناء ممارسة هذا الرجوع على فاقد الإدراك وعديم الأهلية مع إمكانية ممارسته على المتمتع بالتمييز البالغ من العمر 17 سنة ومن طرف المسؤول المدني عن أفعاله بمقتضى نص المادة 1717 من القانون المدني وبرجوع متولي الرقابة عليه إذا كانت له أموال مستقلة ورثها عن أمه أو غيرها¹¹⁴¹، وإن بوضع أخذ فيه على المشرع اليمني عدم تقرير مسؤولية الأم إلى جانب الوالد لدورها الأساس في منع الفعل الضار الذي قد يأتيه القاصر نتيجة لتقصيرها العمدي أو بإهمال في رقابته وإساءة تربيته، سيما والثابت لدى المشرع تبنيه سلطة الرقابة أساسا لربط المسؤولية متجاوزا السلطة الأبوية التي قررها مشرع المسؤولية المغربي، موسعا بهذه الرقابة من نطاق المسؤولية على شخص القاصر مقرر إياها في جانب الأوصياء والقيم إلى جانب الأبوان بشكل يقتضي تمديدها حتى للأم للقول بمكانتها ومرتكزاتها تعديل مقتضيات الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع في الإصلاح المأمول لتجاوز الانتقاد الذي طالها.

إذا ثبت هذا عن توجهات التشريعات المقارنة العربية المنظمة للمسؤولية المدنية عن القاصر، فماذا عن غيرها من التشريعات المقارنة الأجنبية التي ستكون محور ما سيأتي.

ثانيا: توجهات بعض التشريعات الأجنبية في مسؤولية القاصر والمأمول للمشرع المغربي في ملاءمتها

لقد شهدت التشريعات المقارنة الأجنبية تطورا لا نظير له في أحكامها المنظمة للمسؤولية المدنية للقاصر، بين تشريعات سلكت اتجاها موضوعيا حقق عدالته في تعويض المتضرر من أفعال القاصر، وتشريعات أخرى لم تعرف هذه المسؤولية عن فعل الغير البتة، تحولات مقارنة تبقى منطلقا ومبررا للمشرع المغربي في تطوير قاعدته المنظمة للمسؤولية الأبوية عن الأبناء القاصر كما سيأتي.

¹¹⁴¹ - جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، م س، ص: 441 إلى 443.

أ- ملامح بعض القوانين الأنكلوسكسونية في مسؤولية القاصر ومكانتها في الإصلاح المنشود

من المسلم به لدى التشريعات المقارنة الأجنبية تقريرها لأحكام حديثة للمسؤولية المدنية عن فعل الغير وعن أفعال القصر بشكل خاص، سواء كانت مسؤولية للأبوين أو لمتولي رقابة هذا الأخير وإن كانت بعض الأنظمة التشريعية لم تعرف هذه المسؤولية إطلاقاً، وهو حال القوانين الأنكلوسكسونية التي تميل إلى ترتيب خطأ شخصي للوالدين عندما يلحق أبنائهم أضراراً بالغير¹¹⁴²، وبشكل جزم فيه الفقه والقضاء في هذه التشريعات أنه ليست هناك مسؤولية خاصة تفرض على متولي الرقابة لأن مسؤولية القاصر وعديم التمييز ما لا تختلف عن مسؤولية الشخص البالغ العاقل، لذلك فإن الأصل لزوم جبره للأضرار التي يتسبب فيها وبمسؤولية أصلية، وفي ذلك يتفق القانون الإنكليزي مع الشريعة الإسلامية في مساءلة الصبي الشخصية سواء كان مميزاً أو منعماً للتمييز أو مجنوناً.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القوانين الأنكلوسكسونية غاب عنها المبدأ العام للمسؤولية عن فعل الغير ملائمة فيها الشريعة الإسلامية التي اعتمدت نظرية التبعية أساساً عاماً وثابتاً للمسؤولية الذي سارت في تكريسها هذه القوانين، وبناء على ذلك يبقى القاصر مسؤولاً عن خطئه وبمثل مسؤولية الشخص البالغ وإن في استثناء لمسؤولية القاصر بالنظر لسنه في بعض الأحوال التي تجعله معفياً من الفعل الجرمي وقصده فيه إذا كان أقل من 7 سنوات ومن هذا السن إلى غاية 19 سنة، لكن القاعدة العامة في هذه القوانين أن كل طفل مهما كان عمره إلا ويؤخذ عن أضراره اللاحقة بأرض وممتلكات الغير مسؤولاً عنها كما لو كان بالغاً ومثله مثل المجنون الذي يعتبر أيضاً مسؤولاً عن أفعاله الضارة كالبالغ.

« As insance person is just as responsável for his torts as a same person »

وعليه تكون مسؤولية القاصر في الأنكلوسكسونية أصلية تلزمه شخصياً وفقاً للقواعد العامة، لكن مع ذلك توجد حالتان تفرض فيهما المسؤولية استثناءً على متولي الرقابة بسبب الضرر الذي يقع من القاصر:

- + حالة الإهمال الشخصي من متولي الرقابة أو سماحه للطفل بارتكاب العمل الضار أو تشجيعه على ذلك، بحيث تنشأ مسؤولية شخصية لمتولي الرقابة عن إهماله هذا فيكون مسؤولاً عن الأفعال الضارة التي يأتيها القاصر، وبأساس يرجع لفقدان متولي الرقابة السيطرة على القاصر بهذا الإهمال.
- + حالة استخدام القاصر من قبل متولي الرقابة، فتقوم مسؤوليته الأصلية عن ما قد يأتيه الطفل في مثل هذه الحالات.

فالتوجه الاستثنائي إذن في مساءلة متولي الرقابة عن أفعال القصر لدى القوانين الأنكلوسكسونية وبصفة شخصية كما لو كان متبوعاً، ذاك الذي قرره هو الآخر القضاء الأنكلوسكسوني معتبراً أن الوالد يسأل عن إهمال ابنه في السياقة إذا سلم سيارته له ومسائلته هذه ليست بكونه أباً للولد وإنما بوصفه

¹¹⁴² - سامي الجربي، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن، م س، ص: 412.

مستخدماً له، توجه ذلك جاءت لتؤكد الأحكام الحديثة للمحاكم الإنكليزية عند قولها "أن الوالد يعتبر مسؤولاً حينما يسلم ابنه الذي عمره 12 سنة بندقية بدون تعليمات كافية لمسكها فتقع الحادثة بسبب ذلك، لكن مع انتفاء مسؤوليته إذا بلغ هذا الابن 15 سنة وكان قد أعطاه تعليمات في هذا الشأن، وهو الأمر الذي أكدّه الفقيه SALMOND¹¹⁴³ وسأيرته فيه أحكام القضاء الإنكليزي كما سلف.

وبذلك الأمر فإن القانون الإنكليزي قد نظم لهذه المسؤولية قديماً لكن بمسؤولية للشخص دون أي خطأ أو إهمال يصدر منه، وهو ما ينطبق على المسؤولية عن فعل الغير «vicarious liability» وفي صورة مسؤولية قديمة للسيد عن أخطاء خدمه لتتطور وتتسع لتغدوا مبدأ عاماً لمسؤولية الشخص عن الخطأ الذي يرتكبه شخص آخر يتبعه أياً كانت صورة هذه التبعية، وبشكل وسع فيه من الأشخاص الذي يخضعون لهذه المسؤولية عن طريق التوسع في مفهوم علاقة التبعية هذه¹¹⁴⁴.

تأسيساً على ما سبق ذكره من توجهات للقوانين الأنكلوسكسونية في باب هذه المسؤولية، كتوجهات تبقى مرتكزات أمكن للمشرع المغربي أخذ بعض من مبادئها لتطوير هذه المسؤولية المنتقدة، خاصة تلك المتعلقة بمسألة القاصر عديم التمييز كما فعلت هذه القوانين وتوجه شخصي لهذا الأخير وموضوعية ضمان الضرر الذي يتسبب فيه هذا الأخير، هذا على خلاف المسؤولية عن القاصر المميز وغيره من المجانين ومختلي العقل الذي ذهب فيها المشرع المغربي أبعد ما ذهبت فيه هذه التشريعات التي تجاوزته وفقط في توجهها الموضوعي في هذه المسؤولية على خلاف توجهه الذي ظل وفياً للخطأ.

ب- توجه بعض التشريعات الأجنبية في مسؤولية القاصر وآفاق التأسيس لها في القانون المغربي

من الواضح أن هذه التشريعات على غرار الذي سبقها من تشريعات مقارنة قد أرست أحكاماً حديثة في المسؤولية عن فعل الغير، وبشكل وسعت فيه مدنياً ممن يسأل عن أضرار الأبناء القصر، وهو عينه الذي سار فيه مشرع روسيا الاتحادية السابقة في الفصل 450 من قانونه المدني عند قوله "يسأل عن الضرر المتسبب فيه من القاصر الذي لم يبلغ خمس عشرة سنة والداه أو الأوصياء عليه، ما لم يقيموا الدليل على أن الضرر نشأ دون خطأ منهم"، مسؤولية قد تنتقل هي الأخرى إلى المشرف عليه في المدرسة أو مؤسسة للعلاج ما لم يقيموا الدليل على انتفاء خطئها بخصوص الضرر الذي أتاها القاصر، وضع يوحى أن مسؤولية متولي الرقابة تبقى مفترضة قابلة لإثبات عكسها ليتجاوزها بعد ذلك ويتشدد مع القاصر ومساءلته الشخصية عن الضرر الذي تسبب فيه سيما في حالات رشده وتجاوزته سن الخامسة عشر من عمره كما قررت ذلك المواد 444-445-449 من قانونه المدني، لكن مع إبقاء المشرع عبء تعويض الضرر واستثناء على عاتق والدي القاصر أو القيم عليه عندما لا يكون له مال لدفع التعويض

¹¹⁴³ - جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، م س، ص: 421 إلى 424.

¹¹⁴⁴ - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة اللاتينية الإسلامية الأنجلو أمريكية مع طرح فكرة التعدي كأساس عام للمسؤولية المدنية، م س، ص: 291.

لكن مع إعفائهم إذا أثبتوا عدم صدور أي خطأ منهم، مسؤولية هي الأخرى تشمل عديم الأهلية لكن في مواجهة المشرف عليه سواء كان هذا الأخير شخصا طبيعيا أو معنويا لكن مع إعفائهم إذا أثبتوا انتفاء خطئهم في الضرر الذي أتاه عديم الأهلية، وإن بوضع منتقد لم يقرر فيه مسؤولية هذا الأخير بعبارات صريحة على غرار عديم الأهلية وفي جانب تعاملاته مسائرا فيها مسؤولية القاصر عديم التمييز المدنية عن أفعاله المقررة في القانون المغربي.

لكن وبقراءة الأحكام التي وظفها القانون المدني الجيكوسلوفاعي السابق في باب هذه المسؤولية يظهر بوضوح تمييزه بين حالتين، تتمثل الأولى في الضرر الذي يتسبب فيه القاصر والثانية في الضرر الذي يتسبب فيه شخص يعاني من اضطراب عقلي، ذلك أن هذا القاصر أو المضطرب عقليا إذا كان قادرا على ضبط أفعاله كان مسؤولا شخصيا عن ضرره مع انتقالها استثناء للمكلف برقابته بشكل تضامني تكافلي بينهم في تعويض الضرر الذي قد يأتيه القاصر لحدثه سنة أو اختلاله العقلي الحاد، وبذلك الوضع تقوم مسؤولية أصلية في جانب القاصر والمختل عقليا مع استثناء انتقالها إلى متولي رقبته، وبشكل يقوم على الخطأ والإهمال في الرقابة والعناية لكن مع إعفائه منها إذا أثبت عكسها كما نصت على ذلك مقتضيات الفقرة 1 و2 من المادة 422 من القانون المدني الجيكوسلوفاعي¹¹⁴⁵.

غير أنه ومن القوانين الأجنبية الأخرى التي نظمت للمسؤولية المدنية للقاصر¹¹⁴⁶، ذاك الذي يستخلص من منطوق المادة 832 من القانون المدني الألماني في ترجمتها قائلة "كل من يجب عليه قانون أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة للرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية، يلزم بتعويض الضرر الذي أحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع"، واجب يبقى مفروضا حتى لو كان مرتكب الضرر شخصا غير مميز¹¹⁴⁷.

لكن بالرجوع للفرع المخصص لمسؤولية الأطفال والأحداث، يظهر أن القانون المدني لألمانيا الديمقراطية السابقة ويستخلص من المواد 384 و 349 لديه قد قرر إعفاء الطفل دون السادسة من عمره من كل المسؤوليات لكن مع ثبوت مسؤوليته بعد هذا السن لكن بشرط أن يكون وقت حدوث الضرر قادرا على العمل وفقا لواجباته، وصولا إلى إعفائه منها حتى بعد هذا السن كما تؤكد المادة 349 من السالفة وعن الضرر الذي يتسبب فيه وهو مصاب بمرض أو اختلال عقلي، لكن الذي يلاحظ وفي ضوء ما تقدم أن المشرع ومن خلال المادة 351 من قانونه المدني قد نصت على مسؤولية متولي الرقابة من

¹¹⁴⁵ - جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل الغير مشروع بين الخطأ والضرر، م س، ص: 437.
¹¹⁴⁶ - من هذه القوانين الأجنبية ما جاء في المادة 1153 من القانون المدني الإيطالي، والألماني في المادة 382، والسويسري في المادة 55، والصيني في المادة 187، أنظر بخصوص هذه التشريعات الأجنبية التي نظمت للمسؤولية المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر: - زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، م س، ص: 201.
¹¹⁴⁷ - زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، م س، ص: 201-202.

الآباء والأوصياء المكلفين برقابة وتربية الأطفال والأحداث في تعويض الضرر الذي أحدثه هؤلاء الأطفال وبسبب يرجع لتقصيرهم في واجبات الإشراف¹¹⁴⁸.

هذا وتبقى من القوانين الأجنبية الأخرى الرائدة في تنظيمها القانوني وأحكامها القضائية في مجال المسؤولية المدنية عن القاصر وأضراره، ذاك الذي سلكه القانون المدني الأمريكي الذي نظم للأفعال التي يأتيها القاصر وحدود مسؤولية الأبوين عنها، ذلك أن المشرع الأمريكي حدد انتهاء القصر أولا ببلوغ الشخص 18 سنة وبشكل أقم فيه فرقا بين القاصر المميز Mature Minor والقاصر عديم التمييز الذي لم يبلغ بعد الرابعة من عمره، ذلك أن القاصر المميز قد يكون في كنف والديه فلا يمكنه مباشرة تصرفاته القانونية بنفسه، أو منفصلا عن أسرته قادرا على إعالة نفسه Emancipate Minor فيثبت له الحق في مباشرة كل تصرفاته، ذلك أن القضاء الأمريكي يجيز للقاصر مباشرة دعوى الإخلال المدني لمواجهة أي فعل ضار وقع عليه شخصا بل حتى في مواجهة والديه باستثناء الحالة التي يكون خاضعا فيها لولايتهم.

أما بالنسبة لمسؤولية القاصر المدنية عن أخطائه فإن القضاء الأمريكي فرق بين الخطأ العمدي والخطأ بإهمال، ذلك أنه وفي قاعدة عامة لهذا الأخير أبقى القاصر المميز مسؤولا عن خطئه العمدي Willful tort كالضرب والتعدي مع استثناء مساءلته عن أخطائه غير العمدية إلا بتوفر شروط خاصة، أما بخصوص القاصر عديم التمييز فإن القانون الأمريكي وقضائه ما لا يجيز مساءلة الولي الشرعي عن أخطاء القاصر غير المميز إلا إذا قصر في رعايته مراعيًا في ذلك سن القاصر والظروف التي أحاطت بالفعل كحالة تركه يعبت بمواد سريعة الاشتعال، غير أن الملاحظ ومن خصوصية أحكام المسؤولية التقصيرية بشكل عام في التشريع الأمريكي تكريسه لحالات تمنع من مباشرة دعوى المسؤولية التقصيرية بعد تحققها عن طريق ما يسمى بالمنع الإتفاقي By act of partier، لعل أبرز صورها حالة اتفاق الطرفان على تنازل المضرور عن حقه في مباشرة دعوى التعويض مقابل مبلغ كاف يدفعه المسؤول دون اشتراط تغطيته للضرر كاملا، وهو الإتفاق الذي أقرت صحته بعض المحاكم الأمريكية وبأحقية حصول المضرور على مبلغ مؤقت لتغطية خسائره إلى حين إتمام التسوية النهائية، اتفاق وتنازل في دعوى المضرور إنما يسري في مواجهة كافة المسؤولين عن الضرر¹¹⁴⁹.

تأسيسا على ضوء ما تقدم يبقى التشريع الأمريكي نموذجا لإصلاح قاعدة المسؤولية لدى المشرع المغربي، وبرؤية مستقبلية توائم القانون الأمريكي وغيره من التشريعات الأجنبية وقراءة جديدة مشمولة بها على الأساس الفقرة 2 من ف 85 والفصل 96 من ق ل ع مسائلا فيها القاصر عديم التمييز وثبت لدى المشرع الأمريكي، وبأسس أحكام مسؤولية موضوعية تضامنية للأبوين ممتدة إلى متولي الرقابة

¹¹⁴⁸ - جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن الأعمال غير المشروعة بين الخطأ والضرر، م س، ص: 439-440.

¹¹⁴⁹ - مصطفى عبد الحميد عدوى، الإخلال المدني- المسؤولية التقصيرية في القانون الأمريكي- دون ذكر دار النشر، الطبعة 1994، ص: 37-

38-39.

عن الأضرار التي يوقعها القاصر المميز لها عدالتها في تعويض أضرار هذه المسؤولية حماية للمضرور من فعل القاصر بل حتى لهذا الأخير والمسؤول المدني، كنقط استشرافية ستكون محاور للفصل الأخير من هذه الدراسة.

الفصل الثاني: الإصلاح المأمول في مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر وراهنية إرساء البديل التشريعي

إذا كان مشرع المسؤولية المدنية المغربي على غرار غيره من التشريعات الوضعية المقارنة قد أوفى مسؤولية الآباء المدنية الضامنة للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر بأحكام وتنظيم قانوني منفرد كانت له إيجابياته ومكانته في وقته لضبط نزاعاتها التعويضية المتجددة، قبل أن يغدوا بفعل بعض قوانينه المحدثّة والعديد من التشريعات المقارنة ذا تنظيم سلبي أظهر قصور في استيعابها ممتدا حتى إلى القضاء الذي اكتفى بتطبيقه الحرفي للقاعدة القانونية المنتقدة التي ظلت ثابتة دون أن تتأثر على الأقل بمقتضيات قانون الكفالة والدستور وبوجه خاص مدونة الأسرة لتتقرر معها ملامح فراغ قانوني يوطر لنزاعات هذه المسؤولية.

توجه في سلبية تنظيم هذه المسؤولية المنتقد ذاك الذي فرضته وبحدة التشريعات المقارنة عندما قررت مسؤولية موضوعية تضامنية للآباء ومتولي الرقابة عن الأضرار التي قد يتسبب فيها الإبن القاصر بأفعاله أو أشيائه وبتأمين واسع النطاق مشمولة به، على خلاف التشريع المغربي الذي ظلت فيه المسؤولية خطئية غير تضامنية للآباء عن القاصر المميز نافيا فيها مسؤولية القاصر عديم التمييز وكذا تأمين المسؤولية الذي ظل باهتا، انتقادات ظهرت ملامحها وبحدة في دعوى تعويض أضرار هذه المسؤولية وفي غياب اجتهادات قضائية سواء كانت لقضاء الموضوع أو محكمة النقض طبقت فيها حرفية النص الأمر الذي أثر سلبا على حقوق أطرافها وعلى المضرور بوجه خاص¹¹⁵⁰، أوضاع تبقى مبررات داعية لمراجعة قاعدة المسؤولية بتعديل أو تحيين يتجاوز قصور الثابت ومكانة المتغير فيها.

فمحاولة التأسيس والخروج ببديل تشريعي له مكانته مبرراته ومركزاته في ضبط هذه المسؤولية يؤسس لتوجه قضائي حديث في نزاعاتها ليس فقط عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر بل حتى التي يكون ضحيّتها شرعا كان أو غير شرعي مميزا أو عديم التمييز، وبمسؤولية لم تعد فقط عن الأفعال بل أضحت وبعبارة حديثة تجاههم كحال القاصر غير الشرعي، كمحاولات إصلاحية تستهدف القاصر وإن كان المأمول فيها تقرير مسؤولية موضوعية تضامنية للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر وبتأمين إجباري مشمولة به تؤسس لما قد يسمى أمنا قانونيا وقضائيا غايته التعويض العادل لدعوى المسؤولية، ملامح تقتضي الحديث عن التوجه القضائي في نزاعات مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء

¹¹⁵⁰ - إن الحديث عن عدالة تعويض هذه المسؤولية وضد الأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر ضمنا وحماية هي الأخرى لحقوق المسؤول المدني والقاصر في الحالة التي يغدوا فيها هذا الأخير ضحية بعد أن كان متسببا في الضرر، ضمانات إنما رهينة بتجويد نصوص هذه المسؤولية وبقاعدة جديدة تنظم وبحلول تيسر أمر القضاء الناظر في نزاعاتها في ظل سلطاته التقديرية الواسعة التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض إلا فيما يتعلق بتطبيقه للقانون وتعليل قراراته بصيرورة الحكم نهائيا في دعوى المسؤولية، توجهات منشودة ما لا تسعف في تكريسها تلك النصوص الحالية المنظمة لهذه المسؤولية التي تميزت بتباينها وجمود أحكامها كما تؤكد ذلك الصياغة الحالية للفقرة 2 من ف 85 والفصل 96 من ق ل ع المنتقد فيهما مشرع المسؤولية المغربي، لا بل حتى على مستوى قضاء المسؤولية الذي لم يصل بعد مرحلة تبني اجتهادات قضائية تتجاوز الإشكالات التي طرحتها نصوص هذه المسؤولية أو تبني مضامين بعض القوانين المحدثّة التي قدمت إجابات لها، الوضع الذي يبقى رهينا بإصلاح قاعدة هذه المسؤولية يبقى الحل فيها تبني توجه موضوعي يقطع صلته بالخطأ والتمييز في مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر.

القصر والمأمول منه في تطوير قاعدة المسؤولية "المبحث الأول"، للتعرض بعدها إلى المأمول من مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر ورهان التأسيس للبديل التشريعي "المبحث الثاني".

المبحث الأول: التوجه القضائي في نزاعات مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر والمأمول منه في تطوير قاعدة المسؤولية

يكتسي العمل القضائي أهمية بالغة في حل نزاعات مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي قد يتسبب فيها الأبناء القصر أو ضحيتها، خاصة في ظل الصلاحيات الواسعة الممنوحة للقاضي في دعوى تعويض أضرار هذه المسؤولية، سلطات بقيت الأساس في تفعيل نصوص هذه المسؤولية حماية لحقوق أطرافها وللمضرور بوجه خاص، حماية وضمن لهذا التعويض من طرف القاضي ذاك الذي أضى منتقدا فيه عند تطبيقه الحرفي نصوص هذه المسؤولية على الرغم مما تواجه به من انتقاد، توجه قضائي أضى منتقدا بوضعه الحالي ظل وفيا للمشرع كما تشهد بذلك أحكامه الصادرة عن قضاء الموضوع ومحكمة النقض على الرغم من مكانته وتأمينه للحقوق، في أفق تبنيه اجتهادات تكون منطلقا لتطوير هذه المسؤولية تتجاوز المشاكل والانتقادات التي أضحت نظاما عاما ميزها¹¹⁵¹، إنما يقتضي حركية القضاء تجويد أحكامه تتجاوز تناقض توجهاته مرتكزا في تكريس قاعدة قانونية جديدة توطر لهذه الأخيرة وإن بتوجهات ظلت القاعدة العامة فيها أعمال نصوص المشرع رغم الانتقاد الذي تواجه به.

فمحاولة مقارنة التوجه القضائي بدرجاته وملامح التباين فيه عند نظره في تعويض أضرار هذه المسؤولية سواء التي تسبب فيها القاصر كقاعدة أو مضرورا فيها برغم صعوبة الوقوف على الكثير منها، إنما يبقى الطريق إليها مناقشة تأملات في توجهات القضاء المغربي تسوية نزاعات المسؤولية عن القاصر الشرعي "المطلب الأول"، في أفق الحديث عن المسؤولية المدنية للآباء عن الأبناء غير الشرعيين بين ملامح القصور والتوجه المأمول "المطلب الثاني".

¹¹⁵¹ - تعتبر دعوى المسؤولية المدنية أو دعوى التعويض الطريق الوحيد للمضرور من فعل القاصر لإثارة مسؤولية الآباء النانيين عنه في ضمانها أمام قاضي المسؤولية الذي يملك فيها سلطات غير حصرية في تقدير وتحديد تعويض هذه المسؤولية لكن مع رقابة استثنائية لمحكمة النقض، دعوى يكون فيها للمضرور من فعل القاصر كمدعي دائن بدين المسؤولية التي تقررت لحماية حقه في التعويض وبطرق أيسر عند افتراض مسؤولية الآباء عنها وإن كانت تثار في مواجهة الأب أحاديا غير مشمولة بها الأم إلا بمناسبة وفاته، وهو الوضع المنتقد الذي يقتضي تعويضا تضامنيا ضد الأبوين معا تماشيا وقوانين التشريعات المقارنة وقضاها الذين تمردوا على نصوص الفقرة 2 من الفصل 85 ومعها الفصل 96 من ق ل ع، كأشخاص مدعى عليهم مدينين بدين تعويض هذه المسؤولية عن فعل الغير وعن أفعال أبنائهم القصر لكن بوسائل دفاعية نافية لمسؤوليتهم المفترضة وأساسها الخطئي المنتقد هو الآخر وتؤكد ذلك مقتضيات الفقرة 5 من الفصل 85 من ق ل ع عند إثباتهم سيما الأب عدم التمكن من منه وقوع الفعل الذي أدى إليها، وسائل ما لا تثار في الأضرار التي يتسبب فيها القاصر عديم التمييز بأفعاله التي اعتبرت مشروعة غير خاطئة من وجهة نظر الفصل 96 سالف الذكر، الأمر الذي يشكل حيفا يلحق المضرور من أفعال أو أشياء هذا الأخير سيما في ظل تشبث القضاء بحرفية النص الذي أبعد كل مسؤولية لهؤلاء، وإن بشكل يقتضي توجهها موضوعيا وقضائيا في مسألة هؤلاء حماية للمتضرر الذي يكون في حالات عدة هو القاصر عديم التمييز تأكيداً لقانونية قواعد تشطير وتوزيع التعويض والمسؤولية بين الأبوين والغير الذي ألحق به الضرر عند عدم ثبوت أي خطأ في جانب الأبوين وابنهم عديم التمييز بهذا التوجه الموضوعي، والحال أن مسؤوليتهم مبناه الخطأ والتمييز كمتسبب في الضرر لا كضحية تقتضي تنقيصا وسندا قانونيا يسائل ويتوجه موضوعي الإبن عديم التمييز وبالأصالة عنه الأب والأم بشكل تضامني عند إيقاعه الضرر مبررا للمطالبة بتعويضه كمضرور دائن في دعوى المسؤولية.

المطلب الأول: تأملات في توجهات القضاء المغربي تسوية نزاعات المسؤولية عن القاصر الشرعي

إذا كانت مسؤولية الآباء والأمهات عن أبنائهم القاصرين تعتبر في الحياة العملية من أهم أنواع المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، تقرررت ملامح انتقادها بظهور بعض التوجهات الحديثة وأكدت ذلك صياغة الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع عندما قررت مسؤولية خطئية أحادية للأب احتياطية غير تضامنية للأُم في تعويض أضرار أبنائهم القصر المميزين الشرعيين تمديدا إياها حتى للقاصر الذي بدأت معالم تمييزه في الظهور، كمسؤولية للأب ارتبطت بسلطته الأبوية ومبدأ ولايته الشرعية على نفس القاصر وما تستتبعه هذه الأخيرة من التزام بالرقابة والتربية والتوجيه في حق الأبناء القاصرين¹¹⁵²، والتي لم يستطع فيها القضاء بدرجاته تمديدها إلى الأم بالرغم من ثبوت تقصيرها وفاء للمشرع الذي ربط مسؤوليتها بوفاء الأب نافيا بذلك أحكام مدونة الأسرة التي تبقى من الأسس التي تثير مسؤوليتها، توجه قضائي في الإبقاء على مسؤولية الأب واستثناء الأم منها وإن مع انتقالها لبعض الأشخاص والمؤسسات التي عهد إليها بالقاصر إنما يثير قانونية مسالة الأم قضائيا في ظل انعدام أساسها القانوني والفراغ الذي يميزها، أو في تقرير مسؤولية مشتركة لها مع الأب ضمانا لأفعال ابنهما القاصر الساكن معهما أو مع أحدهما كأدوار اجتهادية للقضاء لم تتقرر بعد، أدوار منتقد فيها القضاء ظهرت ملامحها في نفي المسؤولية عن القاصر عديم التمييز مؤيدا بذلك توجه المشرع المنتقد بالرغم من تسجيل بعض الإجهادات التي ساءلته وبطريقة غير مباشرة حينما يغدوا ضحية لا متسببا في الضرر عند تبنيها مبدأ تشطير المسؤولية والتعويض بين المسؤول عنه والغير.

وإذا كان القضاء يعمل جنبا على جنب مع التشريع بتطويره للقاعدة القانونية¹¹⁵³، في أفق إرساء معالم أمن قانوني وقضائي مشمولة به هذه المسؤولية ضامنة التعويض العادل للمضرور الذي قد يكون من الغير أو القاصر نفسه، إنما تثير التساؤل عن الكيفية التي عالج بها القضاء بدرجاته نزاعاتها ودورها فيها وعن بعض توجهاته الإجهادية تطوير هذه المسؤولية أسسا في إصلاحها المستقبلي، لكل ذلك سنحاول مقارنة التوجه القضائي في تعويض أضرار المسؤولية التقصيرية "الفقرة الأولى"، للتعرض بعدها إلى ملامح بعض الإجهادات القضائية وأسسها في تطوير مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر "الفقرة الثانية".

الفقرة الأولى: التوجه القضائي في تعويض الأضرار الواقعة من القاصر

إذا كان القضاء يعتبر الجهة الضامنة لتعويض الأضرار الواقعة سواء كان المتسبب فيها راشدا أو قاصرا بغض النظر عن تمييزه من عدمه، طريق قضائي عند نظره في دعوى المسؤولية ودوره في

¹¹⁵² - محمد أوغريس، قضاء محكمة النقض في دعاوى المسؤولية المدنية، دراسة في ميدان حوادث السير، م س، ص: 68.
¹¹⁵³ - أحمد ادريوش، الإجهاد القضائي المغربي في مجال الإلتزامات والعقود، سلسلة المعارف القانونية، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى 1996، ص: 18 إلى 22.

إعمال حرفية نصوص هذه المسؤولية من خروجه عنها إنما يقتضي تأملا في مواقف قضاء الموضوع وكذا محكمة النقض من هذه المسؤولية، وحدود مسؤولية الآباء فيها عن القاصر مميزا كان أو عديم التمييز، ومدى الحماية القضائية لهذا الأخير وللمسؤول عنه في الحالة التي يتحول فيها من المتسبب في الضرر إلى ضحيته للقول بأدواره وملامح حمايته حقوق أطراف هذه الدعوى طريقا يؤسس لأمن قانوني وقضائي يوطر لهذه الأخيرة، لذلك فإن تأمل توجهات قضاء المسؤولية يفرض الحديث عن توجه قضاء الموضوع وقضاء النقض في تعويض الأضرار التي يتسبب فيها القاصر المميز كنقطة أولى، للحديث بعدها عن توجه القضاء المغربي في المسؤولية المدنية للآباء عن القاصر عديم التمييز كنقطة ثانية.

أولا: توجه قضاء الموضوع ومحكمة النقض في تعويض الأضرار التي يتسبب فيها القاصر المميز

لقد كرست محاكم الموضوع بدرجاتها عند النظر في دعوى المسؤولية ونزاعات مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال القاصر المميز الضارة قاعدة عامة تمثلت في تطبيقها الحرفي لمنطوق الصياغة الحالية للفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع برغم الانتقاد الذي تواجه به عبارات المشرع المنفردة عن غيره من التشريعات عند قولها "الأب فالأم بعد موته يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبنائهما القاصرون الساكنون معهما"، سواء تمثل ذلك في أحكامها القضائية القديمة أو الحديثة مقرررة فرض تعويض أضرار هذه المسؤولية في شخص الأب وبصفة أحادية احتياطية غير تضامنية تتابعية لا تنتقل إلى الأم إلا بمناسبة وفاته سواء كانت أضرار قد تسبب فيها القاصر المميز كأصل أو مضرورا منها كاستثناء، توجهات لقضاء الموضوع عرفت مدا وجزرا عند نظرها في نزاعات القاصر المميز مسجلة تباينا في مواقفها كما سيتأكد من خلال الحديث عن تأملات في موقف قضاء الموضوع من أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع كنقطة أولى، للتعرض بعدها إلى موقف محكمة النقض من نزاعات مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر المميز كنقطة ثانية.

أ- موقف قضاء الموضوع من أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع

إذا كان مشرع المسؤولية المغربي وفي تنظيم اعتبر منفردا عن غيره من التشريعات المقارنة وتؤكد ذلك فحوى الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع قد افترض مسؤولية الأب فالأم بعد وفاته عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر الساكنين معهم، وبأساس مفترض منتقد تمثل في تقصيرهم الخطئي سيما للأب المسؤول المدني الأول والوحيد في رقابة وتربية هؤلاء لكن بافتراض بسيط أمكن إثبات عكسه بوسائله الدفاعية، مسؤولية ظلت كقاعدة مرتبطة بالولاية على القاصرين وما تستتبعه هذه الأخيرة من التزامات في مراقبة أفعال القصر منوطة بالأب باعتباره صاحب الولاية الشرعية على أبنائه، وبشكل تتابعي احتياطي غير مشمولة بها الأم إلا استثناء بمناسبة وفاة الأب، مسؤولية تبقى استثنائية محددة بأجل تزول ببلوغ القاصر سن الرشد القانوني ما لم تستمر لجنون أو خلل عقلي، وإن

بشكل قد تنتقل فيه هذه الولاية إلى الأم بسبب إنهاء الرابطة الزوجية¹¹⁵⁴، وإن ظلت ولاية مرتبطة بعدم تواجد الأب في العديد من الحالات التي كرسها المشرع الأسري وتوثق ذلك مقتضيات المواد 231 و238 من المدونة سواء تواجدت العلاقة الزوجية أو انعدمت، كمسؤولية تميزت بخصوصية أحكامها سواء تعلق بشروطها أو بخطئها المفترض أو بالسلطة الأبوية، أو بنطاقها ووسائل دفعها، كأحكام أمرة فرضت استثناء هذه المسؤولية على الأب فالأم وبصياغة غير تضامنية ظلت منتقدة في ضمان الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر المميزين مع استثناء عديم التمييز منها الغير مسؤول مدنيا عن أفعاله، ولأسباب ترجع لخطأ المسؤول المدني بتقصيره والفعل الضار الصادر من القاصر الذي أثار دعوى المضرور في مواجهته، بل وبمساءلة مدنية حتى في الحالات التي يتحول فيها القاصر المميز إلى مضرور من أفعال الغير.

مسؤولية إذن ظلت مرتبطة بالخطأ المزدوج للأبوين وللأقارب، وبشكل استبعد فيه المشرع المغربي كل توجه موضوعي في هذه المسؤولية على غرار التشريع والقضاء المقارنين، كمسؤولية تثير دعوى المسؤولية من المضرور الدائن أمام قاضي المسؤولية الذي له وبنص القانون سلطة تحديد وتقدير تعويض الأضرار، الأمر الذي أثار التساؤل وفي ظل السلطات المتاحة له عن تواتر توجهاته تطبيقها الحرفي لنص الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، أو بخروجه الإستثنائي متجاوزا وبقواعد قررها وجهة نظر مشرع المسؤولية خاصة في ظل الإنتقادات والإشكالات التي طرحتها أحكام هذه الفقرة ؟.

من الواضح ومن خلال غالبية أحكام محاكم الموضوع تواترها في التطبيق الحرفي لمقتضيات الفصل 85 من ق ل ع خاصة المتعلقة بالفقرة الثانية من هذا الفصل، توجه ذاك الذي تأكد في موقف للأستاذ الخليلي الذي أثار تعارضا بين أحكام هذه الفقرة ومقتضيات قانون الأحوال الشخصية آنذاك وبشكل تواتر فيه القضاء المغربي¹¹⁵⁵ مؤازرا بالفقه على تطبيق مقتضيات الفصل 85 من ق ل ع بحرفيته دون محاولة ربطه بمقتضيات قانون الأحوال الشخصية آنذاك¹¹⁵⁶، اتجاه يبدو جليا سواء قبل مغربة القضاء أو بعده مقررا فيها مسؤولية الأبوين عن أبنائهما القاصرين ما داموا قاصرين إلى أن يرشدوا¹¹⁵⁷، وبشكل حصر فيه وفي وضع انتقادي لهذه الأحكام ضمان هذه المسؤولية وأضرار القصر المميزين فيها في شخص الأب وبشكل أحادي احتياطي للأم بمناسبة وفاته، وإن بتسجيل نسب غير وافرة في التوجهات القضائية التي تعرضت لهذه القضايا، إلى أن المقرر كقاعدة عامة على محاكم الموضوع المغربية إنطاعتها بالأب مسؤولية ضمان تعويض أضرار أبنائه القصر الحاصلة بسبب أفعالهم أو أشيائهم كما سيظهر جليا من خلال جملة من الأحكام الآتية، والتي برغم قدمها إلا أنها بقيت التوجه الغالب حتى

¹¹⁵⁴ - محمد أوغريس، قضاء محكمة النقض في دعاوى المسؤولية المدنية، دراسة في ميدان حوادث السير، م س، ص: 69.

¹¹⁵⁵ - قرار المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا - عدد 326 بتاريخ 1966/04/27، أورده أحمد الخليلي في أطروحته، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 214.

¹¹⁵⁶ - مأمون الكزبري، نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود، الجزء الأول، م س، ص: 521.

¹¹⁵⁷ - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 139.

يومنا هذا في نزاعات هذه المسؤولية على الرغم من تسجيل خروجها الإستثنائي عن النص عند إدانة الأم بها رغم تواجد الأب حيا بطلاق أو غيره.

هذا ومن الأحكام التي حملت المسؤولية للأب عن فعل ابنه القاصر رغم بلوغه من العمر سبعة عشر عاما ما جاء في حكم لمحكمة الإستئناف بالرباط¹¹⁵⁸، عندما قضت بتحمل الأب مسؤوليته عن ولده البالغ من العمر 17 عاما والذي تسبب في جروح لصديق له أثناء سباحتهما في مسبح خصوصي معللة حكمها على أن "الأب لا يمكن أن ينفي عنه قرينة الخطأ إلا بإثبات أنه أعطى لولده تربية حسنة وأنه قام برقابته رقابة الرجل الحريص، وأنه مع ذلك لم يتمكن من منع وقوع الفعل الضار"، توجه ذلك الذي أثار التساؤل عن شرعية مساءلة الأب فهل يعتبر مخطئا مخلا بواجبه عندما لم يبق بجوار ابنه البالغ من العمر 17 سنة ودون أن يثبت عليه ارتكاب خطأ ما في واجبات الرقابة والتربية، أمر يأمل منه توجهها يسائل هذا الابن بصفة شخصية أو على الأقل توزيع المسؤولية وتشطير تعويضها بشكل تضامني بدرجة مساهمة كل من القاصرين في إحداث الضرر، لا بمساءلة الأب الأحادية التي قد تبدوا منطقية عن الأضرار التي قد يأتيتها ابنه القاصر قبل هذا السن مادام تحت سلطته متواجدا معه أثناء إيقاعه الضرر.

وإذا كان القضاء الفرنسي قد ربط مسؤولية الأبوين التضامنية بسلطتهم المشتركة التي يمارسانها على أبنائهم القصر، فإن محاكم الموضوع قد سايرته في ذلك مطابقة نص الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع كتوجه قد يبدوا منطقيا منسجما مع قصد المشرع في وقته تأكدت مضامينه في الحكم الصادر عن محكمة الإستئناف بالرباط نفسها وإن كان حكما قديما¹¹⁵⁹، على غرار العديد من أحكام قضاء الموضوع التي حملت الأبوين مسؤوليتهما ليس فقط عن أفعال أبنائهم القصر المدنية بل حتى التابعة منها لأفعالهم الجزرية¹¹⁶⁰.

وإذا كان الثابت قضائيا أن مسؤولية الآباء تبقى قائمة مرتبطة بقصر الأبناء، فإنها مسؤولية تبقى مفترضة حتى بانتهاء القصر وهو الوضع الذي تؤكد قضائيا بتأمل جملة من الأحكام الصادرة عن قضاء الموضوع، معتبرة أن مسؤولية الوالدين عن ابنهما تبقى آثارها سارية المفعول حتى في حالة رشد الولد، وفي هذا قضت محكمة الإستئناف بالدار البيضاء في قرار صادر عنها تحت عدد 6887 بتاريخ 2001/7/12 في الملف عدد 01/1476، برفع حجز تم إيقاعه على حوالة أب لضمان تنفيذ حكم جنحي قضى عليه بالتعويض لفائدة الغير لقاء مسؤوليته عن فعل ابنه رغم بلوغه سن الرشد، وقد عللت المحكمة هذا الرفض بأن الأب حكم عليه بالتعويض بصفته مسؤولا عن أخطاء ابنه القاصر في إطار

¹¹⁵⁸ - راجع الحكم المدني الصادر بتاريخ 24 يناير 1958، منشور بمجموعة قرارات محاكم الإستئناف بالرباط السنة 38، العدد 150، ص: 390.

¹¹⁵⁹ - قرار محكمة الإستئناف بالرباط الصادر بتاريخ 1938/07/15، مجموعة قرارات محكمة الإستئناف، السنة 18، العدد 72، ص: 597، أشار إليه أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 198.

¹¹⁶⁰ - أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 139.

مقتضيات الفصل 85 من ق ل ع م وليس بصفته وليا على أحواله حتى يطبق قانون الأحوال الشخصية المتعلق بالأهلية".

قرار تم تأييده من طرف المجلس الأعلى- محكمة النقض حاليا- معلقا بقوله فيه "حيث إن الثابت من الحكم الجنحي الذي استدل به طالب النقض أن هذا الأخير قد قضى عليه بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمطلوب، استنادا إلى كون وقت صدور الحكم هو الولي الشرعي المكلف قانونا بالرقابة على ولده المتسبب في ارتكاب الفعل الضار بالمطلوب ويسأل وحده عن عدم احتياطه وإهماله، وبالتالي تقوم مسؤوليته على ماله من الولاية على نفس ابنه القاصر وليس على أساس الولاية على أمواله، والمحكمة المصدرة للقرار المطعون عندما اعتبرته مسؤولا عن كل أعمال ابنه المتعلقة بنفسه والتي لا علاقة لها بأمواله ورتبت على ذلك استمرار التزامه بأداء التعويض للطرف المتضرر، فقضت برفض طلبه المتعلق برفع الحجز ما دام لم يثبت أنه أدى ما بذمته تكون قد بنت قضاءها على أساس صحيح وعللت قرارها تعليلا قانونيا سليما"¹¹⁶¹، وإذا كان مشروع الفقرة 2 من الفقرة 85 من ق ل ع قد أناط المسؤولية بالأب وبشكل احتياطي تنابعي للأب بعد وفاته فإنه ما أتاح له وسائل دفاعية لنفي خطئه المفترض في الفقرة 5 من نفس الفصل المذكور عند قوله "... وتقوم مسؤولية الأب والأم ما لم يثبتوا أنهم لم يتمكنوا من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها"، وهو ما طرح مسألة تعامل القضاء المغربي مع هذه الوسائل الدفاعية المقررة تشريعا فهل طبق حرفيتها كما طبق النص المؤطر لهذه المسؤولية أم قرر توجيهها آخر، توجهات قضائية أظهرت تشدها في قبول الحجة المعاكسة من الأبوين محملة إياهم مسؤولية تعويض أضرار أبنائهم القصر في غالب الأمر، وهو التوجه الذي يستخلص من الحكم التمهيدي الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 15 يوليوز 1938 والذي جاء فيه على أن "الأب لكي يدفع المسؤولية عليه أن يثبت أن الحادثة التي كان ضحيتها الشاب لا تفسر إلا بظروف غير متوقعة تكتسي صبغة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي"¹¹⁶².

وإذا كانت التربية الحسنة إلى جانب واجب الرقابة أهم وسائل الأب لدفع مسؤوليته المفترضة، فإن ذلك ما أكدت على ضرورته أحد قرارات محكمة الاستئناف بالرباط كون الأب لدفع مسؤوليته عليه أن يثبت "بأن ابنه المرتكب للضرر ذو سلوك عادي سليم من العنف والفضاضة وزيادة على ذلك بأنه تلقى تربية حسنة"¹¹⁶³.

وإذا كان القاصر مميزا إلا وتحققت مسؤوليته الشخصية عن تصرفه طبقا للفصلين 77 و 78 من ق ل ع وإلى جانبها مسؤولية الأب أو الأم بعد وفاة الأول بمقتضى ف 2 من الفصل 85 من ق ل ع،

¹¹⁶¹ - قرار عدد 3276 صادر بتاريخ 2004/11/10 في الملف المدني رقم 2003/7/1/35، مجلة العرائض العدد 2، السنة 2006، ص: 153.
¹¹⁶² - حكم منشور بمجموعة قرارات محكمة الاستئناف السنة 18، العدد 72، ص: 597، أورده أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 243.
¹¹⁶³ - أنظر القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 24 يناير 1958، منشور بمجموعة قرارات محكمة الاستئناف، السنة 38، العدد 150، ص: 390، أورده أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 242.

وعليه أمكن للمتضرر الخيار بين رفع دعواه بالتعويض على المسؤول المدني المتمثل في الأب وحده أو على القاصر وحده أو عليهما معا تضامنا، ذلك أن الأب ما قد تنصرف إليه آثار الحكم عند رفع الدعوى في مواجهته أو بتدخله كنائب قانوني عن القاصر عند رفعها في مواجهة هذا الأخير، الأمر الذي يبدوا فيه واضحا على أن القضاء المغربي ومحاكم الموضوع وقعت في خلط بين الصفتين عند تقريرها للحكم على القاصر وإلزامها له في شخص المسؤول المدني عنه مدنيا بأداء مبلغ التعويض، أو الحكم بإلزام القاصر في شخص والده بأداء التعويض، إذ يظهر وفي الحالتين معا صدور الحكم في مواجهة الأب لوحده بصفته مسؤولا مدنيا لكن وقع التصريح غلطا بأن الحكم وقع على القاصر في شخص المسؤول عنه مدنيا، والحال أن هذا الأخير ليست له صفة تمثيلية للقاصر وأن هذا الأخير عندما يصدر الحكم عليه شخصا لا يمثل المسؤول المدني وإنما يمثل نائبه القانوني¹¹⁶⁴.

وإذا كانت مسؤولية الأبوين سيما للأب ثابتة في حقه كما ثبت لدى قضاء الموضوع عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر المميز بأفعاله، فإنها تمتد إلى تلك التي يتسبب فيها القاصر بالأشياء الموجودة تحت حراسته أو التي لأبويه، وهو الأمر الذي حكمت به إقليمية الرباط في 9 دجنبر 1970 وفي قضية عدد 18375 مقرر مسؤولية الأب عن ضرر تسببت فيه الدراجة التي يملكها ولده القاصر، حيث لم تكن الدراجة في يده عندما تسببت في الضرر ولكن المحكمة اعتبرت حارسا بصفته المالك لها وألزمت أباه بأداء التعويض¹¹⁶⁵، هذا وتبقى من الأحكام التي حملت الأب مسؤولية تعويض الضرر الذي يحدثه القاصر بالشيء، معتبرة أن الإضرار بالغير قرينة على سوء تربية الأب والتي يستحيل معها للأب التحلل من مسؤوليته في مثل هذه الحالات، توجه ذهب فيه حكم المحكمة الابتدائية بالرباط جاء في ملخصه "أن القاصر قام بقيادة السيارة دون أن يتوفر على رخصة السياقة وتسبب في جرح غير عمدي، فقضت المحكمة بمسؤولية الأب معلة حكمها على أن تصرفات ولده تثبت أنه لم يعطه التربية الكافية ولا باشر عليه الرقابة الضرورية"¹¹⁶⁶.

وإذا كانت مسؤولية الأب أحادية عن الأضرار التي يتسبب فيها ابنه القاصر الساكن معه قد ارتبطت بولايته لا تنتفي عنه إلا بوفاته، فإن ذلك الذي حرصت على تأكيده أحد الأحكام الصادرة عن ابتدائية فاس مقرر قاعدة مفادها أن "الأب هو الولي القانوني على أبنائه القاصرين وعند بلوغهم سن الرشد القانوني وطراً ما يوجب التحجير عليهم فإن الولاية تعود للأب طبقا للقاعدة الفقهية الحكم يدور مع

¹¹⁶⁴- بهذا الخصوص أنظر قرار محكمة الإستئناف بفاس، الصادر بتاريخ 2 فبراير 1968، القضية عدد 118، أورده أحمد الخليلي في أطروحته، م س، ص : 306.

¹¹⁶⁵- أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص : 245.

¹¹⁶⁶- حكم جاءت مضامينه في أطروحة أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص : 277.

علته وجودا وعدمًا، كما أن الأب يعتبر أولى من غيره ليكون وليا على ابنه لما جبل عليه أصلا من حفظ وحماية أموال ولده طبقا لمبدأ تصرف الأب في مال ولده محمول على السداد حتى يظهر خلافه"¹¹⁶⁷.

إذا ثبت هذا عن بعض توجهات قضاء الموضوع على الرغم من قتلها وصعوبة الإحاطة بالقدر الكبير منها، وبتوجه عام أعملت فيه التطبيق الحرفي لنص الفقرة 2 من 85 من ق ل ع وبعض فقرات هذا الفصل التي تنظم للمسؤولية المدنية للأب فالألم عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، كنص منفرد في عباراته منتقد في أحكامه عند فرضه مسؤولية فردية للأب مع استثناء الأم منها احتياطيا وتتابعيا عند وفاته، الأمر الذي أظهر انتقادا هو الآخر لقضاء الموضوع برغم توجهاته القديمة إلى أنها تبقى الأساس العام المتواتر عليه قضاؤه في باب هذه المسؤولية، والتي لم تصل بعد به إلى إقرار اجتهد قضائي لهذه المحاكم يقرر مبدأ المسؤولية التضامنية للأب والأم على غرار الاجتهاد القضائي المقارن، كأسس يقتدي بهالمشرع سبيلا ومنطلقا لإعادة نظره في تنظيمه القانوني لمسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر المميز سواء تسبب فيها بأفعاله أو بأشيائه أو ضحية لها، وصولا لإرساء مسؤولية موضوعية تضامنية مبرراتها أحكام قضاء الموضوع بمدلولها الاجتهادي ونظرتها الحديثة لهذه المسؤولية استيعابا لما قررته بعض القوانين المستجدة التي تؤسس أيضا لهذا التوجه المأمول تشريعا وقضاءا.

وعليه فإن التساؤل المثار بخصوص هذه المسؤولية عن الكيفية التي تعامل بما قضاءالنقض مع دعوى المسؤولية التعويضية التي يكون أحد أطرافها قاصرا مميزا، فهل طبق حرفية نص الفصل 85 من ق ل ع سيما المتعلقة بفقرته الثانية على غرار قضاء الموضوع، أم كرس اجتهادا قضائيا تجاوز هذا النص، أمور سنحاول التعرض إليها بدراسة بعض توجهات قرارات محكمة النقض في باب المسؤولية الأبوية المدنية عن الأبناء القصر المميزين بشكل خاص.

ب- موقف قضاء النقض من مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يوقعها القاصر المميز

إذا كان مشرع المسؤولية المغربي عند صياغته للفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع قد افترض المسؤولية التقصيرية في الأبوين عند قوله "الأب فالألم بعد موته يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبنائهما القاصرون الساكنون معها"، كصياغة بدأت ملامح انتقادها وجمودها جلية بظهور قوانين محدثة متمردة متجاوزة إياها رغم الإبعاد المطلق لها وفرضت ذلك توجهات التشريعوالقضاء المقارنين، توجه منفرد امتدت آثاره إلى توجهات محكمة النقض في أفق قياس محدوديتها أو نجاعتها تطبيق هذا النص من تجاوزه، وعليه إذا كانت هذه المسؤولية مرتبطة بقصر الطفل فهي تنتهي ببلوغه سن الرشد مع استثناء حالة الجنون والإختلال العقلي الذي يبقى القصر والمسؤولية قائمين في مواجهة المسؤول المدني من

¹¹⁶⁷- حكم صادر عن ابتدائية فاس عدد 4115، بتاريخ 2011/06/11، قسم قضاء الأسرة، في الملف 2012/1619/29، منشور في نماذج من العمل القضائي للمحكمة الابتدائية بفاس، قضايا الأسرة، الجزء الثالث، العدد الأول، السنة 2017، ص: 433.

الأبوين، وضع أبان عن تمسك قضاء محكمة النقض المغربية به في قراره الإجتهادي الصادر بتاريخ 14 نونبر 2001 مقرر أن "الأب مسؤول عن الأخطاء المرتكبة من طرف ابنه القاصر وفي شأن وسيلة النقض الثانية المتخذة من عدم التعليل وعدم الإرتكاز على أساس قانوني حسب الفقرة 5 من الفصل 586 من ق م ج، ذلك أن الضحية من مواليد 1980 والحادث قد وقع بتاريخ 1993/7/13 فكان عمره بذلك يتجاوز 13 سنة، والحكم المطلوب نقضه عند ما شطر مسؤولية الحادثة بين المتهم وولي أمر الضحية عوض تشطيرها بين المتهم والضحية نفسه بوصفه قاصرا مميزا يتحمل شخصيا مسؤولية تصرفاته وأخطائه يكون قد خالف القانون معرضا نفسه للنقض.

لكن خلافا لما جاء بالوسيلة، فإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما اعتبرت الأب مسؤولا عن الأخطاء المرتكبة من طرف ابنه القاصر تكون قد طبقت حرفية الفصل 85 من ق ل ع تطبيقا سليما والوسيلة على غير أساس¹¹⁶⁸.

وعليه إذا كانت حراسة الآباء لأبنائهم القاصرين تنتهي ببلوغهم سن الرشد القانوني المحدد في المادة 209 من مدونة الأسرة في ثمانية عشرة سنة شمسية كاملة، خاصة وأن هذه المسؤولية في القانون المغربي وتوجهه المنفرد تبقى مرتبطة بالولاية على شخص القاصر ذكرا كان أو أنثى، خاصة وكما ذهب إلى ذلك الأستاذ الخليلي ونحن نوافق الرأي إلى ما أثارته هذه الولاية من إشكالات تنتهي فيها بالبلوغ الذي يختلف من شخص إلى آخر، الأمر الذي أثار تحفظا وبشكل يساند تمديد مسؤولية الأبوين عن أبنائهما القاصرين إلى غاية بلوغ سن الرشد¹¹⁶⁹، وهو الموقف الذي استقر عليه الإجتهااد القضائي المغربي في أحد قرارات المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- بتاريخ 1983/09/15 عند قوله "لما كان المتهم قاصرا لم يبلغ بعد سن الرشد القانوني المدني فإن الأب هو المسؤول عن الضرر الذي يتسبب فيه للغير وأن المحكمة لما قضت عليه شخصيا بعدم الإدانة بالتعويض تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض¹¹⁷⁰.

وارتباطا بالنقطة المتعلقة بالرشد القانوني للقاصر الذي ينهي معه مسؤولية الأبوين سيما للأب مع بعض الإستثناءات المتعلقة بالجنون أو الخلل العقلي الذي يبقى عبارة القصر متوفرة رغم هذا الرشد، وهو الوضع الذي أثار إشكالية مواجهة الأب أو ابنه الراشد هل ترجع لتاريخ رفع دعوى المضرور والضرر الذي أصابه، الوضع الذي تم تأكيده في أحد قرارات محكمة النقض المغربية عند قولها "لا

¹¹⁶⁸- القرار عدد 2340/11، في الملف الجنحي عدد 2001/13018 الصادر بتاريخ 2001/11/14 غير منشور، أشار إليه عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 149.

¹¹⁶⁹- عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية، م س، ص: 156، أنظر كذلك أطروحة أحمد الخليلي، م س، ص: 153.

¹¹⁷⁰- قرار المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا- الصادر بتاريخ 1983/9/15، في الملف الجنائي رقم 60235، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد (33-34)، السنة 1984، ص: 166.

مجال للتمسك ببلوغ القاصر سن الرشد بتاريخ رفع الدعوى ما دامت غير موجهة ضد الأب بصفته نائبا عنه، بل بصفته الشخصية باعتباره مسؤولا عن الضرر الذي أحدثه للغير ابنه القاصر¹¹⁷¹.

وإذا كانت محكمة النقض قد حملت في غالبيتها الأب مسؤولية إصلاح وتعويض الضرر الذي أحدثه ابنه القاصر المميز، فإنه ذهب حد تشطير مسؤولية الأب مع المتسبب في الضرر لابنه القاصر كضحية، وهو الأمر المستخلص من أحد قراراتها الحديثة الصادرة بتاريخ 2007 مكرسة قاعدة مفادها "إن المحكمة لما قضت بتوزيع المسؤولية بعلّة أن سبب الحادثة يعود لخطأ كلا الطرفين لتفريط الولي في مراقبة الضحية القاصر بتركه دون مرافق يعبر الطريق بشكل خطير، وفي مساهمة سائق السيارة هو الآخر في وقوع الحادثة بعدم انتباهه وعدم ملاءمة سرعته لظروف المكان وسيره في مدار حضري يحتم عليه التقليل من سرعته، تكون بذلك قد أبرزت الأخطاء المرتكبة من طرف كلا الطرفين ووازنت بينهما وعللت قرارها تعليلًا مبررًا¹¹⁷².

لكن الذي يلاحظ وفي خلاف لما سبق من قرارات وبتوجه لم يواجه فيه الأب بالتعويض بالرغم من تقصيره في مراقبة وحراسة ابنه القاصر، وهو التوجه الذي جاء في منطوق أحد قرارات محكمة النقض قائلة فيه "إن المحكمة ملزمة في تقديرها للمسؤولية الحكم على كل طرف في حدود مسؤوليته، وبالتالي فإن القرار الذي أشار إلى تقصير والد الضحية في حراسة ابنه القاصر يتعلق بنسبة مسؤولية والد الضحية الذي لم يواجه بأي طلب للتعويض حتى يتم إدخاله في الدعوى¹¹⁷³.

وإذا كان المشرع المغربي قد فرض جزاء مدنيا في حق الوالدين يتمثل في ضمان مسؤولية الأفعال الضارة التي يرتكبها أولادهما الموجودين تحت عهدهم ورقابتهم، فإن الملفت للنظر أن هذه المسؤولية لا تقتصر على الحالات التي يكون فيها القاصر هو المتسبب في الضرر، بل إن تقصير الوالدين في رقابة القاصر قد ينعكس سلبا على حقوقه في التعويض في الحالة التي يقع فيها ضحية لأفعال صادرة من الغير، وفي هذا جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- على أن "عدم مراعاة المحكمة لما يمكن أن يقع على عاتق أب الضحية من مسؤولية إن لم يثبت أنه باشر كل الرقابة الضرورية على ولده القاصر يؤدي إلى نقض قرارها"¹¹⁷⁴، وبذلك الأمر يكون هذا القرار قد حمل الأب المسؤولية وإن جزئيا مع المتسبب في الضرر لابنه القاصر الأمر الذي أثر سلبا حقوق ابنه المضروب في التعويض المقرر له.

¹¹⁷¹- القرار الصادر عن محكمة النقض المغربية عدد 284 بتاريخ 2004/1/28، ملف مدني عدد 2003/5/1/3222، أورده محمد أوغريس، قضاء محكمة النقض في دعاوى المسؤولية المدنية، دراسة في ميدان حوادث السير، م س، ص: 72.

¹¹⁷²- القرار عدد 4001 بتاريخ 2007/12/05، ملف مدني عدد 2006/5/1/2107، أورده محمد أوغريس، م س، ص: 75.

¹¹⁷³- القرار عدد 2605 بتاريخ 2010/06/08، ملف مدني عدد 2008/5/1/3721، أورده محمد أوغريس، قضاء محكمة النقض في دعاوى المسؤولية المدنية، م س، ص: 78.

¹¹⁷⁴- القرار رقم 261 الصادر بتاريخ 1978/6/26، في الملف المدني رقم 55404، منشور بمجلة المحاماة العدد 13، السنة 1978، ص: 127، أشار إليه أيضا موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد، م س، ص: 99.

هذا وبالرجوع إلى قرارات قضاء محكمة النقض ومدى إعمالها لحرفية نص الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع وإن بخروج استثنائي عنها، قرارات كان لها توجهها في شأن أحكام هذه الفقرة لتبقى منها تلك المتعلقة بمساكنة القاصر كشرط أساس لمساءلة الأبوين مدنيا عن أفعال أبنائهم القاصر التي قد تنتفي لسبب من الأسباب، حيث وبهذا الخصوص قضى المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا - بتاريخ 3 دجنبر 1964 على أن قرينة خطأ الأب والأم المستفادة من الضرر الذي يتسبب فيه أطفالهما القاصرون تختفي في نفس الوقت الذي تنقطع فيه المساكنة دون اشتراط وجود الطفل تحت توجيه ورقابة شخص آخر خاضع لقرينة مماثلة، وذلك ما لم يكن انعدام المساكنة ناتجا عن سبب غير قانوني أو كان لا يمنع الأبوين من مباشرة الرقابة¹¹⁷⁵، توجه ذاك الذي سارت حدوه أحد اجتهادات قرارات محكمة النقض نفسها وبشكل أدى إلى تأثير حضانة القاصر وانتفاء مساكنته للأب، كأسباب تنفي مسؤوليته رغم وجوده حيا لإنعدام حق الرقابة والتوجيه والتربية لشؤون ولده في مثل هذه الحالات، معتبرا في قراره على أن "مدار سقوط الحضانة أو عدم سقوطها هو إمكانية مراقبة المحضون من طرف الأب أو عدم إمكانية ذلك"¹¹⁷⁶، الأمر الذي أبعد فيه وفي اجتهاد قضائي مسؤولية الأب لتعذر رقابته وتوجيهه لتصرفات القاصر عند ابتعاد الأب عن ابنه ولأسباب لا تكون اختيارية بل إجبارية للبحث عن وظيفة أو عمل أو غيرها من الأسباب التي تعدم المساكنة والمسؤولية، متجاوزا فيها أحكام الفقرة الثانية سالفه الذكر عند تنقيصها على عبارة المساكنة كأبرز شروط مسؤولية الأب الأحادية.

إن مسؤولية الأب فالأم بعد موته عن القاصر المميز إنما تكون في حدود مسؤولية هذا الأخير، إذ أنها تلزم الضحية بإثبات مسؤولية القاصر أولا لينتقل بعدها إلى إثبات مساءلة الأب أو الأم المفترضة فيتحمل عبء إثبات الضرر وتصرف القاصر والعلاقة السببية بينهما¹¹⁷⁷، هذا على الرغم من افتراض خطأ الأبوين كأساس خفف ويسر طرق المضرور لإثبات خطأ القاصر والخطأ الأبوي التقصيري في الرقابة والتربية كوسائل للأبوين لدفع مسؤوليتهم هاته، والتي كما لوحظ فيها سواء على مستوى محاكم الموضوع أو قرارات محكمة النقض مساءلتها للأب عن أفعال هذا الأخير أو توزيع مسؤوليته مع المتسبب في الضرر للقاصر، غير أنه وفي قرارات نادرة ما لم يتم الحكم على الأب بتعويض هذه المسؤولية لانتفاء خطأ القاصر فيها وعدم إثباته من لدن الضحية، لتبقى من هذه القرارات ذاك الذي جاء في منطوق القرار الصادر عن محكمة النقض المغربية عند قولها في قاعدة "إن الحكم الذي لم يجب عن الدفع المثار المتعلق بعدم وجود علاقة سببية بين الفعل والنتيجة واكتفى بالإشارة إلى محضر الشرطة

¹¹⁷⁵ - القرار الصادر بتاريخ 3 دجنبر 1964 رقم 1740 الغرفة الجنائية، منشور بأحكام المجلس الأعلى، المجلد الرابع (1962-1965)، ص: 302، أشار إليه أيضا أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 179.

¹¹⁷⁶ - القرار الصادر عن المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا - بتاريخ 1962/6/18، مجلة القضاء والقانون، عدد 55-56 (يناير 1963)، ص: 289. أشار إليه أحمد الخليلي في أطروحته، م س، ص: 188.

¹¹⁷⁷ - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 108.

دون أن يستخلص منه العناصر الإيجابية المثبتة لإرتكاب الطفل للفعل الضار ووجود علاقة سببية بين الفعل والنتيجة يكون غير معلل معرضا للنقض¹¹⁷⁸.

هذا ومن أبرز ما جاء في أحد قرارات محكمة النقض عند تقريرها مسؤولية الزوج المدنية عن زوجته القاصر وانتفائها في جانب أبيها لإنعدام رقابته ومساكنته لها متجاوزا نص الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع ومسؤولية الأب الأحادية فيها عن القاصر، حيث ومما جاء فيه "أنه وبمقتضى الفقرة 1 من الفصل 85 من ق ل ع فإنه لا يكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب، لكن يكون مسؤولا أيضا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهده، وأنه من الثابت من أوراق الملف أن الطاعنة وإن كانت قاصرة فهي متزوجة وتعيش في كنف زوجها الذي انتقلت إليه هذه الرقابة عليها إلى حين بلوغها سن الرشد فيكون الحكم الابتدائي المؤيد بالقرار المطعون فيه الذي قضى على والد الطاعنة بوصفه وليها القانوني والحال أنها لا تعيش في عهده وإحلاله محلها في إرجاع الحلي موضوع الدعوى أو قيمتها قد أخطأ في تفسير الفصل 85 من ق ل ع وخالف مقتضياته مما يعرض القرار جزئيا للنقض¹¹⁷⁹.

تأسيسا على الذي سبق وبقراءة الغالب على توجهات قضاء الموضوع وقضاء محكمة النقض في دعوى مسؤولية القاصر المميز، تواترها كقاعدة عامة وفي أغلب قراراتها أعمال حرفية الفصل 85 من ق ل ع خاصة المتعلقة بفقرته الثانية وإن مع تسجيل بعض الاستثناءات التي خرجت عن هذا النص المنتقد في أحكامه، وتوجه فرض تعويض الأضرار التي يتسبب فيها القاصر المميز على شخص الأب أو بتوزيعها بين هذا الأخير والمتسبب في الضرر لهذا القاصر الضحية لكن في إبعاد كلي لمسؤولية الأم، كإبعاد يجد أسسه من وجهة نظر المشرع والقضاء المغربيين في مبدأ ولاية الأب وانتفاء واقعة وفاته، وهو ما تأكد جليا من أحد قرارات المجلس الأعلى سابقا -محكمة النقض حاليا- مكرسة قاعدة مفادها "إن توجيه الدعوى ضد الولي بصفته مسؤولا مدنيا عن أفعال ابنه القاصر في إطار الفصل 85 من ق ل ع يجعل صفته في الدعوى صفة أصلية وليست صفة إجرائية تمثيلية عن ابنه، لذلك فبلوغ هذا الأخير سن الرشد لا يخوله صفة الإدعاء ولا ينفيها عن وليه¹¹⁸⁰"، ولاية كانت قد أثارها محكمة النقض حتى في الحالات التي ينوب فيها الأب عن ابنه القاصر الضحية في رفع دعوى المطالبة بالتعويض تحت طائلة عدم القبول، إذ ومما جاء فيقاعدة مفادها "لما كانت الدعوى مقدمة من الأب بصفته نائبا عن ابنه

¹¹⁷⁸ - القرار الصادر عن المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا - بتاريخ 1975/12/24، تحت عدد 559 في الملف عدد 41774، منشور بمجلة رابطة القضاة العدد 6 و 7 ص: 111 وما يليها، أشار إليه أيضا:

- محمد بفقير، قانون الإلتزامات والعقود والعمل القضائي المغربي، الإلتزامات بوجه عام، الكتاب الأول، منشورات دراسات قضائية سلسلة القانون والعمل القضائي المغربي، الطبعة الرابعة، دون ذكر السنة، ص: 103.

¹¹⁷⁹ - قرار صادر عن المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا - بتاريخ 2001/04/05، تحت عدد 1293 في الملف عدد 96/1962، منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2001، ص: 90-91، أورده أيضا:

- محمد بفقير، قانون الإلتزامات والعقود والعمل القضائي المغربي، م س، ص: 104.

¹¹⁸⁰ - القرار الصادر عن المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا - بتاريخ 2003/3/13، تحت عدد 776 في الملف عدد 02/3938، منشور بمجلة القضاء المدني العدد 6، ص: 283، أشار إليه محمد بفقير، قانون الإلتزامات والعقود والعمل القضائي المغربي، م س، ص: 105.

القاصر وعلى أساس الفصل 88 من ق ل ع كانت مواجهته شخصيا بمقتضيات الفصل 85 من نفس القانون لا تقبل إلا إذا قدمت بمقال مضاد في هذا الصدد في مواجهة الولي شخصيا"¹¹⁸¹، ولاية ورغم اعتراف المشرع الأسري بها للأم في أحكامه المنظمة للنيابة الشرعية ما لم تصل بالقضاء حد مواجهة الأم بمسؤولية تعويض الأضرار التي يتسبب فيه القاصر، ولعل ذلك ما جاءت لتؤكدته فحوى أحد قرارات محكمة النقض بقاعدة جاء فيها "طبقا لمقتضيات المادة 231 من مدونة الأسرة فإن النيابة الشرعية عن القاصر تكون للأب ولا تنتقل إلى الأم إلا عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته، وعليه فإن الدعوى المرفوعة ضد أم القاصر بصفتها ولية شرعية له مع أن الأب الذي له الولاية الشرعية موجود تكون غير مقبولة"¹¹⁸²، معتبرة وفي قرار آخر أن الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع ما لم يجرد من ولايته بحكم قضائي، مخولا فيها للأم إدارة المصالح المستعجلة لأولادها في حالة حصول مانع للأب، حيث ومما جاء فيه "أن الأب لا يمكنه الجمع بين صفة المدعي والمدعى عليه وتبعاً لذلك يجوز للأم الحاضنة أن تطالب الأب بالنفقة على أبنائه الذي لا يتوفرون على الأهلية القانونية لمباشرة حقوقهم ما دام الأمر يتعلق بجلب المنفعة لهم ولا يتعارض ذلك مع الولاية المخولة للأب"¹¹⁸³.

توجهات طبقت عمليا نصوص مشرع المسؤولية وملائمته لها ورغم ما تواجه به من انتقاد، وفي غياب أية اجتهادات قضائية تؤسس لقاعدة جديدة تطال هذه المسؤولية وإن بتسجيل خروج في بعضها عن النص، والحال أن من شأن إرساء هذه الاجتهادات الدفع بالمشرع إلى إعادته النظر وباجتهادات قانونية تقدم حلولاً لنزاعات هذه المسؤولية على غرار التشريع والقضاء المقارن، مبررا بل ومرتكزا تتجاوز به معالم الانتقاد الذي ميز توجهاته المنفردة ويؤكد ذلك توجهه الخطئي الذي يبقى من ملامحها، ولعله أمر ذاك الذي لوحظ بتأمل أحد قرارات القضاء المغربي التي لا زالت تتمسك بمعيار الخطأ في الرعاية والرقابة للحكم بمسؤولية الآباء المدنية عن أفعال أبنائهم القاصرين، وبشكل لم يصل فيه مرحلة إعادة النظر في أساسها للبت في مدى صحة قيام هذه المسؤولية بقوة القانون¹¹⁸⁴.

إذا ثبت هذا عن توجهات قضاء محكمة النقض في المسؤولية عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر المميز، فإن قضاء محكمة النقض كانت له كلمته في دعوى المسؤولية التي يكون ضحيتها هذا القاصر لا متسببا فيها، وهو عينه طلب النقض الموجه ضد القاصر الضحية والأب النائب عن ابنته في

¹¹⁸¹ قرار صادر عن المجلس الأعلى-محكمة النقض حاليا- بتاريخ 20/09/2001 تحت عدد 3183 في الملف عدد 01/1339، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 59 و60، ص: 99 وما يليها، أشار إليه أيضا محمد بفقير، ق ل ع والعمل القضائي المغربي، م س، ص: 104.

¹¹⁸² قرار صادر عن المجلس الأعلى-محكمة النقض حاليا- بتاريخ 19/04/2011، تحت عدد 185، في الملف عدد 09/296، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، العدد 74، ص: 162 وما يليها، أشار إليه أيضا محمد بفقير، مدونة الأسرة والعمل القضائي المغربي، منشورات دراسات قضائية سلسلة القانون والعمل القضائي المغربي، العدد الأول، الطبعة الثالثة، ص: 349.

¹¹⁸³ قرار صادر عن المجلس الأعلى-محكمة النقض حاليا- بتاريخ 21/02/2007، تحت عدد 121، في الملف الشرعي عدد 06/546، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 68، ص: 80 وما يليها، أشار إليه أيضا:

- محمد بفقير، مدونة الأسرة والعمل القضائي المغربي، م س، ص: 352.

¹¹⁸⁴ القرار الصادر عن المجلس الأعلى- محكمة النقض حاليا- بتاريخ 16/07/1997، عدد 4680، والذي أيد فيه قرار محكمة الاستئناف بأكاير الصادر بتاريخ 28/06/1993، غير منشورين، أشار إليهما محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 310.

نازلة الحال والذي جاء في حيثياته تقديم الوكيل القضائي نيابة عن الدولة مقالاً بتاريخ 2010/12/01 طالباً بنقض القرار عدد 446 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 2010/05/20 في الملف عدد 2010/06/102، ذلك أنه ومما يؤخذ من وثائق الملف والقرار المطلوب نقضه أن المطلوب نيابة عن ابنته القاصرة بواسطة مقال قدم إلى المحكمة الإدارية بأكادير عرض فيه أن ابنته تعرضت لإنفجار لغم بمنطقة الكعدة قيادة أخفير دائرة طرفاية إقليم العيون أصيبت على إثره بحروق بليغة وأن المسؤولية تتحملها الدولة، ملتصاً بالحكم عليها بتعويض مدني إجمالي لصالحه قدره 200.000 درهم مع النفاذ المعجل والفوائد القانونية والصائر، لكن الوكيل القضائي أجاب أن الخطأ المنسوب للإدارة غير ثابت طالبا رفض الطلب وأن طلب التعويض طاله التقادم سواء الرباعي المطبق على ديون الدولة أو الخماسي المنصوص عليه في الفصل 106 من ق ل ع، غير أنه بعد إجراء الخبرة وتبادل الردود صدر حكم بأداء الإدارة لفائدة المدعي نيابة عن ابنته تعويضاً إجمالياً قدره 38.000 درهم مع الفوائد في حدود الثلث، مما دفع الوكيل القضائي إلى استئنافه فكان مآل طلبه الرفض مؤيدة فيه محكمة الاستئناف الإدارية القرار المستأنف مما أدى بالوكيل إلى نقضه.

ذلك وفي وسيلة النقض الذي اعتمدها الوكيل القضائي معتبراً أن التقادم المنصوص عليه في الفصل 106 من ق ل ع لا يسري على المسؤولية المبنية على أساس المخاطر من جهة، كان فيه على المحكمة مصدرة القرار أعمال نظرية المسؤولية التقصيرية المبنية على خطأ واجب الإثبات وليس أعمال نظرية المخاطر وهي تعليقات فاسدة تجعل القرار عرضة للنقد من وجهة نظر الوكيل القضائي، لكن حيث أن الفصل 106 من ق ل ع المتمسك به الطاعن ينص على وجوب علم المتضرر بالمسؤول عن الحادث وأن التقادم في جميع الأحوال يسري بمضي 20 سنة من تاريخ حدوث الضرر كأمر لو تحققت لأتاحت للطاعن التمسك بها مما تكون معه الوسيلة على غير أساس، ومن جهة ثانية فإن الحادثة مادامت قد وقعت داخل التراب الوطني وأن الدولة هي المسؤولة عن حماية المواطنين في نازلة الحال والتي هي مسؤولية عن المخاطر تقوم رغم عدم وجود أي خطأ مما يجعل تمسك الطالب به على غير أساس، فكان قرار محكمة النقض رفض الطلب وتحميل رافعه الصائر¹¹⁸⁵ مقررته حق القاصر وأبيها في التعويض المدني عن الضرر اللاحق بهما في مواجهة الدولة.

غير أنه وفي اجتهاد قضائي مغربي حديث لمحكمة النقض المغربية وفي دعوى تداخلت فيها أفعال مجموعة من القصر إلى جانب أخطاء الأبوين، وبأفعال حتى للغير مختلطة جنحية وأخرى مدنية كانت كلها أسباب في الضرر الذي أثار دعوى المسؤولية أمام قضاء الموضوع وصولاً إلى قضاء محكمة النقض، قضية دار موضوعها الرئيسي عن إصابة طفل قاصر بضرر تسبب له فيه طفل آخر قاصر، ذلك ومما جاء في وقائعها ومن القرار المطعون فيه عدد 10/675 الصادر عن محكمة

¹¹⁸⁵ - القرار عدد 100، والصادر عن محكمة النقض المغربية بتاريخ 2011/02/10، في الملف الإداري عدد 2010/1/4/1461، غير منشور.

الإستئناف بفاس بتاريخ 2010/05/17 في الملف عدد 2009/650 أن المدعي قدم عن ابنه القاصر مقال دعوى إلى المحكمة الابتدائية بفاس عارضا تعرض ابنه للضرب والإيذاء من طرف ابن المدعى عليه تمثلت في دفعه وإسقاطه أرضا سببت كسرا في يده اليسرى فنتج عنها تعفن اضطره إلى بترها عند مستوى المرفق والتي صدر فيها حكما جنحيا عن المحكمة الابتدائية أدان الطفل القاصر، الشيء الذي يكون معه فعل الإعتداء ثابتا في فعله مسؤولا عنه ولده المدعى عليه طالبا الحكم عليه بتعويض مدني قدره 100.000 درهم وإحالة المصاب على خبرة طبية لتحديد أضراره، مجيبا المدعى عليه بأن الحكم الجنحي لم يبلغ إليه بل معيبا فيه على أن الفصل 77 من ق ل ع لا تتوفر فيه شروطه وأركانه بشكل خاص من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وأن السبب في الضرر الذي لحق ابن المدعي هو وضع جبيرة على يده أدى إلى تعفنها طالبا رفض الدعوى، وبعد الأمر بإنجاز خبرة وتعقيب المدعي طالبا الحكم على المدعى عليه بتعويض قدره 100.000 درهم وتعقيب من المدعى عليه رفع دعوى أخرى في مواجهة الغير والذي لا يصح فيها مطالبته بالتعويض مرتين وضد شخصين فضلا عن تناقض أقوال المدعي ينسب فيها الضرر إلى خطأ ابن المدعى عليه وتارة ضد الغير، غير أنه وبعد تمام المناقشة حكمت المحكمة بأداء المدعى عليه للمدعي عن ابنه تعويضا إجماليا قدره 84500 درهم، فاستأنفه المحكوم عليه متمسكا بما أثاره ابتدائيا من عدم تبليغه بالحكم الجنحي الابتدائي وأن الفعل المنسوب إلى ابنه ليس هو فعل الإعتداء بل هو مجرد إيذاء مخالفة المحكمة هذا التوصيف قائلا بأن مسؤولية ابنه جزئية وليست تامة لا تتوفر فيها شروط الفصل 77 من ق ل ع ورجوع البتر إلى وضع الإبن الضحية للجبيرة مطالبا فيها أب هذا الأخير بتعويضين عن فعل واحد، فضلا على أن سريان دعوى عمومية يستلزم إيقاف البث في الدعوى المدنية لحين صدور حكم نهائي في تلك الدعوى، وهي دفع ضريبة محكمة الإستئناف عرض الحائط مؤيدة الحكم الابتدائي مما دفع المدعى عليه إلى رفع دعواه أمام محكمة النقض للطعن فيه وإلغائه.

هذا ومما جاء في وسيلة النقض الأولى من طرف الطاعن الذي رأى في القرار عدم الإرتكاز على أساس وخرق الفصلين 1 و 32 من ق م م، ذلك أن اسم المدعي في الحكم الجنحي ليس هو الاسم الموجود في مقال الدعوى فضلا عن عدم رفع الدعوى عليه بصفته وليا عن ابنه القاصر، مما يعني أن الحكم الابتدائي والقرار المطعون فيه صدرا ضد غير ذي صفة وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عرضت أمامها وثائق تبين انعدام الصفة فيها خرقت معه الفصل 1 من ق م م وجعلت قرارها عرضة للنقض، لكن حيث إن الطاعن يعتبر مقرا بصفته في الدعوى عن ابنه القاصر أمام قضاة الموضوع حتى أنه لم يسبق له أن أثار عدم صحة صفة الإدعاء أو أن الدعوى مرفوعة عليه شخصيا لا بصفة ولايته عن ابنه القاصر، أوضاع لم تخرق فيها المحكمة أي مقتضى قانوني وما استدل به الطاعن من وسائل تبقى على غير أساس.

أما فيما يخص وسيلة النقض الثانية التي عاب فيه الطاعن على القرار خرقه لقاعدة مسطرية أضرت به، ذلك أن المدعي أثار أمام قضاء الموضوع دعويين مختلفين ضد مدعى عليهم مختلفين من أجل المطالبة بالتعويض مرتين وعن نفس الضرر، مستدلاً على دفعه بحكم جنحي عدد 7/154 لإثبات سريان دعوى عمومية ودعوى مدنية ضد الغير مما يستوجب على المحكمة أن توقف البث في الدعوى لحين صدور حكم جنحي نهائي طبقاً للمادة 10 من ق م ج، فضلاً على أن إلزامه بالتعويض والحكم على الغير بنفس الأداء يعني أن الضرر إنما ينسب إلى الغير ومع ذلك حكم عليه بالتعويض، لكن من جهة أخرى حيث أن إيقاف البث في الدعوى المدنية بسبب سريان دعوى عمومية يشترط فيها اتحاد الأطراف والموضوع والسبب في الدعويين وبشكل أبان عن اختلاف الطرف المتابع في الدعوى الجزئية عن الطرف المتابع في الدعوى المدنية لا مجال فيها لإيقاف البث، ومن جهة أخرى فإن ثبوت قيام التضامن بنص القانون لا يمنع المتضرر من مطالبة مماثلة على كل مسؤول عن الضرر عملاً بالفصل 176 من ق ل ع والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بتأييدها للحكم الابتدائي القاضي ضد الطاعن بأداء التعويض عن الضرر اللاحق بابن المطعون بسبب الخطأ الصادر عن ابنه والذي تعذر فيه تحديد نسبة خطأ هذا الأخير عن نسبة خطأ الغير، فجعلت لقضائها أساساً سليماً من القانون لم تخرق به أي مقتضى قانوني مما استدل به الطاعن مما جعلت معه وسيلة هذا الأخير على غير أساس.

أما فيما يخص وسيلة النقض الثالثة والتي عاب فيها الطاعن على القرار خرق الفصل 77 من ق ل ع غير مرتكز فيها على أساس معتبر أن أركان المسؤولية التقصيرية غير متوفرة في النازلة وخاصة علاقة السببية بين الخطأ والضرر، معتبراً أن الضرر الذي أصاب ابن المطعون ضده ناتج عن وضع جبيرة من طرف الغير على يده فتسببت في تعفنها باعتبارها السبب المباشر في بترها، وهو ما أكدته الخبرتان المنجزتان في القضية ومع ذلك أيدت المحكمة المطعون في قرارها الحكم الابتدائي الذي قضى بمسؤولية الطاعن عن ضرر ابنه، بدعوى أن إصابته بالكسر في يده من طرف ابنه تجعله مسؤولاً عن جميع ما تحقق من ضرر ولو تدخلت أسباب خارجية من الغير لأنها أسباب حدثت بسبب الإصابة بالكسر الذي يعزى إلى ابنه القاصر، في حين أنه لا يمكن أن يتحمل الطاعن خطأ الغير البين من وضع جبيرة على يد الطفل وتعفنها نتيجة لذلك وبترها وابنه القاصر المتسبب في الضرر إنما يتحدد نطاق فعله في إصابة المضرور بالكسر ليس إلا وما ترتب من بتر اليد لا يد له فيه ولا يمكن أن يتحمل تبعته.

لكن حيث إن المستقر عليه فقها أن أحد الخطئين إذا لم يستغرق الخطأ الآخر بقايا قائمين واعتبر أن كلا منهما سبباً في إحداث الضرر وهذه هي حالة تعدد المسؤولين عند اشتراك أكثر من مسؤول في إحداث الضرر، وطبقاً للقواعد العامة فإنه عند تحديد نسبة خطأ كل مسؤول إلا وسبباً في رجوع المضرور على كل واحد بنسبته، لكن عند تعذر تحديد نسبة الخطأ جاز للمضرور المطالبة بالتعويض عن ضرره ضد جميع المسؤولين على سبيل التضامن عملاً بالفصل 100 من ق ل ع، الشيء الذي

يخول للمطعون ضده الحق في مطالبة أي مسؤول بالتعويض عن الضرر الذي لحق ابنه القاصر، والتي يبقى فيها من حق المحكوم عليه الرجوع على المدين المتضامن بما دفعه عنه فتحل العلة القانونية لمحكمة النقض المستمدة من الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع محل العلة المنتقدة وما بالوسيلة على غير أساس، فكان قضاء محكمة النقض وقرارها النهائي رفض الطلب وتحميل الطالب مصاريف الدعوى¹¹⁸⁶.

قرار طبق في الغالب حرفية النص وإن ظهرت بعض ملامح اجتهدات محاكم الموضوع ومحكمة النقض عند تعدد الأفعال والأخطاء المثارة التي كان فيها أحد الأبناء القصر ضحية والقاصر الآخر متسببا فيه، متداخلة فيه أخطاء الغير سببت ضررا زواج بين الفعل الجرمي والفعل المدني أثار دعوى عمومية ودعوى مدنية مرتبطة به، توجه قضائي كان حكيما في تقديرنا قدر تعويضا مناسباً للقاصر الضحية وبجزاء مدني للقاصر وللمسؤول المدني عن أفعاله وصولاً إلى تقرير تضامني فيه.

تبقى إذن هذه أبرز ملامح توجهات قضاء الموضوع ومحكمة النقض في باب هذه المسؤولية وحدود مسؤولية الآباء سيما الأب في ضمان الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر المميزين أو ضحيتهما، توجهات بين الوفاء للنص والخروج عنه أثارت التساؤل عن مواقف القضاء المغربي واجتهاداته من نزاعات مسؤولية القاصر عديم التمييز المتسبب في الضرر أو الضحية، فهل سار نهج سلفه من توجه منتقد أضفى شرعية على نصوص المشرع في ق ل ع برغم الانتقاد الذي تواجه به، أم أنه كرس توجهها قضائيا واجتهاديا تجاوز به الفصل 96 من ق ل ع المنتقد هو الآخر.

ثانياً: موقف القضاء المغربي من مسؤولية الآباء المدنية عن القاصر عديم التمييز

إذا كان موضوع مسائلة القاصر عديم التمييز مدنيا عن أفعاله قد طرح بشدة على القانون والقضاء المقارن مقررته فيه توجهها موضوعيا ضمن تعويض المضرور في هذه المسؤولية بغض النظر عن تمييز المتسبب فيها من عدمه، وبشكل تجاوز انتفاء مسائلة القاصر عديم التمييز المدنية عن أفعاله أو أشيائه إلى تقرير مسائلته عنها بل حتى في الحالات التي قد يغدو فيها ضحية مضرورا في دعوى المسؤولية¹¹⁸⁷، هذا على خلاف المشرع المغربي الذي لم يطرح عليه المشكل بحدته مقررراً فيها توجهها منفرداً منتقد ربط فيه المسؤولية بالخطأ والتمييز نافيا مسؤولية هذا الأخير لصغره أو جنونه، وفي

¹¹⁸⁶ - قرار محكمة النقض المغربية عدد 3/159، صادر بتاريخ 2013/04/02، في الملف المدني عدد 1508/3/1/2013، قرار غير منشور.
¹¹⁸⁷ - من الثابت أن التشريع والقضاء المقارنين في باب المسؤولية التقصيرية قد سلخوا توجهها موضوعيا آخذين فيه بمسؤولية القاصر عديم التمييز على غرار الثابت على أحد قرارات القضاء المصري التي جاء في قاعدتها تشطير المسؤولية بين الضحية عديم التمييز والسائق يرجع للخطأ المشترك بين هذا الأخير ووالد الطفل مقررته إنزال المسؤولية إلى النصف بين الطرفين، حتى أن القضاء الفرنسي ذهب في أحد قراراته إلى الأخذ بمسؤولية المجنون عن فعله الشخصي سواء ألحق ضرراً بالغير أو بنفسه، مقررته فيها محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها الأخرى تحميل الصغير المسؤولية متى كان مجنونا معمة توجهها حتى بالنسبة للقاصر غير المجنون معتبرة أن قضاة الموضوع غير ملزمين بالبحث عن قدرة الشخص عن التمييز لتحميلهم المسؤولية المدنية، أنظر في هذه القرارات على التوالي:

- عبد الرحمان مصلح الشراي، الخطأ في المسؤولية المدنية التقصيرية الشخصية، م س، ص: 100.
- فريدة اليوموري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء-دراسة مقارنة-، م س، ص: 174.
- عبد الرحمان الشراي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلزام على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الإقتصادي، م س، ص: 62.

حرص تام من القضاء المغربي بدرجاته تطبيق حرفية الفصل 96 من ق ل ع على الرغم من الخروج الاستثنائي لبعض اجتهاداته عن النص في فترة من الزمن محملة إياه وأبويه المسؤولية كمتسبب في الضرر أو ضحيته قبل أن يتراجع عنها.

إن مقارنة هذه التوجهات القضائية في مسألة القاصر عديم التمييز من عدمها عن الأضرار التي يتسبب فيها أو التي تلحقه من الغير، إنما تقتضي التعرض إلى موقف قضاء الموضوع من المسؤولية المدنية للقاصر عديم التمييز كنقطة أولى، للحديث بعدها عن توجه محكمة النقض في نزاعات المسؤولية المدنية للقاصر عديم التمييز كنقطة ثانية.

أ- موقف قضاء الموضوع من المسؤولية المدنية للقاصر عديم التمييز

لقد أبان التطبيق العملي عند نظره في نزاعات مسؤولية القاصر عديم التمييز ودعاوى تعويضها تشبته بمسألة التمييز وفيها فيها للنص القانوني الذي ينفي المسؤولية عن أفعاله، معتبرا أفعاله مشروعة مباحة غير ضارة ليست هناك من إمكانية لتعويضها شخصيا أو من المسؤول المدني عنها على خلاف القاصر المميز أو الذي بدأت معالم تمييزه في الظهور على الرغم من صعوبة الوقوف على العديد من التوجهات القضائية التي تناولت هذه المسؤولية، توجه عام إنما ذهبت على نقيضه بعض محاكم الموضوع مقررّة مسألتها وفي فترة من الزمن مؤسسة إياها على الضرر والضرورة في تعويضه لا عبرة فيه بالخطأ والتمييز متسببا كان فيه أو ضحيته، وهو ما سنحاول عرضه فيما سيأتي من نقط.

• موقف قضاء الموضوع من مسؤولية القاصر عديم التمييز كمتسبب في الضرر

إذا كان المشرع المغربي من خلال أحكام الفصل 96 من ق ل ع وفي توجه منفرد منتقد قد أبعد كل مسؤولية للقاصر عديم التمييز عن أفعاله الضارة لصغر أو جنون، توجه إنما أثار معه كيفية تعامل قضاء الموضوع مع هذا النوع من هذا المسؤولية بين إعماله للنص من خروجه عنه عند نظره في نزاعات تعويض أضرار هذا الأخير سواء الحاصلة بأفعاله أو بالأشياء التي تحت حراسته وتصرف والديه، لكن قبل ذلك لابد من تسجيل ملاحظة مفادها أن الإجتهد القضائي للمحاكم العصرية قبل سنة 1966 وفي توجه قديم كانت تعترف بإمكانية صدور الخطأ من القاصر دون سن التمييز، مشترطة وجود هذا الخطأ لتحقيق تقصير الأب في الرقابة لتحقيق مسؤوليته عن ولده، لا فرق في ذلك بين أن يكون الطفل ضحية¹¹⁸⁸ أو متسببا في الضرر للغير¹¹⁸⁹.

¹¹⁸⁸ - القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقا والمؤيد للحكم الصادر بتاريخ 20 فبراير 1964، مجموعة أحكام المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية، المجلد الرابع (1965-1962)، ص: 200، والذي أقر فيه مبدأ توزيع المسؤولية معتبرا فيه عدم التبصر الصادر من الطفل الغير المميز بالتقصير في الرقابة المنسوب للأب سببا للإدانة، أشار إليه:

- أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 111.

¹¹⁸⁹ - حكم محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1936/11/7 مجموعة قرارات محكمة الاستئناف، السنة 17، العدد 67، ص: 198، أشار إليه أحمد الخليلي في أطروحته، م س، ص: 111-112.

لذلك ورجوعاً لبعض الأحكام التي نفت المسؤولية عن القاصر عديم التمييز مقرررة قاعدة مفادها "لا يمكن أن ينسب الخطأ إلى طفل غير مميز"، إذ ومما جاء في بعضها متعرضة فيه للنقض على أن المحكمة لم تركز حكمها على أساس قانوني عندما ارتكزت على خطأ الطفل في حين أنه ورد في حكمهما أنه يبلغ من العمر خمس سنوات، في حين أنها لم تنتبه إلى مسألة عديم التمييز بالنسبة لهذا الطفل طبقاً للفصل 77 من ق ل ع¹¹⁹⁰.

وبنفس التوجه النافي لمسؤولية الأبوين عن الضرر الذي تسبب فيه عديم التمييز عند دفعهم للمسؤولية متى أثبتوا القيام بواجب الرقابة وجهلهم خطورة مرض المجنون أو أن الحادثة إنما ترجع لخطأ المضرور، ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط إلى أنه "لا يمكن للأب أن ينفي عنه قرينة الخطأ إلا بإثبات أنه أعطى لولده تربية حسنة وأنه قام برقابته رقابة الرجل الحريص، وأنه مع ذلك لم يتمكن من منع وقوع الفعل الضار"¹¹⁹¹.

لكن بالرجوع لبعض أحكام قضاء الموضوع التي تجاوزت نص المشرع مقرررة مساءلة القاصر عديم التمييز عن الضرر الذي تسبب فيه للغير لكن بطريقة غير مباشرة عندما اعتبرت أبويه مسؤولين مدنياً عن الضرر الذي ألحقه عديم التمييز بالغير¹¹⁹².

تبقى إذن هذه بعض توجهات محاكم الموضوع وموقفها من المسؤولية المدنية للقاصر عديم التمييز عن أفعاله الضارة، وبشكل أظهر أولاً ندرة وصعوبة في الوقوف على القدر الكافي من توجهات قضاء الموضوع في تقرير مسؤولية القاصر عديم من نفيها عنه وإن ظلت هذه الأخيرة القاعدة التي ميزت توجهاته، لكنها على الرغم من ذلك وضعت تصوراً عاماً وملاحظ تميزت بتباينه وعدم استقراره فيها على رأي موحد، إذ تارة ذهبت في مساءلة عديم التمييز عن أفعاله ضاربة نص الفصل 96 من ق ل ع عن عرض الحائط، وبشكل أسست فيه لتوجه موضوعي له مكانته في ضمان وتعويض الضرر الذي تسبب فيه عديم التمييز للغير على غرار الذي كرسه التشريع الإسلامي وتوجهات التشريع والقضاء المقارن في مساءلة هذا الأخير كالقاصر المميز، لكنه تارة أخرى ما طبق حرفية النص القانوني عند نفيه مسؤولية تعويض أفعال هذا الأخير وبشكل أضفى فيه المشروعية على أفعاله كما فعل المشرع المغربي.

• موقف قضاء الموضوع من مسؤولية القاصر عديم التمييز كمضرور من أفعال الغير

تعتبر الحوادث التي يتعرض لها القاصر عديم التمييز من أكثر النزاعات التي طرحت بحدة على أنظار قضاء الموضوع على خلاف الأضرار التي يتسبب فيها بأفعاله للغير، حوادث فرضت معها توجهات قضائية تميز بتباينه وعم استقراره على رأي موحد، بين أحكام أبعدت خطأ عديم التمييز الضحية

¹¹⁹⁰ - الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 24 فبراير 1971، عدد 10506، أشار إليه أحمد الخمليشي في أطروحته، م س، ص: 98.

¹¹⁹¹ - فريدة اليوموري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية، م س، ص: 300.

¹¹⁹² - الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 22 فبراير 1988 تحت عدد 86/3311 غير منشور، أشار إليه خليل الباجا، عنصر التمييز في الخطأ التقصيري، م س، ص: 49.

وأحكام قررت خطأ هذا الأخير ومسؤوليته وإن بطريقة غير مباشرة عند مساءلة أبويه وتوزيع مسؤوليتهم مع المتسبب في الضرر، وهو الوضع الذي شكل خروجاً عن النص مؤثراً فيه على حقوق هذا القاصر الضحية في التعويض عند تشطيره وإنقاصه، وهو الوضع الثابت على توجهات محاكم الموضوع التي تميزت بعدم استقرارها بخصوص مؤاخذه الضحية عديم التمييز عن خطئه من عدمه، فتارة تعتبره ضحية مسؤولاً مسؤولية جزئية فتشطر المسؤولية¹¹⁹³ وتارة أخرى تعتبره غير مسؤول¹¹⁹⁴. فالواضح إذن أن محاكم الموضوع قد ذهبت في مرحلة أولية إلى اعتبار أن خطأ المضرور عديم التمييز يشكل سبباً للإعفاء من المسؤولية، وفي هذا ذهبت المحكمة الإقليمية بمراكش بتاريخ 12 يوليوز 1971¹¹⁹⁵ إلى القول "وحيث أنه بالرجوع إلى شهادة الشهود السالفة الذكر يتبين أن الطفل الذي يطالب والده اليوم بالتعويض قد ارتكب خطأ فادحاً في قطع الطريق والسيارة على مقربة منه، وحيث إنه نظراً لهذا الخطأ فإن المحكمة حملت الضحية نصف المسؤولية وتركت الباقي على عاتق المسؤول مدنياً عن السيارة مرتكبة الحادثة..."، وكذلك الأمر بالنسبة للحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط¹¹⁹⁶ والذي جاء في حيثياته "وحيث أن الطفل قطع الطريق دون أن يتأكد من أنه يمكنه القيام بذلك دون خطر فإنه يتحمل جزء من المسؤولية".

هذا وفي نفس السياق ذهب حكم محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 16 أبريل 1968¹¹⁹⁷ عند قوله في قاعدة "وحيث أن الطفل الضحية كان عليه من جانبه عندما أراد قطع الشارع من اليسار إلى اليمين أن يتحقق من خلو الطريق من أخطار السيارات وأن لا يعرقل حركة المرور، معتبرة المحكمة تقصيره هذا يشكل ثلث الخطأ ويبقى الثلثان على عاتق المسؤول مدنياً..."، هذا ومن الأحكام التي اعتدت بخطأ الضحية عديم التمييز واعتبرته مساهماً في الضرر الذي لحقه مقرررة توزيع المسؤولية بينه وبين المدعى عليه وبشكل لا ينسب فيه الخطأ إليه بل إلى أبيه، ذاك الذي جاء في تأكيد حكم آخر لمحكمة الاستئناف بالرباط عند قولها "وحيث أنه وإن كانت مسؤولية سائق السيارة مفترضة فإن والد الضحية يعتبر بدوره مسؤولاً عن ترك ابنه يقطع الطريق من اليمين إلى اليسار دون أخذه الاحتياطات اللازمة"¹¹⁹⁸.

هذا وذهب القضاء المغربي إلى الأخذ بفعل المضرور غير الخاطئ للقاصر عديم التمييز كوسيلة لدفع المسؤولية عن حارس الشيء جزئياً، وهو الذي جاء في حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء قائلة

¹¹⁹³ - الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 15 أكتوبر 1990، تحت عدد 90200، رقم 6454، غير منشور، أشار إليه خليل الباجا، عنصر التمييز في الخطأ التقصيري، م س، ص: 49.

¹¹⁹⁴ - الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 5 أبريل 1990، تحت عدد 3419، رقم 899، أشار إليه خليل الباجا، م س، ص: 49.

¹¹⁹⁵ - القرار الصادر عن المحكمة الإقليمية بمراكش، بتاريخ 12 يوليوز 1971، عدد 9685، منشور بمجلة القضاء والقانون العدد 123، السنة 1973، ص: 70.

¹¹⁹⁶ - القرار منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 123، السنة 1973، ص: 70.

¹¹⁹⁷ - القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 16 أبريل 1968، عدد 2542، الغرفة المدنية، منشور بمجلة المحاماة، العدد 2 السنة 1969، ص: 71.

¹¹⁹⁸ - القرارين الصادرين عن غرفة محكمة الاستئناف بالرباط على التوالي بتاريخ 30 دجنبر 1971، والصادر كذلك بتاريخ 25 أبريل 1972، أشار إليهما أحمد الخمليشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 99.

فيه "... إن السائق يعفى نهائيا من المسؤولية الناشئة عن الحادث طبقا للفصل 88 من ق ل ع والذي ألحق فيه الضرر بطفل غير مميز يبلغ من العمر 7 سنوات نتيجة فعله المتمثل في ارتماؤه فجأة في الطريق الخاص بالعربات، لأن هذا الفعل يشكل السبب الوحيد في الحادث غير المتوقع"¹¹⁹⁹، هذا وفي قرار مخالف أعفى فيه الضحية عديم التمييز من أية مسؤولية كما جاء في منطوق القرار التأييدي من محكمة النقض لمحكمة الاستئناف وحيثياته "أنه خلافا لما أثارته الطاعنة فإن محكمة الاستئناف لما تبين لها أن الدعوى مؤسسة على مقتضيات الفصل 88 من ق ل ع الذي يجعل المسؤولية مفترضة في حق الحارس، ولما تبين لها أن الضحية فاقد التمييز قضت بجعل كامل المسؤولية على عاتق الحارس القانوني للسيارة ولم تكن ملزمة بمناقشة الدعوى على أساس الفصل 85 من ق ل ع طالما أن الطاعنة لم تتقدم بطلب مضاد في هذا الصدد في مواجهة والي الضحية، مما جعل قرارها معلا ولم يخرق أي مقتضى قانوني"¹²⁰⁰.

هذا وفي قرار آخر اعتمد تشطير هذه المسؤولية بالرغم من أن الضحية قاصرا عديم التمييز، وهو المستخلص من القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط مفاده أن "أولياء الضحية ساهموا بقسط لا يقل أهمية في المسؤولية إذ أنهم تركوا ابنتهم تسير في الطريق العمومي بدون مرافق وهي لم تبلغ بعد سن التمييز، وحيث ارتأت المحكمة أن الأخطاء متوازية وأن المسؤولية ينبغي تعديلها مناصفة بين أولياء الضحية والمتهم"¹²⁰¹.

وعليه تبقى هذه أبرز ملامح توجهات قضاء الموضوع في مسؤولية القاصر عديم التمييز الضحية الذي طرحت نزاعاته بحدّة كونه في هذا السن يعتبر من أكثر الفئات عرضة للحوادث، توجهات تباينت في مؤاخذة القاصر عديم التمييز عن أخطائه من عدمها أو على الأقل مساءلته ولو جزئيا بتوزيع أو تشطير، هذا على الرغم من قطعية منطوق ف 96 من ق ل ع في نفي كل مساءلة أو خطأ أو ضرر لهذا الأخير والتي لم تمنع محاكم الموضوع من مؤاخذته رغم فقدته التمييز متى ساهم بخطئه في إحداث الضرر، وإن بشكل غير مباشر عند تحميل أوليائه جزء من المسؤولية مع من ألحق به الضرر، توجهات ذهبت في مجملها إلى تطبيق حرفية نصوص المشرع نافية تعويض الضرر سواء تسبب فيه أو كان ضحيته، الأمر الذي كان مبررا في انتقاد وجهة نظر كل من المشرع والقضاء داعية له وبأسس ذهبت في خطاها توجهات القانون والقضاء المقارنين إلى مساءلة عديم التمييز عن الضرر فاعلا كان أو ضحية، وبأساس موضوعي هو ضمان الضرر قاطعا صلته بالخطأ والتمييز الذي اعتبر سمة أزمة وانتقاد أحكام هذه المسؤولية في التشريع المغربي.

¹¹⁹⁹ - الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، مجلة المحاكم المغربية، السنة 1959، ص: 54، أشار إليه محمد العلمي، المسؤولية والتعويض عن حوادث السير، م س، ص: 114 .

¹²⁰⁰ - القرار عدد 3183، المؤرخ في 20/09/2001، منشور في العدد المزدوج 59-60 من مجلة قضاء المجلس الأعلى، ص: 101.

¹²⁰¹ - القرار الصادر بتاريخ 8/6/1988، في الملف الجنحي السير عدد 98/3198، منشور بمجلة رسالة المحاماة، العدد 6، السنة 1989، ص: 142، أشار إليه أيضا في أطروحته موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد، م س، ص: 99.

إذا ثبت هذا عن مواقف قضاء الموضوع فماذا عن موقف محكمة النقض هل سايرتها في عدم مساءلة القاصر عديم التمييز وفاء لنصوص المشرع، أم أنها كرست اجتهادا قضائيا تمرتد به على القاعدة القانونية المنظمة لهذه الأخيرة مقررّة مساءلة هذا الأخير عن أفعاله أو بتشطير تعويضه عند مساهمته في الضرر الذي قد يلحقه من الغير.

ب- توجه محكمة النقض في نزاعات مسؤولية الآباء المدنية عن القاصر عديم التمييز

لقد ظل موضوع مساءلة القاصر عديم التمييز من إبعادها عنه متسببا في الضرر أو ضحيته بين مد وجزر في القضاء المقارن، وضع قضائي متباين فرضه الصراع الدائم بين نظرية شخصية خطيئة تنفي كل خطأ ومسؤولية لعديم التمييز، وأخرى موضوعية ضرورية حديثة بدأت تفرض هيمنتها داعية إلى مساءلة القاصر التمييز سيرا وغاية تقرير المسؤولية المدنية عن القاصر ذات الوظيفة الإصلاحية للأضرار بغض النظر عن المتسبب أو المضرور فيها، وهو فعلا الذي كرسته العديد من الاجتهادات القضائية المقارنة قبل أن يسجل هو الآخر على قضاء محكمة النقض المغربية على الرغم من التباين والتردد في فرض أو إبعاد هذه المسؤولية، وإن ظلت القاعدة العامة الغالبة تطبيقها الحرفي لمقتضيات الفصل 96 من ق ل ع مع الخروج عنها استثناء عند إعمالها مبادئ تشطير المسؤولية والتعويض كمسائلة جزئية غير مباشرة لهذا القاصر خاصة في الحالة التي يكون مضرورا، توجه متباين لقضاء محكمة النقض في مساءلة القاصر عديم التمييز من نفيها عنه مؤيدة فيها قضاء الموضوع أو ناقضة إياه تقتضي الحديث عن مرحلتين ميزتا قرارات هذه الأخيرة.

• توجه محكمة النقض والتكريس الموضوعي لمسؤولية القاصر عديم التمييز

لقد ذهبت سابقا العديد من اجتهادات قرارات محكمة النقض توجهها موضوعيا قطع صلته بالتمييز والخطأ مكرسة فيها مسؤولية عديم التمييز المدنية عن أفعاله وضرورة ضمانها حتى في الحالة التي يغدوا فيها مضرورا، توجه شكل خروجاً وتمرداً على نص الفصل 96 من ق ل ع مبررا في إصلاحه خاصة في العديد من قراراتها القديمة التي ذهبت حد الإعتراف بصدور الخطأ من الشخص رغم انتفاء تمييزه، مشترطة فقط وجود الخطأ للقول بتقصير الأب ومسؤوليته عن ولده غير المميز، وهو الأمر المستخلص على سبيل المثال من قرارها المدني الصادر بتاريخ 2 مارس 1962 والذي خلص فيه إلى تشطير المسؤولية بين طفل يبلغ 8 سنوات وبين حارس عربية في حادثة سير كان ضحيته ذلك الطفل الذي خرج فجأة إلى الطريق العام هاربا من طفل آخر كان يجري ورائه دون أن ينتبه إلى قدوم الشاحنة التي صدمته، وهو نفسه ذلك القرار الذي ذهب إلى تشطير المسؤولية بين الضحية الغير المميز البالغ من العمر 5 سنوات والسائق، معتمدا على مسؤولية الأب بتقصيره وإهماله حراسة الضحية وعلاقة السببية بينهما المتمثلة في عبور الشارع ذي الأرصفة دون الإنتباه لقدوم الدراجة النارية ومن غير أن يكون

الطفل مصحوبا بحارسه¹²⁰²، وهو نفسه التوجه الذي سبقوكرسته محكمة النقض الفرنسية بقولها ليس ضروريا لمساءلة الأب والأم عن فعل الطفل أن يتسبب في ضرر نتج عن خطأ بل يكفي أن يكون هذا الضرر ناتجا عن فعل غير مشروع¹²⁰³.

ومهما يكن من أمر فإنه يصعب القول بعدم مساءلة عديم التمييز عن فعله غير المشروع سواء كان جسما أو تافها، وهو ما كان سببا في إعفاء السائق من كامل المسؤولية ولو كان الطفل الضحية غير مميز بالنظر إلى كون خطأ هذا الأخير ما اعتبر بالنسبة إليه قوة قاهرة وحادثا مفاجئا، وهكذا قضت أحد قرارات المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- بعدم مسؤوليته على أساس الفصل 88 من ق ل ع وعدم مسؤوليته عن الأضرار التي لحقت عديم التمييز البالغ من العمر 5 سنوات ما دام فعله المتمثل في ارتماؤه فجأة في الطريق الخاصة بالعربات هو السبب الوحيد في الحادث الغير المتوقع¹²⁰⁴، لكنه عاد وفي قرار آخر مخالف إلى نفي المسؤولية عن الأبوين لإنعدام رقابتهم له وثبوتها في جانب حارس القاصر عديم التمييز، وهو المستخلص من القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقا بتاريخ 1980/4/11 عند قوله في قاعدة مفادها "بأنه لا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 85 من ق ل ع المتعلق بمسؤولية الأبوين عن أبنائهما القاصرين بعد أن ثبت لمحكمة الموضوع أن الطفل خرج أثناء سفره من رقابة والديه، وأن مسؤولية الضرر اللاحق بالطفل غير المميز المنقول مجانا تقع على عاتق حارس الشيء المسبب للضرر بعد أن أصبح متوليا رقابة الطفل"¹²⁰⁵.

هذا وفي اتجاه قضائي آخر ذهبت محكمة النقض حد تشطير مسؤولية الأبوين مع من تسبب في الضرر للقاصر عديم التمييز، وبشكل أثر سلبا على حقوق هذا الأخير في التعويض الذي يتأثر بمتابعة الأبوين، وبمساءلة غير مباشرة إن أمكن لغير المميز الذي هو غير مسؤول من وجهة نظر المشرع المغربي المنتقدة في فصله 96 من ق ل ع، حيث مما جاء في هذا القرار الذي حمل هذا الأخير تبعات أخطاء أوليائه المكلفين برقابته ما سار عليه بتاريخ 1997/7/16 مؤيدا فيه قرار محكمة الإستئناف بأكادير الصادر بتاريخ 1993/6/28 والذي اعتبرت فيه المحكمة "أن ترك الأبناء القاصرين بمفردهم

¹²⁰²- القرار الصادر عن المجلس الأعلى- محكمة النقض حاليا- بتاريخ 2 ماي 1962، رقم 169، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة المدنية المجلد الثاني، ص 24، وهو التوجه نفسه ما ذهب فيه القرار الصادر عن الغرفة الجنائية عدد 1574 بتاريخ 20 فبراير 1974، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية، العدد 4، ص: 200، أشار إليه أيضا: - فؤاد معلال، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية التقصيرية، م س، ص: 108.

1223 -Cass. reg. 23 avril 1901 :S.1902.1.128.

- قرار فرنسي أشار إليه إدريس الضحاك، مسؤولية الطفل غير المميز في حوادث السير، مجلة القضاء والقانون، يناير 1978، السنة 17، العدد 127، ص: 27.

¹²⁰⁴- قرار المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا - الصادر بتاريخ 19 فبراير 1963، منشور في مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1963، ص: 84، أشار إليه كذلك:

- إدريس الضحاك، مسؤولية الطفل غير المميز في حوادث السير، م س، ص: 28.

- محمد العلمي، المسؤولية والتعويض عن حوادث السير، م س، ص: 114.

¹²⁰⁵- القرار الصادر عن المجلس الأعلى- محكمة النقض حاليا - بتاريخ 1980/4/11، منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، العدد 15، السنة 1984، ص: 91، أشار إليه أيضا:

- عبد القادر العراري، م س، ص: 155، وكذلك محمد الكشور، حراسة الأشياء طبعها وأثارها، م س، ص: 99.

داخل البيت يشكل مبررا وجيها للقول بأن مسؤولية الحادث يجب أن توزع مناصفة بين الدولة المغربية وولي الضحايا¹²⁰⁶.

غير أن الثابت ومن أهم النزاعات المثارة بخصوص القاصر عديم التمييز التي تثير مسؤولية الأبوين إلى جانب غيرهم من متولي رقابة أفعال هذا الأخير، وبتطبيق فرض تشطيرا تضامنا وتوزيعا للمسؤولية وتعويضها تلك المتعلقة بالحوادث المدرسية التي يتسبب فيها القاصر بأضرار لبعض البعض أو للغير، وبشكل حمل فيه المسؤولية للدولة لكن في شخص المعلم بإهماله وتقصيره حراسة التلاميذ بحجرة المدرسة أو خارجها لكن بمسائلة جزئية هي الأخرى لأبوي عديم التمييز، وهو الأمر الذي لوحظ على بعض توجهات قضاء المجلس الأعلى-محكمة النقض حاليا- والذي جاء في ملخصه "أن تقديم الأب لمقال نيابة عن ابنه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء رميه بأداة البركار من طرف زميله أثناء تواجدهما في ساحة المدرسة مؤسسا دعواه على الفصل 85 ف ل ع، وبشكل أثبت فيه مسؤولية الدولة عند إثبات إهمال المعلم في عدم مراقبته لهؤلاء واستثباب الأمن بتواجدهم لديه وبشكل استوجب مساءلته في نازلة الحال"¹²⁰⁷، توجه أكدته أيضا حكم إدارية مكناس عند قوله "حيث أصيب أحد التلاميذ أثناء تدافعه مع طفل آخر وبشكل أدى إلى سقوطه من أعلى الطابق الأول، وبشكل اعتبرته إهمال من المشرفين على المؤسسة وعدم حيطتهم وتبصرهم في رقابة هذه الحوادث"¹²⁰⁸، لكنه وفي قرار مخالف لتوجه المجلس الأعلى ما لم تثبت مسؤولية الدولة والمعلم فيها على غرار المؤكد في القرار الصادر عنه معتبرا سقوط التلميذ أثناء حصة الرياضة وإصابته بكسور نتج عنها عجز مستمر في حدود 10%، سببا نافيا فيه المسؤولية عن الدولة وعن الأستاذة التي لم تلقن التلاميذ كيفية تجنبهم ذلك السقوط"¹²⁰⁹.

تأسيسا على ما سبق من توجهات اجتهادية لقضاء محكمة النقض -مجلس الأعلى سابقا- في مسائلة عديم التمييز سواء كان متسببا في الضرر أو مضرورا منه، وبشكل لم تتردد فيه بل وتواترها لفترة من الزمن في عدم الإعتداد بعنصر التمييز متمردة فيه على أحكام الفصل 96 من ق ل ع، معتبرة فيه أفعال عديم التمييز غير مشروعة وخاطئة تستوجب المسائلة المدنية، الأمر الذي يوحى بتوجه اجتهادي قضائي للمجلس الأعلى سابقا يتجاوز الخطأ الذي أضحى موضوعيا يقتضي الضمان سواء كانت حوادث تسبب فيها أو ضحيتها محملا المخطئ نتائج خطئه ضمانا لتعويض المضرور، مؤاخذا

¹²⁰⁶ - القرار الصادر عن المجلس الأعلى- محكمة النقض حاليا- بتاريخ 1997/7/16 عدد 4680، والذي أيد قرار محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 1993/6/28 في الملف المدني 92398، غير منشورين، أشار إليهما محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 290.

¹²⁰⁷ - القرار عدد 6824، بتاريخ 1998/11/10، في الملف المدني عدد 93/545، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 55، السنة 1998، ص: 96.

¹²⁰⁸ - الحكم عدد 6/2011/538، بتاريخ 2011/11/24، في الملف رقم 6/2010/122، أشارت إليه نوال المفتاحي، مسؤولية الدولة عن الحوادث المدرسية، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية فاس، السنة الجامعية 2012-2013، ص: 25.

¹²⁰⁹ - القرار عدد 373، بتاريخ 1988/4/30، في الملف المدني عدد 96/1/5/1032، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 53-54، السنة 1999، ص: 290.

فيها تلك العبارة التي وظفها المشرع عند حديثه عن فعل عديم التمييز دون الحديث عن خطئه، وبشكل أضفى شرعية على هذه التوجهات القضائية في ظل السلطات التقديرية الممنوحة لها بقوة القانون، خاصة في مرحلة ما قبل سنة 1966 عندما كانت تعدد بمسؤولية الصبي غير المميز لتعفي المدعى عليه جزئيا من المسؤولية¹²¹⁰، وهو التوجه الذي اعتبر الأقرب إلى الصواب في نظر الأستاذ أحمد الخمليشي مع تأييدنا لمنطوقه معتبرا على أنه إذا كانت تصرفات عديم التمييز لا تترتب عنها أية مسؤولية تطبيقا حرفيا منتقدا لنص الفصل 96 من ق ل ع، فإنه من الضروري مراعاة عنصر الإعتداء فيها والذي على أساسه تنتقر مسؤولية الأبوين إذا كانوا مطلوبين، وتخفف مسؤولية المدعى عليه إذا كان عديموا التمييز أو ذوه هم الطالبون للتعويض¹²¹¹.

إذا ثبت هذا عن توجهات محكمة النقض عند فرضها مساءلة عديم التمييز المدنية عن أفعاله التي تسببت في الضرر أو عن أخطائه كضحية ساهم بها فيما حصل له من ضرر، مكرسا فيها مبادئ التشطير والتوزيع والتضامن في المسؤولية والتعويض كتوجه له مكانته في ضمان عدالة وإصلاح الأضرار الواقعة في دعوى المسؤولية، توجه استمر لفترة من الزمن قبل أن تؤكد هذه المحكمة وفائها للفصل 96 من ق ل ع مطبقة حرفيته متمسكة فيه بالخطأ والتمييز كأسس للقول بمسؤولية عديم التمييز لصغر أو جنون على الرغم من الانتقادات التي طالت المشرع والقضاء المغربيين بهذا الخصوص، توجه في إضفاء الشرعية على تصرفات عديم التمييز الغير خاطئة من وجهة نظرهما برغم تأثيرها البين حقوق المضرور من الأغيار أو عليه، كنقط سنحاول بسط الحديث عنها بغاية إبراز موقف محكمة النقض الثابت والمتغير من هذه المسؤولية.

• موقف محكمة النقض والتكريس الخطني لمسؤولية القاصر عديم التمييز

إذا كان المجلس الأعلى سابقا وفي توجه قديم اعتبر موضوعي قطع صلته بالتمييز عند مؤاخذته للقاصر عديم التمييز عن الأضرار التي يتسبب فيها بأفعاله أو اللاحقة به بسبب أخطائه خاصة في فترة ما قبل 1966 كما تبين من قراراته السالفة، فإنه سرعان ما عدل وجهة نظره نافيا كل مسؤولية مدنية في شخص عديم التمييز أو حتى تمديدها لمن هو تحت سلطته ورقابته من الأبوين أو غيرهم وإن تم ذلك نادرا في بعض اجتهاداته، تحول في اجتهادات محكمة النقض بدأت ملامحه منذ سنة 1966 وبشكل أصبحت تميز فيه بين الفرضية التي يكون فيها غير المميز هو الذي أصيب بالضرر معتبرة أفعاله لا أثر

¹²¹⁰ - القرار الصادر عن المجلس الأعلى- محكمة النقض حاليا- بتاريخ 22 فبراير 1960، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية 1961-1962، ص: 48، أشار إليه أيضا عبد الرحمان الشرفاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلزام، م س، ص: 64.
¹²¹¹ - أحمد الخمليشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 114.

لها على مسؤولية المدعى عليه الكاملة¹²¹²، والفرضية التي يكون فيها الأغيار هم الذين تأذوا من فعله فارضة فيه محكمة النقض المسؤولية في الأبوين حماية للضحية¹²¹³.

• موقف محكمة النقض من أفعال القاصر عديم التمييز كمتسبب في الضرر

بالنظر للأفعال التي قد يأتيها القاصر عديم التمييز في فترته العمرية التي قد تسبب أضرارا للغير الشيء الذي قابلته محكمة النقض بوجهة نظر تباينت في نزاعاته، وذلك بتوجه ذهب في تقرير مسؤولية هذا الأخير عن أفعاله حماية للضحية وأخرى أبعدت مسؤوليته مؤكدة مشروعيتها مؤيدة بذلك وجهة نظر المشرع، حيث من أبرز ما استقرت عليه محكمة النقض في عدم مساءلة القاصر عديم التمييز شريطة أن تكون الأفعال الصادرة عن هذا الأخير قد وقعت وهو في حالة جنونه، توجه ذاك الذي تأكد في أحد قرارات المجلس الأعلى سابقا والذي جاء في حيثياته "القاصر عديم التمييز ويلحق به فاقد العقل بالنسبة للأفعال الحاصلة منه في حالة جنونه لا يسأل عن الضرر الذي تسبب فيه، وأن المحكمة لما أعفت المتهم من المسؤولية الجنائية لكونه كان وقت اقتراف الفعل المتابع من أجله فاقد العقل، ومع ذلك حكمت عليه بتعويضات مدنية للمطالبة بالحق المدني المطلوبة في النقض، لم تجعل لما قضت به أساسا صحيحا من القانون خرقت به مقتضيات الفصل 96 من ق ل ع وعرضت قرارها للنقض في مقتضياته المدنية"¹²¹⁴.

هذا وظل موقف قضاء المجلس الأعلى ثابتا لم يتأثر فيه بالتغيرات المنادية بمساءلة عديم التمييز المجنون عن أفعاله الضارة متبنيا بذلك مفهوما شخصيا اشترط فيه التمييز لفتح مجال المسؤولية، ولعل أهم ما نستشهد به في هذا السياق ذاك الذي جاء في قراره الشهير الصادر بتاريخ 15 يونيو 1966 مقررًا فيه قاعدة مفادها "أنه بناء على أن المصاب بالجنون والقاصر في سن الطفولة لا يمكن أن يعتبر ما يصدر منهما خطأ بالمعنى الذي يرمي إليه الفصلان 78 و 88 من ق ل ع لعدم وجود ما يوجب عليهما فعل شيء أو تركه لكونهما في حالة لا يصح معها التكليف"¹²¹⁵.

وعليه يظهر واضحا خروج بعض قرارات المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- عن نص الفصل 96 من ق ل ع مسائلة بذلك عديم التمييز عن أفعاله الضارة اللاحقة بالغير، قرارات تميزت بندرتها في ظل قلة النزاعات التي تثار فيها مسؤولية القاصر عديم التمييز عن أفعاله، توجهات موضوعية في مساءلة عديم التمييز مدنيا عن أفعاله وإن بتحميلها لأبويه إصلاحا للضرر وعدلته على

¹²¹² - قرار صادر بتاريخ 13 ماي 1970، منشور بقضاء المجلس الأعلى، العدد 19، ص: 39 .

¹²¹³ - قرار صادر بتاريخ 26 ماي 1978 ، منشور بمجلة المحاماة ، العدد 13، ص: 126 .

¹²¹⁴ - قرار صادر عن المجلس الأعلى-محكمة النقض حاليا- بتاريخ 1983/4/25، تحت عدد 2475 في الملف المدني عدد 88081، أشار إليه محمد بفقير، قانون الإلتزامات والعقود والعمل القضائي المغربي، م س، ص: 140.

وفي نفس الاتجاه ذهب القرار 6824، بتاريخ 10 نونبر 1998، ملف مدني عدد 93/445، قضاء المجلس الأعلى، عدد 55، سنة 2000، ص: 61، انظر فريدة اليوموري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء، م س، ص: 174.

¹²¹⁵ - فريدة اليوموري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء، م س، ص: 63، قرار منشور أيضا في مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد الثالث، السنة 1968، ص: 20.

الأقل للمضرور سرعان ما تخلت عنها محكمة النقض منذ فترة ولحد اليوم كما هو مكرس في العديد من قراراتها سيما في الحالة التي يصبح فيها عديم التمييز لصغر أو جنون هو الضحية، وبشكل طبقت فيه حرفية النص رغم الإنتقادات التي يواجه بها، وإن بشكل يأمل من المشرع إعادة نظره فيه وخلق قاعدة قانونية مرتكزا اجتهادات قضاء محكمة النقض تسائل عديم التمييز أساسها ضمان الضرر وإصلاحه لا غير سواء كان ضحية أو متسببا في الضرر، كأسس قضائية يستند عليها المشرع لتعديل مقتضيات الفصل 96 من ق ل ع تقريراً لمساءلة وإدانة القاصر عديم التمييز ومساءلة أبويه على غرار مسؤولية الآباء المدنية عن القاصر المميز أو الذي له من التمييز الدرجة لتقدير أفعاله.

لكل ما تقدم سوف يتم التعرض لأهم قرارات محكمة النقض وقاعدتها العامة في نفي المسؤولية عن القاصر عديم التمييز الضحية.

• في توجه محكمة النقض النافي لمسؤولية القاصر عديم التمييز الضحية

إذا كان فعل المضرور سببا إغائيا للمسؤول المدني من المسؤولية أو بتوزيعها التضامني، فإن موضوع مسؤولية القاصر عديم التمييز كمضرور لا متسببا في الضرر قد طرحت دعاويه على قضاء محكمة النقض مقرررة تحولا في إبعاد كل مسؤولية وكل خطأ لعديم التمييز الضحية من طرف هذه المحكمة -المجلس الأعلى سابقا- مسايرة بذلك نص الفصل 96 من ق ل ع مقرررة وضعا قانونيا قضائيا منتقدا، وإن بتسجيل مواقف اجتهادية فرضت مساءلة هذا الأخير وبملاحم توجهات خلقت قواعد جديدة في هذا الجانب كما سيتأكد لاحقا في جملة قراراتها.

وعليه تبقى من القواعد الإجتهادية للقضاء المغربي التي لامست القاصر عديم التمييز الضحية في مجموعة من الحوادث التي تعرض لها والتي في أغلبها حوادث سير، ذاك الذي جاء في قرار للمجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- بتاريخ 2003/6/19 مقرررة قاعدة مفادها "إن الخطأ بمفهوم الفصل 77 من ق ل ع لا يمكن تصوره في جانب القاصرة"¹²¹⁶، أو من خلال القرار الصادر بتاريخ 2004/05/05 وبقاعدة هي الأخرى جاء في مفادها "إن القاصر لا يمكن أن ينسب إليه أي خطأ حتى يمكن تحميل أوليائه جزءا من المسؤولية"¹²¹⁷، وبنفس التوجه ذهبت محكمة النقض بقرارها الصادر بتاريخ 12 نونبر 2008 عند قولها "حيث إن الفصل 96 من ق ل ع في فقرته الأولى ينص أن القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنيا عن الضرر الحاصل بفعله، فإن محكمة الإستئناف لما ثبت لها أن الضحية كان عديم التمييز بتاريخ الحادثة وصرحت أن مناط المسؤولية هو التمييز تتحقق بوجوده وتنعدم بانعدامه، وأن الفصل 96 من ق ل ع لا يرتب على عديم التمييز أية مسؤولية ولا يواجه بدفع يهم أوليائه كما لا يمكن مواجهة

¹²¹⁶ - القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقا بتاريخ 2003/6/19، عدد 1891، في الملف المدني عدد 2003/6/11، أشار إليه محمد أوغريس، قضاء محكمة النقض في دعاوى المسؤولية المدنية، م س، ص: 71.

¹²¹⁷ - القرار الصادر بتاريخ 2004/05/05، عدد 1439 في الملف المدني عدد 2003/2411، أشار إليه محمد أوغريس، قضاء محكمة النقض في دعاوى المسؤولية المدنية، م س، ص: 73.

هؤلاء بأي قسط من المسؤولية لعدم إدخالهم في الدعوى، كان قرارها معللاً ومرتكزاً على أساس وغير خارق للمقتضيات المحتج بها، وما نعتة الوسيطتان بدون أساس¹²¹⁸، وبنفس السياق ذهب قرار محكمة النقض بتاريخ 18 أبريل 2007، جاء في ملخصه أن "ثبوت المسؤولية الكاملة وفي حارس الشيء بناء على مسؤوليته المفترضة على أساس الفصل 88 من ق ل ع، نافية كل مسؤولية في جانب الضحية الذي هو قاصر عديم التمييز أو حتى لوليه الذي لم يتم إدخاله كمدعى عليه، نافية كل مناقشة لهذه الدعوى على أساس الفصل 85 من ق ل ع"¹²¹⁹.

هذا وتبقى من القرارات النافية لكل خطأ قد ينسب لعديم التمييز الضحية ذاك الذي جاء في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 2005/04/06 وبقاعدة مفادها "إن المحكمة ملزمة بالبحث في خطأ الضحية وبالتالي فإن عديم التمييز لا يتصور في جانبه الخطأ الذي هو أحد أركان المسؤولية"¹²²⁰، معللة ذلك بنسبة المسؤولية الكاملة لحارس السيارة ونفيها في جانب الضحية عديم التمييز، مستبعدة كل دفع يثير مسؤولية ولي الضحية عملاً بالفصل 85 من ق ل ع والتي تشترط لمساءلته مقاضاته بصفته مدعى عليه والحال أنه مدعي نائب عن ابنه القاصر.

غير أن الثابت وفي نقض لعديد الأحكام التي قضت فيها محاكم الموضوع بمسؤولية عديم التمييز مقرر قاعدة نفي مسؤولية هذا الأخير، أمر ذاك الذي تستخلص مضامينه من أحد قراراتها التي جاء في منطوقها "لم تركز المحكمة حكمها على أساس قانوني عندما ارتكزت على خطأ الطفل في حين أنه ورد في حكمها أنه كان يبلغ من العمر 5 سنوات في حين أنها لم تنتبه لمسألة عدم التمييز بالنسبة لهذا الطفل طبقاً للفصل 77 من ق ل ع"، وبنفس القاعدة سار قرار آخر عند قوله أن "مناطق مسؤولية الضحية هو الخطأ وما دام الضحية طفلاً غير مميز لا يتصور صدور أي خطأ منه، وحتى على فرض قيام الضحية بأعمال ساهمت في وقوع الإصطدام فإنها لا توصف بكونها خطأ بالمعنى القانوني يقتضي تحميله مسؤولية الحادثة"¹²²¹.

هذا ومن القرارات التي أبعدت كل خطأ للمضروب عديم التمييز، ذاك القرار الصادر عن المجلس الأعلى -محكمة النقض حالياً- مقرر قاعدة مفادها أن "الصغير غير المميز الذي وقع ضحية حادثة سير لا يتصور ارتكابه أي خطأ حتى ولو قام بأعمال ساهمت في وقوع الحادث وذلك لإنعدام إدراكه

¹²¹⁸ - القرار عدد 3845، في الملف المدني عدد 2007/5/1/1152، أشار إليه عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 65، وكذلك محمد أوغريس، قضاء محكمة النقض في دعاوى المسؤولية المدنية، م س، ص: 76.
¹²¹⁹ - القرار عدد 1287، الملف المدني عدد 2006/5/1/3109، أشار إليه عبد الرحمان الشرقاوي، م س، ص: 65.
¹²²⁰ - القرار الصادر بتاريخ 2005/04/06، عدد 968، الملف المدني عدد 2004/5/1/2841، أشار إليه محمد أوغريس، م س، ص: 74.
¹²²¹ - القرارين على التوالي، الصادرين بتاريخ 13 ماي 1970، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى العدد 19، ص: 39، والقرار الصادر بتاريخ 12 يناير 1977، منشور بقضاء المجلس الأعلى، العدد 26، ص: 27، أشارت إليهما:
- فريدة اليوموري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء، م س، ص: 176-177.

وتمييزه¹²²²، وبنفس التوجه ذهب قراره الذي ضرب عرض الحائط مطالب الحارس القانوني عند تقريره قاعدة مفادها "إن المحكمة غير ملزمة بمناقشة الدعوى على أساس الفصل 85 من ق ل ع طالما أن ولي الضحية لم يكن حاضرا بصفته مدعى عليها، مقررة المسؤولية الكاملة للحارس القانوني للسيارة المتسببة في الحادث، وبإعفاء كلي للضحية عديم التمييز الذي لم يتجاوز 5 سنوات وأولياءه مستبعدة كل تطبيق للفصل 85 من ق ل ع مرتكزة في بناء قرارها على أساس الفصل 96 من ق ل ع¹²²³، ولعله توجه ذاك الذي سلكه قرار آخر للمجلس الأعلى سابقا معتبرا "أن القاصر والمجنون لا يتحمل أية مسؤولية في ارتكاب حادثة وأن الضرر الحاصل لهما يتحمله حارس الشيء تبعا لنظرية المخاطر¹²²⁴، أو من خلال قرار آخر أدخل حتى المجنون في زمرة المعفيين من هذه المسؤولية عند قوله "إن ما يصدر عن المجنون والقاصر في سن الطفولة لا يمكن اعتباره خطأ بمعنى الفصلين 77 و 78 من ق ل ع لكونهما في حالة لا يصح معها التكليف، لأن الضرر الحاصل لهما من الشيء المجعول في حراسة الغير يجب أن يتحمله الحارس بالنسبة لهما إلا إذا أثبت أن الضرر ناشئ عن أمر فجائي أو قوة قاهرة¹²²⁵.

ورجوعا لبعض القرارات الحديثة الصادرة عن محكمة النقض المغربية وتطبيق حرفي لمقتضيات الفصل 96 من ق ل ع وعن الأضرار الحاصلة التي يكون أحد أطرافها قاصرا عديم التمييز كضحية مضرور لا متسببا فيها، مسايرة بذلك التوجه الغالب الذي حداه قضاء المسؤولية عند نظره في نزاعات مسؤولية القاصر مطبقا حرفية نصوصه، ذلك ومما جاء في حيثيات قرار محكمة النقض وفي قضية تعرض فيها القاصر عديم التمييز لحادثة سير مقررة تعويضه الكامل محملة حارس السيارة المسؤولية الكاملة دون إمكانية تحميل عديم التمييز أي نسبة في الضرر أو حتى تشطيره بين أبويه وحارس السيارة، قرار جاء فيه ادعاء المطلوب نيابة عن ابنه القاصر الذي تعرض لحادثة سير تمثلت في صدمه من طرف سيارة من نوع كونغو، محملة فيه المحكمة الابتدائية وبعد تقرير الخبرة الحارس القانوني للسيارة ثلثي مسؤولية الحادثة وإبقاء الثلث على عاتق أولياء الضحية، غير أن محكمة الاستئناف عدلت من الحكم الابتدائي محملة الحارس القانوني للسيارة كامل المسؤولية والرفع من مبلغ التعويض المحكوم به، غير أن الطاعن الذي هو الحارس وشركة التأمين عاب على الحكمين خرقهم لإجراءات شكلية أضرت بمصالحهم بتحريف للحجج وخرق للفصول 85 و 88 و 418 و 419 من ق ل ع والمواد 163 و 235 و 236 و 237 من مدونة الأسرة وانعدام التعليل وعدم الإرتكاز على أساس قانوني،

¹²²² - قرار صادر عن المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- بتاريخ 1998/6/30، تحت عدد 4487، في الملف المدني عدد 94/4453، منشور بمجلة الدفاع العدد 3، ص: 147 وما يليها، أشار إليه أيضا محمد بفقير، قانون الإلتزامات والعقود والعمل القضائي المغربي، م س، ص: 103.

¹²²³ - القرار عدد 1108 بتاريخ 2003/4/10، ملف مدني عدد 2002/3789، أشار إليه محمد أوغريس، م س، ص: 70 - 71.

¹²²⁴ -القرار الصادر عن المجلس الأعلى -محكمة النقض- حاليا بتاريخ 1996/6/27، تحت عدد 4322، في الملف المدني عدد 88/694، منشور بمجلة الإشعاع، العدد 23، ص: 119 وما يليها، أشار إليه أيضا:

- محمد بفقير، قانون الإلتزامات والعقود والعمل القضائي المغربي، م س، ص: 118.

¹²²⁵ - قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا -محكمة النقض حاليا- الصادر بتاريخ 15 يونيو 1966، عدد 375، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية 58- 96، ص: 43 وما يليها.

معتبرين أن شرطي الإعفاء المنصوص عليهما في الفصل 88 من ق ل ع غير متوفرين في حق حارس السيارة، لأنه وحسب محاضر الضابطة القضائية التي لا يطعن فيها إلا بالزور أفادت قيام الحارس بكل ما في وسعه لتفادي الإصطدام كما أثبتت ذلك الفرامل، معتبرين أن القرار الاستثنائي بتحريفه للمحضر قد خرق مبدأ تدرج الحجج وكذا الفصلين 418 و 419 من ق ل ع مستندا في قراره على تعليل المادة 85 من ق ل ع، مستخلصا منه شرطين لمساءلة والد الطفل المتمثل في تقديم طلب مضاد في مواجهته وأن يكون الضرر قد لحق الغير وليس الطفل، وهما شرطان لا أساس لهما من القانون لأن مواجهة الولي الشرعي بخطئه المتمثل في عدم الوفاء بالتزاماته القانونية من رعاية وحماية إزاء ابنه القاصر لا تحتاج إلى طلب مضاد تؤدي عنه الرسوم القضائية، أما بخصوص الشرط الثاني فالطالبون أغيار بالنسبة للولي الشرعي للطفل القاصر بدليل أن الدعوى مرفوعة في إطار المسؤولية التقصيرية وليس العقدية والحادثة ألحقت أضرارا بهم تتمثل في أداء تعويض لم يتسبب فيه حارس السيارة لوحده، خارقا فيها هذا القرار الفصلين 235 و 236 من م.أ عندما قضى بإعفاء المدعي في النازلة كولي شرعي لابنه والقرار الذي ارتأى في تعليله وضع تمييز بين الأضرار اللاحقة بالغير والأضرار اللاحقة بالطفل القاصر وإن كانت الأضرار صادرة عن فعل الطفل، والحال أن الفصل 85 من ق ل ع لا ينص على هذا التمييز معتبرا أن الفعل الضار الصادر عن الطفل سواء ألحق به أو بغيره أضرارا فإن الولي الشرعي يتحمل مسؤوليته، والحال أن حارس السيارة يعد من الأغيار بالنسبة للطفل ولا يطالب الأب بأي تعويض في هذه النازلة بل يطالبه بتحمل مسؤوليته إزاء ابنه القاصر الذي حاول عبور الطريق عرضا بمفرده مسؤولا عن كل ما أصاب طفله نتيجة عدم قيامه بالدور المنوط به من رعاية وحماية له.

لكن حيث إن المحكمة لم تكن بحاجة إلى تطبيق الفصل 85 من ق ل ع في غياب طلب مضاد في مواجهة ولي الضحية يهدف إلى تحميله جزءا من مسؤولية الحادثة ما دام القاصر عديم التمييز غير مسؤول مدنيا عن أفعاله بحسب نص الفصل 96 من ق ل ع، والمحكمة ناقشت المسؤولية في إطار الفصل 88 من ق ل ع متبينا لها تخلف الشرطين في حق حارس السيارة أداة الحادثة محملة إياه كامل المسؤولية فجاء قرارها مطابقا للقانون معللا تعليلًا سليما والوسيلة على غير أساس.

لكن طالبي النقض قد اعتبروا ما حكم به ضدهما جاء منعدم التعليل خارقا إجراءات مسطرية أضرت بهم وبخرق للفصول 55 و 59 و 62 و 63 من ق م م من خلال عدم استدعاء دفاع شركة التأمين لحضور إجراءات الخبرة وأن الخبر لم يرق ببحت العلاقة السببية بين الحادثة والأضرار، والحال أن دفع طالب النقض اختلط فيها الواقع بالقانون ولم يكن من أسباب استئناف الطالبين ولا يقبل التمسك بهما لأول مرة أمام محكمة النقض أو فيما أثير في مواجهة الخبر مادامت الشواهد الطبية أفادت إصابة الضحية أثناء الحادث بنزيف الطحال وكسر عظم الفخذ كمعطيات بنى عليها الخبر استنتاجاته، أسباب ردت من خلالها محكمة الموضوع ما أثير بعلّة أن نتيجة الخبرة مناسبة للأضرار التي لا تزال عالقة

بالضحية، فكان قرارها مطابقاً للقانون معللاً فكان ما أثير بدون أساس، أسس كانت كافية لمحكمة النقض رفض الطلب الذي أثاره الطالبين في مواجهة القاصر عديم التمييز الضحية وأوليائه مع تحميلهما الصائر¹²²⁶.

توجه قضائي حديث حدى نفس توجه مشرع المسؤولية نافياً كل مسؤولية للقاصر عديم التمييز ومسؤولية أوليائه في الحالة التي يغدوا فيها هذا القاصر مضرراً لا متسبباً في الضرر، وإن بنفي مسؤوليته حتى عن الأضرار التي يتسبب فيها محملاً إياها للغير المتسبب لعديم التمييز في الضرر وللشيء الذي في حراسته، وهو عينه الذي يستنتج من القرار الأنف الذي تداخلت في حيثياته مجموعة من القوانين جمعت بين نصوص المسؤولية سواء تعلقت بالأشياء أو بالأفعال المكرسة في الفصول 85 و 88 من ق ل ع إلى جانب قانون الأسرة وقانون المسطرة المدنية، خالصين فيها إلى وضع منتقد للمشرع وقضائه الذي لم يقرر اجتهداً موضوعياً يسائل القاصر عديم التمييز وأوليائه على غرار التشريع والقضاء المقارنين.

توجه قضائي منتقد في إبعاد مسؤولية القاصر عديم التمييز الذي قد تساهم أخطائه أو أخطاء أبويه في الضرر الذي لحقه من الحادث الذي أوقعه به الشيء الذي هو تحت سلطة الغير، وهو الأمر الذي تأكد في توجه للرئيس الأول للمجلس الأعلى آنذاك السيد ابا حنيني في خطابه الذي ألقاه بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1967 – 1968 عند قوله "يقضي القانون بأن خطأ الضحية يعفي الحارس من المسؤولية والحال أن الفصل 78 من ق ل ع يعرف الخطأ بكونه ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه وذلك من غير قصد لإحداث الضرر، وعلى أساس هذا التعريف يضيف السيد ابا حنيني أن الطفل الغير المميز لا يمكن اعتباره مخطئاً أي غير مسؤول لكونه لا يمكنه أن يترك ما كان يجب فعله أو يمسك ما كان يجب فعله، وبالتالي فإن تهور الطفل غير المميز أو عدم انتباهه غير كافيين لإعفاء السائق من المسؤولية"، وبذلك يكون هذا الموقف قد قرر أن خطأ الضحية لا يمكن اعتباره في جميع الأحوال مبرراً للإعفاء من المسؤولية إذا كانت الضحية غير متمتعة بالتمييز، وعليه إذا تتبعنا منطق المجلس الأعلى الأنف فإنه يمكن تعميم نتيجته على جميع الضحايا الفاقدين للتمييز كالمجانين والمختلين عقلياً لأن الفصل 78 من ق ل ع لم يحدد أجلاً للتمييز وتقدير وجود التمييز أو عدمه التي تبقى مسألة واقع تخضع لسلطة قضاء المسؤولية، وضع ذاك الذي أثار تساؤلاً عن الحادث الراجع إلى خروج القاصر فجأة وبصفة لا مناص معها من وقوعه، إلى اعتبار خطأ عدم حراسة ولي أمر القاصر له عند تركه يتسكع على قارعة الطريق دون رقابة سبباً معفياً من المسؤولية كلياً أو جزئياً؟.

¹²²⁶ - القرار عدد 5/313، والصادر بتاريخ 2013/06/11، الملف المدني القسم الخامس، عدد 2012/5/1/4448، غير منشور.

وفي إجابة عن ذلك أمكن القول بمصادقية هذه النظرية في العمل القضائي الفرنسي وتنصيبه المقرر في الفصل 1384 من قانونه المدني مخالف شيئا ما نص الفصل 88 من ق ل ع الذي لا يتيح هذه الإمكانية لقضاء المسؤولية، ليثار تساؤل عن إمكانية حارس السيارة الذي يطلب التخلص من المسؤولية ممارسة دعوى الرجوع على الأب أو الولي المسؤول عن القاصر؟، إمكانية منتفية أثارت ملاحظة مفادها أن الوالي الشرعي للقاصر الذي يتحمل عبء عدم الحراسة يكون في عامة الأحوال طرفا في النزاع ما دام هو المدعي، وبذلك ليست هناك ضرورة تدعو إلى إدخاله بمقتضى مقال مستقل، وكصعوبة تتمحي عندما يتعلق الأمر بحادث توفي الطفل على إثره إذ لا يكون المتضرر هو القاصر بل أباه الذين يطالبون بتعويض ما لحقهم من ضرر شخصي ناتج عن وفاته، وبشكل يغدوا فيه الآباء طالبو التعويض عندئذ قد ساهموا بسبب عدم حراستهم في إنجاز الضرر اللاحق بهم، وبالتالي فإن سبب الإعفاء من المسؤولية يفرض نفسه لخطئهم المتمثل في عدم الحراسة الذي ألحق الضرر بهم، غير أنه وفي الحالة التي قد تتسبب الحادثة في جرح الطفل ليس إلا فإن المتضرر يكون بحق هو الطفل، وبشكل يجعل الشخصية القانونية للأب مزدوجة بتمييز الأب بصفته وليا شرعيا أي مديرا لمال الإبن غير المسؤول والأب بصفته الشخصية كمسؤول عن عدم الحراسة، حيث والحالة الأولى يكون مدعي نيابة عن ابنه أما في الحالة الثانية فيكون موضوع دعوى الرجوع، إلا أن هذا المنطق الرامي إلى إقامة دعوى الضمان ضد الأب المدعي بسبب خطأ عدم الحراسة لا يمكن قبوله لوجود خلط عملي بين الذمتين الماليتين للأب والإبن القاصر إلى غاية بلوغ هذا الأخير سن الرشد واستحالة تصفية الحسابات بينهما المتوقعة على رشفه حسب قانون الأحوال الشخصية للمعنيين بالأمر¹²²⁷.

تبقى إذن هذه مجمل توجهات قضاء المسؤولية المغربي في مسؤولية القاصر مميزا كان أو غير مميز متسببا في الضرر أو ضحيته، والتي بقيت لحوادث السير النصيب الأوفر فيها كما تبين وإن بتوجه قضائي شمل حتى الحوادث المدرسية التي يتعرض لها التلاميذ القصر نكتفي فيها ببعض القرارات على غرار ذاك الصادر عن محكمة النقض عند تكريسه قاعدة مفادها "أن مسؤولية الدولة عن الضرر الحاصل للتلاميذ تقوم على أساس الخطأ وعدم الحيطة أو الإهمال، تعين على المدعي إثبات ذلك وفقا لقواعد الحق العام خلال الوقت الذي يكون فيه هؤلاء التلاميذ تحت رقابة هيئة التعليم"، مقرر في قرار آخر خضوع هذه المسؤولية لمقتضيات الفصل 85 مكرر من ق ل ع بناء على خطأ واجب الإثبات نافيا مسؤولية الأستاذ الذي لم يقم دليل في مواجهته يثبت إخلاله بواجب الرقابة والحيطة¹²²⁸، توجه ذاك الذي سار فيه حكم للمحكمة الابتدائية معتبرة في قاعدة "تكون الإدارة مسؤولة عن الأضرار التي تلحق

¹²²⁷ - باتسبي، انعدام حراسة الآباء سبب معفي من المسؤولية، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 10، ص: 17.
¹²²⁸ - قرار صادر عن المجلس الأعلى-محكمة النقض حاليا- بتاريخ 1998/11/10 تحت عدد 6824 في الملف المدني عدد 93/545، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 55، ص: 96 وما يليها، والقرار الصادر أيضا عن المجلس الأعلى بتاريخ 1998/04/30 تحت عدد 373 في الملف الإداري عدد 98/1032، منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 1998، ص: 132، قرارين أشار إليهما أيضا: - محمد بفقير، قانون الإنترامات والعقود والعمل القضائي المغربي، م س، ص: 108.

التلاميذ والطلاب في المؤسسات التعليمية في الوقت الذي يوجدون فيه تحت رعايتها ومسؤوليتها دون إثبات خطأ من جانبها"¹²²⁹.

خاتمة القول ومن خلال دراسة مختلف التوجهات القضائية لقضاء الموضوع أو قضاء محكمة النقض المغربيين بمناسبة نظرها في دعوى المسؤولية ضد الآباء عن الأضرار التي يأتيتها القاصر مميزا كان أو فاقد إياه بل حتى التي يصبح ضحيتها، توجهات قضائية تميزت بعدم استقرارها على قاعدة واحدة فتارة طبقت حرفية نصوص مقرر المسؤولية والحديث عن هنا عن أحكام "الفقرة 2 من الفصل 85 والفصل 96 من ق ل ع"، في حين خرجت بعض من اجتهاداته القضائية عن دائرة النص القانوني استثناء وإن لفترة من الزمن قبل أن تؤكد تمسكها بنصوص المسؤولية التي تعيش اليوم فترة أزمة وانتقاد كشفت عنه بعض قوانين المشرع المستجدة إلى جانب التشريع والقضاء المقارن، وضع قضائي متباين ظل في عمومته متشبها بحرفية النص مقرر هو الآخر انتقادا قضائيا ساهم في تكريس أزمة قاعدة المسؤولية نظرا للإشكالات المطروحة، وإن بأزمة كانت قد خففت من حدتها بعض الإجهادات القضائية الحديثة التي توجهت موضوعيا في مسؤولية القاصر عند تعويضها وإقرارها لمسؤولية القاصر عديم التمييز استثناء من النص قاطعة صلتها بالخطأ الذي لا زالت ترتبط به أحكام المسؤولية وتطبيقاتها القضائية في التشريع المغربي، مقرر قاعدة منتقدة هي الأخرى في مسؤولية الآباء المدنية عن القاصر المميز ظلت أحادية للأب احتياطية للأُم لا تواجه بها قضائيا إلا بمناسبة وفاته، أو من خلال تواتر القضاء في نفيه مسؤولية القاصر عديم التمييز المدنية كمتسبب في الضرر أو مضرورا فيه، ثبات ومتغير في توجهات القضاء أثارت التساؤل في أفق إصلاح وتحديث تنظيم هذه المسؤولية عن دور هذه الإجهادات القضائية الحديثة ومركزاتها تجويد قاعدة هذه المسؤولية تقريرا لمبادئ أمن قانوني وقضائي مشمولة به ضمانا وبطرق أيسر لتعويضها، نقط ستكون موضوع حديثنا الموجز الآتي.

الفقرة الثانية: ملامح بعض الإجهادات القضائية وأسسها تطوير مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر

يكتسي العمل القضائي أهمية بالغة في حل نزاعات هذه المسؤولية بالنظر لسلطاته الواسعة في تحديد وتقدير التعويض الضامن للأضرار الواقعة عند نظره في دعوى المضرور، دعوى تبقى طريقا قضائيا بل الأساس في حماية حقوق ضحايا هذه المسؤولية سواء كان من الغير أو من القصر أنفسهم كمتسببين في هذه الأضرار أو ضحيتها، وهو بالفعل ذاك الذي تحقق من خلال بعض الإجهادات القضائية لقضاء الموضوع ومحكمة النقض التي كرست قواعد تعويضية ذات عدالة تمرت على نصوص المشرع لكن بمدلول جديد أسست فيه لتوجه موضوعي في باب هذه المسؤولية، وإن كانت

¹²²⁹ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/11/12 تحت عدد 734 في الملف عدد 03/22، منشور بمجلة محاكمة، العدد 7 و 8، ص: 327 وما يليها.

نزاعاتها لم تطرح صعوبات بمناسبة تعويض الأضرار المتسبب فيها من القاصر المميز لوجود من يضمنها من الآباء سيما الأب مع بقاء مسؤولية الأم احتياطية لا تثار في مواجهتها إلا بتحقيق واقعة وفاة الأب، على خلاف تلك الأضرار التي قد يتسبب فيها القاصر عديم التمييز مقررة عقبات أضعفت حقوق المضرور من أفعاله في اقتضاء التعويض في ظل عدم مساءلته المدنية عن أفعاله بمقتضى نص الفصل 96 من ق ل ع، وبشكل لم يصل بعد بالقضاء حد مساءلة هذا الأخير وإن كان قد لجأ استثناء في بعض اجتهاداته لقواعد التشطير والتوزيع للمسؤولية والتعويض، مقررة توجهها موضوعيا خاصة في الحالات التي يكون فيها عديم التمييز ضحية لا متسببا في الضرر كاجتهادات سرعان ما تراجع عنها ليطبق حرفية النص مستبعدا كل مسؤولية وخطأ لهذا الأخير، وهو الوضع الذي تجاوزته بعض أحكام القضاء المغربي بتوجهها القديم الذي اعتبر حديثا له مكانته في إرساء تعويض عادل يطالها، وهو الأمر الذي نلمسه في فترة من الزمن على بعض القرارات القضائية، لتبقى من أبرز توجهاتها ذاك القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2007 وبقاعدة مفادها "إن المحكمة لما قضت بتوزيع المسؤولية بعلّة أن سبب الحادثة يعود لخطأ كلا الطرفين لتفريط الولي في مراقبة الضحية القاصر بتركه دون مرافق يعبر الطريق بشكل خطير، وفي مساهمة سائق السيارة هو الآخر في وقوع الحادثة بعدم انتباهه وعدم ملائمة سرعته لظروف المكان وسيره في مدار حضري يحتم عليه التقليل من سرعته، تكون بذلك قد أبرزت الأخطاء المرتكبة من طرف كلا الطرفين ووازنات بينهما وعللت قرارها تعليلا مبررا¹²³⁰، مقررة فيها مسؤولية كل من القاصر الضحية بأخطائه ومسؤولية الآباء بأخطائهم إلى جانب مسؤولية الغير بأخطائه أساسها ضمان تعويض وإصلاح الضرر الحاصل دون النظر إلى الشخص الذي تسبب أو ساهم فيه قاصرا كان أو راشدا.

هذا وتبقى من الإجهادات التي تجاوزت بعض أحكام نصوص المشرع، تلك القاعدة التي جاءت في القرار الصادر عن محكمة النقض عند قولها "إن المحكمة ملزمة في تقديرها للمسؤولية الحكم على كل طرف في حدود مسؤوليته، وبالتالي فإن القرار الذي أشار إلى تقصير والد الضحية في حراسة ابنه يتعلق بنسبة مسؤولية والد الضحية الذي لم يواجه بأي طلب للتعويض حتى يتم إدخاله في الدعوى"¹²³¹، وهو بذلك يبقى اجتهادا تجاوز مسؤولية الأب المفترضة في تعويض أفعال أبنائه القصر وأخطائهم مستبعدا مسؤوليته على الرغم من تقصيره البين في مراقبة وحراسة ابنه القاصر تخفيفا قضائيا على الأب من حدة هذه المسؤولية الاستثنائية.

¹²³⁰ - القرار الصادر عن محكمة النقض - المجلس الأعلى سابقا - بتاريخ 2007/12/5، عدد 4001، ملف مدني عدد 2006/5/1/2107، أشار إليه محمد أوغريس، قضاء محكمة النقض في دعاوى المسؤولية المدنية، م س، ص: 75.
¹²³¹ - القرار تم الحديث عنه سابقا عدد 2605، الصادر بتاريخ 2010/6/8، ملف مدني عدد 2008/5/1/3721، أورده محمد أوغريس، قضاء محكمة النقض في دعاوى المسؤولية المدنية، م س، ص: 78.

وإذا كان هذا القرار قد نفى مسؤولية الأب، فإنه من القرارات من ذهب في مساءلته متجاوزة النص القانوني وذلك بتحمله جزءاً من التعويض والمسؤولية رغم انتفاء أي خطأ صادر من جانبه، مما جعلها مسؤولية وبدون خطأ عن الأضرار التي لحقت الضحية القاصر، حيث ومما جاء في قرار لمحكمة النقض ناقضة فيه قضاء الموضوع بقول جاء فيه "عدم مراعاة المحكمة لما يمكن أن يقع على عاتق الأب الضحية من مسؤولية إن لم يثبت أنه باشر الرقابة الضرورية على ولده القاصر يؤدي إلى نقض قرارها"، وهو بذلك حمل الأب جزءاً من المسؤولية مما أثر سلباً على حقوق ابنه في التعويض، وبشكل تجاوز فيه نص الفقرة 2 من الفصل 85 ق ل ع التي تحدثت عن مسالة الأب المدنية عن أفعال أبنائه القصر لا عنهم كضحايا مضرورين في هذه المسؤولية التي هي عن فعل الغير¹²³².

إذا ثبت هذا عن بعض الإجهادات القضائية المستقبلية ومكانتها التقعيد لتنظيم قانوني منضبط في أحكامه يطل مسؤولية الآباء المدنية عن القاصر المميز على الرغم من صعوبة الوقوف على عدد وافر منها، وبتوجه أعطى تكييفاً ومدلولاً جديداً لأحكام الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع إذ تارة حمل الأب المسؤولية رغم انتفاء أي خطأ من جانبه أثرت وبشكل سلبي على حقوق ابنه الضحية، لكنه وفي أحوال أخرى سار في إبعاد مسؤولية الأب رغم ثبوت خطئه التقصيري في رقابة أفعال أبنائه القصر التي تسببت في الضرر للغير، توجهات متباينة وفي الجانب الآخر كان للقضاء فيها وجهة نظر لم تستقر على رأي موحد في باب المسؤولية المدنية للقاصر عديم التمييز التي طرحت بشدة على أنظاره، إذ وبالرجوع لهذه التوجهات الإجهادية لقضاء الموضوع ومحكمة النقض وملاحم خروجها عن النص القانوني في الفصل 96 من ق ل ع، وبتحول سائل عديم التمييز بعد أن كان عديم المسؤولية سيما في الحالات التي يصبح فيها مضروراً لا متسبباً في الضرر إلا نادراً، توجه في مسالة عديم التمييز استثناء من النص القانوني إنما ذهبت حدوه الإجهادات القضائية للمحاكم العصرية قبل سنة 1966 معترفة فيه بصدور الخطأ من هذا الأخير غير مشترطة تمييزه لنفي مسؤوليته، بل فقط بتقصير الأب للقول بمسؤوليته على ولده لا فرق في ذلك أن يكون ضحية أو متسبباً في الضرر¹²³³.

هذا وتبقى من أهم هذه التوجهات القضائية الحديثة برغم تراجعها عنها بمرور الوقت، تلك المتعلقة بمساءلته للقاصر عديم التمييز الضحية بطريقة غير مباشرة عند مسالة أبويه وتشطير مسؤوليتهم مع الغير الذي كان السبب في الضرر، وهو الوضع الذي لوحظ على بعض أحكام محاكم الموضوع عند مؤاخذتها للصغير غير المميز متى ساهم بخطئه في الضرر، وفي هذا قضت محكمة الاستئناف بفاس

¹²³² - القرار تم الحديث عنه سلفاً والصادر بتاريخ 1978/6/26، عدد 261، في الملف المدني 55404، منشور بمجلة المحاماة العدد 13، السنة 1978، ص: 127.

¹²³³ - توجه في مسالة القاصر عديم التمييز سواء كان متسبباً في الضرر أو ضحيته ما لوحظ على القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقاً بتاريخ 20 فبراير 1964، مجموعة أحكام المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية، المجلد الرابع (1962-1965)، ص: 200، أشار إليه أحمد الخليلي في أطروحته، م س، ص: 111، والقرار الثاني الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1936/11/7، أنظر مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط، السنة 17، العدد 67، ص: 198.

بتحميل الطفل الضحية ثلث المسؤولية واعتباره مخطئاً بقطعه الطريق دون التأكد من خلوها من أخطار السيارات¹²³⁴، وهو الموقف الذي ذهب في خطاه قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط عند قوله " أن أولياء الضحية ساهموا بقسط لا يقل أهمية في المسؤولية إذ أنهم تركوا ابنتهم تسير في الطريق العمومي بدون مرافق وهي لم تبلغ بعد سن التمييز، فارتأت المحكمة أن الأخطاء متوازية وأن المسؤولية ينبغي تعديلها مناصفة بين أولياء الضحية والمتهم"¹²³⁵، قرارات لمحاكم الموضوع إنما ذهبت وبشكل جلي إلى اعتبار خطأ المضرور عديم التمييز مبرراً إعفاءً من المسؤولية والذي جاءت لتؤكد المحكمة الإقليمية بمراكش بتاريخ 12 يوليوز 1971 عند قولها "حيث أن الطفل الذي يطالب والده اليوم بالتعويض قد ارتكب خطأ فادحاً حيث قطع الطريق والسيارة على مقربة منه، وهو الخطأ الذي حملت فيه المحكمة الضحية نصف المسؤولية وتركت الباقي على عاتق المسؤول المدني عن السيارة مرتكبة الحادثة"¹²³⁶، وبنفس التوجه ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط عند قولها "وحيث أن الطفل قطع الطريق دون أن يتأكد من أنه يمكنه القيام بذلك دون خطر فإنه يتحمل جزء من المسؤولية"¹²³⁷، توجهات قضائية لمحاكم الموضوع ثابت فيها خروجها الاستثنائي عن النص مقررة مساءلة القاصر عديم التمييز عن أخطائه كضحية لا عن أفعاله كمتسبب بها في الضرر، وهي بذلك الوضع تبقى مبررات لمشرع المسؤولية المغربي إدخال تغييرات تطل مسؤولية القاصر المدنية مميزاً أو له من التمييز الدرجة لتقدير أعماله أو عديم التمييز طريقاً يوائم به قوانينه المستجدة والتشريعات المقارنة.

أما بخصوص توجهات محكمة النقض في مساءلة عديم التمييز الضحية استثناء من نص الفصل 96 من ق ل ع الذي يربط مسؤوليته بالتمييز والخطأ، توجه جاء جلياً في القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقاً عند قوله "أن الحارس يعفى كلياً من المسؤولية، وتحميلها للطفل غير المميز نظراً لإرتماؤه المفاجئ في الطريق غير المتوقع والمستحيل الدفع"¹²³⁸، وبنفس التوجه ذهب قرار آخر له نفس التوجه معتبراً خطأ المضرور عديم التمييز سبباً للإعفاء الجزئي من المسؤولية، وهو القرار الصادر بتاريخ 2 مارس 1962 والذي انتهى إلى تشطير المسؤولية بين السائق والطفل الذي يبلغ من العمر 8 سنوات لأنه لم ينتبه إلى قدوم الشاحنة وهو يقطع الطريق جرياً هرباً من أحد الأطفال الذي كان يتبعه"¹²³⁹، ولعلها القاعدة نفسها التي تأكدت فعلياً في قرار آخر أخذ بمسؤولية الضحية رغم كونه طفلاً صغير السن يبلغ من العمر 8 سنوات عندما كان يلعب مع رفيق له على قارعة الطريق فتوفي بسبب ما أصابه من

¹²³⁴ - قرار صادر بتاريخ 16 أبريل 1968، مجلة المحاماة، السنة الأولى، العدد الثاني، 8 مارس 1969، ص: 71، أشارت إليه فريدة اليوموري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية، م س، ص: 176.

¹²³⁵ - قرار صادر 1988/6/8، في الملف الجنحي سير، 98/3198، منشور بمجلة رسالة المحاماة، العدد 6، السنة 1989، ص: 142.

¹²³⁶ - قرار صادر بتاريخ 12 يوليوز 1971، عدد 9685، منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 123، السنة 1973، ص: 70.

¹²³⁷ - قرار منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 123، السنة 1973، ص: 70.

¹²³⁸ - قرار للمجلس الأعلى سابقاً -محكمة النقض حالياً- بتاريخ 13 فبراير 1963، أشار إليه محمد العلمي، المسؤولية والتعويض عن حوادث السير، م س، ص: 114.

¹²³⁹ - قرار أشار إليه فؤاد معلال، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية التقصيرية، م س، ص: 108.

جروح، فكان بذلك مرتكباً لخطأ عدم الإنتباه الذي يعفي جزئياً حارس السيارة من المسؤولية المفترضة المنصوص عليها بمقتضى الفصل 88 من مدونة العقود والإلتزامات المغربية¹²⁴⁰.

تبقى إذن هذه أهم التوجهات الإجتهادية لقضاء الموضوع ومحكمة النقض على الرغم من صدورهما قديماً ولفترة من الزمن قررت اجتهداً قانونياً خرج عن النص المنتقد، توجهات تبنت وجهة نظر تختلف عن ما تمسك به على الخصوص مشروع الفقرة 2 من الفصل 85 والفصل 96 من ق ل ع، وبشكل واثمت فيه التوجهات الحديثة للتشريع والقضاء المقارنين وبأحكام موضوعية ذهبت في مسالة عديم التمييز عن أفعاله كمتسبب في الضرر أو عن أخطائه كضحية، وهو الموقف الذي تبنته اجتهدات القضاء المغربي القليلة مكرسة مسالة شخصية له عن أفعاله وإن بطريقة غير مباشرة، وتارة أخرى مسالة تشطير المسؤولية بين أبوي عديم التمييز والغير المتسبب له في الضرر، قاعدتها قطع الصلة بالخطأ والتمييز إلى التوجه نحو الضرر وضرورة ضمانه حماية لحقوق الضحايا من الأغيار والقصر أنفسهم، مرتكزاتها إدخال تغييرات تطال الفصل 96 سالف الذكر بتعديل أو تحيين خاصة في بعض الحالات التي قد يثار فيها يسره وعسر المسؤول المدني بما في ذلك المضرور الذي هو في حاجة للتعويض بحسب سلطة القاضي التقديرية في دعوى المسؤولية، تكريساً لأمن قانوني وقضائي يظل قاعدة ذات نفاذ معجل مشمولة به حوادث هذه المسؤولية تتجاوز انتقادها الحالي أفق تبني صياغة جديدة تطال الفقرة 2 سالفة الذكر متجاوزة انتقادها والتطبيق الحرفي القضائي لها سواء كانت أضرار تسبب فيها القاصر المميز أو ضحيتها.

غير أن الواضح ومما لا ينبغي إغفاله أن مسؤولية الآباء ما لا تقتصر عن الأضرار التي قد يتسبب فيها القاصر أو التي قد يقع ضحيتها، بل أثّرت نزاعات ودعاوى من الأبناء القصر ضد آبائهم بسبب ما لحقهم من ضرر بتقصير عمدي أو بإهمال جاءت لتوثقه أحد أحكام ابتدائية فاس وبقاعدة مفادها "في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح وليه القانوني فإنه يجب حماية مصلحة القاصر عن طريق تعيين وكيل خصوصي عنه"، حكم جاء في حيثياته تعرض الأولاد لحادثة سير تسبب فيها الأب وقفت فيه انعدام الأهلية طبقاً للمادة 244 من مدونة الأسرة عقبة في تقديم مطالبهم المدنية شخصياً ضد والدهم بالتعويض، والحال أن هذه الأخير وحسب محاضر الضابطة هو المسؤول عن الحادث لأولاده ملتصاً عمهم المدعي تعويضهم مدنياً عن ما لحقهم من ضرر من طرف أبيهم، والحال أنه طبقاً لمقتضيات الفصل 353 من ق م ج في فقرته الأخيرة التي تنص على أنه في حالة ارتكاب ممثل قانوني لفعل ألحق ضرراً بالقاصر الذي يمثله على وجوب تعيين وكيل خصوصي للقاصر ليقوم بتقديم مطالبه المدنية، وحيث أن الولي الذي تسبب في الضرر لا يمكنه أن يكون متهماً ومطالباً بالحق المدني نيابة عن أولاده

¹²⁴⁰ - قرار صادر عن المجلس الأعلى-محكمة النقض حالياً- بتاريخ 2 ماي 1962، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، ص: 24، منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 10، ص: 17.

القاصرين رافعا دعوى في مواجهة نفسه، لذلك وحفاظا على مصالح القاصرين وفي غياب ما يقدر في أهلية المدعي ليكون وكلاء خصوصيا عن أولاد أخيه يبقى طلبه مؤسسا تعين الإستجابة إليه¹²⁴¹.

مواقف قضائية متباينة لم تستقر على رأي موحد أوجد ظلت في أغلبها وفيه للنص مطبقة حرفيته مبررا عجل من انتقادها بل وكرس أزمة نص وتطبيق عملي له، ملامح انتقاد وتباين ومحدودية طالت مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر مميزين كانوا أو فاقدين إياه كما تؤكد ذلك مضامين الفقرة 2 من الفصل 85 وكذا الفصل 96 من ق ل ع التي تميزت بالجمود دون استيعابها لبعض القوانين المستجدة أو ملاءمتها للتشريعات المقارنة، إلا استثناء في بعض القرارات النادرة التي تم وأدها والتي لم تصل بعد حد تكريس مسؤولية تضامنية للأب مع الأب في تعويض أضرار أبنائهم القصر المميزين أو الذين بدأت معالم تمييزهم في الظهور أو بتمديد غيرهم ممن ساهموا بتقصيرهم في رقابة هذا القاصر المتسبب في الضرر أو ضحيته، أو حتى بتكليفه لبعض أحكام هذه المسؤولية سيرا وتوجهات التشريعات والقضاء المقارنين اللذين فرضوا أحكام مسؤولية موضوعية تضامنية بقوة القانون للآباء ومتولي رقابته وصولا لتأمينها الإلزامي، كوضع مأمول يوائم ما استجد من تغييرات طالت مسؤولية القاصر والتي يبقى الطريق إليها تبني اجتهادات قضائية تؤسس لإجتهادات قانونية تقدم إجابات آنية ومستقبلية لنزاعاتها.

لكل ما سبق ومن النقاط التي تبقى مثار جدل قانوني وقضائي ذاك الذي يتعلق بمسؤولية الأب عن أفعال أبنائه غير الشرعيين، في ظل نص تشريعي أبعد كل مسؤولية للأب مطبقا حرفية نصوص مدونة الأسرة في باب البنوة غير الشرعية للأبناء، كوضع منتقد يقتضي توجهها مأمولا جديدا في أحكام هذه المسؤولية عن الأبناء غير الشرعيين، واجتهادا قضائيا حمائيا لهؤلاء وللضرور من أفعالهم وبشكل يجاوز مسؤولية الأم الأحادية إلى مسؤولية الأب التضامنية معها وإن بوضع بدأ الحديث فيه عن المسؤولية تجاه هؤلاء الأبناء لا عن أفعالهم فقط، على غرار التوجه المأمول في المسؤولية المدنية التضامنية للأب والأب عن أفعال أبنائهم الشرعيين في التعديل المرتقب للفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، أمور كلها ستكون موضع مناقشة للثابت المنتقد في أفق الإصلاح المأمول فيما سيأتي من نقط.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للآباء عن الأبناء غير الشرعيين بين ملامح القصور

والتوجه المأمول

إذا كان موضوع المسؤولية المدنية للآباء عن الأبناء القاصرين الشرعيين المميزين وغير المميزين قد حظي بتنظيم قانوني وافر من لدن المشرع المغربي، وبتوجه قضائي هو الآخر في نزاعات تعويضها على الرغم من الانتقادات التي ميزتها، فإن موضوع المسؤولية المدنية عن الأبناء القاصرين غير الشرعيين لم تظهر بعد معالم تنظيم قانوني له، وإن بشكل شمل أحواله الشخصية والمالية في بعض

¹²⁴¹ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس، قسم قضاء الأسرة، بتاريخ 2011/10/12، عدد 170، في الملف عدد 2011/1619/2096، منشور في نماذج من العمل القضائي للمحكمة الابتدائية بفاس، قضايا الأسرة، الجزء الثالث، العدد الأول، السنة 2017، ص: 462.

القواعد العامة وبشكل أساس في مدونة الأسرة كنص خاص لامس هذه المسؤولية عند تنظيمها للبنوة¹²⁴² ماهيتها¹²⁴³ وأنواعها إلى جانب آثارها، مسؤولية عن الأبناء غير الشرعيين سواء كانت أضرارا تسبب فيها أو ضحيتها على الرغم من نسب نزاعاتها المطروحة على مستوى القضاء، إنما فرضت جدلا كان الإنتقاد فيه قاعدة استهدفت وجهة نظر كل من المشرع والقضاء المغربيين رغم استقرارهما على رأي موحد، انتقادات تجد مبرراتها في غياب وجود إطار قانوني ينظم لهذه المسؤولية أو حتى تبني أسلوب الإحالة إلى الأحكام المنظمة لمسؤولية الآباء عن القصر الشرعيين، تبقى فيه أبرز معالم هذه المبررات أن التشريع المغربي فرض هذه المسؤولية بشكل أحادي للأب غير تضامنية للأب نافيا ولو بشكل احتياطي تتابعي مسؤولية هذا الأخير عند وفاة الأم أو عسرها أو بغيرها من الأسباب التي استحالت فيها تعويض الأضرار التي قد يتسبب فيها هذا القاصر غير الشرعي، كما هو الحال في المسؤولية عن القاصر الشرعي المنتقدة هي الأخرى كما تبين والحال أنها فرضت هذه المسؤولية في جانب الأم وإن ظلت فيه تتابعية احتياطية للأب بوفاته.

أمام الإنتقاد الذي تواجه به أحكام المسؤولية عن الأبناء غير الشرعيين متسببين في الضرر أو ضحيته، والذي عجلت بظهوره بعض التوجهات القضائية الحديثة عند مساءلتها التقصيرية للأب مع الأم تجاه هؤلاء لكن ليس عن أفعالهم فقط، مقرررة توجهها حديثا بدأ فيه الحديث عن المسؤولية تجاه هؤلاء كضرر نشأ بفعل علاقة أبويه غير الشرعية بعد أن كان الحديث مقتصرًا عن مسؤولية الآباء عن الأضرار التي قد يتسببون فيها، وإن ظلت القاعدة عدم مساءلة الأب سندها أحكام البنوة غير الشرعية التي نفت كل آثار تجاه هذا الأخير بحقوق أو التزامات¹²⁴⁴، مرتبة آثار أحادية منوطة فقط بالأم تشابه

¹²⁴² - بخلاف مدونة الأحوال الشخصية الملغاة يظهر أن مدونة الأسرة قد قررت أحكاما للبنوة رغم وفاتها للمدونة المعدلة والمرجعية الإسلامية بهذا الخصوص، بنوة ومن خلال تعريفها كما سيأتي إنما تكتسي طابعاً بيولوجياً يكون نتيجة طبيعية للتوالد وثمره اتصال جنسي بين ذكر وأنثى بغض النظر عن أطرافها والوصف الممنوح لها، أنظر للتوسع أكثر بهذا الخصوص:

- رشيد رحمتي، مركز القاصر في مدونة الأسرة من خلال كتابي الزواج وانحلال ميثاق الزوجية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية عبدالمالك السعدي، طنجة، السنة الجامعية 2007-2008، ص: 80.

- محمد جوهر، إثبات ونفي النسب بين الطب والعجب، المجلة المغربية للقانون والإقتصاد والتنمية، العدد 50، السنة 2004، ص: 152.

- محمد الكشور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، انحلال ميثاق الزوجية، الكتاب الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية 2009، ص: 219.

¹²⁴³ - لقد قرر المشرع الأسري للبنوة تعريفاً ميزها عن النسب في ظل التشابه البين بينهما معتبرا هذه البنوة ومن خلال ما جاء في منطوق المادة

142 على أنه "تتحقق البنوة بتنسل الولد من أبويه، وهي شرعية وغير شرعية"، على خلاف النسب الذي عرفته المادة 150 من هذه المدونة معتبرة إياه "الحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف".

¹²⁴⁴ - يتبين من فحوى التعريف السالف ذكره أن هذه البنوة تنقسم إلى صنفين الأولى بنوة شرعية رتبت آثارا ثنائية للأبوين معا تجاه أبنائهم الشرعيين على غرار الحقوق الفضلى التي قررتهم مدونة الأسرة وباقي القوانين الأخرى الحمائية للأبناء كالتزامات وواجبات أبوية، لتبقى من أبرزها المسؤولية المدنية التعويضية للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر الساكنين معهم المقررة مضامينها في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع رغم ما تواجه به من انتقاد ظلت فيه المسؤولية للأب وحده ما دام حيا مستثناة منها الأم غير مفروضة عليها إلا بتحقيق واقعة الوفاة، وأخرى بنوة غير شرعية لها أحكام خاصة رتبت فقط آثارا أحادية في جانب الأم تشابه البنوة الشرعية للأب وفي جانب هذه المسؤولية، لتبقى من أبرز واجبات هذه البنوة تقرير وفرض واجب مسؤولية مدنية أحادية للأم عن الأضرار التي قد يتسبب فيها هؤلاء القصر غير الشرعيين وانتفاء مسؤولية الأب ولو بشكل احتياطي كما هي للأم عن القصر الشرعيين بوفاته وإن في غياب نص قانوني يوطر لهذه الأخيرة، سيما وأن هذا الإبن إنما جاء ثمره علاقة خارج مؤسسة الزواج سواء كانت رضائية أو عن إكراه تقتضي موازنة الإثنين عن فعلهم الجرمي تقريبا لمسؤوليتهم المدنية تجاه هذا الإبن الذي من حقه مواجهتهم بالتعويض أو بتعويضهم التضامني للأضرار التي قد يتسبب فيها مستقبلا، أسسا ومبررات لتجاوز الإنتقادات التي استهدفت نصوص المشرع وتوجهاته القضائية في باب هذه المسؤولية التي فرضت توجهها حديثا بدأ فيه انتقال الحديث من مبدأ مسؤولية الآباء عن أفعال القصر إلى مسؤولية تجاههم بهذه البنوة غير الشرعية.

البنوة الشرعية¹²⁴⁵ التي للأب لتثير معها انتقادات حادة خاصة إذا كان الإبن قد جاء بعلاقة غير رضائية باغتصاب أو غيره، أوضاع تفرض إيجاد حلول عادلة ضامنة تطل هذه المسؤولية وبملاحم أمن قانوني وقضائي يتجاوز المشاكل التي أضحت مطروحة بحدة اليوم بفعل العلاقات غير الشرعية.

فمحاولة مقاربة القصور وملاحم التغييرات التي ينبغي أن تطل هذه المسؤولية بمبرراتها ومرتكزاتها سيما في ظل بعض مقتضيات الدستورية والأسرية الحمائية لهؤلاء، إنما تفرض التساؤل عن إمكانية وقانونية مساءلة الأب مع الأم تجاه القاصر غير الشرعي كضحية لفعلهم المجرم قانوناً؟، وعن مكانة التوجه التضامني للأب والأم في ضمان الأضرار التي قد يتسبب فيها القاصر غير الشرعي؟، تساؤلات تجد إجاباتها في الحديث عن دور القضاء وبعض اجتهاداته الحديثة كأسس ومرتكزات لإصلاح القاعدة القانونية المنظمة للمسؤولية بالتصور الأنف ذكره؟، أوضاع لن تتحقق إلا بمناقشة النقط الآتية.

الفقرة الأولى: جوانب قصور القاعدة المنظمة للمسؤولية المدنية للقاصر غير الشرعي

من المقرر وبقراءة مقتضيات المشرع الأسري المغربي في جانبها المتعلق بالبنوة وضمن الكتاب الثالث المعنون بالولادة ونتائجها، أن المشرع وضع أحكاماً تنظم لما يعرف بالبنوة غير الشرعية وآثارها التي تعتبر أبرز أحكام هذه البنوة، كأثار بقيت أحادية في جانب الأم بالنظر لشرعية علاقاتها وبنوتها مع أبنائها غير الشرعيين، وهو ما تأكد فعلياً من خلال المادة 146 من مدونة الأسرة عند قولها "تستوي البنوة للأم في الآثار التي تترتب عليها سواء كانت ناتجة عن علاقة شرعية أو غير شرعية"، وبافتراض لا يقبل إثبات عكسه وتدعيم تشريعي لهذه الآثار والواجبات الأحادية في جانب الأم عند قول مدونة الأسرة في فقرتها الأخيرة من المادة 147 "تعتبر بنوة الأمومة شرعية في حالة الزوجية والشبهة والإغتصاب"، وضع تشريعي فرض واجبات أحادية على الأم وحقوقاً هي الأخرى أحادية للأبناء غير الشرعيين في مواجهتها بهذه البنوة، مبررات فرضت مسؤولية مدنية أحادية للأم في تعويض أضرار أبنائها غير الشرعيين تجد منطلقها في تلك الآثار الشرعية بينها وبين أبنائها غير الشرعيين دينياً وقانونياً، وبشكل فرضت فيه التزامات وحقوقاً فردية مع استثناء الأب منها¹²⁴⁶ بهذه البنوة غير الشرعية

¹²⁴⁵ - تأكيد لذلك ومما جاء في تنقيص المادة 146 من المدونة قولها "تستوي البنوة للأم في الآثار التي تترتب عنها سواء كانت ناتجة عن علاقة شرعية أو غير شرعية".

وهو نفس التوجه الذي جاءت لتؤكد مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 147 من مدونة الأسرة عند قولها "تعتبر بنوة الأمومة شرعية في حالة الزوجية والشبهة والإغتصاب".

¹²⁴⁶ - لقد فرض المشرع الأسري في جانب الأم التزامات سلبية وأحادية في المسؤولية عن أبنائها القصر غير الشرعيين منطبقاً عليها أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع كتلك المسؤولية الأحادية للأب عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء الشرعيين، وإن كانت عبارات هذه الفقرة لم تقرر وبصريح منطوقها مسؤولية الأم عن الأضرار التي قد يتسبب فيها أبنائها غير الشرعيين، وضع يقتضي إعادة نظر وإصلاح من لدن المشرع الأسري ومشرع المسؤولية في ق ل ع لتقرير أحكام مسؤولية تضامنية للأب والأم مع تعويض أضرار أبنائهم القصر شرعيين كانوا أو غير شرعيين، وبتوجه موضوعي أساسه ضمان تعويض الضرر الذي لحق الغير رغم العقوبات التي تقف وراء ذلك والتي تقتضي اجتهاداً قانونياً وقضائياً يؤسس لأحكام جديدة تنظم لهذه المسؤولية، ملامحه الأساس تجاوز مسؤولية الأم الأحادية وبمبررات دستورية كرست حماية لهؤلاء الأبناء في أحد فقرات الفصل 32 من الدستور، التزامات للأم بحقوقها مع استثناء الأب من هذه الحقوق عند إعمالها لدعوى المسؤولية في مواجهة الغير الذي تسبب في الضرر لهؤلاء الأبناء غير الشرعيين جزاء لعدم مسؤوليته المدنية عن هؤلاء بنظر المشرع الأسري وأحكامه المنظمة للبنوة وبنظر مشرع المسؤولية في فقرته 2 من الفصل 85 من ق ل ع، وضع متباين ذاك الذي فرض الحديث عن أزمة نص يوطر لأحوال هذه الفئة وقصوراً

التي لم ترتب أي آثار أو التزامات بل حتى حقوقاً في جانب الأب تجاه أبنائه غير الشرعيين وبنص المادة 148 من مدونة الأسرة عند قولها "لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية"، وفي إبعاد كلي لمسؤولية الأب المدنية عن أبنائه القصر غير الشرعيين بل حتى أية علاقة بينهما بحقوق أو واجبات كمبدأ أجمع عليه الفقه الإسلامي¹²⁴⁷.

وإذا كانت مسؤولية الأم على ولدها الطبيعي ما لا تطرح عقبات ظلت فيه مفترضة في جانبها إلى جانب جملة من الحقوق التي تشابه ما للأب عن أبنائه الشرعيين المكرسة في المادة 54 من مدونة الأسرة، فإن المشكل مطروح بالنسبة للأب على أبنائه غير الشرعيين في ظل الرفض القاطع للمشرع الأسري وللأسرة غير الشرعية أو بأي حق للطفل غير الشرعي في البنوة لأبيه¹²⁴⁸، الوضع الذي فرض الحديث عن قصور وانتقاد تواجه بهما هذه البنوة غير الشرعية في ظل نفيها لأية مسؤولية مدينة للأب الطبيعي عن أولاده غير الشرعيين بالرغم من أخطاء الأب وأفعاله غير الشرعية التي كانت هي الأخرى سببا في إيجاد هؤلاء الأبناء غير الشرعيين ووصفهم بهذا الوصف، وضع منتقد ألا يقتضي فرض هذه المسؤولية في جانبه جزاء لوزر فعله غير المشروع، وبمسؤولية مدنية له مع الأم عن الأفعال الضارة للقصر غير الشرعيين وتجاههم كأبناء لهم الحق في إقامة دعوى المسؤولية ضد الأب والأم نتيجة ما لحقهم من ضرر بعلاقتهم غير الشرعية، خروجاً فيها بمبررات تسعف في جعل مسؤولية الأب والأم تضامنية عن الأبناء غير الشرعيين تتجاوز الجدل والانتقاد الذي طال مسؤولية الأم الأحادية المنتفية وبشكل قطعي للأب ضمناً للأضرار التي قد يتسببون فيها أو ضحيتها هؤلاء في مرحلة قصرهم.

وبالرجوع إلى مبررات المشرع الأسري ترتيب آثار والتزامات غير تضامنية وحقوقاً بهذه البنوة غير الشرعية في شخص الأم مع استثناء الأب منها، إنما تقتضي التسليم بمراجعته الدينية الإسلامية في هذا الجانب وإجماعه الفقهي على نفي كل نسب لإبن الزنا عن أبيه ويوثق لذلك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر" ولا فراش للزاني¹²⁴⁹، وهو التوجه الذي أكدته مدونة الأسرة في موادها المنظمة للنسب عندما اعتبرت الفراش الصحيح أحد أسباب لحوق النسب، وهو ما لا يتوفر في العلاقة غير الشرعية التي تجعل البنوة غير شرعية بين الأب وابنه شرعية للأم، وبشكل أخذت فيه مدونة الأسرة في مادتها 148 برأي الجمهور بهذا الخصوص وتوجه هو نفسه بالنسبة للقضاء

من لدن القضاء تقرير اجتهادات حديثة حمائية للمصلحة الفضلى لهذه الفئة بل حتى للمتضرر من أفعالها، أسسا داعية للمشرع الأسري ومشرع المسؤولية إلى تقرير مسؤولية الأب مع الأم التضامنية في تعويض أفعال هـرلاء وحققهم في النيابة عنه في الحالة التي يتحول فيها إلى مضرور دائن بالتعويض في دعوى المسؤولية المنظورة أمام قضاء المسؤولية المدني كقاعدة والزجري استثناء عندما يأخذ فعل القاصر وصفين جرمي وآخر مدني تبقي في الأضرار التي يتسبب فيها.

¹²⁴⁷ - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 72.

¹²⁴⁸ - جلال أعبوش، أثر الإتفاقيات الدولية على حقوق الطفل في مدونة الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2007-2008، ص: 40.

¹²⁴⁹ - شمس الدين السرخسي، المبسوط، الجزء 7، مطبعة دار الفكر - بيروت لبنان - 1989، دون ذكر الطبعة، ص: 155.

المغربي¹²⁵⁰، مقررًا نظامًا عامًا موحدًا في البتوة غير الشرعية وقف عقبة أمام مقرر المسؤولية إرساء قاعدة قانونية تنظيم لمسؤولية الآباء عن الأبناء غير الشرعيين متسببين في الضرر أو مضرورين فيه، وبشكل تغدوا فيه المسؤولية تضامنية للأب والأم عن هؤلاء جزاء لعلاقتهم غير الشرعية وسلطان إرادتهم فيها.

غير أنه وفي توجه مخالف للمقرر الأسري ذاك الذي ذهبت فيه بعض آراء الفقه الحديث المؤيدة لنسب الطفل المزداد من علاقة غير شرعية، مؤكدا إياه توجه أحمد الخليلي عندما ذهب للإستدلال على أن "الولد للفراش"، مقررًا علاقته بوجود فراش الزوجية التي لا يقول فيها أحد بنسب الولد للزاني ونفيه عن صاحب الفراش، وإنما الكلام قاصر على المرأة المتزوجة وعبرة "للعاهر الحجر" لا تعني عدم اجتماع الحد مع النسب لأن للزانية كذلك الحجر ومع ذلك ينتسب إليها الولد، هذا وفي توجه آخر ذهب الحسين بلحساني طارحًا مجموعة من التساؤلات للتفكير في اقتراح صيغة تضمن لجميع الأطراف حقوقهم، إذ كيف للأم أن تتحمل لوحدها وزر خطأ ارتكبته بالمشاركة مع غيرها؟، ولماذا يجب أن يتحرر الرجل من كل مسؤولية تجاه الطفل والأم والمجتمع ككل فلا اسم ولا نسب ولا نفقة ولا تعويض؟، ليختم سيل أسئلته بسؤال مركزي فيقول هل صحيح أن الشريعة الإسلامية لا تسمح بأن يكون للولد غير الشرعي نسب من أبيه؟، ليصل إلى أن هذه الأخيرة لم تقطع في الحقيقة نسب الإبن غير الشرعي وإنما حكم قرره الفقهاء لحماية الأنساب من الاختلاط ما دام التعرض على الأب لم يكن متاحًا، وما دامت البصمة الوراثية اليوم تؤكد وبصفة يقينية بنوة الأب للطفل مثل ما تفعله واقعة الولادة بالنسبة للأم¹²⁵¹ يكون التعليل الذي تأسست عليه المادة 147 من مدونة الأسرة أصبح ينطبق على الأب أيضًا.

هذا وتبقى من الثغرات التي شملت أحكام هذه البتوة غير الشرعية ولزومية تركيزها الأحادي في شخص الأم، تلك المتعلقة بعبارة المادة 147 من مدونة الأسرة عندما اعتبرت بنوة الأم شرعية سواء كانت بزوجية أو شبهة أو اغتصاب، وبشكل لم تعترف فيه مدونة الأسرة بشرعية الطفل الناتج عن الإغتصاب لأبيه مرتبة هذه الشرعية فقط من جهة الأم، وهو توجه يقتضي مناقشة وإعادة نظر لتطوير أحكام هذه البتوة وأسسها تطوير أحكام مسؤولية الأب والأم المدنية عن الأبناء غير الشرعيين وبشكل تضامني بينهما جزاء تضامنيا لعلاقتهم غير الشرعية.

وإذا كانت مدونة الأسرة قد اعتبرت النسب غير الشرعي ثابتًا للأم ببنوتها غير الشرعية على خلاف الأب مرتبة آثارًا وواجبات أحادية غير تضامنية للأب مع الأم، فإن الملاحظ هو أن المقرر

¹²⁵⁰ - بهذا الخصوص وفي ظل أحكام مدونة الأحوال الشخصية الملغاة جاء في قرار للمجلس الأعلى سابقا "لا يلحق نسب البنت المولودة قبل عقد النكاح وإن أقر الزوج بنوتها لأنها بنت زنا وابن الزنا لا يصح الإقرار ببنوته ولا استلحاقه"، وهو ما يسخلص أيضا من القرارين الاتيين:
- قرار للمجلس الأعلى سابقا عدد 446، ملف شرعي 54758، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى- العدد 39، السنة الحادية عشر، نونبر 1986، ص: 109.

- أنظر كذلك القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقا بتاريخ 13 أبريل 2005، عدد 213، ملف شرعي 2004/1/2/356، أورده محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة، الجزء الثاني، انحلال ميثاق الزوجية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2006، ص: 223.
¹²⁵¹ - الحسين بلحساني، قواعد إثبات النسب والتقنيات الحديثة، المجلة المغربية للإقتصاد والقانون، العدد 6، بتاريخ 2002/10/6، ص: 56-57.

الأسري فرق بين النسب والبنوة وبشكل قصر فيه النسب على الأب حاصرا إياه في العلاقة الشرعية، على خلاف الأم التي لا ضرورة فيها للحديث عن النسب لأن علاقة الأم بولدها محصورة سلفا وفقط في مجال البنوة سواء كانت شرعية أو غير شرعية¹²⁵²، وعليه فإن بنوة الأب ونسبه الشرعي محدود بشروط قاطعة حددتها المادة 152 من مدونة الأسرة تمثلت في "الفراش، الإقرار، الشبهة"، وكل طفل نشأ خارجها إلا واعتبر غير شرعيا وابن زنا سواء نتج عن علاقة رضائية أو بالإكراه عن طريق الإغتصاب.

هذا وتبقى من ملامح القصور والثغرات القانونية التي ميزت أحكام هذه البنوة غير الشرعية، ذاك المتمثل في توظيفها عبارة مسؤولية الأم مكتفية بعبارة الآثار وبشكل أحالت فيه إلى النسب كما جاء في تنصيص المادة 144 من مدونة الأسرة عند قولها "وتنتج عنها جميع الآثار المترتبة عن النسب شرعا"، أضف إلى ذلك كل ما يتعلق بالولاية على شخصه وأحواله والحال أنها تبقى ولاية ثابتة للأب شرعا وقانونا لا تنتقل إلى الأم إلا بمناسبة وفاته أو بغيرها من الأسباب بحسب ما أكدته مدونة الأسرة، مقتصرة فيها على الجانب المالي لأبنائها على خلاف الولاية على النفس التي تبقى ثابتة للعصبة¹²⁵³، وإن بوضع يقتضي تقرير ولاية الأم ليس بوفاة للأب أو غيابه أو بفقده الأهلية بل حتى في حياته خاصة عند تجريدها من ولايته وسلطته على أبنائه القصر الشرعيين وأكد ذلك الفصل 88 من القانون الجنائي والمادة 236 من مدونة الأسرة، وبشكل خاص في علاقتها بأبنائها غير الشرعيين في ظل مسؤوليتها الأحادية فارضة معها ولاية أحادية للأم سيما وأن عبارات التجريد هذه جاءت عامة لم تحدد هل هي مقتصرة على الأبناء الشرعيين أم تتجاوزها إلى الأبناء غير الشرعيين وإن بوضع يثير مشكل انتقال هذه الولاية عن الأبناء غير الشرعيين عند تجريد الأم منها فهل تنتقل إلى أقاربها أو إلى شخص الأب الطبيعي كصعوبات تقتضي إعادة نظر وتنظيم يقدم إجابات لها.

هذا ومن ملامح قصور الأحكام المنظمة للأبناء غير الشرعيين أنها اقتصررت فقط على مدونة الأسرة التي تواجه بجملة من الانتقادات في هذا الجانب، ولأسباب عدة أغفلت فيها الحديث عن حقوق هذه الفئة مكتفية فقط بعبارة الآثار كمصطلح لا يؤسس لتلك المسؤولية المدنية للأم عن أبنائها غير الشرعيين، مسؤولية تعتبر أهم تكريس حمائي لحقوق هذه الفئة خاصة وفي ظل غياب أن تنصيص تشريعي عام أو خاص وإطار قانوني ينظم لمسؤولية الأم عن الأضرار التي يتسبب فيها أبنائها غير الشرعيين أو مضرورين منها، على غرار المسؤولية عن الأبناء القاصرين الشرعيين أو التي للكافل عن المكفول، وبتوجه مأمول يقتضي تعديلا يسائل الأب مدنيا مع الأم عن الأضرار التي يتسبب فيها هؤلاء

¹²⁵² - جلال أعبوش، أثر الإتفاقيات الدولية على حقوق الطفل في مدونة الأسرة، م س، ص: 44.
¹²⁵³ - أحمد الخليلي، وجهة نظر في الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الأسرة والطفل والمرأة، أصول الفقه والفكر الفقهي، دار نشر المعرفة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص: 73.

أو التي تلحقهم، أو حتى بمسؤولية جديدة تجاه هذا الإبن غير الشرعي جزاء لفعل أبويه الجرمي والغير مشروع المعاقب عليه زجريا.

تبقى إذن هذه أهم جوانب القصور والمحدودية التي ميزت أحكام البنوة غير الشرعية التي وقفت عقبة في إيجاد مقتضى قانوني ينظم للمسؤولية المدنية عن الأبناء غير الشرعيين على الأقل للأُم مستبعدة وبشكل قطعي فيه كل مسؤولية للأب بالرغم من قانونية وواقعية فرضها، وفي ظل غياب أي أحكام خاصة تنظم لهذه المسؤولية أو حتى بالإحالة إلى القواعد العامة المنظمة للمسؤولية في الفصل 85 من ق ل ع، وضع منتقد هو الآخر كانت له سلبياته وصعوبته على مستوى القضاء لتقرير تعويض هذه المسؤولية من عدمها خاصة في جانب الأب، أمور كلها إنما تقتضي توجهها قانونيا وقضائيا اجتهدا مأمولا يُوَطر لنزاعات هذه المسؤولية، لكن قبل ذلك لابد من مقارنة ملامح الحماية الحقوقية للأبناء غير الشرعيين كمبررات لتكريس هذه التوجهات وذلك فيما سيأتي ذكره.

الفقرة الثانية: ملامح الحماية الحقوقية للأبناء غير الشرعيين في التشريع المغربي

بعدما ثبت من قصور قانوني ميز الأحكام المنظمة للبنوة غير الشرعية المقررة في مدونة الأسرة بل حتى من لدن مشرع المسؤولية المدنية في ق ل ع، وفيما قد يسمى فراغا قانونيا للمسؤولية المدنية عن الأبناء غير الشرعيين أثر سلبا على حقوق هذه الفئة أو حتى على المضرور من أفعالها، فإن ذلك لا يخفي بعضا من الحماية الحقوقية لهؤلاء على غرار الإتفاقيات الدولية وبعض من قوانين المشرع المغربي المستجدة، ذلك أن الإتفاقيات الدولية أقرت حقوقا كونية للأطفال وبغض النظر عن نسبهم وبنوتهم حماية لمصلحتهم الفضلى، إذ تبقى من هذه الحقوق ذاك المتعلق بالحق في الحماية سواء من طرف الأسرة الأصلية أو البديلة إلى غيرها من مؤسسات الرعاية حفاظا على حقوقه في الهوية والتربية والصحة ومن أي استغلال، توجه حمائي شمل أيضا حق هؤلاء في النسب وأكد ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته السادسة التي جاء فيها أن "لكل إنسان أينما وجد أن يعترف بشخصيته القانونية وبشكل يرتكز على الإقرار بمولده جنسيته ونسبه، وهو الأمر نفسه الذي أكدته المادة الثالثة من اتفاقية حقوق الطفل متعهد فيها الدول باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته ونسبه.....¹²⁵⁴، هذا ومن مظاهر الحماية الحقوقية الدولية لهذه الفئة أنه أضحي للطفل الحق في الإنتساب لأبويه ومعرفتهم لا فرق في ذلك بين الإبن الشرعي وغير الشرعي، كتوجه هو الآخر ذهبت في خطاه التشريعات المقارنة مقررة حماية حقوق هذه الفئة، وبشكل ذهب فيه أحد المهتمين الفرنسيين إلى القول أن الطفل لم يوجد مجهولا بل ينبغي الإقرار له بتأسيس هويته وحقيقته الضرورية، وهو ما جعل القانون الفرنسي لا يقيم أية تفرقة

¹²⁵⁴ - جلال أعبوش، أثر الإتفاقيات الدولية على حقوق الطفل في مدونة الأسرة، م س، ص: 16 - 28.

بين الإبن الشرعي وغير الشرعي في الحقوق والالتزامات¹²⁵⁵ بما في ذلك الحق في الإرث إلى غيرها من الحقوق الإنسانية، وضع حمائي كان دافعا بالقضاء التونسي إلى الاعتراف بثبوت نسب المولودة رغم أنها كانت على يقين تام أنها ثمرة سفاح لوجود حكم جزائي جرم ذلك الفعل، وبشكل أقرت فيه نسب الطفل لوالده رغم أنه ابن زنا نتج عن واقعة الأب لأمه القاصرة¹²⁵⁶، وبتأسيس لنسبهم تجاه آبائهم وإضفاء الشرعية عليه وصولا وكما ذهب إلى ذلك القانوني الفرنسي حد رفع هؤلاء الأطفال الطبيعيين دعوى المطالبة بتأسيس نسبهم تجاه آبائهم وإضفاء الشرعية عليه، توجهات والتزاما فيها من المشرع المغربي ملائمة قوانينه مع هذه التشريعات الكونية وفي جانبها المتعلق بحقوق الإنسان والطفل على وجه الخصوص، إنما فرض تنصيبه على أحكام حمائية ظهرت أولها من لدن المشرع الأسري وإن بوضع منتقد في أحكامه المنظمة للبنوة غير الشرعية، ملامح حمائية ظهرت جليا في مقتضيات المادة 156 من مدونة الأسرة عند إجازتها إثبات نسب الإبن خارج مؤسسة الزواج وأثناء فترة الخطبة، وبشكل له أسسه في إمكانية تعديل أحكام البنوة غير الشرعية وإرساء مبدأ مسؤولية أبوية تضامنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء غير الشرعيين أو التي يكونوا ضحيّتها، وهي الملامح التي تأكدت في المادة 16 من هذه المدونة عندما أجازت للأبوين إمكانية توثيق عقود زواجهم حماية لنسب الأبناء منطلقا في حماية حقوقهم الكونية المقررة بغض النظر عن صفتهم.

ولعل أبرز توجه حمائي سجل على المشرع المغربي لحقوق الأبناء غير الشرعيين ذاك الذي جاء في الفصل 32 من الدستور، معتبرا الدولة مسؤولة عن توفير الحماية لمؤسسة الأسرة ضامنة فيها للإعتبار الاجتماعي والإقتصادي للأطفال بغض النظر عن وضعيتهم التي قد تكون شرعية وغير شرعية، مقررًا مساواة حقوقية للأبناء كوضع سارت فيه سلفا مدونة الأسرة في الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 54 منها عند قولها "تعتبر الدولة مسؤولة عن اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأطفال وضمان حقوقهم ورعايتهم طبقا للقانون"، وبشكل أناط فيه مؤسسة النيابة العامة بمهمة مراقبة تنفيذ الحقوق وضمانيها، توجهات إذن تؤسس لمستقبل حقوقي للأبناء غير الشرعيين ومصلحتهم الفضلى، وبمبررات تفرض إعادة نظر ملامحها إرساء أحكام وإطار قانوني ينظم لأحوال هذه الفئة الواجبة الرعاية خاصة في الجانب المتعلق بالمسؤولية المدنية عن أفعالها أو في المطالبة بتعويض الأضرار التي تلحقهم من الغير بل حتى من الآباء.

¹²⁵⁵-Marie Pierre Boudine – Mourin : L'établissement de la filiation naturelle notoire d'un enfant à l'égard d'une personne hors de reconnaître revue de recherche juridique N4 -2001, p : 1313.

¹²⁵⁶- قرار عدد 3341، بتاريخ 1968/10/21، أورده جلال أعبوش، أثر الإتفاقيات الدولية على حقوق الطفل في مدونة الأسرة، م س، ص: 43.

الفقرة الثالثة: التوجه القانوني والقضائي المأمول في المسؤولية المدنية عن الأبناء غير

الشرعيين

إن التسليم بما قد يسمى فراغا قانونيا ميز الأحكام المنظمة للأبناء غير الشرعيين اللهم تعلق ببعض مواد مدونة الأسرة التي تميزت بمحدوديتها تنظيم أحوال هذه الفئة، وبشكل اكتفت فيه فقط بالحديث عن مفاهيم البنوة غير الشرعية وآثارها دونما حديثها عن المسؤولية المدنية في هذه البنوة غير الشرعية، كبنوة شرعية للأم أحادية لها في آثارها وواجباتها نافية فيها كل علاقة وآثار للأب مع أبنائه غير الشرعيين حتى لو احتياطيا تتابعيا للأم بوفاتها وعسرها عن أداء دين المسؤولية أو غيرها من الحالات التي تقتضي من القضاء تقرير مسؤولية الأب عن هؤلاء.

وإذا كانت مسؤولية الأم المدنية عن أبنائها غير الشرعيين مفروضة فرضا لا يقبل إثبات عكسه، فإن مسؤولية الأب ما لا تثار مطلقا في علاقته بأبنائه غير الشرعيين كوضع منتقد فيه المشرع أثر بدوره على القضاء الذي ظلت سلطاته محدودة مقيدة بالنص القانوني، وبمعالم قصوره تبني اجتهاد قضائي يسائل الأب ليس عن أفعال أبنائه غير الشرعيين بل تجاههم تعويضا للضرر الذي ألحقه بهم هذا الأب البيولوجي، وهو الأمر الذي فرض تحولا من مبدأ المسؤولية عن الأفعال إلى مسؤولية تجاه هؤلاء كوضع مأمول، خاصة في ظل بعض الإجهادات القضائية الحديثة التي خرجت عن النص مقرررة مسؤولية الأب في تعويض أبنائه غير الشرعيين وأهم نتيجة للضرر اللاحق بهم وإن باجتهادات تم نقضها على الرغم من مكانتها.

إن محاولة تقرير مسؤولية تضامنية للأب والأم تجاه الأبناء غير الشرعيين ضمانا للأضرار التي قد يتسببون فيها للغير حماية هي الأخرى لهؤلاء عندما يغدون هم الضحايا، تقتضي التعرض إلى ملامح محدودية التنظيم القانوني للمسؤولية عن الأبناء غير الشرعيين كنقطة أولى، في أفق الحديث عن التوجه القضائي المأمول وأسس تكريس أحكام جديدة لمسؤولية الأبناء غير الشرعيين كنقطة ثانية.

أولا: ملامح محدودية التنظيم القانوني للمسؤولية عن الأبناء غير الشرعيين وضرورة الإصلاح

إذا كان المشرع الأسري قد أبعد كل مسؤولية مدنية للأب عن أبنائه غير الشرعيين وبمقتضى قطعي في المادة 148 من المدونة عند قولها "لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية"، غير منطبقة عليه فيها أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع التي فرضت مسؤوليته الأحادية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء الشرعيين وبشكل احتياطي غير تضامني للأم غير مشمولة بها إلا بمناسبة وفاته، هذا على خلاف مسؤولية الأم المفترضة وبشكل أحادي بحجة أحكام البنوة غير الشرعية المكرسة من لدن المشرع الأسري وآثار أمومتها غير الشرعية التي تستوي مع

الشرعية على أبنائها غير الشرعيين¹²⁵⁷، وبغض النظر عن علاقتها مع الأب¹²⁵⁸، وبوسائل إثباتية قررهما المشرع الأسري في صياغة المادة 147¹²⁵⁹، كأسس فرضت واجب مسؤوليتها المدنية المكرسة في الفقرة 2 من 85 وإن بتنصيب غير مباشر على أحكام هذه الفقرة أو حتى للمقتضيات الواردة أيضا في الفصل 96 من ق ل ع، وفي غياب أية إحالة فيها من مدونة الأسرة إلى هذه الأحكام العامة المنظمة لمسؤولية القاصر، وهو التوجه الذي كان عليه نهجه كما فعل في مقتضيات الكفالة على الرغم مما سيواجه به من انتقاد، مسؤولية عن الأبناء غير الشرعيين ظلت أحادية مناهة بالألم من وجهة نظر المشرع الأسري وقضائه وصولا إلى مشرع المسؤولية رغم عدم إفصاح هذا الأخير عن أحكام تنظم لمسؤولية هذا الأخير، الأمر الذي أثار التساؤل عن إمكانية تمديد هذه المسؤولية إلى الأب وبشكل تضامني مع الأم جزاء لفعلهم المشترك الغير مشروع سواء عن أفعال هؤلاء الأبناء أو تجاههم كضحايا؟.

إن مقارنة هذا التساؤل أثار معه جملة من العقبات التي تقتضي مناقشة وإعادة نظر بحلول لنزاعاتها المتعلقة بقانونية دعوى المسؤولية وتعويضها المثارة من الأبوين وأبنائهم غير الشرعيين للمطالبة بتعويض الضرر الذي لحقهم من الغير، كمطالبة ودعوى إذا كانت لا تطرح صعوبة في جاب الأم تجاه أولادها غير الشرعيين من وجهة نظر المشرع الأسري مقرررة حقهم القانوني في المطالبة بتعويض الضرر الذي ألحقه بهم الغير، مطالبة إنما اصطدمت بأحكام النسب في قانون الأسرة والفقه الإسلامي عندما تكون البنية غير شرعية، وبشكل أبعد فيه كل مطالبة ودعوى للأب أو ابنه غير الشرعي بتعويض ما لحقهم من ضرر سيرا وعدم مسؤولية الأب عن هؤلاء وانعدام أي علاقة بينهما بحق أو التزام، ولأسباب ترجع أساسا لتعارض موضوع الدعوى هذه مع مقتضيات النظام العام والأخلاق الحميدة التي يكرسها قانون الأسرة المغربي¹²⁶⁰.

¹²⁵⁷ - بهذا الخصوص ومما جاء في مقتضيات المادة 146 من مدونة الأسرة المغربية سألته الذكر قولها "تستوي البنية للأب في الآثار التي تترتب عليها سواء كانت ناتجة عن علاقة شرعية أو غير شرعية".

¹²⁵⁸ - لقد رتب المشرع الأسري عن علاقة الأم بالأب خارج مؤسسة الزواج جزاء والتزامات أحادية في جانب الأم مع استثناء الأب منها رغم أن هذا الولد إنما يكون نشأ عن إجبار باغتصاب أو غيره لا عن علاقة رضائية، لتبقى من أبرزها إمكانية وقانونية مواجهته بالمسؤولية المدنية عن الأضرار التي قد يتسبب فيها الابن القاصر غير الشرعي للغير، وإن بمسؤولية ليس لها إطار قانوني ينظم لها لدى مشرع المسؤولية المغربي في ق ل ع أو حتى بتبني نهج الإحالة إلى هذا الأخير من طرف مدونة الأسرة، بل الإشكال الأكبر والعقبة الأساس تتمثل في غياب أي إشارة إلى هذه المسؤولية أصلا في أحكام البنية وكأنهم أبناء غير مسؤولون، وعليه يكون المشرع قد جعل البنية شرعية للأب وغير شرعية للأب عند قوله في مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 147 من المدونة "تعتبر بنية الأمومة شرعية في حالة الزوجية والشبهة والإغتصاب"، توجهات منتقدة تقتضي تقرير جزاءات ثنائية زجرية ومدنية ضد الأبوين معا وتجاه أبنائهم القصر غير الشرعيين والحال أنهم شرعيين، انتهاء بمسؤوليتهم المدنية تعويض ما قد يتسببوا فيه من أضرار للغير مع حق الآباء رفع دعوى التعويض في الحالة التي يغدون فيها مضررين بل حتى ضد آبائهم.

¹²⁵⁹ - تأكيداً لشرعية علاقة الأم بأبنائها خارج مؤسسة الزواج كأطفال شرعيين لها من وجهة نظر المشرع في مدونة الأسرة وجهة نظر الشريعة الإسلامية موافقا إياهم حتى مشرع المسؤولية المدنية التقصيرية رغم عدم تقريره الصريح لذلك، توجهات جاء ليؤكددها منطوق المادة 147 من مدونة الأسرة عند قولها "ثبتت البنية بالنسبة للأب عن طريق واقعة الولادة، وإقرار الأم طبقا لنفس الشروط المنصوص عليها في المادة 60 بعده، وصودر حكم قضائي بها".

¹²⁶⁰ - يرجى الرجوع إلى مقتضيات التي كرسها المشرع الأسري في هذا الجانب وبشكل أساس في فحوى المواد 144 و148 من المدونة قائلا في منطوقهما على التوالي:

"تكون البنية شرعية بالنسبة للأب في حالة قيام سبب من أسباب النسب وتنتج عنها جميع الآثار المترتبة عن النسب شرعا".
"لا يترتب على البنية غير الشرعية بالنسبة للأب أي آثار من آثار البنية الشرعية".

هذا ومما تجدر ملاحظته أن أحكام النسب هذه يجب ألا تطرح فيما يتعلق بالتعويض في دعوى الأب وابنه غير الشرعي، الوضع الذي ذهب فيه الأستاذ أحمد الخليلي قائلا بمصادقته خاصة في الحالة التي تثار فيها علاقة القرابة غير الشرعية في الدعوى، وبشكل يتيح الحكم بتعويض الأب أو ابنه غير الشرعي لعجز أو توقف عن الإنفاق لفعل ألحقه بهم الغير، معتبرا قانونية التعويض خاصة وأن الأب وابنه غير الشرعي يعتبر كالأجنبي يقتضي إثبات تحقق الضرر بوسائل غير القرابة كالإنفاق الفعلي والالتزام بالنفقة بالنسبة للضرر المادي وعلاقة الرعاية والتعاطف بالنسبة للضرر المعنوي الذي يفقد المدعي عزيزا عليه¹²⁶¹، وبشكل اعتبر فيه أن أهمية تبني هذا الرأي تنبع من كونه لا يقبل برفض منح التعويض للوالد والطفل الطبيعي لمجرد هذه الصفة، بيد أن هذا التبرير وإن كان يحاول خلق وضع ينسجم مع القانون المغربي فإنه لا يعكس تطورا حقيقيا نحو تسوية وضعية الطفل الطبيعي¹²⁶²، وهو التوجه الذي قرره سلفا الفقه الفرنسي قائلا فيه أن الطفل الطبيعي وغير الشرعي لا يمكن حرمانه من التعويض عن موت أحد والديه لأنه غير مسؤول عن نسبة غير القانوني كوضعية لا تعتبر غير أخلاقية بالنسبة لهذا الفقه¹²⁶³.

وارتباطا بهذه النقطة ذهب أحمد السنهاوري إلى القول أن الولد الطبيعي أو الأب الطبيعي يستحق التعويض بعلّة أن "العلاقة بين الآباء والأبناء الطبيعيين وإن نشأت عن علاقة غير مشروعة فهي في حد ذاتها مشروعة"¹²⁶⁴، وهو التوجه الذي قضت به محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها القديم الصادر بتاريخ 3 يونيو 1945 بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي لولد غير شرعي عن وفاة والده، معللة حكمها بأن الفصلين 77 و 78 من ق ل ع لم يشترطا وجود علاقة قانونية بين الضحية وطالب التعويض، ولم يضعأ أي تمييز في حالة موت الضحية لطبيعة العلاقة التي تولد عنها ضرر حال ومباشر لطالب التعويض، ولذلك فإنه يكفي للاستفادة من هذين الفصلين إثبات العلاقة السببية بين الفعل المولد للمسؤولية والضرر، فقضت للمدعي بالتعويض عن الإنفاق الذي كان يجريه عليه الضحية¹²⁶⁵.

هذا وتبقى من العقبات المثارة بهذا الخصوص تلك المتعلقة بالصفة الممنوحة للإبن وبمفهوم هو الابن غير الشرعي، كصفة تعتبر جريمة ووصما مرتكبا في حقه الذي لا إرادة له فيه والحال أنه نشأ بسبب سلطان إرادة الأب والأم اللذين عليهما بتحمل وزره بشكل تضامني تجاه هذا الإبن نيابة عنه في ضمان ما قد يتسبب فيه، وبشكل يقتضي عدم تأثير هذه الصفة على حقوقه كطفل سواء كانت حقوق

¹²⁶¹ - أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص : 73.

¹²⁶² - موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد على ضوء القانون المغربي، م س، ص: 86-87.

¹²⁶³ - Henri et Léon Ma Zeaud, André tanc : « Traité théorique et pratique de la responsabilité dillictuelle et contractuelle, tome 2, op cité, p : 594

¹²⁶⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، م س، ص: 974.

¹²⁶⁵ - مجموعة قرارات محكمة الاستئناف، السنة 26، العدد 101 "يناير مارس" 1946، ص: 311، قرار أشار إليه:

- موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد، م س، ص: 87.

مدنية أو شرعية لتسوية وضعيته القانونية كقرد¹²⁶⁶ قبل أن يكون ابنا غير شرعيا على غرار أقرانه من الأبناء الشرعيين، وبشكل يقتضي تمديد هذه المسؤولية إلى الأب مع الأم الذي كان السبب في تواجدها هذا الابن خاصة إذا كان هذا الأخير ناتجا عن حالة اغتصاب لأمه وبطريقة جبرية، كوضع يقتضي في تقديرنا تحميل الأب وحده هذه المسؤولية المدنية في مثل هذه الحالة لا تحميلها للأم التي لا ذنب لها في هذا الفعل، أو بتقرير تضامني لها إذا كان فعل الإغتصاب قد نشأ بإرادتهما، وعليه فإذا كان حتى فعل الإغتصاب لا يرتب مسؤولية الأب عن أبنائه غير الشرعيين والحال أن الكافل شخص أجنبي ومع ذلك يتحمل مسؤوليته عن الكافل لمجرد اتفاقه والتزامه القانوني بذلك، فإن ذلك يبقى سندا لمساءلة الأب مع الأم عن أبنائه الذين هم شرعيين واقعا لا قانونيا أو دينيا نتيجة للفعل الجرمي المرتكب من طرفهما، محلا لتطبيق عليهم فيها تلك الأحكام المكرسة في الفقرة 2 من 85 من ق ل ع لكن ليس بصياغة احتياطية تابعة للأب مع الأم بعد أن كانا تتابعية احتياطية لهذه الأخيرة مع الأب عن أبنائهم الشرعيين، بل وبمسؤولية تضامنية للأبوين معا عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء بغض النظر عن شرعية نسبهم من عدمه في التعديل المأمول للفقرة سالفة الذكر أو حتى في الإطار القانوني المرتقب للمسؤولية عن الأبناء غير الشرعيين.

هذا وتبقى من معالم هذه المحدودية ذاك المتعلق بتعارض المادة 148 من مدونة الأسرة التي نفت كل آثار للأب فارضة إياه في الأم عن الأبناء غير الشرعيين تبقى المسؤولية المدنية أهم آثار هذه البنوة غير الشرعية المنفية عن أحدهما، وبشكل عارضت فيه مقتضيات الفصلين 77 و 78 من ق ل ع اللذين فرضا على كل شخص تحمل نتائج فعله الضار بتعويضه، وبشكل يوحى على أن تواجدها هذا الابن هو في حد ذاته ضرر ألحقه به الأبوين معا لا الأم وحدها يقتضي تعويضا مستمرا طوال مدة قصره حتى بلوغه سن الرشد للأضرار التي قد يتسبب فيها هذا الأخير ما لم تستمر بجنون أو اختلال عقلي، وبتعويض ثنائي للأب والأم لا افتراضه في جانب الأم ونفيه في جانب الأب كوضع منتقد يفرض إعادة نظر وتعديل¹²⁶⁷.

¹²⁶⁶ - أحمد الخليلي، وجهة نظر في الأحوال الشخصية، م س، ص: 73.

¹²⁶⁷ - إن الإقرار بما قد يسمى أزمة وقصورا من الأحكام التي كرسها المشرع المغربي إبان تنظيمه القانوني للأحوال المتعلقة بالأبناء غير الشرعيين والظاهرة بشكل جلي في حجم الإنتقادات الموجهة للمشرع الأسري في الباب المنظم للبنوة الغير الشرعية بشكل خاص، كأوضاع بقيت أسسا فرضت تعطيل أو إيجاد قواعد عامة تنظم لما يعرف بموضوع مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء غير الشرعيين على غرار نظرائهم الشرعيين، وضع منتقد لم يتبنى فيه المشرع حتى مبدأ إحالة مسؤولية الأم رغم انتقادها إلى القواعد العامة المقررة في الفصل 85 من ق ل ع وبشكل أساس إلى الفقرة 2 منه، ويتوجه مأمول يقتضي وفي ظل بعض مقتضيات الحديثة للمشرع الأسري الدستوري تقرير قواعد جديدة تنظم للمسؤولية المدنية الأبوية عن الأضرار التي قد يتسبب فيها هؤلاء أو التي تلحقهم من الغير، توجهات مأمولة إنما أثارت حدود مسؤولية الأب عن أبنائه غير الشرعيين عند وفاة الأم أو قيد حياتها بعسرها أو بغيبته الطويلة أو فقدها، كأسباب منطقية تقتضي افتراض هذه المسؤولية التعويضية الضامن للأضرار التي تسبب فيها هؤلاء الأبناء في جانب الأب تفعيلا لما لهؤلاء الأبناء من حقوق عليه سبق وكرستها بعض مواد مدونة الأسرة "المواد 16- 54- 156" كالتزامات وواجبات تبقى المسؤولية التقصيرية جزءا يسيرا منها، وبوضع له قانونيته عند وفاة الأم أو عند عدم تواجدها من يحضن هؤلاء الأبناء من أقارب أهمهم، أو حتى بتواجد الأم كمدعى عليها مدنية عاجزة عن الوفاء بدين المسؤولية، أوضاع تقتضي تنصيصا قانونيا واجتهادا قضائيا يسائل الأب تضامنا مع الأم ضامنا للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء الغير الشرعيين سيرا والتوجه الموضوعي المأمول في المسؤولية الأبوية عن القاصرين الشرعيين مميزين كانوا أو عديمي التمييز.

وعليه إذا كانت هذه ملامح محدودية القاعدة القانونية التي نظمت للمسؤولية عن الأبناء غير الشرعيين مقررّة وضعا منتقدا يقتضي إصلاحا يؤسس وبنص صريح لهذه المسؤولية، إصلاح يبقى التضامن الأبوي فيه من المبررات الداعية لتطوير هذه المسؤولية وعن الأبناء القصر بشكل عام شرعيين أو غير شرعيين، مبررات تجد منطلقها في التساؤل حول ما إذا كان المشرع المغربي في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع قد اعتبر الأب صاحب الولاية الشرعية على أبنائه منتقلة إلى الأم بوفاته، فما هو الحكم بالنسبة للولد غير الشرعي الذي قد يأتي فعلا ضارا بالغير؟، وإجابة عن ذلك وجب الرجوع إلى مدونة الأسرة في مادتها 148 عند قولها "لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية"¹²⁶⁸، وما دام أن الأب يبقى صاحب الولاية على ابنه فإن هذا الأخير لا يمكنه إذا ارتكب فعلا غير مشروع سواء كان مميزا أو غير مميز أن يحل مكانه الأبوين، وضع آثار مكانة التعديل المستقبلي للفقرة السالفة في تطوير مسؤولية الأبناء غير الشرعيين المدنية إذ لو أخذ المشرع بالمسؤولية التضامنية للأباء لكانت حالة البنوة غير الشرعية تستفيد من الحماية ما دام أن المسؤولية التقصيرية تقع على عاتق الأب والأم بالتضامن، ذلك أن الإبن غير الشرعي آنذاك سواء كان مميز أو غير مميز وكان قاطنا مع أبويه إلا وحلت الأم ببنوتها الشرعية وقرابتها سواء كانت العلاقة شرعية أو غير شرعية¹²⁶⁹ لكن في تمديدها الأب متحملا مسؤوليته عن الخطأ والفعل الضار الذي أنتج هذا الإبن منطبقا عليه وبشكل أساس مضامين ف 77 و 78 وإلى جانبها مقتضيات ف 85 من ق ل ع.

تبقى إذن هذه ملامح القصور التي طرحتها أحكام البنوة غير الشرعية ووجهة نظر مدونة الأسرة إليها عند فرضها آثار أحادية ومسؤولية فردية للأم وبنفي كلي لهذه الآثار والمسؤولية في جانب الأب كوضع منتقد يقتضي حولا سبق وأن تم تقريرها، مع تأجيل وضع إطار قانوني مأمول ذي جودة يوطر لأحوال هذه الفئة وفي الجانب المتعلق بمسؤوليتها المدنية، وبأسس يبقى الطريق إليها ضرورة تبني اجتهادات قضائية تكون سندا لإرساء اجتهادات قانونية وبديل قانوني ينظم لهذه المسؤولية.

ثانيا: التوجه القضائي المأمول وأسس في الإصلاح المنشود للمسؤولية عن الأبناء غير

الشرعيين

إذا كان الفراغ القانوني ظل نظاما عاما ميز تنظيم مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء غير الشرعيين، زادت من حدته تلك المسؤولية الأحادية المرتبطة بآثار أحادية كجزاء فرضته مدونة الأسرة على الأم بمناسبة تنظيمها للبنوة سواء كانت شرعية أو غير شرعية لهذه الأخيرة، مسؤولية فردية للأم تجد أسسها في البنوة غير الشرعية وفي إبعاد كلي لمسؤولية الأب أو في أي آثار له في علاقته بأبنائه

¹²⁶⁸ - للمزيد من التوسع حول هذه النقطة أنظر، محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة، الجزء الثاني، انحلال ميثاق الزوجية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2006، ص: 222 وما بعدها.

¹²⁶⁹ - بهذا الخصوص جاء في مقتضى المادة 146 من مدونة الأسرة "تستوي البنوة في الآثار التي تترتب عليها سواء كانت ناتجة عن علاقة شرعية أو غير شرعية".

غير الشرعيين بهذه البنية غير الشرعية، وضع فرض انتقاد هذه الأحكام خاصة في ظل ما قد يسمى قصورا ومحدودية في وضع إطار وتنظيم قانوني بنص عام أو خاص من لدن المشرع المغربي يوطر لنزاعات هذه المسؤولية، أو حتى تبنيه فيها لنظام الإحالة من أحكام البنية إلى أحكام الفصل 85 من ق ل ع وفي فقرته الثانية على الخصوص كما فعل في قانون الكفالة تخفيفا من حدة هذه الإنتقادات.

فالمقرر من خلال ما قد يسمى أزمة طالأت هذه المسؤولية وأسس تبني توجهات جديدة لها مبرراتها ومكانتها في إرساء مسؤولية تضامنية للأب والأم ضامنة لتعويض أفعال أبنائهم غير الشرعيين الذين هم شرعيين واقعا لا قانونا من وجهة نظر المشرع المغربي، إنما أمور تقتضي وجهة نظر جديدة واجتهادات قضائية جريئة تؤسس لما سبق دافعا للمشرع الأسري إعادة نظره في أحكام البنية غير الشرعية¹²⁷⁰، في أفق جعلها بنية ثنائية وبآثار ثنائية تضي شرعيتها على مسؤولية الأب تشطيرا وتوزيعا إياها مع الأم، أو على الأقل التأسيس لمسؤولية احتياطية تابعة للأم بوفاتها أو عسرها عن تعويض أضرار أبنائها، وصولا فيها لقانونية إثارة مسؤولية الدولة كمؤسسة منوطة بها حماية هؤلاء الأبناء أسريا ودستوريا.

فمقاربة هذه التوجهات الحديثة ولما ينبغي أن تكون عليه أحكام هذه المسؤولية مستقبلا، يقتضي الحديث عن بعض التوجهات الإجتهادية كمرتكزات تؤسس لما سبق متمرده فيه على نصوص البنية غير الشرعية وخاصة المتعلقة منها بمقتضيات المادة 148 من مدونة الأسرة عند مساءلتها للأب البيولوجي بتعويض ابنته وبشكل رتبت من خلاله آثارا بعد أن كانت منعدمة سابقا، وإن كانت مسؤولية تجاه الابنة وعن فعله المجرم لا عن أفعالها الضارة بالغير، توجه ذاك الذي تستفاد مضامينه من الحكم الصادر عن ابتدائية طنجة بتاريخ 2017/1/30 وبقاعدة جاء في منطوقها "بنوة البنت المولودة في إطار علاقة غير شرعية - فساد - إلحاقها بأبيها نعم"، حيث ومما جاء في حيثيات هذا الحكم أن سيدة تقدمت بدعوى أمام قسم قضاء الأسرة بابتدائية طنجة تعرض فيها أنها أنجبت بنتا من المدعى عليه خارج الزواج ورفضه الإعتراف بها رغم أن الخبرة الطبية أثبت نسبها إليه ملتزمة الحكم ببنوة البنت لأبيها وأداء نفقتها منذ تاريخ ولادتها، لكن المدعى عليه اعتبر طلب المدعية غير مؤسس قانونا على اعتبار أن الخبرة المدلى بها وإن أثبت العلاقة البيولوجية بينه وبين البنت فإنها لا تثبت العلاقة الشرعية، وأضاف أن النسب في مدونة الأسرة يثبت بالزواج الشرعي وأن البنية غير الشرعية ملغاة للأب لا يترتب عليها أي أثر

¹²⁷⁰ - إذا كانت مقتضيات المادة 148 من مدونة الأسرة وفي وضع منقذ لأحكامها ما لم ترتب أي آثار للأب تجاه أبنائه غير الشرعيين، فإن ذلك يقتضي إعادة نظر حتى لا تتحمل الأم لوحدها آثار هذه البنية لأن الفعل الذي أنتج هذا الابن إنما نتج عن علاقة ثنائية قد تكون عن إكراه أو رضائية في أغلبها، والتي تقتضي على الخلاف من ذلك جزاء ثانيا وآثار ثنائية كأسس لتقرير مسؤولية أبوية مدنية تقصيرية تضامنية في تعويض الأضرار التي يتسبب فيها القاصر غير الشرعي بأفعاله للغير أو اللاحقة به، أوضاع إنما فرضت الحديث عن مبدأ مسؤولية جديدة للأب والأم تجاه هؤلاء الأبناء كضرب وضحايا أنفسهم تواجدا نتيجة للعلاقة الأبوية الغير الشرعية التي تستوجب تعويضا إلى جانب المسؤولية المدنية عن أفعالهم كقصر شرعيين واقعا غير شرعيين من وجهة نظر المشرع المغربي والتشريع الإسلامي حماية لحقوقهم الفضلى سيرا والإتفاقيات الدولية أو التشريعات المقارنة الرائدة بهذا الخصوص سواء كانوا متضررين هؤلاء القصر كاستثناء أو متسببين فيه كأصل.

بمقتضى المادة 148 من مدونة الأسرة، والحال أنه تم القضاء بحكم سبق وأن أدين فيه من أجل جنحة الفساد طبقاً للفصل 490 من القانون الجنائي.

لكن نتيجة الحكم النهائي الصادر عن ابتدائية طنجة والذي قضى ببنوة البنت الصغيرة لأبيها اعتماداً على نتائج الخبرة الجينية وبالتعويض لأمرها في إطار المسؤولية التقصيرية، حكم وفي حمايته للمصلحة الفضلى للطفل وجد مبرراته في بعض آراء الفقه المالكي في باب البنوة، أضف إلى ذلك بعض مبادئ الإتفاقيات الدولية لحقوق الطفل في جزئها المتعلق بالهوية في مادتها السابعة التي قررت حق تسجيل الإبن فور ولادته مع حقه في معرفة والديه وتلقي رعايتهما، هذا بالإضافة إلى الإتفاقية الأوروبية لستراسبورغ المؤرخة في يناير 1996 المتعلقة بالحماية الإجرائية للطفل، وبشكل يجد مبرراته في مقتضيات الدستور في الفقرة 3 من الفصل 32 منه، هذا بالإضافة إلى مقتضيات المتعلقة بمدونة الأسرة في بابها المنظم للبنوة من المادة 142 إلى م 148 منها، أضف إلى ذلك مقتضيات ف 77 من ق ل ع¹²⁷¹.

فالواضح إذن أن هذا الحكم رتب آثاراً للبنوة غير الشرعية في جانب الأب متجاوزاً بذلك نص المادة 148 من مدونة الأسرة التي أبعدت كل آثار لهذه البنوة في جانب الأب، وبشكل مهد الطريق لمساءلة الأب المدنية لكن في إطار الفصل 77 من ق ل ع لا في إطار الفصل 85 منه بعد أن كانت المسؤولية مقتصرة على شخص الأم، وهو بذلك الحكم قد فتح نقاشاً بين منتقد ومؤيد له على غرار ما توجه فيه الأستاذ أحمد الخليلي¹²⁷²، وإن يوضع اعتراف بمصادقية هذا الحكم رتب فيه البنوة غير الشرعية آثاراً في مساءلة الأب البيولوجي مدنياً وتعويضاً تجاه أبنائه غير الشرعيين استثناءً من المادة

¹²⁷¹ - لقد اعتبر حكم ابتدائية طنجة اجتهداً قضائياً رتب آثاراً عن البنوة غير الشرعية في جانب الأب البيولوجي وثبوت بنوة مولودته من علاقة غير شرعية مع مدعية نسب البنت، ذلك ومما قضى به هذا الحكم الاعتراف بالبنوة من دون نسب مقرر بنوة الطفلة للمدعى عليه بناءً على نتائج الخبرة الطبية التي أثبتت العلاقة البيولوجية مميزة بين البنوة والنسب الذي لا يؤخذ به إلا في حالة البنوة الشرعية، مقرر أيضاً التعويض للأب بدلاً عن النفقة للإبنة معللة على أن النفقة تبقى من آثار النسب الشرعي، لكنها وفي سابقة ألزمت الأب البيولوجي وفي إطار قواعد المسؤولية التقصيرية بتعويض المدعية نتيجة مساهمته في إنجاب طفلة خارج مؤسسة الزواج، إذ ومما جاء في حكم المحكمة "حيث يؤخذ من الحكم الجنحي عدد 4345 بتاريخ 2016/03/16 في الملف 278/16/2012 والذي توبع فيه الأب بجنحة الفساد وبشهر واحد موقوف التنفيذ رفض استئنافاً فيما بعد، وحيث لما ثبتت المسؤولية الجنائية بارتكاب الأب الفعل الجرمي نتج عنه ولادة الطفلة تكون عناصر المسؤولية المدنية ثابتة وفقاً للفصل 77 من ق ل ع، وقد ارتأت المحكمة بعد ثبوت علاقة البنوة بين الطفلة والمدعى عليه وما يستلزمه ذلك من رعايتها مادياً ومعنوياً والحفاظ على مصالحها كمحمونة أن تمنح المدعية تعويضاً قدر في مائة ألف درهم"، حكم المحكمة الابتدائية بطنجة الصادر بتاريخ 2017/01/30، رقم 320، ملف رقم 1620/1620/1391، غير منشور، أشار إليه يوسف لخضر في مقاله إلغاء محكمة طنجة بنوة طفل خارج الزواج مستندات ومسوغات، الجريدة الإلكترونية هسبريس، بتاريخ 18 أكتوبر 2017، الساعة 17h30.

¹²⁷² - إن الحكم التاريخي لإبتدائية طنجة الذي فتح نقاشاً عمومياً حول وضعية الأطفال الطبيعيين وجدلاً فقهماً وقانونياً حول وضعية الأطفال خارج مؤسسة الزواج، قائلين من خلالها أن مدونة الأسرة اعتبرت ثورة هادئة نصت ولأول مرة على حق الطفل المولود خلال فترة الخطبة وفي إثبات نسبه بمقتضى المادة 156 منها لكنها أغفلت التنصيص على مقتضيات مماثلة لباقي الأطفال المزدادين خارج الزواج، إذ وفي هذا الصدد انتقد أحمد الخليلي الموقف المحافظ لمدونة الأسرة من موضوع نسب الأطفال خارج الزواج معتبراً موقف الفقهاء القدامى أكثر انفتاحاً من التشريع الحالي، مؤكداً في الوقت ذاته أن حكم ابتدائية طنجة طبق مقتضيات المادة 142 من مدونة الأسرة حينما أقر ببنوة طفلة طبيعية لأبيها البيولوجي، أما عن موقف منظمات المجتمع المدني فاعتبرت الحكم بمثابة ميلاد اجتهد قضائي حمائي لهؤلاء الأبناء بغض النظر عن الحالة العائلية للوالدين وفي تأويل جديد لنصوص مدونة الأسرة وتطبيقاً للمقتضيات الحامية للأبناء كما يستخلص من مقتضيات الفصل 32 من الدستور، حكم واجتهد تجاوزاً لنصوص المشرع المنتقدة سرعان ما ألغى استئنافاً من لدن استئنافية طنجة فأرضا للتنديد بهذه المقتضيات القانونية التمييزية وانتقادها كطريق أباح للآب التهرب من تحمل نتائج سلوكه الجرمي، وهو الوضع الذي دفع الجمعيات الحقوقية لرفع شعارات المطالبة بوقف التمييز ضد هؤلاء الأبناء عند تحميلهم مسؤولية خطأ وأفعال والديهم الغير مشروعة التي ألحقت بهم وصم الأبناء غير الشرعيين، بل وأبقت على مسؤولية الأم الأحادية في تعويض أضرارهم نافية إياها عن الأب، وبمطالب مأمولة لتقرير أحكام مساءلة تضامنية للأبوين معاً عن هؤلاء على غرار المأمول في مسؤوليتهم عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء الشرعيين.

- أنظر لموقف أحمد الخليلي، إثبات البنوة خارج مؤسسة الزواج، مداخلة ضمن أشغال ندوة علمية نظمتها جمعية السدة الحرة بطنجة بتاريخ 2017/03/18.

148 من مدونة الأسرة إلى جانب تعويض الأم، وإن بشكل لا يثير فيه هذا الحكم مسؤولية الأب عن الأفعال الضارة التي قد يتسبب فيها هؤلاء الأبناء غير الشرعيين، لكنه يبقى أحد الأسس المستقبلية لتقرير قانوني وقضائي وبأحكام تسائل الأب عن الأضرار التي يتسبب فيها هؤلاء الأبناء وبشكل تضامني مع الأم على غرار التوجه المأمول التضامني بينهما في المسؤولية عن الأبناء الشرعيين.

لكن الملاحظ على أن مقتضيات هذا الحكم سرعان ما تدخلت محكمة الاستئناف لإلغائه وبطلان أول حكم قضى ببنوة طفلة مولودة خارج إطار الزواج لأبيها البيولوجي وذلك بتاريخ 2017/10/09، حكم استئنافي اعتبر محاولة لوأد اجتهد قضائي بدأ يشق طريقه ومكانة تبنيه مستقبلا من لدن محاكم قضاء الموضوع وقضاء محكمة النقض لتجاوز الانتقادات والجدل الدائر بهذا الخصوص، لكن بالرغم من هذا الإلغاء فإن الآمال تبقى معلقة لإنصاف وحماية حقوق هذه الفئة وأمهااتهم العازبات في ظل غياب أي رؤية قانونية تضمن ذلك، خاصة ولما آثاره هذا الحكم من اهتمام إعلامي حقوقي قانوني وفقهي بل وحتى قضائي بين مؤيد ومنتقد له وإن بتوجه ذهب في نقضه.

فالثابت إذن أن هذا الحكم الحديث والمأمول قد أعطى مدلولاً جديداً للفصل 148 من مدونة الأسرة، بل وامتدداً فيه على التوجه العام الغالب على أحكام القضاء المغربي الذي طبق حرفية هذا النص نافيا وبشكل سلبي أية بنوة طبيعة للأب البيولوجي فارضا إياها وفقط في شخص الأم، كتوجه قضائي منتقد لم يصل بعد إلى تقرير نسب هذه الفئة فبالأحرى تقريره لمسؤولية الأب التي تبقى بعيدة المنال في ظل التوجه القضائي المتشدد في نزاعات البنوة غير الشرعية، وهو الوضع الملموس من ذاك القرار الصادر عن محكمة النقض المغربية -المجلس الأعلى سابقا- عند قوله "طبقاً للمادة 148 من مدونة الأسرة فإنه لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية، والمحكمة لما ناقشت الوسائل المدلى بها من طرف الطالبة في إطار سلطتها التقديرية وثبت لها أن الابن المذكور نتج عن علاقة غير شرعية، وذلك بإقرار الطالبة والمطلوبة أمام ضابط الحالة المدنية، وأن الابن المذكور غير شرعي، ورتبت على ذلك انتفاء نسب الابن المذكور عن المطلوب، فإنما تكون قد عللت قرارها تعليلاً كافياً"¹²⁷³.

وبنفس التوجه المتشدد ذهبت محاكم الموضوع توجهها اعتبار نظاماً عاماً وافق فيه المشرع الأسري بل حتى مشرع المسؤولية عن الأضرار التي قد يتسبب فيها أو التي يكونوا ضحاياها هؤلاء الأبناء، مقرراً فيها قضاء الموضوع نفي بنوة الإبن الذي نتج عن علاقة لا قانونية خارجة عن دائرة الشرعية للأب والأم، وضع ذاك الذي أكدته حكم ابتدائية زاكورة عند قوله "رفع مقال من المدعية تعرض فيه أنه

¹²⁷³- قرار صادر عن محكمة النقض -المجلس الأعلى سابقا- بتاريخ 2007/11/14، تحت عدد 574 في الملف عدد 06/465، منشور بأهم قرارات المجلس الأعلى في تطبيق مدونة الأسرة، ص: 34 وما يليها، أشار إليه كذلك:

- محمد بفقير، مدونة الأسرة والعمل القضائي المغربي، منشورات دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربي، الطبعة الثالثة، ص: 196.

جراء علاقة زوجية مع المدعى عليه نتج عنها حمل، وبما أن الحمل ناتج عن فراش المدعى عليه والمولود يأخذ نسب والده فإنها تلتزم بالحكم لها تمهيدا بإجراء خبرة طبية والحكم تبعا لذلك بثبوت نسب الحمل للمدعى عليه، غير أنه بناء على المذكرة الجوابية للمدعى عليه يوضح فيها نفيه لنسب الحمل وبأن حالات البتة مقيدة بالقانون والقواعد الشرعية مضيفا أنه وفي شكايته مقدمة توبع بموجبها الطرفين بجنحتي الفساد والتحريض على الدعارة صدر في شأنها حكم قضى ببراءة العارض ومؤاخذة المدعية من أجل الفساد ملتصقا برفض الطلب، غير أنه وفي مستنتاجات للمدعى عليه الذي أكدت فيه المدعية أن العارض يواعددها فقط بالزواج وعلى أن الشروط الشرعية للزواج من تراض والفتحة وتسمية الصداق والولي واشتتار الزواج غير متوفرة، مضيفا أنه يدلي بنسخة الحكم الذي أدان المدعية بالفساد وبراءة العارض، حيث وبناء على المذكرة المدلى بها من المدعية التي تؤكد فيها أن إدانتها جنحيا لا يحول دون التأكد من انتساب المولود للمدعى عليه بالطرق العلمية ملتزمة إجراء خبرة، مؤكدة أنه يعاشرها معاشرة الأزواج وبأنه لم يسبق له أن خطبها من ذويها أو تزوج بها، لكن حيث أن إجراء الخبرة الجينية على المولود لإثبات نسبه الشرعي لا يمكن أن تسمع إلا إذا كانت أم هذا المولود تربطها بهذا الشخص علاقة زوجية أو خطوبة مشهورة، ولأجل ما سلف وبما أن الطلب أثير خارج مؤسستي الزواج والخطبة فإنه يكون غير مؤسس يتحتم التصريح برفضه¹²⁷⁴، حكم ذاك الذي طبق توجه المشرع الأسري الذي نفى بنوة الإبن غير الشرعي لأبيه البيولوجي غير مرتب أية آثار في المسؤولية عنه مقرر إياها في جانب الأم، وهو التوجه الذي ذهبت في مخالفته المحكمة الابتدائية بمراكش مقرر على أنه لأن كان لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي آثار من آثار البنوة الشرعية، فإنه يمكن أن تترتب آثار أخرى كمسؤولية الغاصب المدنية تجاه الأم المغتصبة وأيضا تجاه المولود الناتج عن هذا الإغتصاب إلى أن يصبح قادرا على الكسب ما دامت البنوة تتحقق من تنسل الولد من أبويه طبقا للمادة 142 من م أ¹²⁷⁵، وبنفس التوجه سارت المحكمة الابتدائية بفاس بقولها كقاعدة أن "ازدياد الطفل من اتصال جنسي غير شرعي بإقرار الطرفين مانع من لحوق النسب¹²⁷⁶".

توجهات قضائية أضحت منتقدة كما هي منتقدة فيها أحكام المشرع الأسري المنظمة للبنوة غير الشرعية ولمشرع المسؤولية بشكل خاص في ظل محدوديتهم تقرير أحكام تسوي الوضعية القانونية الحمائية للأبناء غير الشرعيين وللمضرور من أفعالهم، كتوجهات لا تسعف في ترتيب أي آثار في جانب الأب خاصة في واجب المسؤولية المدنية عن أبنائه كحق لهؤلاء، وبشكل اعتبر فيه الحكم الابتدائي

¹²⁷⁴ - حكم المحكمة الابتدائية بزاكورة صادر بتاريخ 2008/04/17، في الملف رقم 07/32، منشور بمجلة قضاء الأسرة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، العدد الرابع والخامس، فبراير 2009، ص: 265.

¹²⁷⁵ - حكم ابتدائية مراكش بتاريخ 2017/10/30، ملف رقم 2017/1613/526، وهو التوجه الذي ذهبت في منحاه سلفا محكمة النقض قاضية بأن التزام الطاعن بنفقة الحمل البين بين المطلوبة يلزمه دون مناقشتها لشرعية الحمل، وهو القرار عدد 381 الصادر بتاريخ 2005/07/20، الملف 2005/2/1/29، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 64-65، ص: 173.

¹²⁷⁶ - حكم صادر بتاريخ 2015/03/25، عدد 2468، في الملف 2014/1613/3484، أشير إليه في نماذج من العمل القضائي للمحكمة الابتدائية بفاس، قضايا الأسرة، الجزء الثالث، العدد الأول، السنة 2017، ص: 230.

الصادر عن ابتدائية طنجة خير توجه مأمول على الرغم من انتقاده ونقضه استثنافيا في إثارة أنظار المشرع الأسري تعديل أحكام البنية غير الشرعية مشمولة به على الخصوص أحكام المادة 148، وبقراءة جديدة ترتب آثارها في المسؤولية تجاه الأب وبشكل تضامني مع الأم أو حتى احتياطا له في بعض الحالات كتلك المسؤولية عن الأبناء الشرعيين، خاصة وفي ظل التوجه الحمائي الذي نجاه المشرع الدستوري في الفصل 32 عند تكريسه حماية حقوقية مساواتية للأبناء كانوا شرعيين أو غير شرعيين بشكل خاص، وبنفس التوجه سارت المادة 54 من مدونة الأسرة عند إنطاتها بالدولة مسؤولية حماية الأبناء وبعبارات عامة قد تشمل هؤلاء، مؤكدة إياه وبشكل خاص مقتضيات المادة 156 من هذه المدونة عند إقرارها إمكانية نسب حمل المخطوبة للخاطب والحال أن الخطبة ليست بزواج، وإذا ما نظرنا إلى هذه العلاقة فإنها غير شرعية ومع ذلك أجاز نسب الابن الناتج عنها طريقا للمسؤولية عن أفعال هذا الابن الناتج عن الخطبة، وضع كان من الطبيعي أن يثير التساؤل بالقول فيه هل أن الأوان لتعديل مدونة الأسرة وأحكامها المنظمة للبنوة غير الشرعية حتى تستوعب هذه التوجهات الحديثة القانونية والقضائية؟، إصلاح يأمل فيه من مشرع البنية غير الشرعية تبني أحكام تحمل الأب آثارا وبشكل تضامني مع الأم جزاء لفعلهم غير المشروع، وبشكل يمهّد الطريق لوضع إطار قانوني مأمول سواء كان عاما أو خاصا يؤسس لأحكام مسؤولية مدنية تضامنية للأم والأب على أبنائهم القاصرين غير الشرعيين حماية لهؤلاء كضحايا أو للمتضررين من أفعالهم، أو على الأقل تبنيه نهج الإحالة في إصلاحه المرتقب لأحكام البنية غير الشرعية على مقتضيات المسؤولية المدنية المكرسة في الفصل 85 من ق ل ع وإن كانت الفقرة الثانية منه الأقرب للتطبيق في تعديلها المأمول.

توجهات قضائية وقانونية حديثة فرضت الحديث عن التحول من قاعدة المسؤولية عن الأبناء غير الشرعيين إلى ما يسمى بالمسؤولية تجاه هؤلاء الأبناء كان قد جسدها القرار التاريخي الصادر عن ابتدائية طنجة، والحال أن مسؤولية الأم والأب التضامنية إنما تقتضي الأمرين معا في الإصلاح المرتقب لأحكام البنية غير الشرعية وللأحكام المنظمة للمسؤولية عن القاصر في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع بشكل تضامني للأب أو احتياطي له في بعض الحالات التي قد يثار فيها عسر الأم، كإطار قانوني له مكانته في تنظيم مسؤولية الأبناء غير الشرعيين بشكل خاص¹²⁷⁷، وإن بشكل يقتضي هو الآخر

¹²⁷⁷ - إن إقرار مسؤولية مدنية تقصيرية تضامنية كتوجه راهني مأمول له مكانته رغم ما سيؤاخذ عليه للأب والأم عن أبنائهم القصر غير الشرعيين كمتسببين في الضرر كقاعدة أو تجاههم كوضع جديد حينما يغدون مضرورين من الغير أو من العلاقة الأبوية الخارجة عن نطاق الزواج، إنما يبقى رهينا بتوجهات قضائية اجتهادية تتجاوز استثناء نصوص المشرع الأسري في باب البنية لتقرير وتمديد المسؤولية للأب عند إثارة نزاعات نسب وبنوة هؤلاء الأبناء أو حتى عن أفعالهم الضارة، ويتوجه تشريعي يقتضي تعديل أحكام المادة 148 من مدونة الأسرة للقول بموائمتها لحكم ابتدائية طنجة الجديد، مبرراتها ترتب آثار إيجابية في جانب الأب وتجاوز آثارها السلبية الأحادية في جانب الأم طريقا لمواخاة الأب عن فعله غير المشروع الذي أنتج هذا الطفل بهذه المسؤولية وجعلها مسؤولية مشتركة تضامنية للأم والأب معا زجريا ومدنيا، وضع ذاك الذي يقتضي من المادة 148 الإشارة إلى بعض من حقوق هؤلاء الأبناء على أبيهم خاصة تلك المتعلقة بالنفقة تخفيفا من حدة المسؤولية المشددة في جانب الأم سيما في الحالات التي يكون فيه هذا الابن غير الشرعي قد نتج عن اغتصاب أحادي أو جماعي للأم، توجهات حالية أثارت تباينا بين ما هو ديني محافظ مننقد وتوجه حقوقي حمائي حديث له مكانته وضمائنه في حماية حق الضحية في التعويض وعدالته، سيما في ظل تطور المجتمع وتزايد ظاهرة الأبناء غير الشرعيين كظاهرة تفرض توجهات قانونية وقضائية اجتهادية حمائية لهذه الفئة وللمتضررين من أفعالهم وللمجتمع ككل،

تعاون القواعد الزجرية لتطوير قواعد المسؤولية المدنية وأحكام مسؤولية الآباء عن الأبناء غير الشرعيين خاصة في الدعوى المختلطة المدنية والعمومية وفي إطار الدعوى المدنية التابعة، وذلك بترتيب آثار مدنية عند إدانة الأب بجريمة العلاقة غير الشرعية مع الأم باغتصاب أو جريمة فساد أو بخيانة زوجية أنتجت حملا يقتضي حمايته في نسبه والمسؤولية عنه أثناء فترة قصره سواء كانت أضرار تسبب فيها أو ضحيتها، وبتعويض مباشر للأم وطفلها كضرر أنتجه الفعل الضار المجرم قانونا للأب، خاصة في ظل توجه دستوري حمائي للأطفال بغض النظر عن وضعيتهم التي قد تكون شرعية أو غير شرعية إلى جانب بعض مقتضيات مدونة الأسرة الحمائية للأبناء أثناء فترة الخطبة أو عند عدم توثيق عقد زوجية الآباء، كمبررات تبقى المنطلق لتجاوز أحادية مسؤولية الأم إلى تقرير مسؤولية الأب وبشكل تضامني تتجاوز به العسر المحتمل للوفاء بدين المسؤولية أو في غيرها من الحالات التي تنفي تواجد الأم بغيبية أو فقد للأهلية أو بمرض، متجاوزة به حتى الإشكالات العملية التي أثارها نزاعات هؤلاء الأبناء غير الشرعيين كتلك المتعلقة بقانونية رفع دعوى الأم نيابة عن أبنائها وضد الأب سواء تعلق بصفتها في الدعوى أو بمطالب وحقوق أبنائها في التعويض، وصولا إلى حماية المصلحة الفضلى لهؤلاء الأطفال التي أضحت شأنا دوليا يقتضي ملاءمته بتوجهات قانونية وقضائية حديثة تؤسس لذلك،

توجهات لن تجد طريقها إلا بتبني تنظيم قانوني يوطر لأحوال الأبناء غير الشرعيين وفي موضوع مسؤوليتهم المدنية على الخصوص، أسسها تبني قاعدة قانونية تؤسس لمسؤولية تضامنية للأب والأم بل وجماعية تكون مشمولة بها حتى الدولة انتهاء بتأمينها أضرارها الإجباري عن هؤلاء ممتدة حتى إلى كل الأطفال بدون هوية حماية لهم وللغير المتضرر من أفعالهم، توجهات تجد طريقها في تبني تعديلات تطل أحكام مدونة الأسرة المنظمة للبنوة سيما المتعلقة بصياغة المادة 148 وأحكام النياية الشرعية كأسس ومرتكزات هي الأخرى لتعديل مقتضيات الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع في أفق تأطيرها وبأحكام جديدة للمسؤولية الأبوية عن القاصر شرعا كان أو غير شرعي رغم أن هذا الأخير شرعي نتج عن علاقة أبوية غير شرعية لا ذنب له فيها تقتضي تضامنا زجريا ومدنيا تعويضا ضامنا للأضرار التي يأتيتها هؤلاء أو حتى التي يكونوا ضحيتها سيرا وغاية تكريس المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير التي يبقى هدفها فقط إصلاح الأضرار بتعويضها والتوجه الموضوعي في مسؤولية القاصر فيها بشكل عام كاحد التوجهات الحديثة.

وتأسيسا على ما سبق فإن المأمول في تقديرنا هو الاعتراف بالنسب الطبيعي إلى جانب النسب الشرعي الذي أضحي حاجة وضرورة فرضها الواقع في ظل العلاقات الخلانية الحرة التي تقتضي تشريعا وقضاء حماية من كان ضحيتها من الأطفال القصر وللغير المتضرر من أفعالهم، حماية تجد أسسها في موافقة بتبني تنظيم قانوني وتوجه قضائي حديث يؤسس لأمن قانوني وقضائي لشؤون الأبناء غير الشرعيين خاصة في الجانب المتعلق بمسؤوليتهم المدنية، وفي تسوية لوضعيتهم القانونية والاعتراف بالنسب البيولوجي الخارج عن مؤسسة الزواج مساواة إياهم بالنسب الشرعي قطعاً لدابر الإحتيال وإنكار العلاقة التي أنتجت هذا المولود الذي نعت بالغير الشرعي، وبصفة ووصم لا ذنب له فيه خاصة في ظل عجز مؤسسة المسؤولية المدنية لحماية حقوق هذه الفئة كمتضررة أو متسببة في الضرر، إذ ومن المفارقات الفقهية التي أخذت بها مدونة الأسرة أنها اعتمدت إقرار الأب ولو كان كاذبا لإثبات نسب المستلحق وبغض النظر عن أي إثبات علمي لصحة هذا النسب وبشرط واحد هو سكوت هذا الأخير حتى لو كان ناتجا عن علاقة زنا، لكن في إهمال لحقوق الأبناء غير الشرعيين في علاقاتهم بأبائهم عند إبعادها كل آثار من التزامات حقوق ومسؤولية له تجاه هؤلاء منوطة وبشكل أحادي بالأب على غرار مسؤولية الأب الأحادية عن أبنائه الشرعيين المنتقد فيها مشروع المسؤولية المغربي.

وعليه فللخروج من دائرة الإحتيال هذه وما قد يسمى فراغا قانونيا يوطر للموضوع الذي لا ينسجم وواقع الأبناء غير الشرعيين، وفي صحة وقانونية نسبهم أمام إنكار أصحاب العلاقة خاصة من الأب للأحمال والمواليد، كإشكاليات وأوضاع متباينة تقتضي حولا وتوجهات نحو إلغاء كل تفرقة بين النسب البيولوجي والشرعي وبفس مرامي إلحاق مؤسسة الخطبة بمؤسسة النسب، وفي تمديد أحكامها لأي علاقة نتجت عنها مواليد وثبت علميا وبخبرة طبية صحة العلاقة ونسب المولود بعيدا عن إرادة أصحابها سيما في الحالة التي يكون هذا الابن ناتجا عن علاقة غير رضائية تتمثل في الإغتصاب، أسسا ومبررات تقتضي عدالة في هذا الجانب والتي لن تتحقق إلا بتبني رؤية إصلاحية لأحكام البنوة الغير الشرعية في مدونة الأسرة وتعديل يطال عبارة المادة 148 المنتقدة استيعابا للمشروع الدستوري الذي قرر حمايته لهذه الفئة، أو بتعديل مأمول يطال الفصل 85 من ق ل ع حتى يستوعب المسؤولية المدنية عن الأبناء غير الشرعيين، مرتكزا وضع إطار قانوني ينظم ويكرس لمبدأ مسؤولية تضامنية للأب والأم عن الأبناء غير الشرعيين الذين هم شرعيين لهؤلاء، سواء تعلق الأمر بضمان أفعالهم الضارة أو بحمايتهم كمتضررين عند رفع دعوى المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقهم من الغير.

خاصة في ظل ملامح توجهات بدأت تشق طريقها لذلك غايتها إيجاد تنظيم قانوني يوطر لمسؤولية الأبناء غير الشرعيين على غرار نظرائهم الشرعيين¹²⁷⁸.

المبحث الثاني: المأمول من مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر ورهان التأسيس للبديل

التشريعي

إن محاولة الخروج من الوضع الثابت إلى الوضع المتغير الذي له مكانته في تقديم حلول وإجابات لمسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، وضع ثابت ظل محافظا فيه المشرع المغربي على أحكامه دون أن يبدي تأثره ببعض التوجهات الحديثة يمكن أن يكون مقبولا إذا ما طبق بمعزل عن التوجهات والحال أنه لا يمكن إخراجها من دائرتها الوضع الذي كشف ملامح تباين ومحدودية في استيعاب بعض قوانينه الجديدة والعديد من التشريعات المقارنة التي تجاوزتها، ملامح فرضت انتقاد تنظيم هذه المسؤولية ممتدا هذا الانتقاد حتى إلى القضاء الذي اكتفى بتطبيق حرفية نصوص هذه المسؤولية وفيا للمشرع مقيدة فيها سلطاته التقديرية دون بزوغ اجتهادات تكون مرتكزا لتطوير هذه المسؤولية بتعديل أو تحيين آني ومستقبلي.

لذلك وأمام مشكلة التعويض التي أضحت مطروحة في نزاعات هذه المسؤولية في التشريع المغربي ولإعتبارات قانونية وقضائية تقررت ملامح تباينها وانتقادها يواجه بها توجهه المنفرد، إنما تبقى طريقا داعيا لإعادته النظر في هذه المسؤولية بمفاهيم تجويد وإصلاح وتعديل مأمول يلانم التوجهات القانونية والقضائية الحديثة التي طبعت مسؤولية القاصر المدنية¹²⁷⁹.

¹²⁷⁸ - من المسلم به أن قضايا إثبات النسب والمواليد خارج مؤسسة الزواج قد بدأت تطفوا على السطح في الأونة الأخيرة، مقرررة توجهات متباينة بين منتقد ومؤيد لقانونية حماية الأبناء غير الشرعيين ومعارض لمخالفته مبادئ الدين الإسلامي وكذا النظام العام المغربي، ونورد هنا قضيتين أثرتا أمام القضاء تتعلق الأولى بالحكم التاريخي الصادر عن ابتدائية طنجة الذي قرر مساءلة الأب البيولوجي مدنيا بتعويض ابنته وأما المتضررتين من العلاقة غير الشرعية مقرررة شرعية لحوق نسب الابنة بأبيها الطبيعي، حكم ذهب التوجه الغالب فيه رغم انتقاده إلى قانونيته كونه يبقى اجتهادا قضائيا تجاوز مقتضيات البنية غير الشرعية المقررة في مدونة الأسرة التي لا ترتب أي آثار في علاقتها بالأب مقتصرة على الأم، إلى ترتب آثار لهذه الأخيرة وبجزاء مدني في جانب الأب ارتبط بجزاء زجري تمثل في إدانته الجرمية على فعله، وضع وتوجه قضائي في نظرنا يقتضي تعاون مؤسسة المسؤولية الجنائية مع مؤسسة المسؤولية المدنية لتقرير أحكام تسائل الأب مدنيا عن أبنائه غير الشرعيين أو تجاههم كاشخاص متضررين من علاقة أبويهم غير الشرعية، اجتهاد قضائي سرعان ما نقضته محكمة الاستئناف وإن كان أمرا يقتضي تأييدا إياه حماية لمصلحة متضررة تقتضي تعويضا يستحيل فيه إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تحقق الضرر رغم مساءلة الأب.

أما بخصوص القضية الأخرى التي شغلت الرأي العام بين مؤيد ومنتقد رغم التأييد الغالب فيه فتتعلق بعلاقة فتاة برجل متزوج اشتهرت "بقضية ليلي"، والتي تطالب فيه هذه الأخيرة بإثبات دعوى نسب طفلتها معتبرا محامي هذه الأخيرة أن هذه الضحية ما كان لها أن تكون لولا الأفعال غير الشرعية، معتبرا في ذاته أن ملف القضية يتعلق بحقوق طفلة هي من تسعى لأن يكون لها كيان واسم، معتبرا لجونه إلى المحكمة الاجتماعية ليس بغرض البحث عن المخطئ أو المتهم أو الضحية بقدر ما هو إقرار لنسب الطفلة كحق لها إعمالا للمصلحة الفضلى للطفل، معتبرا على أن هذه القضية لمواطنة كانت لها علاقة زواج وأنجبت طفلة ولما تهرب الزوج من إثبات النسب قررت اللجوء إلى القضاء لإنصافها وإنصاف ابنتها بشكل خاص، الشيء الذي أثار التساؤل عن الجرم الذي ارتكبه في مطالبتها بحقها المشروع رغم علاقتها الخارجة عن نطاق الزوجية حتى وصل الأمر درجة اعتقالها وغض النظر عن حقوق ابنتها الأولى بالحماية، سيما وأن قضية هذه الأخيرة تقرب مما قررت مدونة الأسرة في جانبها المنظم لنسب حمل المخطوبة أثناء فترة الخطبة في المادة 156 من مدونة الأسرة والتي تقتضي قانونا ضرورة نسب هذه الطفلة في هذه العلاقة التي تنقصها فقط الكتابة التي قد تتعذر لسبب من الأسباب على غرار ما قررت المادة 16 من مدونة الأسرة.

توجهات تبقى ملامح ومبررات ليس فقط للإعتراف بنسب الطفلة أو أنساب غيرها من الأطفال الواقعيين بحد، بل أسسا لتقرير أحكام مسؤولية تضامنية للأب والأم عن الأضرار التي قد يتسبب فيها هؤلاء القصر بل وتجاههم كضرر هم أنفسهم حق لهم مواجهة الأبوين لفعلمهم الجرمي لا تنتهي عن الأبوين إلا برشدهم القانوني ما لم تستمر استثناء بجنون أو غيره، وبشكل يقتضي من مشرع المسؤولية إيجاد إطار قانوني ينظم لهذه الأخيرة منطلقه ذلك الإصلاح المنشود للأحكام المنظمة للبنوة غير الشرعية تقريراً لمبدأ ملاءمة حقيقية بين قوانينه بهذا الخصوص.

¹²⁷⁹ - إن المشرع المغربي في ظل جموده إعادة النظر في مضامين الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع رغم ملامح القصور والانتقاد الذي فرضته التوجهات الحديثة، ومكانة هذه الأخيرة في تقديم إجابات لدعوى المسؤولية التي يكون أحد أطرافها قاصرا متسببا في الضرر كأصل أو متضررا فيه كاستثناء، ولأسباب تعزى إلى ما طرحته من إشكالات عملية أحكام هذه المسؤولية ترجع هي الأخرى إلى تباين توجهات قضاء المسؤولية الناظر فيها

فراهنية التأسيس لبديل تشريعي له مبرراته ومرتكزاته كما تؤكد وسيأتي ملامحه الأساس حركية
المشرع تعديل أو تحيين الأحكام الحالية للفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع الهدف الأساس في هذه
الدراسة، وبصياغة جديدة توثق لتضامن أبوي في ضمان الأضرار التي يأتيتها الإبن القاصر لا تخرج
عن القول الآتي "الأب والأم يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهما القاصرون الساكنون معهما"،
وبتحديث آخر يطال مقتضيات الفصل 96 من هذا القانون تكريسا لمسؤولية القاصر عديم التمييز وصولا
لتحديث يطال وبشكل أساس بعض مقتضيات مدونة الأسرة للقول بانسجام نصوص هذه المسؤولية.
رهانات وبدائل مأمولة تؤسس لأمن قانوني وقضائي في أفق إرساء قضاء متخصص أرضيته
ضمان التعويض العادل في هذه المسؤولية التي قد يكون فيها القاصر متسببا في الضرر أو ضحيته،
وبملاح أخرى تؤسس لضرورة تبني قواعد تيسر تأمين أضرار هذه المسؤولية، توجهات إصلاحية
يبقى الطريق إليها الحديث عن ملاح التعديل المنشود في مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القاصرين
"المطلب الأول"، للتعرض ختاماً إلى نحو إرساء بديل تشريعي مأمول يؤسس لمسؤولية جديدة للآباء عن
الأبناء القصر "المطلب الثاني".

المطلب الأول: ملاح التعديل المنشود في مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القاصرين

إن مشرع المسؤولية المدنية للآباء عن الأبناء القاصرين بحاجة اليوم وأكثر من أي وقت مضى
إلى مراجعة قواعده وتنظيمه لهذه المسؤولية التي ظلت ثابتة دون أن تبدي تأثيرها بما فرضته التوجهات
الحديثة، ثابت سلبي منتقد كشفت محدوديته التغييرات التي استهدفت هذه المسؤولية تقررت معها ملاح
إيجابيات وحلول في ضمان تعويض أضرارها وبطرق أيسر، وضع بدأ الحديث فيه عن تراجع مسؤولية
الأب الأحادية إلى ضرورة فرضها في الأم التي تعزز وضعها بظهور مدونة الأسرة والدستور التي
قررت حقوقاً والتزامات ساوت الأب تجاه الأسرة والأبناء بصفة خاصة¹²⁸⁰، مبرراً وطريقاً يؤسس

بين أحكام طبقت حرفية هذا النص المنتقد وأخرى اجتهادية نادرة واستثنائية قررت تكييفاً جديداً لهذا النص، ويتبين حتى بين هذا النص وقوانين
المشرع الجديدة أو مع قوانين التشريعات المقارنة ونظرتها الحديثة لهذه المسؤولية، كلها إذن مبررات ومرتكزات لقراءة قاعدة هذه المسؤولية لقراءة
جديدة تجويداً لها في أفق تقديمها إيجابيات وحلول للإشكلات الواقعية التي فرضتها دعوى تعويضها سيراً والتوجه الموضوعي الغير خطئي المأمول
في موضوع مسؤولية الآباء المدنية التقصيرية عن الأبناء القصر، وفي أفق تقرير سلطة أبوية مشتركة على القصر وصولاً إلى النيابة والولاية
الشرعية كأسس ذات مكانة لربط هذه المسؤولية لكن بتحيين يطال هذه الأخيرة، وصولاً إلى تقرير نطاق أبوي تضامني أو بشموله حتى لمتولي
رقابة القاصر أو حتى لشخص الدولة، وبمدلول جديد لشرط المساكنة يستوعب أحكام مدونة الأسرة ونظرة التشريعات الحديثة إليها وبمفهوم مجرد
تحول من مجرد الحياة المشتركة إلى مجرد إقامة اعتيادية للقول بهذه المسؤولية عن أفعال القاصر وأضراره ربطاً بإياها بهذه المساكنة، وصولاً
لتقرير وسائل دفاعية لهذه المسؤولية تساهل تطورها متجاوزة عباراتها العامة المقررة في ف 5 من ف 85 من ق ل ع إرساء لوسائل محددة سواء
بإثبات الرقابة أو خطأ المتضرر أو القوة القاهرة للإعفاء من هذه المسؤولية الموضوعية، انتهاء بتحيين قواعد التعويض العامة لكن بمنح القاضي
سلطات واجتهادات تؤسس لعدالة حقوق أطرافها وبشكل أهم تبني تأمين إجباري واسع النطاق مشمولة به هذه المسؤولية الموضوعية التضامنية
للأب والأم عن القاصر، خروجاً فيها بملاح تؤسس لأمن قانوني وقضائي تعويضي مشمولة به هذه المسؤولية.

¹²⁸⁰ - إن صياغة الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع إلى جانب بعض القواعد التي لامستها في ظل معالم الأزمة والإنقاذ الذي طالها في حاجة
لتعديل تشريعي ورؤيا إصلاحية تستوعب به مدونة الأسرة والدستور بشكل أساس، تعديل يقتضي تجاوز مسؤولية الأب الأحادية التي لن تتقرر إلا
بقطع صلتها بمبادئ ولايته الشرعية وواقعة وفاته في أفق تكريس مسؤولية مشتركة للأب والأم تعويضية للأضرار المتسبب فيها من الأبناء القصر،
كأسس تغييرات مستقبلية تقتضي تعديلات في العديد من الأحكام الأمرة للفقرة سالف الذكر وبمنظرة جديدة توائم البديل والإطار القانوني المأمول لهذه
المسؤولية ولهذه الفقرة في وضعها الجديد، وبمنطوق هو "الأب والأم يسألان بالتضامن عن الأضرار التي يتسبب فيها أبناؤهما القاصرون
المقيمون معهما"، تعديل هو الآخر يقتضي أن يطال أحكام مدونة الأسرة في جانب نيابتها الشرعية تغدوا فيها النيابة الشرعية تضامنية طريقاً
يؤسس لمساواة تامة بينهما كأحد أهداف المشرع الأسري، أسساً هي الأخرى في تعديل البنية غير الشرعية في أفق وضع إطار قانوني ينظم

لمعالم مسؤولية تضامنية للأبوين معا ضمانا للأضرار التي قد يتسبب فيها الأبناء القصر جزءا مدنيا لهما عن أي تقصير مفترض فيهما.

إن محاولة الحديث عن مبررات التعديل وملاحم الإصلاح المستقبلي يغدوا نظاما عاما مشمولة به هذه المسؤولية في التشريع المغربي له مرتكزاته ومكانته موائما فيها بين قوانينه مستوعبا به التشريعات المقارنة، تبقى رهينة بحركيته تحيين وتعديل هذه المسؤولية وبأحكام تعديدية تقطع صلتها بما تقرر من انتقاد ومحدودية خروجها فيها بتبريرات تسعفه التأسيس لمسؤولية مدنية جديدة للأباء عن أبنائهم القصر، آفاق تقتضي التعرض إلى التوجه الموضوعي المأمول ومبررات إرساء أحكام جديدة للمسؤولية "الفقرة الأولى"، في أفق الحديث بعدها نحو ملاءمة تشريعية في الإصلاح المنشود للمسؤولية المدنية عن الأبناء القصر -ضرورة التعديل ومكانة التوحيد- "الفقرة الثانية".

الفقرة الأولى: التوجه الموضوعي المأمول ومبررات إرساء أحكام جديدة للمسؤولية

إن محاولة قطع الصلة بالانتقاد والتناقض الذي تواجه به هذه المسؤولية ظل قاعدة ميزت وجهة نظر كل من المشرع والقضاء المغربيين، في أفق استيعابها للتحويلات الجديدة التي أبانت عن ما قد يسمى أزمة ميزت الجمود التشريعي أبعد كل إصلاح وتغييرات لها مكانتها ومبرراتها في إرساء معالم أمن قانوني وقضائي تعويضي لهذه المسؤولية، إنما تقتضي الحديث عن ملاحم هذا التأسيس المأمول ومبرراته فيما سيأتي من نقط موجزة تمهد لتعديلها المستقبلي.

أولا: نحو راهنية تكريس أساس موضوعي مستقبلي لمسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر

من المؤكد أن الخطأ لم يختف من المسؤولية المدنية بل اتخذ أشكالا مختلفة تحت ضغط حقوق المتضررين في التعويض وبشكل انقلب فيه من خطأ ظاهر إلى خطأ مفترض¹²⁸¹، وهو الأمر الذي دفع وفرض بشكل لا يقبل إثبات عكسه على مختلف التشريعات الوضعية على غرار مشروع المسؤولية المغربي إيجاد الخطأ المفترض كأساس حالي كانت له مكانته في وقته ضمان التعويض وبطرق أيسر، قبل أن يغدوا أساسا منتقدا يعيش أزمة وقصورا في تطبيق وملاءمة نزاعات هذه المسؤولية ومحدوديته مواءمة التطور والتحول الذي شهدته هذه المسؤولية، تحولات فرضت قصور الأساس الخطئي المفترض في تقديم إجابات ضامنة للحقوق في هذه المسؤولية زاد من حدته ذاك الأساس الذي ظل أحاديا مفترضا في الأب تزامن بمسؤوليته الأحادية المنتقدة كما تبين، تطورات فرضت الحديث عن ضرورة تكريس أساس موضوعي تضامني للأبوين معا له مكانته في ضمان الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر مميزين كانوا أو فاقدين إياه وبطرق أيسر من سابقتها، مبررا في تجاوز الأساس الخطئي الذي سرعان ما اعتبر تصورا تقليديا متجاوزا في ظل تمسكه الواضح بالنظرية الشخصية التي أضحت مختفية في

للمسؤولية عن الأبناء غير الشرعيين وبنوتهم غير الشرعية تقريرا لتضامن أبوي في تعويضها، كلها إذن مبررات وملاحم في التوجه الإصلاحية للمسؤولية الأبوية المدنية عن الأبناء القصر شرعيين كانوا أو غير ذلك مميزين أو فاقدين إياه.
¹²⁸¹ - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 279-280.

العديد من التشريعات والقضاء المقارنين لم يحقق حمايته للمتضررين، أزمة كانت أسسا لتقوية موضوعية المسؤولية التقصيرية أصبح الحديث فيها عن مسؤولية وبدون خطأ، وبأسس نظريات موضوعية¹²⁸² تمثلت في نظرية الخطر *théorie de risque* أو في نظرية الضمان *théorie de la garantie*، كأسس تلقت قبولا متبينة إياه معظم الإجهادات القضائية ومعظم التشريعات الآخذة بمبدأ المسؤولية بدون خطأ في جبر الأضرار¹²⁸³.

توجهات موضوعية قطعت صلتها بالخطأ المفترض الحالي المنتقد إلى تكريس أساس موضوعي هو الضرر كانت له ضماناته في تحديث باقي أحكام هذه المسؤولية في هذه التشريعات، بل وإحدى الأسس التي دفعت بعضها إلى تكريس مسؤولية موضوعية تضامنية للأب والأم عن أفعال أبنائهم القاصرين كما لوحظ على المشرع الفرنسي في صياغته الجديدة للفقرة 4 من الفصل 1384 من ق م ف، لتصير فيها وتحت تأثير اجتهادات القضاء الفرنسي إلى مسؤولية وبقوة القانون أساسها ضمان الضرر بغض النظر عن تمييز القاصر المتسبب فيه من عدمه، طريقا ذهبت فيه حد مساءلتها للقاصر عديم التمييز إلى جانب غيره من المجانين في تعديله الجديد المقررة في الفقرة 2 من الفصل 489 من ق م ف¹²⁸⁴، تغدوا فيه مسؤولية متولي الرقابة تبعية تقع وراء المسؤولية لهؤلاء المرضى رغم ما أثاره من خلاف فقهي فرنسي حول تمديد هذه المسؤولية للشخص عديم التمييز صغير السن مع أن التوجه الغالب إلى تقريرها في جانب هؤلاء لوحدة العلة المتمثلة في فقد الإدراك¹²⁸⁵، بينما ذهبت تشريعات أخرى وتحت تأثير هذا الأساس الموضوعي إلى تبني مبدأ مسؤولية واسعة النطاق لمتولي رقابة القاصر قانونية كانت أو اتفاقية، وبشكل وسعت فيه من حلقة المسؤول المدني عن القاصر وبشكل ضمن إلى حد كبير فرص تعويض ضحايا أفعال القاصر بل وفي حماية للقاصر الضحية نفسه وللمسؤول المدني عنه.

¹²⁸² - من الواضح الأزمة التي يعيشها الأساس الحالي للمسؤولية المدنية التقصيرية بشكل عام فافرضنا وبشكل سلبى آثار أزمة أخرى في الأساس الحالي لمسؤولية الأباء المدنية التقصيرية عن الأضرار المتسبب فيها من الأبناء القصر لدى مشرع المسؤولية المغربي، وفيما متشبتا فيها بالنظرية الخطئية التي أبانت التوجهات الحديثة عن قصورها تقديم إجابات لما أضحي مطروحا في نزاعات هذه المسؤولية، كأساس ظل ثابتا على الخطأ رغم افتراضه وتيسيره إثبات حق المضرور منطلقا في انتقاد باقي أحكام هذه المسؤولية على خلاف التشريعات المقارنة التي تجاوزته مكرسة نظريات موضوعية جعلت الضرر أساس هذه المسؤولية له ضماناته في حماية المضرور بل حتى للقاصر وللمسؤول المدني النائب عنه، لتبقى من أبرز هذه النظريات تلك المتعلقة بتحمل التبعة إلى جانب نظرية الخطر التي اعتبر "رايموند سالي ولويس جوسراند" من روادها مقرر قاعدة جبر الضرر بهذا الخطر، هذا دون إغفال نظرية الضمان التي أسسها ستارك التي تبقى من أبرز النظريات التي أسست لموضوعية الأساس والمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير بشكل خاص، أنظر بخصوص هذه النظريات:

- رايموند سالي، وضع نظرية الخطر من خلال كتابه حوادث الشغل والمسؤولية المدنية، السنة 1897، ولويس جوسراند، المسؤولية الناتجة عن فعل الأشياء الجامدة، السنة 1898، ص: 16-17.

- Borris Starck, Essi d'une théorie générale de la responsabilité civile considéré a sa double fonction de garantie est peine privé, thèse, paris 1947, p : 17- 18 et 401.

¹²⁸³ - الحسين بورزة، مستقبل قواعد المسؤولية المدنية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2010-2011، ص: 9-12-13-14.

¹²⁸⁴ - جاء في مقتضى الفصل 489 من ق م ف أن "كل من تسبب في إلحاق ضرر بالغير أثناء وجوده تحت اضطراب عقلي لا يعفيه هذا من الإلتزام بالتعويض"، عند قوله في صيغته الفرنسية التي جاءت على الشكل التالي:

« Celui qui a causé un dommage a autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental, n'en pas moins oblige à réparation ».

¹²⁸⁵ - أحمد بوكراززة، المسؤولية المدنية للقاصر -دراسة مقارنة-، م س، ص: 217.

غير أن الملاحظ بالرجوع إلى التشريع المغربي فإن معالم هذا الأساس الموضوعي للآباء عن أفعال القاصر لم تتأكد بعد¹²⁸⁶، في ظل تشبته بالخطأ خاصة المفترض منه سواء على مستوى مسؤولية القاصر المميز كما تؤكد ذلك الفقرة 2 و5 من الفصل 85 من ق ل ع بل حتى على مستوى المسؤولية عن المجانين ومختلي العقل كما تؤكد ذلك الفقرة 6 من هذا الفصل، وبأساس ظهر واضحاً على مستوى مسؤولية القاصر عديم التمييز المرتبطة وجوداً وعدماً بالخطأ وبقاعدة عامة منتقدة جاء فيها "لا مسؤولية بدون خطأ ولا خطأ بدون تمييز"، وفعلاً تأكد ذلك على مستوى الإجتهد القضائي المغربي الذي لا زال يتمسك بمعيار الخطأ في الرعاية والرقابة للحكم بمسؤولية الآباء المدنية عن أفعال أبنائهم القاصرين، وبشكل لم تتجلى فيه بعد مرحلة إعادة النظر في أساسها للبحث في مدى صحة قيام هذه المسؤولية بقوة القانون¹²⁸⁷.

فالتأثير لدى غالبية التشريع والقضاء المقارن وبمباركة من الفقه هجرها للخطأ ومعياره الشخصي الذي يقوم على التقدير الأخلاقي الذاتي لسلوك الفاعل، ليتبنى بدله معياراً موضوعياً له منظور اجتماعي مجرد مكثفة فيها بعض التشريعات بقواعد أقامت المسؤولية دون خطأ، طريقاً كرسست من خلاله مسؤولية موضوعية عن العمل الشخصي قبل أن تتغلغل إلى المسؤولية عن فعل الغير لم تعد مقتصرة فيه على شروط قيامها بل حتى على مستوى آثارها في التعويض يهملها فقط ملائمة الذمة المالية في تعويض أضرار القاصر، فارضة لجوئها إلى نظم تعويض جماعية وبتأمين إجباري ضد الأخطار المحتملة لهذه المسؤولية¹²⁸⁸، هذا ومن معالم التوجه الموضوعي في مسؤولية الأب والأم عن القاصر ذلك الذي قرره المشرع الفرنسي وقضاؤه، وبشكل غدت فيه المسؤولية بقوة القانون *responsabilité de plein droit* عن القاصر الساكن معهما تأسيساً على الفقرة 4 من الفصل 1384 من ق م ف، والتي لا يمكنهم التخلص منها إلا بإثبات القاهرة وخطأ المضرور تتجاوز تأسيسها غير السليم على نظرية الخطأ المفترض في الرقابة والتربية نافية إياها مقتضيات الفقرة 7 من الفصل 1384 مقررّة وسيلة وحيدة تتمثل في إثبات عدم استطاعة الأبوين منع الفعل الضار، وهو الوضع الذي تأكد لدى بعض الفقه معتبراً إياها إشارة إلى أن القوة القاهرة تبقى وسيلة النفي الوحيدة المتاحة للأولياء للتخلص من المسؤولية المقررة على الأب والأم بنص الفقرة 4 من الفصل الآنف في القانون الفرنسي¹²⁸⁹، وهو التوجه الذي أكدته مقتضيات المادة 482 من ق م ف مقررّة فيه اصطلاح وعبارة المسؤولية بقوة القانون عند قولها "تنتهي سلطة الأب والأم على القاصر المأذون له، ولا يكونون مسؤولين بقوة القانون...".

¹²⁸⁶ - تأكيد لذلك ذهب أحمد الخليلي في أطروحته إلى أن المشرع عند ما قرر مسؤولية الأبوين، إنما فعل ذلك بالنسبة لأعمال القاصر غير المشروعة أي الخاطئة ولم يقصد بها تقرير مسؤولية موضوعية عن كل تصرفات القاصر المشروعة منها والغير المشروعة، راجع أطروحته المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 88.

¹²⁸⁷ - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 310.

¹²⁸⁸ - عمر بن الزويبر، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، م س، ص: 222.

¹²⁸⁹ - عمر بن الزويبر، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، م س، ص: 238.

توجه موضوعي تأكد أيضا لدى القضاء الفرنسي الذي لا يقبل الإثبات المعاكس لمسؤولية الأبوين عند تذرعهم فيها بغياب رقابة الإبن بتواجده في مكان آخر وقت إيقاعه الضرر، بل حتى في الحالات المبررة لغياب الأب إلى جانب تذرعه بهروب الإبن واستحالة توقع فعله، كحجج لا تعفي الأب من المسؤولية مقررة فيها محكمة النقض توجهها عاما لا إعفاء فيه للأباء من المسؤولية إلا بتواجد القوة القاهرة¹²⁹⁰ ، مؤكدا القضاء الفرنسي وفي قرارات عدة من قبيل **bleick**¹²⁹¹ ، **bertrand**¹²⁹² ، **fullenwarth**¹²⁹³ ، طابعا موضوعيا لهذه المسؤولية مكتفية فيه بضرورة ضمان الفعل الضار الذي أتاه القاصر وبمسؤولية رئيسية للأباء بعد أن كانت مكملة لمسؤولية القاصر الشخصية¹²⁹⁴ ، توجه قانوني وقضائي بل حتى فقهي فرنسي في موضوعية وقانونية هذه المسؤولية لمن شأنه حث الآباء على بدل قصارى جهدهم لتجنب أبنائهم الإضرار بالغير، وإن كان البعض قد ذهب إلى أن التطور الحاصل فرض الحديث عن مبدأ مسؤولية شخصية للأباء مستقلة عن مسؤولية الإبن القاصر وإن كانت مسؤولية تتطلب فعلا ضارا من هذا الأخير، وإن بملامح حان فيها الوقت للمشرع الفرنسي وذهب الفقه لفرض تأمين إجباري يمكن الآباء من إبرام عقود تأمينية تقيهم مخاطر الرجوع بالتعويض¹²⁹⁵ عليهم

¹²⁹⁰ - عمر بن الزوبيير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، م س، ص: 239.
¹²⁹¹ - من الثابت أن محكمة النقض الفرنسية من خلال قرارها المعروف ب **bleick** الصادر عن الجمعية العمومية بتاريخ 29 مارس 1991 قد وضعت حدا للرأي القائل على أن حالات المسؤولية الواردة في الفقرة 1 من الفصل 1384 إنما جاءت على سبيل الحصر بل جاءت على سبيل المثال مقرر إياها في جانب متولي رقابة من تسبب بقصره أو جنونه في الضرر، ذلك ومما جاء في وقائع هذا القرار أن شخص معاقا عقليا يدعى joel weevautres عهد به إلى مركز مساعدة تأهيلية عن طريق العمل في 1982/04/26 فقام هذا الشخص بإشعال النار في غابة مملوكة للسيد consort blicck، فالزمت المحكمة إحدى مستشفيات الطب النفسي بتعويض الأضرار التي تسبب فيها أحد النزلاء وهو مصاب بمرض عقلي على أساس أن المصلحة قد قصرت في رقابة النزلي، رغم أن هذه الحالة وحسب الفقه الفرنسي والممارسات القضائية آنذاك لم تكن تدخل ذلك ضمن الحالات التي نصت عليها المادة 1384 من ق م ف، قرار "Ass plén 29 maes 1991, D, 1991, somm, 324, précitée" أنظر:

- عمر بن الزوبيير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، م س، ص: 342.
¹²⁹² - إن التحول الحقيقي إلى المسؤولية الموضوعية ذاك ما أكدته قرار **bertrand** الفرنسي، والذي جاء في وقائعه وقوع حادث اصطدام بين دراجة هوائية كان يقودها المدعو sébastien bertrand البالغ من العمر اثنا عشر عاما ودراجة بخارية كان يقودها المدعو dominique فنتج عن الحادث إصابة الإثنين، حيث تمكن الطفل sebastien من تقاضي التعويض على أساس قانون 5 يونيو 1985 الخاص بتعويض ضحايا حوادث المرور، في حين تعذر على الطرف الآخر الحصول على التعويض من هذا الصندوق كونه لا يكفل التعويض إلا لضحايا المرور التي تتسبب فيها العربات ذات محرك في حين أن الضرر الذي لحق هذا الأخير كان بسبب دراجة هوائية، وبذلك لجأ هذا الأخير إلى مطالبة والد sebastien بالتعويض على أساس الفقرة 4 من المادة 1384 من ق م ف، وتأييدا للحكم الابتدائي أقيمت محكمة الاستئناف على خطأ الطفل ومسؤولية الأب مقررة على أنه فقط القوة القاهرة وخطأ المضرور يمكن أن تعفي الأب من المسؤولية بقوة القانون، وعلى إثر هذا القرار طعن والد الطفل sebastien بالنقض غير أنها أبقت على تقصيره الثابت في رقابة ابنه وعدم قيامه بواجب تربيته، مقررة أساسا جديدا لا سبيل لإعفاء الأبوين فيه إلا بالسبب الأجنبي الذي حل والضرر الذي تسبب فيه القاصر، أنظر:

- عمر بن الزوبيير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، م س، ص: 245-246.
¹²⁹³ - من الثابت وبقرارة توجهات قرار **fullenwarth** تقريره لمبدأ مسؤولية مدنية بقوة القانون للأب والأم عن الضرر الذي يحدثه ابنهما القاصر المقيم معهما بالغير لا ضرورة فيها للبحث فيما إذا كان الإبن مميزا أو غير مميز، حيث ومما جاء في منطوق هذا الحكم عل أنه يكفي لقيام المسؤولية المقررة للأب والأم عن الضرر الذي يحدثه ابنهما القاصر المقيم معهما بالغير على أساس الفقرة 4 من المادة 1384 من ق م ف أن يرتكب الإبن فعلا يكون هو السبب المباشر في الضرر الذي يستند إليه المضرور، ذلك ومما جاء في حيثياته أن الطفل المسمى pascal fullenwarth والبالغ من العمر 7 سنوات وأثناء لعبه مع زميل له يدعى david felten فأصابه هذا الأخير بسهم سببت له عاهة مستديمة فقد على إثرها عينه، مما أدى بوالده إلى رفع دعوى مسؤولية على والد المتسبب في الضرر بالتعويض على أساس الفقرة 4 من المادة 1384 فقضت له المحكمة بالتعويض على ذلك الأساس، مما أدى بوالد pascal إلى الطعن فيه معتبرا أن محكمة الاستئناف أقامت مسؤوليته على نتائج الحادث بالكامل ولم تبحث فيه حول ما إذا كان ابنه يتمتع بالتمييز حتى ينسب إليه الخطأ معينا عليها خرق الفصول 1382 و1383 من ق م ف، غير أن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية رفضت نقض الحكم المطعون فيه قائلة على أنه يكفي لقيام مسؤولية الأب والأم عن الضرر الذي تسبب فيه القاصر المقيم معهما أن يرتكب هذا الأخير فعلا ضارا يكون السبب المباشر في الضرر الحاصل، أنظر:

- عمر الزوبيير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، م س، ص: 240.
¹²⁹⁴ - Y.Lambert- Faivre : l'éthique de la responsabilité, précité, p : 12.
 - B.Bull : Vers une réforme de la responsabilité des père et mère, chron, précité, p : 185.
¹²⁹⁵ -D.Dorsner : Du nouveau dans la responsabilité des parents du fait de leurs enfants, précité,n° 3, p : 661.

سيما في بعض الحالات التي قد يثار فيها عسرهم بتعويض دين المسؤولية، حتى أن الأستاذ kessous إبان تعليقه على قرار bertrand واصفا الآباء بأنهم مغامرون يتحملون خطرا وجب عليهم فيه ضمان الأضرار التي يحدثها الأبناء، مقررًا فيها القضاء أساسا موضوعيا هو ضمان الآباء والأمهات تبعات أضرار أبنائهم مضمنا لحق المضرور في التعويض والتي تقتضي فرض إجبارية التأمين، كتوجهات لا معنى فيها لتقرير مسؤولية موضوعية تعزز مركز المضرور في مواجهة المسؤول عن الطفل كحق يصطدم بإعسار المسؤول¹²⁹⁶ والحال أن هذه المسؤولية ما هي إلا استثنائية نرى فيها تشديدا في حق مسؤولية الأب والأم، وإن بوضع يقتضي تقرير مسؤولية جماعية للدولة بصناديق ضمان عائلية إصلاحا لأضرار القاصر حماية للمسؤول المدني والقاصر سيما في الحالات التي قد يغدوا فيها مضرورا يقتضي عدالة تعويضه فيها، توجهات مستقبلية تقتضي التسليم بمكانة الأساس الموضوعي لتحقيق هذه الغايات.

ولأهمية هذا الأساس الموضوعي في تطوير أحكام هذه المسؤولية في التشريعات المقارنة، فإن المشرع المغربي مدعو إلى إعادة النظر في أساسه الحالي الذي بقي أساسا منتقدا يعيش أزمة أثر وبشكل سلبي على باقي أحكام هذه المسؤولية، تأسيسا لأساس موضوعي ضروري مأمول له مكانته في حل مشكلة التعويض التي أضحت قضية عالمية إذا ما أراد إدخال تغييرات في الإصلاح المأمول للفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع، مبررا يؤسس به لأحكام مسؤولية مدنية موضوعية تضامنية بل وبقوة القانون للأب والأم من أفعال أبنائهم القاصرين على غرار المشرع الفرنسي، أو في تعديله المأمول للفصل 96 من نفس القانون يؤسس لمساءلة القاصر عديم التمييز المدنية عن أفعاله الضارة ضمنا لتعويضه في الحالة التي يغدوا فيها هو الضحية، لذلك يبقى الأساس الموضوعي أبرز هذه الضمانات بل وأهم أحكامها لضمان التعويض وعدالته فيها، لا بل جوهر هذه المسؤولية وأسس الإصلاح المأمول للتوجه الموضوعي فيها ومأمول المشرع المغربي تجويد قاعدته المنظمة لمسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر استيعابا لقوانينه المستجدة.

ثانيا: نحو إرساء نطاق جديد ومأمول للمسؤولية المدنية للآباء عن الأبناء القصر

إن المتأمل للصياغة المنتقدة التي وظفها مشرع المسؤولية في الفقرة 2 من ق 85 من ق ل ع عند قوله فيها "الأب فالأم بعد موته..."، لتوحي حصر نطاق هذه المسؤولية المفترضة في الأبوين فقط وبنطاق غير تضامني تنبهي احتياطي للأم مع الأب في تعويض أفعال وأضرار القصر، الوضع الذي أثار التساؤل عن دواعي المشرع حصر هذه المسؤولية في الأبوين وهل جاء ذلك على سبيل المثال أم الحصر، وعن مبررات تضيق هذا النطاق وتوسيعه في المسؤولية عن المجانين ومختلي العقل، وإمكانية مشرع الفقرة الثانية السالفة ملاءمة هذا النطاق وتوسيعه على غرار التوجهات الحديثة

¹²⁹⁶ - عمر بن الزويبر، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، م س، ص: 249.

جماعية ونطاق تضامني على الأقل بين الأبوين أو بتمديده التضامني حتى لغيرهم إذا ما دعي لذلك كما لوحظ على معظم توجهات التشريعات المقارنة¹²⁹⁸.

هذا وتبقى من الأسس الداعية لإدخال تغييرات تطال صياغة الفقرة 2 من ق ل ع 85 من ق ل ع ملامسة نطاقها وإن بمكانة النطاق الأبوي التضامني في تعويض أضرار القاصر، إمكانية تبنيه نطاق المسؤولية عن المجانين ومختلي العقل المكرسة مضامينه في الفقرة 6 من ف 85 من ق ل ع¹²⁹⁹، مسؤولية واسعة النطاق تجد مرتكزاتها فيما قررت مدونة الأسرة التي عدت من الأشخاص المتولين رقابة وتعهّد القاصر المحجور على غرار الوصي والمقدم والأقرباء إلى غيرها من مؤسسات الرعاية، لتبقى الغاية الأساس تقريره لأحكام نطاق تضامني للأب والأم يلائم ما قرره القانون الفرنسي خاصة أن هذا الأخير اعتبر مرجعا لمشرع الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، وبراهنية لا تقتصر فقط على ملاءمة هذه التشريعات بل لإستيعاب قوانينه الجديدة في جانب هذا النطاق الذي له مكانته في التعديلات المستقبلية لتطوير باقي أحكام هذه المسؤولية، توجه في النطاق المأمول على غرار ما توجه فيه المشرع الفرنسي برغم حصره نطاق المسؤولية في الأبوين وبشكل تضامني وتؤكد ذلك الفقرة 4 من الفصل 1384 من قانونه المدني، والتي أضحت فيه المسؤولية تضامنية بين الأب والأم بناء على سلطتهم الأبوية المشتركة عن أفعال أبنائهم القصر المقيمين معهم، سواء أثناء العلاقة الزوجية أو بعدها بتلك الرقابة¹³⁰⁰ التي نهجتها أغلب التشريعات المقارنة، سلطة أبوية بقيت أساس هذا النطاق ما اعتبرت بذلك الواجب في الرقابة القانونية الدائم للأبوين معا والمقرر لمسؤوليتهم التضامنية، وبذلك الأمر فإنه رغم هذا الحصر النطاقي في الأبوين إلى أنه يبقى نطاقا تضامنيا بسلطتهم الأبوية المشتركة الذي هو توسيع بحد ذاته، حتى أن العديد من التوجهات القضائية حملت المسؤولية لغير الأبوين حتى بوجودهما لتقصيرهم في رقابة القاصر، كحال الوصي المشمول بوصايته هذا الأخير وهو حال أحد مراكز استقبال القصر المعاقين ذهنيًا، وهو عينه المؤكد لدى المشرع الإيطالي في المادة 79 من قانون الالتزامات لديه مقررًا وبصريح العبارة مسؤولية الوصي عن القاصر كتوجه وسع فيه من نطاق المسؤولية عند قوله:

¹²⁹⁸ - لقد كرست معظم التشريعات المقارنة الحديثة أحكاما موضوعية للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر مميزين كانوا أو منعدمي التمييز، حتى أضحت تعويضا تضامنيا وبقوة للقانون كما ذهب إلى ذلك المشرع الفرنسي وقضاؤه، وصولا إلى تعويض جماعي في هذه التشريعات عند توظيفها عبارة مسؤولية متولي الرقابة التي تشمل الأبوين وغيرهم ممن يتواجد القاصر تحت عهده ورقابته أثناء إحداثه للضرر، توجهات فرضت الحديث عن نطاق مسؤولية واسع يتجاوز نطاقها الأحادي الضيق في الأب والمحصور في الأبوين بشكل تنابعي احتياطي للأم منتقدة فيه صياغة الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، والذي يقتضي خلاف ذلك نطاقا تضامنيا موضوعيا ومسؤولية تضامنية تجد أسسها فيما كرسه المشرع الأسري والدستوري من مساواة للأم مع الأب في جانب أحوالهم الشخصية، نطاق واسع مخالف له ذلك الذي ميز مسؤولية المجانين ومختلي العقل في الفقرة 6 من الفصل 85 من ق ل ع منوطة فيه بكل متولي رقابته من الأبوين وغيرهم، كنطاق مستقبلي له مكانته ضمن أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 يتجاوز ما قد يسمى انتقادا وأزمة في النطاق مبررا وسندا لتطوير باقي أحكام هذه المسؤولية عن الأضرار التي يوقعها القاصر بأفعاله أو أشيائه.

¹²⁹⁹ - بهذا الخصوص ومما جاء في تنصيب مشروع المسؤولية المغربي من خلال منطوق الفقرة 6 من ف 85 من ق ل ع كتوجه له مكانته وإمكانية تبنيه ضمن أحكام الفقرة 2 من هذا الفصل توسيعا لنطاق المسؤولية عن أضرار القاصر أو على الأقل تبنيه نطاقا أبويا تضامنيا، عند قوله فيها "الأب والأم وغيرهما من الأقارب أو الأزواج يسألون عن الأضرار التي يحدثها المجانين وغيرهم من مختلي العقل إذا كانوا يسكنون معهم ولو كانوا بالغين سن الرشد..."، ذلك أن عبارة الأب والأم السالفة إنما توحى في نظرنا بمعالم نطاق تضامني له مكانته في مسؤولية الأباء عن القاصر المميز بجوار كل وفاة للأب ومسؤوليته الأحادية إلى نطاق مشمولة به حتى الأم وفي حياته.

¹³⁰⁰ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، م س، ص: 153.

"Le père la mère à on défaut le tuteur sont responsables".

لذلك فمسألة تقعيد مشرع المسؤولية المدنية للآباء عن أفعال القاصر لنطاق موضوعي تضامني وللأبوين على الخصوص، تبقى توجهات مستقبلية لا محيد عنها إذا أراد تجاوز أزمة وانتقاد نطاقه الحصري الأحادي للأب والغير تضامني الإحتياطي للأُم الذي لم تبرز في ظله ملامح مسؤولية تضامنية للأبوين عن أبنائهم القصر في تقديرنا¹³⁰¹، نطاق جديد له مبرراته ومرتكزاته فيما قرره المشرع الأسري ومشروع الكفالة من أحكام غيرت أدوار الأبوين موسعة فيها ممن يسأل مدنيا من غير الأبوين عن الأبناء القصر برعايتهم ورقابتهم لا بسلطتهم التي تبقى مقتصرة على شخص الأبوين، وذلك بتمديد هذا النطاق إلى الأوصياء والأولياء والكفلاء وبمنطلق هو قوانينه الجديدة على غرار الذي ذهبت حدوه العديد من التشريعات المقارنة الحديثة.

فراهنية التأسيس لنطاق جديد سواء كان تضامنيا بين الأب والأم أو واسعا مشمولا به متولي رقابة القاصر، يبقى سندها تبني صياغة جديدة بتحيين أو تعديل يطال الفقرة 2 سالفه الذكر وبمبررات تجد سندها فيما تأكد في عبارة الفقرة 1 و 6 من الفصل 85 من ق ل ع كنموذجين لتوسيع نطاق هذه المسؤولية الأبوية، وبشكل تجاوري لنطاق الأب ولايته ووفاته وسلطته الأحادية التي اعتبرت أساسا في أزمة هذا النطاق¹³⁰²، إلى نطاق أموي للأُم بسلطاتها وولايتها الشرعية متجاوزة وفاة الأب وقيد حياته بغيابه أو فقده الأهلية أو بغيرها من الأسباب¹³⁰³، أو بحضانتها الأولى والممتازة بها عند انحلال ميثاق زوجيتها مع الأب¹³⁰⁴، أو عند تجريد الأب¹³⁰⁵ من سلطته وولايته، أو بنفقة الأم عند عجز الأب كما

¹³⁰¹ - إن الحديث عن مفهوم متولي الرقابة الدائم في التشريعات المقارنة إنما هو حديث عن الأب والأم أصحاب الرقابة القانونية على أبنائهم القصر، والتي قد تكون في الوجه المقابل رقابة اتفاقية لغير الأبوين على القصر من الأقارب والأوصياء، لكن بالرجوع إلى مشروع المسؤولية المغربي وصياغته الحالية للفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع يظهر جليا أن الأب هو متولي الرقابة الدائم الأحادي وصاحب المسؤولية على أبنائه القصر مع استثناء انتقالها إلى الأم احتياطا بمناسبة وفاته، كالتزامات سلبية أحادية تجد أسسها في عدم اعتراف المشرع المغربي للأُم بهذه السلطة المرتبطة بالولاية، سلطة وصفة متولي الرقابة الدائم تبقى أحادية وينطاق أحادي ومسؤولية أحادية تقتضي صفة وسلطة ونطاقا ثانيا ومسؤولية تضامنية في وضعها الجديد بين الأب والأم معا عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر بأفعاله وأشياءه أو التي يكونوا ضحيته مميّزا كل أو منعدم التمييز.

¹³⁰² - بهذا الخصوص ومما جاء في فحوى هذه الفقرات التي تعتبر نموذجا لتوسيع نطاق المسؤولية عن القاصر في القراءة الجديدة لصياغة الفقرة الثانية من الفصل 85 من ق ل ع، وبشكل حمائي للمضروور لتعدد المسؤولين عن أضرار القصر وفي حماية حتى للقاصر نفسه المدين بتعويض الضرر الذي تسبب فيه، والتي جاء في منطوقها على التوالي:

"لا يكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب، لكن يكون مسؤولا أيضا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم تحت عهده".

"الأب والأم وغيرهما من الأقارب أو الأزواج يسألون عن الأضرار التي يحدثها المجاتين وغيرهم من مختلي العقل، إذا كانوا يسكنون معهم، ولو كانوا بالغين سن الرشد...".

"ويطبق نفس الحكم على كل من يتحمل بمقتضى عقد رعاية هؤلاء الأشخاص أو رقابتهم".

¹³⁰³ - من هذه المقتضيات الأسرية التي كرستها مدونة الأسرة للأُم كحقوق وسلطات أضحت لها على الأسرة والأبناء بشكل خاص على غرار ما هو ثابت للأب، ذلك الذي جاء في منطوق المواد 231 و 238 منها عندما قررتا مبدأ النيابة الشرعية للأُم على أبنائها، كمقتضيات أخذ عليها الإبقاء على امتياز الأب في هذه الولاية التي لا تنتقل إلى الأم إلا بعدم تواجده بغيابه أو فقده للأهلية أو بتجريد من هذه الولاية أو بغيرها من الأسباب، وهو ما يستخلص أيضا من فحوى المادة 236 من هذه المدونة عندما اعتبرت أن الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع ما لم يجرّد من ولايته بحكم قضائي رغم قيام الأم بمصالح أبنائها المستعجلة في حالة حصول مانع للأب، والتي تبقى حقوقا من وجهتنا لنقل الواجب في المسؤولية إلى الأم.

¹³⁰⁴ - تأكيداً للإمّياز الإيجابي الذي قرره المشرع الأسري للأُم في حضانتها للأبناء مستخلصة مضامينه من فحوى المادة 171 من المدونة عند قولها " تخول الحضانة للأُم، ثم للأب، ثم للأم..."، وهي الحضانة التي لا تنتقل إلى الأب أو غيره إلا في حالة وجود مانع للأُم يتعذر معه قيام هذه الحضانة، وتدخل للنّياية العامة وقاضي الأسرة لتحويل هذا الحق لغير الأم عند ثبوت أسبابه.

¹³⁰⁵ - يظهر جليا وبقرأة منطوق المادة 236 من مدونة الأسرة مقررة امتياز الأب في الولاية على أبنائه التي تعتبر منطق ومبرر فرض مسؤوليته الفردية في تعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، لكن بشكل متوالي غير تضامني للأُم بمناسبة وفاته مستبعدة فيها بعض الحالات التي يمكن أن تنتقل فيها هذه المسؤولية وفي حياة الأب عند غيابه أو فقده الأهلية أو عند تجريده من سلطته وولايته وتؤكد ذلك أحكام الفقرة 2 من الفصل

تؤكد ذلك مدونة الأسرة¹³⁰⁶، إلى غيرها من الأسباب التي تجعل أمر إدارة مصالح القاصر المستعجلة أمراً مفروضاً للأم بمرض أو بغيره وفي غياب تام لسلطة وولاية الأب ونطاقه الأحادي مقررة قصورها في تقرير مسؤولية الأب سنداً لفرض مسؤولية الأم في مثل هذه الحالات¹³⁰⁷، لتبقى النيابة الشرعية أبرز أسس توسيع نطاق هذه المسؤولية وبشكل تجاوزي لأحادية النطاق المقرر للأب التتابعي للأم بوفاته، إلى تقرير مبدأ الرقابة لتمديد هذا النطاق لغير الأب والأم من الأوصياء والمقدمين بالنظر لسلطاتهم في رقابة ورعاية أحوال القاصر بهذه النيابة، وبشكل مدعو فيه المشرع إلى إرساء نطاق جديد مشمولة به أحكام الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع في تعديلها المأمولحتى يوائم مبدأ سلطة الرقابة التي فرضت نطاقاً غير أبوي، أو على الأقل مع النطاق الذي فرضته النيابة الشرعية التي هي الأخرى في حاجة لتعديل مقتضياتها¹³⁰⁸ للقول بنطاق تضامني أبوي وواسع ممتداً إلى غيرهم وأسس تقرير مسؤولية تضامنية للأباء بل وجماعية لغيرهم بهذا النطاق الجديد.

فالمأمول إذن توجه مشرع المسؤولية إلى تكريس نطاق جديد موضوعي تضامني للأبوين وواسعاً مشمولاً به غيرهم له مكانته في تقديم إجابات لتحديد المسؤول المدني الضامن للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، طريقاً يؤسس لأحكام جديدة تطل هذه المسؤولية في تعديلها المستقبلي¹³⁰⁹ وبشكل

85 من ق ل ع عند قولها "الأب فالأم بعد موته يسألان عن الضرر..."، وهو التجريد الذي أشارت إليه المادة 236 السالفة عند قولها "الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع ما لم يجرّد من ولايته بحكم قضائي..."، وضع يوحى القول بمدى الارتباط الجدلي الحاصل بين المسؤولية والولاية الأحاديّتين للأب من وجهة نظر مشرع المسؤولية في الفقرة 2 السالفة ووجهة نظر مدونة الأسرة رغم ما قرّرتّه هذه الأخيرة للأم من ولاية وسلطات والتزامات للأم إلى جانب الأب، والتي لم تصل بعد بالمشرع المغربي رغم الانتقادات التي يواجه بها إلى تعديل قاعدة هذه المسؤولية تغدوا فيه تضامنية للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر وبشكل يؤسس لمواثمة حقيقية بين قوانينه فيها.
1306- بهذا الخصوص ومما جاء في مقتضى المادة 199 من مدونة الأسرة قولها "إذا عجز الأب كلياً أو جزئياً عن الإنفاق على أولاده، وكانت الأم موسرة، وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب".

1307- من الواضح أن مدونة الأسرة جاءت بمقتضيات دعت إلى ضرورة مراجعة مسؤولية الأب ومكانة مسؤولية الأم فيها عن الأضرار التي يوقعها الأبناء القصر، مراجعة وتغييرات تقتضي مواثمتها بإدخال إصلاحات تشريعية تطل وبشكل أساس مضامين الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع تجد مبرراتها فيما كرس للأم من سلطات حقوق والتزامات أسرية على أبنائها سواء أثناء العلاقة الزوجية وبشكل أشد عند انحلال عقد الزوجية، وبملاحم جديدة تجاوزت ذلك الإمتياز الأحادي السلبي للأب في المسؤولية المدنية التي لم تكن تنتقل إلى الأم إلا بمناسبة وفاته وانتهاء ولايته التي تنتهي جميع سلطاته التي تغدوا للأم بشكل أحادي، وإن بشكل لم يشر فيه بصريح العبارة إلى انتقال هذه المسؤولية بانتهاء ولاية الأب، كولاية كرس على الأقل امتيازات وسلطات للأم بل حتى عند طلاقها بحضانتها ومساكنتها لأبنائها المحضونين القصر، ولعل أبرز أسس دواعي انتقال المسؤولية إلى الأم وبتضامن هو الأساس مع الأب ذاك الذي جاءت لتؤكد أحد عبارات المادة 236 من مدونة الأسرة رغم تكريسها الولائي الأحادي للأب عند قولها "...ولأم أن تقوم بالمصالح المستعجلة لأولادها في حالة حصول مانع للأب"، كمقتضى قانوني أثر على ولاية الأب وباقي سلطاته تجاه أبنائه القصر في الرقابة والمساكنة والتربية التي هي أسس افتراض مسؤوليته هذه.

1308- إذا كانت النيابة الشرعية التي كرسها المشرع الأسري عند تنصيبها على ولاية الأم وبشكل تجاوزت فيه عبارة وفاة الأب المكرسة في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع إلى غيرها من حالات غيابه وفقدته الأهلية أو بغير ذلك خاصة عند تجريده من هذه الولاية، كحالات لها مكانتها في انتقال واجب المسؤولية المدنية إلى الأم وبصفة مشتركة مع الأب في ضمان الأضرار التي قد يتسبب فيها الأبناء القصر، ولاية للأم وأسسها في تمديد المسؤولية المدنية إليها عن الأضرار التي تلحق الأعيان تبقى بحاجة إلى تعديل وإعادة نظر خاصة أن هذه الولاية الشرعية قد اعتبرت مرتكز فرض مسؤولية الأب من لدن الفقرة 2 سالفة الذكر، ولاية بحاجة إلى تعديل تتجاوز امتيازها المقرر للأب التي ظلت تتابعية احتياطية للأم مرتبطة بعدم تواجد الأب في الحالات السالفة، لتبقى من هذه الأحكام التي تقتضي تعييناً من لدن المشرع الأسري ما يتعلق بمنطوق المواد "231 و 236 و 238" من المدونة للقول بمسؤولية الأم مع الأب التضامنية بهذه الولاية التي تقتضي تضامناً هي الأخرى سيما في ظل الارتباط الوثيق الوجودي والعمدي بينها وبين المسؤولية المدنية عن الأبناء القصر.

- أنظر كذلك في هذه الرقابة كأساس توسيعي لنطاق المسؤولية عن القاصر، أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 209.

1309- توجه عينه ذاك الذي ذهب في تكريسها المشرع الفرنسي في فقرته 4 من المادة 1384 من قانونه المدني عند تقريره أحكام مسؤولية موضوعية تضامنية وبسلطة ونطاق تضامنيين للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر المقيمين معهم، كتوجه مأمول لمشرع الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع في تعديلها الجديد إلى جانب ما كرسه باقي التشريعات الأخرى المقارنة عند تنصيبها على ما يعرف بمسؤولية متولي الرقابة التي وسعت من نطاق هذه المسؤولية التي لم تعد للأبوين فقط بل لغيرهم ممن أضحي لهم سلطات رقابية على الأبناء القصر أثناء إحداثهم للضرر.

يلائم به على الأقل توجهات المشرع الأسري والكفالة في محاولة خلق وحدة انسجام قانوني بينها، وب نطاق غير أبوي لمتولي رقابة القصر كما توحى بذلك قوانينها المستجدة التي تقترب من نطاق متولي الرقابة في التشريعات المقارنة¹³¹⁰، وصولاً فيه لإرساء نطاق جماعي تضامني تكون مشمولة به حتى الدولة وبقوة قوانين المشرع الدستوري والأسري كما لوحظ سلفاً¹³¹¹.

ثالثاً: نحو إرساء أساس حديث لربط المسؤولية الأبوية عن الأبناء القصر

بعدما ثبت عن ضرورة توجه مشرع المسؤولية ومبرراته تكريس نطاق جديد تضامني بين الأبوين في تعويضهم المدني للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، فإنه مدعو لمراجعة السلطة الأبوية كأساس منتقد له تقرر ملامح محدوديته إلى جانب باقي الأحكام الأخرى في ربط هذه المسؤولية وبتكييف جديد يلائم به النطاق المأمول خاصة في ظل الترابط الجدلي القائم بينها، ليثار التساؤل هل في ظل هذا الوضع إذا كانت المسؤولية التضامنية تقتضي نطاقاً تضامنياً، فهل الأمر يقتضي هو الآخر سلطة أبوية تضامنية لربط هذه المسؤولية كما فعل المشرع الفرنسي كأسس مساعدة في تطوير باقي أحكام المسؤولية في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع تتمرد به على مبادئ الأزمة والانتقاد الحالي، وهل هنالك من إمكانية للحديث عن أسس أخرى ترتبط بها هذه المسؤولية سيرا ونطاق المسؤولية الذي تجاوز الأبوين إلى متولي رقابة القاصر تجسيدا يلائم به بعض قوانينه المستجدة خاصة المتعلقة منها بمدونة الأسرة؟.

مما لا جدال فيه وفي إجابة على السؤال المثار يظهر بداية أن مشرع الفقرة 2 من ف 85 من الفصل 85 من ق ل ع قد فرض هذه المسؤولية في الأب وبامتياز سلبى عن الأم عند قوله "الأب فالأم بعد موته يسألان عن الضرر..."، إذ صحيح أن المسؤولية محصورة في الأبوين لكنها بنطاق فردي مرتبط بسلطة الأب وولايته الأحادية على أبنائه القصر وأسس مسؤوليته الأحادية الإحتياطية الغير تضامنية للأمم معه عن الأضرار التي يتسبب فيها هؤلاء، الأمر الذي جعل سلطة الأب كأساس لربط مسؤوليته موضع انتقاد تزامن بظهور قانون الأسرة والدستور الذي كرس سلطات واسعة للأمم على

¹³¹⁰- لعل أبرز توجه وائم فيه مشرع المسؤولية المغربي التشريعات المقارنة مضامينه المقررة في الفقرة 1 و 6 من الفصل 85 من ق ل ع، مخالفاً إياها في توجهه المنفرد والمنتقد الذي أبان عن جمود ومحدودية طالت الصياغة التشريعية للفقرة 2 من نفس الفصل، وإن بمأمل تغدو فيه هذه الأخيرة مسؤولية واسعة النطاق لم تعد محصورة في الأبوين عن الأبناء القصر بل في متولي رقابتهم من الأقارب والأوصياء والمقدمين كما نصت على ذلك مواد مدونة الأسرة، أضف إلى ذلك ومن ملامح هذه الموائمة التي تجاوزت هذه الأخيرة ذاك الذي جاء في تنصيب قانون الكفالة في المادة 22 منه رغم انتقاده هو الآخر عند تنظيمه للمسؤولية المدنية للكافل عن أفعال مكفوله القاصر وبسلطة الرقابة، وإن بشكل يقتضي على الأقل تكريس نطاق تضامني بين الأبوين على أبنائهم القصر وآثاره على باقي أحكامها الأخرى كإحدى المرتكزات والمبررات لتقرير مسؤوليتهم التضامنية المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر.

¹³¹¹- إن إلزام المشرع الأسري والدستوري للدولة بحماية ورعاية حقوق الأبناء تبقى مبررات تؤسس لمبدأ مسؤولية مدنية جماعية في تعويض أضرار القاصر خاصة عند ثبوت عسر المسؤول المدني المدين بوفاء دين المسؤولية وإن كانت مسألة لم يتطرق إليها مشرع المسؤولية المنتقد في أحكامه كما كشفت ستار قصورها بعض قوانينه المحدث، ذلك أن التوجه نحو جماعية المسؤولية له ضماناته في إرساء عدالة تعويض أضرار هذه المسؤولية ذات النطاق الواسع بقانونية مساءلة الدولة إلى جانب الأبوين، وذلك بالنيابة عن الأبوين المتواجدين المعسرين عن تعويض المضرور أو عند جهل هوية ومكان تواجدهم، توجهات تجد أسسها في تلك مقتضيات الحديثة التي كرسها المشرع الأسري في المادة 54 وصولاً إلى مقتضيات المشرع الدستوري في الفصل 32 والتي تبقى ملامح تشريعية للخروج فيها بمحاولة تأسيس مسؤولية جماعية لتعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر حماية لهم كضحايا أو للمضرور من أفعالهم.

غرار الأب تجاه الأسرة والأبناء بشكل أساس على خلاف ما كان سابقاً¹³¹²، وبشكل فرض الحديث عن سلطة أموية توازي سلطة الأب، الأمر الذي يقتضي من مشرع المسؤولية موازنة هذه السلطة والحقوق بالتزامات وواجبات سلبية في جانبها سيما وأنه لا يعترف للأم بأية سلطة سواء تواجد الأب حياً أو انتفى تواجده لسبب من الأسباب التي قررتها مدونة الأسرة، مقررًا وفي وضع مأمول أحكاماً تعترف للأم بهذه السلطة سواء بوفاة الأب أو قيد حياته وبشكل تضامني مشترك مع الأب للقول بمسؤوليتهم التضامنية، توجه ذلك الذي سبقه فيه المشرع الفرنسي في تعديله الجديد للفقرة 4 من الفصل 1384 من ق م ف معترفاً للأبوين معا بممارسة السلطة المشتركة على أبنائهما القصر أساساً لمساءلتهم التضامنية¹³¹³، وهو الأمر الذي لم يكن متحققاً قبل قانونه الصادر في 4 مارس 2002 والذي كان يربط هذه المسؤولية بالرعاية قبل أن يلغيها بمقتضى هذا القانون فتغنوا مسؤولية بالسلطة الأبوية التضامنية متمثلة في تلك الحقوق والواجبات التي تهدف إلى حماية مصلحة الطفل، حتى أن الفقه الفرنسي ذهب إلى القول على أنه ولمعرفة المسؤول المدني عن القاصر وجب معرفة من يتمتع بالسلطة الأبوية التي أضحت مشتركة بمقتضى مادته 372 من مدونة نابليون سواء في حياة الزوجية أو بافتراقهما إلا إذا وجد قرار قضائي مخالف مبني على مصلحة الطفل¹³¹⁴.

فالمأمول من مشرع المسؤولية المغربي السير حدو التشريع الفرنسي وإقراره سلطة أبوية وأموية تضامنية مشتركة لتعويض أضرار القصر تجسيدا لتوافق وموائمة حقيقية بين مدونة الأسرة والإطار العام المنظم لهذه المسؤولية، وبأسس أخرى قد تتجاوز هذه السلطة حتى في تضامنها إلى النيابة الشرعية التي كرسها المشرع الأسري كأساس له مكانته لربط هذه المسؤولية سواء تعلقت بنياية الأم ونياية غيرها من الأوصياء والمقدمين والأقرباء، نيابة شرعية أقرت سلطات للأم حتى في حياة الأب بفقد الأهلية بغيابه أو بغير بذلك¹³¹⁵، وصولاً إلى تجريده من هذه السلطة¹³¹⁶ التي تفرض انتقالاً في هذه السلطة للأم على أبنائها بقوة القانون، سلطات للأم أضحت حقا لها في حياة الزوجية برعايتها وإدارتها لشؤون الأسرة وأطفالها أو حتى في طلاقها وتطبيقها بحضانتها ونفقتها ومساكنتها للقاصر، أحكام إنما تؤسس

¹³¹² - بهذا الخصوص ذهب أحمد الخليلي إلى أن الأم لم يكن يعترف لها المشرع بممارسة السلطة على أبنائهما وهو ما كان يتفق مع مدونة الأحوال الشخصية التي كانت صلاحيات الأم فيها محدودة، حتى أنها لم تكن لها الولاية حتى بوفاة الأب بل كانت للعصبة فقط خاصة ولما تخوله هذه السلطة من رقابة وتوجيه للقاصر، الأمر الذي جعل مساءلة الأم لا تستقيم والمنطق القانوني في ظل عدم تمتعها بالسلطة الأبوية "السلطة الأموية" في تقديرنا كسلطة منتقدة هي للأب وحده، أنظر بهذا الخصوص:

- أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 214، وكذلك عمر الأزمي الإدريسي، م س، ص: 145.

¹³¹³ - عمر الأزمي الإدريسي، الإلتزام التضامني للمسؤولين بالتعويض، م س، ص: 143-144.

¹³¹⁴ - عبد الرحمان الشرفاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 154-155.

¹³¹⁵ - تأكيداً لذلك قررت المواد 231 و 238 من مدونة الأسرة حق الأم في النيابة الشرعية والولاية على أبنائها وفي العديد من الحالات التي قد يتواجد بها الأب أو ينعدم، أضف إلى ذلك العبارة الأخيرة من المادة 236 منها عند قولها "...للأم أن تقوم بالمصالح المستعجلة لأولادها القصر في حالة حصول مانع للأب"، هذا بالإضافة إلى حالة تجريد الأب من سلطاته الأبوية وولايته الشرعية التي تعتبر أساس امتياز واقتراض مسؤوليته الفردية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر كمسؤولية ظلت منتقدة في أحكامها لدى مشرع الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع.

¹³¹⁶ - تأكيداً لذلك ومما جاء في منطوق المادة 236 من مدونة الأسرة قولها "الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع ما لم يجرد من ولايته بحكم قضائي..."، وهو عين المؤكد في مقتضيات الفصل 88 من القانون الجنائي عند تقريره قاعدة تجريد الأب من هذه الولاية عند ارتكابه أحد الأفعال الجرمية ضد أصوله أو أطفاله، وبتجريد قد يكون دائماً أو مؤقتاً أو على جميع أبنائه أو أحدهما.

لمبدأ سلطة أبوية تضامنية للأب والأم معا في رقابة وتوجيه أبنائهم القصر أساسا في ربط مسؤوليتهم المدنية التضامنية هاته.

فالتوجه الجديد في الإعراف التشريعي بمبدأ السلطة الأموية على غرار السلطة الأبوية وبشكل مساواتي لمن شأنه تجاوز مبدأ انتقال الرقابة من الأب إلى الأم ب وفاة هذا الأخير الذي تبناه مشروع المسؤولية لانتقال المسؤولية للأم، وبوضع منتقد يجعل الأم في حل من المسؤولية قيد حياة الأب¹³¹⁷ لأنها مسؤولية للأب لا للأب والأم وإن بمسؤولية أحادية للأم بتحقيق واقعة الوفاة، مقرررة تحولا على مستوى صياغة وعبارات الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع وإن بوضع يجعل من سلطة رقابة الأم أساسا منافسا لسلطة الأب المنتقدة المكرسة حاليا أو حتى للنيابة الشرعية في ربط المسؤولية التعويضية للأضرار التي يأتيتها القاصر، خاصة تلك الرقابة التي للأم عند انحلال ميثاق زوجتها مع الأب بحضانتها ورعايتها لأبنائها القصر كسلطات وحقوق تبقى من أولى الأشخاص بها، وإن بشكل أمكن فيه الحديث عن الحضانة كأساس لربط مسؤولية الأم عن الأضرار التي يحدثها القصر بتقصير وإهمال في رقابتها القانونية بهذا الواجب القانوني الرعائي في الحضانة، مقتربة من سلطة الرقابة التي قررتها التشريعات المقارنة أساسا لربط مسؤولية الآباء ومتولي الرقابة عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر.

توجهات مستقبلية تبقى متاحة لمشروع المسؤولية تعديل أساس ربط هذه المسؤولية الذي بدأت ملامح محدوديته جلية بظهور بعض التوجهات الحديثة في تقديم إجابات ضامنة لحقوق المتضرر من المسؤول الحقيقي عن القاصر، سواء في ربطها بالرقابة أو بالنيابة الشرعية كأسس جديدة لها مكانتها لإفترض هذه المسؤولية وآثارها الإيجابي في تعديل باقي أحكام هذه المسؤولية تأسيسا لأحكام مسؤولية تضامنية للآباء عن الأبناء القصر، تقريراً له قانونيته حتى في جانب متولي رقابة القاصر يجد ملامحه ومرتكزاته في قوانين المشرع المحدث وللمشرع الأسري بشكل خاص، أوضاع جديدة قد يكتفي فيها المشرع بتحديث هذه السلطة الأبوية بتعديل أو تحيين تغدوا فيها سلطة أبوية تضامنية مشتركة للأب والأم لتعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، وإن بمكانة التوجهات الحديثة في أساس ربط هذه المسؤولية التي تجاوزتها إلى الرقابة والنيابة.

رابعا: نحو إرساء تكييف حديث للمساكنة يوائم التوجهات الحديثة

إن المتأمل لعبارة الساكنون معهما التي وظفها مشروع المسؤولية المغربي في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع كشرط أساس لمسؤولية الآباء سيما للأب عن الأضرار التي قد يتسبب فيها الأبناء القصر بأفعالهم أو أشيائهم، توحى الخروج بمببرات لم تعد تسعف فيها هذه المساكنة في تقديم إجابات لدعوى المسؤولية وبمعالم وضع ظلت فيه هذه المساكنة طارحة أكثر من سؤال عن مقصد المشرع منها ومدلولها، سيما في ظل الإنتقاد الذي تواجه به من طرف بعض التوجهات التشريعية الحديثة خاصة التي

¹³¹⁷ - عمر الأزمي الإدريسي، الالتزام التضامني للمسؤولين بالتعويض، م س، ص: 145.

جاءت بها مدونة الأسرة، وبشكل أبانتفيه عن قصور عبارة المساكنة متابعة المسؤول المدني الحقيقي الذي قصر في هذه المساكنة التي أتاحت للقاصر فرصة إحداث الضرر، الأمر الذي فرض تكبيفا جديدا لها وبشكل يستوعب انتقالها وانقطاعها سواء بين الأبوين بطلاقهما أو بغيرها من الأسباب أو بانتقالها عنهما مطلقا عند انتقالها لغيرهم ممن يتولى تعهد ورقابة الإبن القاصر، طريقا مأمولا لتقرير حقيقي للمسؤولية بهذه المساكنة التي تعتبر أهم شروط الآباء لدفع مسؤوليتهم المفترضة إثباتا منهم لإنقضاء أي تقصير خطئي سيما للأب في رقابة وتربية القاصر بهذه المساكنة كما تؤكد ذلك مقتضيات الفقرة 5 من الفصل 85 من ق ل ع وإن بوضع منتقد لهذه الوسائل والأساس الخطئي المفترض فيها، وهو الوضع الذي أثار تساؤلات تكون سبيلا لقراءة هذه المساكنة قراءة جديدة تستوعب وضعها الجديد¹³¹⁸.

توجه وبدراسة منطوق عبارة الساكنون معهما استنتاجا إياها على ضوء أحكام مدونة الأسرة، قد يوحى جليا أنها قد لا تتوفر للأبوين معا عند انقطاعها بصفة مؤقتة أو دائمة لسبب من الأسباب، وبشكل تغدوا فيه المساكنة غير ثنائية أو مشتركة للأبوين مع القاصر بل أضحت قانونا وواقعا لأحدهما دون الآخر، الأمر الذي عطل إلى حد كبير أو على الأقل مساءلة الأب بهذه المساكنة كأحد أبرز شروط مسؤوليته ودفعها وإن باستحالة إبعادها في التوجه الموضوعي المأمول في هذه المسؤولية، وبشكل أضعف سلطات الأب في السيطرة على القاصر برقابة تصرفاته وحسن تربيته بانتقالها للأم حتى في حياة الأب عند انحلال ميثاق زوجيتها مع هذا الأخير وانتقال مساكنة القاصر إليها، وبشكل تجاوزي لوفاء الأب بشكل أساس إلى جانب سلطته وولايته كأبرز أسس مسؤوليته المدنية عن أفعال أبنائه القصر الضامنة لأضرارهم، والحال أن مسؤولية الأب إنما تبقى قائمة من وجهة نظر مشروع وقضاء المسؤولية حتى بانتفاء هذه المساكنة وبشكل يوحى ربطها بأسس أخرى تتجاوز هذه الأخيرة، توجه منتقد له مبرراته ومرتكزاته ذلك الذي يقتضي تقرير مسؤولية الأم بهذه المساكنة التي فرضت سلطات وحقوقا ممتازة لها عن الأب في حضانة ورعاية وتربية أبنائها القصر أساسها تقصيرها الثابت في هذه المساكنة، غير أنه وفي الحالة الذي قد تنقطع فيها هذه المساكنة عن الأبوين معا فإن التوجه العام تشريعا وقضاء قد

¹³¹⁸ - إن التأسيس لمدلول جديد يهم مساكنة القاصر لأبائه وأسسها في التأثير الإيجابي على باقي أحكام هذه المسؤولية بهذا التكيف الجديد في أفق إثارة أنظار مشروع المسؤولية إرساء بديل تشريعي لكن بصياغة تعديلية جديدة للفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، أفاق تبقى رهينة بإبداء تساؤلات همت التكيف الجديد والمرتبب لهذه المساكنة وهي كالتالي، هل في ظل المقتضيات التي كرستها مدونة الأسرة خاصة عند انحلال ميثاق الزوجية هل هنالك من إمكانية لقراءة عبارة الساكنين معهما في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع قراءة جديدة؟، وعن دور انتقال هذه المساكنة للأم بحضانتها وعند الطلاق في انتقال المسؤولية المدنية إليها إن أحاديا أو على الأقل تضامنا مع الأب عند ثبوت تقصيرها بهذه المساكنة في رقابة وتربية أبنائها القصر؟، وإذا كانت المساكنة لم تعد للأب بل للأم عند طلاقهما فهل الواجب يقتضي مساءلة الأم خاصة إذا ما تعمدت الإضرار بالأب في ظل مسؤوليته الأحادية بمنطوق الفقرة 2 من الفصل 85 المنتقدة طالما هو على قيد الحياة؟، وهل الوضع يقتضي تجاوز وفاة الأب في ظل انتفاء مساكنته كأحد آليات تفعيل سلطاته ورقابته على أبنائه القصر التي هي للأم إلى مساءلة هذه الأخيرة وقيد حياة الأب بهذه المساكنة الأحادية لها، وفي إجابة عن ما سبق تبقى الضرورة في انتقال المسؤولية إلى الأم أمرا له قانونيته عند توافر مساكنتها للقاصر وثبوتها الخطئي التقصيري في هذه المساكنة عند إهمال أو عمد في رقابة القاصر أو إساءة تربيته التي كانت السبب في الفعل الضار الذي ارتكبه هذا الأخير وأثار مسؤولية الأب الأحادية، سيما وأن مساكنة الأب للقاصر تبقى أحد أبرز شروط مسؤوليته وأهم وسائله الدفاعية لخطئه المفترض تأسيسا لربط هذه المسؤولية بالمساكنة، سندا قانونيا لفرضها في الأم على الخصوص عند انتهاء علاقة زوجيتها بالأب وفي تمرد على ولاية الأب وعبارة وفاته المنتقد فيها مشروع المسؤولية المغربي يتجاوز ما قد يسمى فراغا قانونيا يسأل الأب أو الأم بالقاعدة الحالية المنظمة للمسؤولية.

ذهب في مساعلة من انتقلت له الرقابة بانتقال مساكنة القاصر إليه¹³¹⁹، كوضع لم يطرح صعوباته على خلاف ذلك الإنقطاع السكني الحاصل بين الأبوين.

فانتقال المساكنة من الأب إلى الأم وبالطلاق ما لا يعتبر مبررا قانونيا من وجهة نظر المشرع في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع لانتقال المسؤولية إلى الأم، بل تبقى مفترضة في شخص الأب الذي له الحراسة والذي يسكن عنده الطفل¹³²⁰، سكنى لوحظ على أنها تبقى سكنى مادية للأب يؤدي مقابلها المادي فقط وبشكل أحادي امتيازي للأم أضحي مقررا من طرف المدونة، كتوجه جديد يقتضي مساعلة هذه الأخيرة وتجاوز واقعه وفاة الأب وولايته المنتقدة في ف 2 سالفه الذكر وعبارة الساكنون معهما التي لم تعد متوفرة للأبوين واقعا¹³²¹.

ولا شك أن مقتضيات مدونة الأسرة أثرت بشكل أو بآخر على مساكنة الأب الأحادية وبشكل أضحت غير متوفرة لديه متجاوزة فيها وفاته، مقررة وضعا جديدا أضحت فيه النيابة الشرعية أهم أسس انتقال هذه المساكنة لغير الأب وقيد حياته بغيا به وفقده الأهلية أو بغير ذلك سيما المتعلقة بتجريده من سلطته أو بحضانة الأم الإمتيازية عند فك عقد الزوجية كوضع أنقل هذه المساكنة وبشكل أحادي إليها، وهي أحوال تقتضي الخروج بتكليف جديد للمساكنة يوائم هذه الحالات فارضا المسؤولية في جانب من انتقلت له المساكنة على شخص القاصر وخصوصا في جانب الأم، متمردة متجاوزة ذلك التعامل القضائي الحرفي مع نص الفقرة 2 سالفه الذكر عند مساعلته الأحادية للأب التي لا تنتفي عنه إلا بوفاته وفي إبعاد كلي لهذه المساكنة، وضع منتقد يأمل فيه من مشرع المسؤولية تبني المساكنة أحد أسس افتراض واجب المسؤولية الضامنة للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، خاصة في جانب الأم عند ثبوت تقصيرها في رقابة وتربية أبنائها القصر بهذه المساكنة التي هيأت لهم فرص إيقاع الضرر سيرا

¹³¹⁹- بهذا الخصوص ومن أوجه انقطاع مساكنة القاصر مع الأبوين تلك المتعلقة بالحالة التي يرسل فيها الإبن إلى دار الحضانة أو لمكان بعيد يتابع فيه دراسته، أو بانتقال حق رقابته إلى معلمه، وضع إنما ينفي المسؤولية عن الأبوين والأب خصوصا وثبوتها في جانب هؤلاء حتى بمساكنتهم المؤقتة، وعليه فانقطاع سكنى القاصر بغير مبرر لا ينفي مسؤولية الأبوين لأن إسكان القاصر يبقى واجبا على الأبوين تبعا لواجبات الولاية والحضانة "المادتين 163، 164"، وعلى أن مجرد رغبة الأب بتقصيره فيها أو إهمالها لهذه المساكنة ما لا يؤثر في مسؤوليته التي تبقى قائمة مفترضة في جانبه، أنظر:

- أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، م س، ص: 184.
وتطبيقا لذلك ذهب قرار للمجلس الأعلى سابقا مؤكدا في فحواه على أن "الخطأ المفترض في جانب الأب والأم ينتفي إذا لم يكن القاصر ساكنا معهما وانتقل للعيش تحت رقابة شخص آخر خاضع لنفس قرينة الخطأ المفترض، إلا إذا كان انتقاء المساكنة راجع لسبب غير مشروع أو أن سكنى القاصر لم تمنع والديه من ممارسة الرقابة عليه"، وهو عين ما جاء في القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقا-محكمة النقض-، بتاريخ 1964/12/3، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية، الجزء الرابع، ص: 302، أنظر كذلك:

- عمر الأزمي الإدريسي، الالتزام التضامني للمسؤولين بالتعويض، م س، ص: 141-142.
¹³²⁰- عبد الرحمان الشرفاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام، م س، ص: 157-158.

¹³²¹- إن المشرع المغربي في وضع منتقد لقاعدته يقتضي إعادة نظر عند فرضه المسؤولية في الأب بأسسها المتمثلة في تواجده حيا وولايته ومساكنته وإن كانت لا تتوفر له هذه الأخيرة نافية قصد المشرع عند توظيفة عبارة الساكنون معهما المكرسة في الفقرة 2 من 85 من ق ل ع، بل حتى لو قلنا بلزوم مساكنة القاصر للأب فهي تبقى مرتبطة بعدم وفاته وما تحقق هذه الأخيرة إلا انعدام للسكنى في حد ذاتها، فتغدوا معها المساكنة أحادية للأم وبشكل لا يطرح إشكالات في مسؤوليتها التي تبقى أحادية رغم انعدام أي أساس قانوني يسائلها على هذا الأساس، مساكنة ما لا تنتقل معها المسؤولية إذا ما أصبحت لغير الأبوين لأنها مقتصرة محصورة النطاق في الأبوين، هذا على خلاف القوانين المقارنة التي وسعت من ذلك عند إشارتها إلى كل من يعيش القاصر في كنفه من أب أو أم أو جد أو جدة أو عند غيره من الأقارب، أنظر بخصوص التوجهات المقارنة أيضا:

- مليكة الغنام، إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، م س، ص: 221.

وخطى المشرع الفرنسي الذي اعتبر الأم مسؤولة عن أفعال أبنائها إذا أسند إليها حق رعاية أبنائها عند الطلاق حتى لو تحققت للأب حق رقابة وحضانة أبنائه وتربيتهم¹³²².

أمور كلها تبقى مبررات تمهد الطريق لتكييف جديد لعبارة ومدلول المساكنة، وبأسس داعية لإنقال مسؤولية القاصر سيما للأم بهذه المساكنة المتوفرة لديها والمنعدمة للأب حتى في حياته لا بوفاته، أو في انتقال هذه المسؤولية للنائب الشرعي والحاضن والكافل بالمساكنة المقررة لهم كعنصر أساس لتفعيل سلطات الرقابة والإشراف والتوجيه للقاصر بحسب ما جاء في تنصيص المشرع الأسري ومشرع الكفالة، تغييرات وفي قراءة جديدة فيها لمنطوق هذه المساكنة قد يجد أسسه الأخرى في بعض مقتضيات مدونة الأسرة التي أتاحت للقاصر البالغ من العمر 15 سنة عند الطلاق الحق في اختيار حاضنه من الأبوين أو غيرهم في ظل عمومية عبارة المادة 165 من هذه المدونة¹³²³، والحال أن القاصر قد يختار السكن مع أمه مثيرة حدود إعمال الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع وعبارة الساكنون معهما المنتقدة عند إبقائها على مساءلة الأب غير منتفية أو منتقلة إلى الأم إلا بوفاته، وضع مأمول يقتضي إثارة مسؤولية الأم في مثل هذه الحالة وإبعادها عن الأب لإنقفاء أحد شروط افتراض مسؤوليته بانتفاء مساكنته للقاصر التي كانت السبب في الضرر الحاصل واستحالة الأب فيها فعل ما كان ضروريا لمنعه.

هذا وتبقى من الأسس الأخرى الداعية لرؤية مستقبلية للمساكنة، أنه إذا كانت مدونة الأسرة قد ألزمت الأب بأداء تكاليف سكنى أبنائه، فإن ذلك أضحي مبررا يقتضي وبنص صريح التنصيص فيه على انتقال واجب المسؤولية للأم الساكن معها الإبن المحضون طالما كان قاصرا، وبمبررات تقتضي هذه المساءلة خاصة في حالة تعمدتها التقصير في رقابة وإساءة تربية الابن انتقاما من الأب الضامن للمسؤولية قيد حياته للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر بمقتضى نص الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع المنتقد في صياغته.

ولعل أبرز توجه حديث مقارن في هذه المساكنة كأحد أبرز شروط وأحكام المسؤولية المدنية للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، ذاك الذي قرره الإجتهد القضائي الفرنسي الحديث الذي أحدث تحولا على مستوى مدلول هذه المساكنة في قراره المعروف samda¹³²⁴ عند إعطائه

¹³²² - تأكيداً لذلك ومما جاء في مقتضيات المادة 288 من القانون المدني الفرنسي قولها "على أنه في حالة الطلاق إذا أسندت رعاية الأطفال إلى الأم تكون هي المسؤولة عما يلحقونه بالغير من ضرر بالرغم من أن الأب يبقى له في هذه الحالة حق رقابة وحضانة الأبناء وتربيتهم".
¹³²³ - إن عمومية عبارة اختيار الحاضن للمحضون تستخلص مضامينها مما جاء في منطوق الفقرة 3 من المادة 165 من مدونة الأسرة عند قولها "بعد انتهاء العلاقة الزوجية، يحق للمحضون الذي أتم الخامسة عشرة سنة أن يختار من يحضنه من أبيه أو أمه"، عمومية إنما أثارت حدود إعمال الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع ومسؤولية الأب فيها عند اختيار القاصر حضانة الأم، وعليه فإن إعمالها الحرفي يبقى مسؤولية الأب ثابتة طالما لم يتوفى كوضع يبقى منتقدا يقتضي مساءلة الأم الحاضنة خاصة عند ثبوت تقصيرها بهذه الحضانة في مراقبة وتربية القاصر ومساكنته وإهمالها عن قصد وغير قصد في منعه من إحداث الضرر بالغير مدعي المسؤولية والتعويض ضد الأب الذي انتفتت أبرز شروط مساءلته، كلها إذن أوضاع تقتضي قانونية إثارة مسؤولية الأم إلى جانب مسؤولية الأب تضامنا أو فيما ما قد نسميه تضامنا للوفاء بتعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر.

¹³²⁴ - Arrêt Samda, 19 février 1997 bull CIV 2 n° 55, et le même sens civ, 20 janvier 2000, bull n° 14, 9 Mars bulle n° 44, 29 Mars 2001 bull n° 69.

مفهوما مجردا للمساكنة تجاوز مدلولها المادي، تصور ذلك لم تعد فيه المساكنة بتلك الحياة المشتركة والفعالية للطفل مع أبويه وقت وقوع الضرر، لكن مجرد إقامة اعتيادية تابعة للطفل سواء كانت محددة بالقانون أو بقرار قضائي، وبشكل أحدث تحولا على مستوى مسؤولية الآباء والأمهات التي أضحت بقوة القانون مستتبعة الخطأ في الرقابة أو التربية بالنسبة للأم¹³²⁵.

توجه فرنسي ذاك الذي تأثرت به شروط هذه المسؤولية مؤديا إلى تراجع بعضها كما لوحظ على عنصرَي الرعاية والمساكنة، أو في اختفاء بعضها كحال شرط إثبات الخطأ في جانب الطفل، ذلك أن قرار bertrand الشهير اقتصر وفي جانب المساكنة والرعاية على تعريفها ومضمونها المتأرجح بين التوسع والتضييق لكن دون أن يشكك في ضرورتها لقيام مسؤولية الأب والأم، مقررًا رعاية مشتركة للأبوين معا اعتبرت أساس مسؤوليتهم التضامنية عن الأضرار التي يحدثها الأبناء القصر المقيمين معهم¹³²⁶، أما بخصوص المساكنة ذات المفهوم الواقعي الغير قانوني الذي طالما كان محل انتقاد فقهي

هذا وتدور وقائع هذا القرار كما أشرنا إلى ذلك سابقا في أن مراهقا كان مع أبيه فوقع له حادثة في مركبة كان يريد سرقها عند تواجده مع أبيه فقام مالك العربية برفع دعوى على الأم ومؤمنها استنادا إلى الفقرة 4 من الفصل 1384 من القانون المدني الفرنسي، وهو ما اعتبرته الأم على غير أساس معتبرة أن المسؤولية يجب أن يتحملها الأب لخطأ في الرقابة ما دام الإبن كان متواجدا وقت الحادث مع والده في إطار حق الزيارة، معتبرة الغرفة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية أن حق الزيارة والإقامة لا يمكن أن يوقف مساكنة القاصر مع أبويه الذين يمارسون عليه حق الحضانة، وأن انفصال الأبوين لا يشكل عقبة بالنسبة للضحية بإثارة دعواه في مواجهتهما تضامنا أو ضد من يتواجد منهم مع رجوعهم على بعضهم البعض، وبذلك فالأم لا يمكن لها أن تبعد مسؤوليتها على أساس غياب المساكنة.

هذا ومما يؤكد هذا التوجه الإجتاهدي القضائي الفرنسي ما ذهب فيه محكمة النقض في القرار المعروف ب bertrand الصادر بتاريخ 19 فبراير 1997، مقررًا استبعاده للخطأ في الرقابة والتربية وللنظرية الشخصية فيه مقررًا توجيهها موضوعيا أضحت فيه مسؤولية الآباء والأمهات بقوة القانون، وبانقلاب قضائي توارثت وذهبت فيه أحد أحكام الجمعية العمومية الفرنسية في 13 دجنبر 2002 متشددة في وسائل دفع هذه المسؤولية التي لا تنتفي عن الأبوين إلا في حالي القوة القاهرة أو خطأ المضرور، مكتفيا فقط بتمتع الأبوين بسلطتهم الأبوية في رقابة وتربية وتنشئة أبنائهم القصر سواء تواجدت المساكنة لأحدهما أو انتفت، وهو ما فرض بشكل أو بآخر تقرير المشرع الفرنسي للإلزامية تأمين المسؤولية المدنية العائلية تحت سلطة رئيس الأسرة الأب والأم.

توجهات قضائية سبقه فيها المشرع الفرنسي الذي قرر مسلكا تضامنيا في تعويض أضرار القصر وأكدت ذلك التعديلات الأخيرة التي طالت نص الفقرة 4 من الفصل 1384 من ق م ف، كفقرة كانت توافق في صياغتها القديمة نص الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع الحالية التي اعتبرت نسخة أصلية لها سببا في أزمتها وانتقادها الحالي نظرا لما طرح من مشاكل وعقبات تأكدت لدى قضاء المسؤولية المنتقد هو الآخر عند تطبيقه الحرفي صياغة هذه الفقرة، أوضاع خلقت وضعا متباينا وصراعا مع القوانين الجديدة التي لامست هذه المسؤولية مقررة تمردها عليها موائمة فيها شيئا ما قوانين التشريعات المقارنة سيما الفرنسي بل الأكثر من ذلك مقدمة إيجابيات وحلول لنزاعاتها على خلاف نصها العام، تعديلات لدى المشرع الفرنسي ما كانت بسبب القانون الذي صدر بتاريخ 4 حزيران 1970 وتوجهاته القضائية مكرسا فيها قاعدة أمرة ذات مسؤولية أبوية تضامنية تعويضية للأضرار التي تقع بفعل أولادهم القصر المقيمين معهم، حتى أنها غدت وبقوة القانون لم يعد معها لشرط المساكنة أهمية فاقت كل أسباب وجوده، بل إن المحاكم لم تعد ملزمة بالتثبت من افتراض خطأ الأبوين وتقصيرهم في رقابة وإساءة تربية القاصر يكفيها فقط تحقق الضرر من الإبن في ظل هذه المسؤولية الموضوعية القانونية، كلها إذن مرتكزات توحى تأثير هذا الأساس على شروط ووسائل دفع هذه المسؤولية التقصيرية الإستثنائية، أنظر في توجهات التشريع والقضاء الفرنسيين ما يلي:

- Marie- Christine le berton : L'enfant et la responsabilité civil, thèse de droit soutenue à rouen anné universitaires 1995- 1996, op, cit, p : 181.

- عمر بن الزوبر، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، م س، ص: 251- 254.
- جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، م س: 393.
- خليل الباجا، عنصر التمييز في الخطأ التقصيري، م س، ص: 83- 84.

¹³²⁵- Voir My ; Jean Claude : Conseiller à la cour de cassation Pub Pub, C. rapport annuel rapport 2002, deuxième partie « la responsabilité civil des pères et mères du fait et leur mineurs, de la faute au risque ».

- أنظر كذلك خليل الباجا، عنصر التمييز في الخطأ التقصيري، م س، ص: 84.

¹³²⁶- إذا كان المشرع والقضاء الفرنسي قرر مسؤولية موضوعية تضامنية للأب والأم عن أضرار القاصر وبسطة ورعاية مشتركة، وضع ما يوحى في نظرنا على أن هذه المسؤولية ليست بالتضامن في كل الأحوال بل تبقى عبء المسؤولية على من تسند له هذه الرعاية أو الحضانة بل حتى السلطة على الطفل القاصر، وعلى ذلك ينبغي التمييز بين فرضية الطفل الناتج عن زواج شرعي والطفل الناتج عن زواج غير شرعي، ذلك أنه وفي الحالة الأولى ينبغي التمييز أيضا بين الحالة التي تكون فيها الأسرة متحدة وحالة انتهاء الزوجية بطلاق أو غيره، ذلك أنه في حالة تواجد عقد الزوجية كوضع مألوف للأسرة لا يطرح صعوبة في تحديد المسؤول المدني بالمعنى المقصود في الفقرة 4 من الفصل 1384 من ق م ف لأن المسؤولية تضامنية بالنظر لسلطتهم الأبوية التضامنية هي الأخرى بنص الفقرة 1 من الفصل 372 من ق م ف، أما في حالة انعدام الزوجية التي لا تؤثر على استمرارية هذا التضامن الأبوي نظرا لسلطان إرادتهم بل حتى على سكنى الإبن التي تبقى مشتركة محددة في نظام الزيارة، توجهات مأمولة نرى قانونية ومكانة تبنيها في التعديل والإصلاح المرتقب وبشكل أساس لنص الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع وإلى جانبها مقتضيات

وتردد قضائي بسبب غموضه، ذلك أن هذه المساكنة قد تفهم بمعنى معاشة الطفل لأبويه في منزل واحد وإن كانت السلطة الأبوية تمنح حق الأبوين لإجبار ابنهم بالإقامة معهما، وهو فعلا ذاك الذي تأكد جليا في الفقرة 4 من المادة 371 من ق م ف عند قولها أن الطفل لا يستطيع أن يترك المنزل بدون إذن أبويه، لكن ليس ذلك هو مفهوم المساكنة دائما إذ قد تعني مجرد وجود عادات التقاء الطفل بأبويه دون مشاركتهم في السكن الواحد، أسباب أحجم فيها المشرع عن عدم وضع مفهوم دقيق للمساكنة وإن كان القضاء لا يتردد في إبعاد كل حكم لا يراعي شرط المساكنة، مساكنة حتى في التصور الجديد لها ما قد تثير تراجع مكانتها في ظل المسؤولية الموضوعية التي أضحت بقوة القانون تقوم بمجرد تحقق الضرر من الإبن لم يعد التثبت فيها ضروريا من الرقابة والتربية أو حتى للمساكنة بهذا الوضع، وإن بشكل اصطدم بمقتضيات الفقرة 4 من الفصل 1384 من ق م ف التي لا زالت تشترط المساكنة التي لم تعد تتماشى والمسؤولية بقوة القانون التي لا عبرة فيها بتواجد هذه المساكنة أو عدمها هدفها ضمان الضرر لا غير، توجه موضوعي قرره القضاء الفرنسي حتى في المسؤولية عن الأشياء مستبعدا الخطأ في جانب الحارس مكثفيا فيه بكل فعل غير مشروع موضوعيا Acte objectivement illicite، وبصودر فعل من الإبن كان السبب المباشر في الضرر Un acte qui soit la cause direct du dommage¹³²⁷.

مبررات وملاحج جديدة طالت هذه المساكنة تبقى مرتكزات مدعو فيها مشرع المسؤولية المغربي إلى السير حدو التشريع الفرنسي بشكل أساس وتبنيه مفهوما مجردا لمساكنة القاصر القانونية مع الأبوين، وضع مأمول يجد مرتكزاته بإخال تغييرات تطل الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع وبملاحج توجه موضوعي تضامني للأب والأم عن الأبناء القصر يوائم عبارة الساكنون معهما، وصولا لتكريس أحكام قد لا تقيم لهذه المساكنة أي اعتبار وفق التوجه الموضوعي يهيمه فقط ضمان الضرر لا غير، وبأحكام جديدة تتمثل في تبني مبدأ مسؤولية موضوعية تضامنية وبنطاق وسلطة تضامنة وصولا حتى لوسائل دفاعية تضامنية كنقط ستكون آخر محاور التوجه الإصلاحية في هذه المسؤولية.

خامسا: نحو تبني وسائل جديدة لدفع مسؤولية الآباء المدنية عن القاصر

إذا كان المخاض الذي عرفه أساس المسؤولية والتطور الذي حصل بخصوصه خاصة على مستوى التشريع والقضاء المقارنين اللذين تجاوز الخطأ المفترض ونظريته الشخصية إلى مسؤولية موضوعية أساسها الضرر، كتوجه له أسسه في توفير عدالة تعويضية للمضررين في هذه المسؤولية ومن أفعال القصر بشكل خاص، توجهات كانت دافعا أساسا في هذه التشريعات للتشدد في الوسائل

الفقرة 5 من نفس الفصل للقول بموائمتها لأحكام مدونة الأسرة التي يسرت أمر تحديد المسؤول في كل هذه الحالات بتواجد الزوجية أو انحلالها لسبب من الأسباب، أنظر في التوجه الفرنسي:

- عمر بن الزويبر، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، م س، ص: 251.

- STARCK. BORRIS, ROLAND. H, BOYER. L : Droit civil, les obligations, t1, responsabilité délictuelle, 4^{ème} éd, litec, France 1996, n°968.

¹³²⁷ - عمر بن الزويبر، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية المدنية، م س، ص: 252-253-254.

الدفاعية كحق من حقوق المسؤول المدني عن القاصر يتجنب بها الحكم عليه بتعويض الأضرار التي أتاها هذا الأخير، وضع ذاك الذي خالفه مشروع المسؤولية المغربي في فقرته 5 من الفصل 85 من ق ل ع عند تقريره للأبوين سيما للأب وسائل دفع مسؤوليته المكرسة في الفقرة 2 من نفس الفصل، وبوسائل منتقدة هي الأخرى عند اقتصارها على قاعدة نفي الخطأ المفترض عند إثباتهم القيام بواجب الرقابة والتربية الحسنة لمواجهة مطالب المضرور المدعي في دعوى المسؤولية، انتقادات طالت هذه الوسائل التي هي للأب وحده لا للأم في ظل مسؤوليته الأحادية إنما ترجع إلى تلك النظرية الخطئية التي لا زال المشرع المغربي متمسكا بها والتي بقيت منطلقا في الإنتقاد والأزمة التي طالت الأساس الخطئي المفترض في هذه المسؤولية، انتقادات بقيت من أبرز ملامحها تلك العبارات العامة التي وظفت في الفقرة 5 سالفة الذكر عند قولها "وتقوم المسؤولية المشار إليها أعلاه إذا لم يثبت الأب والأم عدم التمكن من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها"، الشيء الذي أثار مقصد المشرع من عبارة الفعل هل هو فعل القاصر أو فعل الآباء الذي يبقى خطأ لهؤلاء لا فعلا كما جاء في عبارة المشرع وإن كان فعل القاصر الأقرب لذلك يقتضي أيضا إثارة فعل الآباء.

وبذلك الأمر فإن المأمول منه للمشرع المغربي في إصلاحه وبشكل أساس للفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، وبأحكام تؤسس لمسؤولية مدنية موضوعية تضامنية للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، كتحويلات استهدفت الثابت في أساس هذه المسؤولية ونظريته الشخصية الخطئية التي بقيت من ملامح وضعه المنتقد فرضت وبشكل تراجع مكناته لصالح أساس موضوعي إيجابيات لهذه المسؤولية، وهو الأساس المتغير الذي أثر على وسائل دفع هذه المسؤولية التي غدت موضوعية بعد أن كانت خطئية، وبشكل فرض في ظل بعض اجتهادات القضاء الفرنسي قبيل صدور حكم bertrand وبتوجه فقهي فرنسي¹³²⁸ يرى أنه ومن نتائج هذا الحكم الذي صرف النظر عن خطأ الطفل أن فرض ظهور مسؤولية شخصية ورئيسية مباشرة للآباء مستقلة عن التدخل التسببي لأطفالهم في إحداث الضرر، ملامح تطور شهادته هذه الوسائل تجد مرتكزاتها فيما قرره القضاء الفرنسي في قراره الصادر عن الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 19 فبراير 1997 في شأن مسؤولية الأبوين واضعا حدا لإمكانية الأب والأم التخلص من مسؤوليتهم بنفي الخطأ في الرقابة والتربية، مؤيدة فيه قرار محكمة الإستئناف ببوردو والذي جاء في منطوقه "أن القوة القاهرة أو خطأ الضحية هما الوسيلتان الكفيلتان لإعفاء الأب من المسؤولية الملقاة عليه بقوة القانون نتيجة للأضرار التي تسبب فيها الإبن القاصر الذي يسكن معه..."¹³²⁹.

¹³²⁸ - Y.Lambert- Faivre : L'éthique de la responsabilité, RTD, civ, 1998, p : 1 et s ; D.Dorsner, du nouveau dans la responsabilité, préc, p : 660 et s.

- أنظر أيضا عمر بن الزويبر، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، م س، ص: 254.
¹³²⁹ - عمر بن الزويبر، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، م س، ص: 254.

وبذلك الوضع تكون محكمة النقض الفرنسية قد أسست وأقرت على أن مسؤولية الأبوين إنما هي مسؤولية موضوعية وبقوة القانون لا يمكنهم التحلل منها إلا بقوة قاهرة أو خطأ الضحية نفسه مدعي التعويض، وبشكل آثار فيه الأستاذ "فييني" تساؤلاً بمدى توافر شروط القوة القاهرة للقول بتجنب تعويض هذه المسؤولية الموضوعية هل على مستوى شخص الطفل أم على مستوى المسؤول المدني من الأبوين؟، معتبراً أن عبارة الفقرة 7 من الفصل 1384 من القانون المدني الفرنسي إنما تنطبق فيها شروط هذه القوة القاهرة على مسؤولية الأبوين ولا تتعلق بالطفل¹³³⁰، والتي لم يعد للخطأ المفترض في الرقابة والتربية كأساس أبوي للتخلص من مسؤوليتهم ومسؤولية القاصر أو حتى بإثبات القوة القاهرة التي كانت قبل هذا القرار الفرنسي تتمثل عملياً في كل سبب أجنبي تجتمع فيه صفات عدم إمكانية التوقع L'imprévisibilité واستحالة الدفع L'irrésistibilité، وإن بشكل لم يفصح فيها القضاء الفرنسي هل هي مشترطة في الأبوين أو في القاصر الشيء الذي أثار جدلاً اعتبرها منسوبة إلى الأبوين لسببين منطقيين، يتمثل الأول في عبارات الفقرة 7 من الفصل 1384 من ق م ف مشيرة إلى أنه على الأب والأم أن يثبتوا بأنه لم يكن في وسعهما منع الفعل الذي أقام مسؤوليتهما وفي ذلك إشارة إلى أن القوة القاهرة هي للأبوين وليس للطفل، أما السبب الثاني فيتمثل فيما لو افترض جدلاً أن القوة القاهرة هي للطفل وبشكل يعارض حكم bertrand الذي يستوجب أن فعل هذا الأخير هو السبب في الضرر كشرط لإقامة مسؤولية الأبوين، وبهذا المنطق فإنه متى توافرت شروط القوة القاهرة في سلوك الطفل فإن ذلك الضرر لا ينسب إليه والحال أن ذلك يستتبع تخلف أهم شرط لقيام مسؤولية الأبوين، لذلك فالواضح أن القرار الفرنسي الذي أحدث تحولاً في أساس مسؤولية الأب والأم المدنية عن القاصر لا يمكن أن يفسر خارج المبدأ المقرر في الفقرة 7 من الفصل 1384 من ق م ف في نفي هذه المسؤولية، وبشكل أتاح للأبوين إلى جانب القوة القاهرة الدفع بخطأ المضرور متى توافرت فيها شروط عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع¹³³¹.

على ضوء الذي تقدم فإن الواضح جلياً أن المشرع الفرنسي بقضائه تجاوز مسألة نفي الخطأ الأبوي لدفع المسؤولية عن أفعال القاصر، وبشكل تشدد من خلاله في هذه الوسائل بالتوجه الموضوعي والمسؤولية التضامنية التي أضحت للأبوين بقوة القانون، توجه ذاك الذي يأمل من مشرع المسؤولية المغربي تبنيه بتعديل يطال عبارات وسائل دفع هذه المسؤولية المحتفظة بالخطأ في الرقابة والتربية لدفع الخطأ المفترض كأساس يعيش أزمته إلى جانب باقي أحكام هذه المسؤولية في الفقرة 2 و 5 من الفصل 85 من ق ل ع¹³³².

¹³³⁰ - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 309.

¹³³¹ - عمر بن الزويبر، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، م س، ص: 255-256.

¹³³² - في ظل الأزمة التي يعيشها الخطأ المفترض والأساس الخطئي الذي لازال وفيها له المشرع المغربي سواء في المسؤولية عن القاصر المميز وتؤكد ذلك الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، أو في المسؤولية عن القاصر عديم التمييز وتؤكد ذلك مقتضيات الفصل 96 من نفس القانون، خطأ

فالتوجه المستقبلي لإرساء أساس موضوعي ضامن لتعويض الضرر وبأحكام مسؤولية موضوعية تضامنية للأب والأم عن القصر، لمن شأنه تطوير هذه الوسائل الدفاعية بصيرورتها وسائل موضوعية متشددة بالقوة القاهرة يستحيل فيها دفع المسؤولية الأبوية حماية لحقوق المضرور في التعويض وضمان عدالته فيه، وإن بشكل حمائي هو الآخر للآباء عند إثباتهم خطأ المضرور للتحلل من جزائهم المدني وتجنب تعويض هذا الأخير، وإن بوضع جديد سيؤاخذ عليه التشدد في هذه المسؤولية التي هي استثنائية عن القاصر لا غير بهذه الوسائل، توجهات إنما تقتضي إعادة نظر وتعديل للفقرتين 2 و 5 من الفصل 85 من ق ل ع لموائمة التطور الحاصل الذي شهدته نزاعات مسؤولية القاصر، وبشكل يقتضي هو الآخر تعديلا للفصل 96 من ق ل ع سندها الإصلاح المرتقب للفقرتين السالفتين وفي الجانب المتعلق بوسائل دفع هذه المسؤولية موائمة فيها بعض القوانين المستجدة بالتبني المأمول لهذه الوسائل التضامنية للأبوين مع لا للأب وحده، تقريراً لمسؤولية القاصر عديم التمييز تبنياً للوسائل السالفة لدفع مسؤوليته.

بعدما ثبت من توجهات إصلاحية ورؤية تأسيسية مستقبلية في القاعدة القانونية المنظمة لمسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، كتكريس له مكانته لتجاوز ما قد يسمى ملامح انتقاد وأزمة الثابت في هذه المسؤولية تزامنت معالمه بظهور توجهات تشريعية حديثة طالت هذه المسؤولية مقررة محدودة مواءمتها ما استجد من تغييرات أعطت إجابات وحلولا ضامنة لحقوق أطراف هذه المسؤولية، مرتكزات ومبررات فرضت إعادة نظر وببديل تشريعي منضبط تغدوا فيه المسؤولية المدنية للآباء عن الأبناء القصر مسؤولية موضوعية تضامنية وفي جميع أحكامها "الأساس القانوني، السلطة الأبوية كأساس لربط المسؤولية، النطاق، وسائل دفعها، أو في بعض شروطها سيما المساكنة، وصولاً إلى تحيين قواعد تعويضها، وبأسس تقتضي تبني تأمين إلزامي مشمولة به تعويضات أضرار هذه المسؤولية"، تحقيقاً للإصلاح المنشود يوائم به بين قوانينه طريقاً يؤسس لأمن قانوني وقضائي يطال هذه المسؤولية منافساً توجهات التشريعات المقارنة بل وأخذة بمضامينه هذه الأخيرة، توجهات ستكون أهم نقط محاور ختم هذه الدراسة في العنوان الآتي.

الفقرة الثانية: نحو ملاءمة تشريعية في الإصلاح المنشود للمسؤولية الأبوية عن الأبناء القصر - ضرورة التعديل ومكانة التوحيد -

من المسلم به الإقرار بمكانة تنظيم هذه المسؤولية في فترة من الزمن لدى المشرع المغربي، قبل أن تنقرر معالم محدوديتها وانتقادها وعدم استيعابها بعض قوانينه المحدثة إلى جانب توجهات التشريعات

فقط اتخذ أشكالاً متعددة تحت ضغط حقوق المتضررين فرضت التوجهات الحديثة المقارنة قصوره في تقديم إجابات وبطرق أيسر ضامنة لعدالة تعويض المضرور من أفعال القاصر بل حتى لهذا الأخير في الحالة التي يغدوا ضحية والمسؤول المدني عنه، توجهات أبانت الحاجة إلى تبني إصلاح يؤسس لمعالم مسؤولية موضوعية وتضامنية للآباء عن الأبناء القصر مميزين كانوا أو عديموا التمييز، مبرراً لإدخال تغييرات تلامس وسائل دفع هذه المسؤولية وبتنصيب جديد في الفقرة 5 من الفصل 85 سالف الذكر وبشكل تشديدي لا سبيل للأبوين فيها لدفع مسؤوليتهم إلا بإثبات السبب الأجنبي والقوة القاهرة التي فرضت فعل القاصر والضرر ودعوى المضرور بهذه المسؤولية، وفي ملامح تتجاوز هذه الوسائل الخطئية إلى إرساء وسائل موضوعية تتماشى وموضوعية وتضامنية المسؤولية التي فرضت للتعويض فقط لا عبرة فيها بالأخطاء أو الأفعال مهما كان وصفها ومن أي شخص كان مميزاً أو فاقداً للتمييز أو مجنوناً.

المقارنة، مشمولاً بها حتى القضاء الذي أعمل تطبيقها الحرفي دون تبنيه اجتهادات تتجاوز جمود النص وأحكام هذه المسؤولية، اضطراب وتباين تشريعي وقضائي وفيما قد يسمى ملامح فراغ إنما تفرض راهنية وحركية المشرع تبني إصلاح مستقبلي له أسسه ومبرراته وبأحكام جديدة تؤسس لوحدة انسجام تشريعي منضبط له مكانته في حل نزاعات هذه المسؤولية¹³³³ كرهان تشريعي في البديل المرتقب.

أولاً: نحو إرساء قاعدة قانونية موحدة للمشرع المغربي في مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر

إن الحديث عن بؤادر مسؤولية مدنية موضوعية تضامنية للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، لمرتبطة بنهج مبدأ ملاءمة وتوحيد بين مختلف قوانين المشرع المغربي القديمة المنتقدة "الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع ومقتضيات الفصل 96 منه" مع قوانينه الجديدة "مدونة الأسرة، الدستور، الكفالة" التي لامست هذه المسؤولية، وبنهج مستقبلي إصلاحي رهين بإيجاد حلول وآليات للإشكالات التي طرحها التعارض القائم بين نصوصه المنظمة لهذه المسؤولية وتوحيد وجهات نظرها بهذا الخصوص، وبشكل تجاوري للقراءة الحقيقية المنتقدة لنص الفقرة سالف الذكر وكأنها تقول "الأب يسأل عن الضرر الذي يحدثه أبنائه القاصرون الساكنون معه"، وفي إبعاد لعبارة الأم والوفاة لأن مسؤولية هذه الأخيرة تبقى مرتبطة بوفاة الأب، وبوضع تغذوا فيه مسؤولية الأم أحادية بعد الوفاة كما كانت للأب لم يعد هنالك من مجال فيها للحديث عن الصياغة الأنفة أو حتى الصياغة الحالية للفقرة السالفة بتحقيق واقعة الوفاة التي أحدثت تحولاً على مستوى قاعدة المسؤولية تغذوا فيها للأم وحدها نافية كل عبارات مسؤولية الأب، صياغات وتأويلات أظهرت صعوبات مشاكل وعقبات بظهور ما استجد من قوانين تقتضي ضرورة استيعاب بعضها البعض في موضوع المسؤولية.

وعليه فإن مسؤولية الأب الأحادية أو حتى للأم أيضاً لم يعد لها سند قانوني في ظل المساواة التي أضحت لهما تجاه الأسرة والأبناء بشكل خاص، وبذلك فإن مسؤولية الأب الأحادية المرتبطة بولايته ووفاته وبشكل احتياطي تتابعي للأم بوفاته أضحت متجاوزة من وجهة نظر مدونة الأسرة طريقاً لتبنيها

¹³³³ - إن التوجه المأمول في إرساء أحكام ملائمة توحيد بين نصوص المشرع المغربي المنظمة للمسؤولية الأبوية التقصيرية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، يقتضي أساساً إعادة النظر واجتهاداً قانونياً في أحكامه ونصوصه القانونية سواء التي في ق ل ع وفي الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع بشكل أساس إلى جانب بعض قوانينه المحدثات التي هي أيضاً بحاجة إلى إصلاح، وبغاية هي خلق وحدة انسجام قانوني ووحدة نص يوطر لنزاعات المسؤولية له مكانته في منافسة قوانين التشريعات المقارنة متجاوزاً تلك الأزمة والانتقاد اللذين ميزا قاعدة المسؤولية ممتدة ملامحه حتى إلى القضاء الذي تمسك في توجهاته بنصوص المشرع دون أي اجتهاد يبرر هذا الإصلاح، وبأمن قانوني وقضائي مشمول به أضرار هذه المسؤولية يجد أسسه في البديل التشريعي المرتقب والقراءة الجديدة للفقرة 2 سالف الذكر، رهانات تفرض تعديلات وإصلاحات تشريعية توافقية تستوعب ذلك لعل ملامحها "إعادة النظر في أحكام الفصل 85 من ق ل ع سيما في فقرته الثانية التي تعتبر جوهر أزمة وانتقاد هذه المسؤولية ومعالجتها في ظل الجمود الذي ميزها، أو في فصله 96 منه"، أما عن قوانينه الجديدة التي تقتضي إعادة نظر "ما يتعلق بأحكام البنية والولاية في مدونة الأسرة"، أو من خلال "قانون كفالة الأطفال المهملين في مادته 22 على الخصوص"، إصلاحات وأفاقها للتوحيد بين النصوص المنظمة للمسؤولية وتجويد قاعدتها القانونية خروجاً فيها بمبررات جديدة تسعف للقول بمسؤولية موضوعية تضامنية للآباء عن الأبناء القصر، وبأسس تجد سنداً أيضاً لدى المشرع الدستوري الذي أقر توجهها مساواتي للأب والأم في الحقوق تجاه مؤسسة الأسرة فإضحة وبشكل تلقائي واجبات مساواتية للأب والأم مرتكزاتها تكريس قاعدة قانونية تضامنية ضامنة للأضرار المتسبب فيها من الأبناء القصر، وهي توجهات لن تتأتى معالم التقعيد إليها إلا ببديل تشريعي مستجد له مبرراته ومركزاته ومكانته في حل نزاعات هذه المسؤولية، طريقاً وأساساً لتطوير قواعد المسؤولية المدنية في عموميتها المنتقدة أيضاً وفي معظم التشريعات أبانت عن ضرورة تبني توجهات إصلاحية راهنية واجتهادات قانونية وقضائية تؤسس لذلك، ممتدة حتى إلى ضرورة تعاون هذه الأخيرة مع المقترضات الجزرية لحل المشاكل التي أضحت مطروحة في الأفعال المختلطة للمسؤول المدني عن القاصر غير الشرعي ولتلك الأفعال المزوجة للقاصر بين المدني والجزري التي تقتضي عدالة التعويض.

من طرف قضاء المسؤولية الذي ينظر في دعاويها، ذلك أن الأم أضحت لها الولاية حتى في حياة الأب لا بوفاته فقط بل بغيابه أو فقده الأهلية أو بمرضه أو بسجنه أو بتجريدته من ولايته التي هي أساس مساءلته المدنية عن أفعال القصر، هذا بالإضافة إلى أن الأم أضحت من حقها رعاية مصالح أبنائها المستعجلة في حالة حصول مانع للأب، أضف إلى ذلك أولوية حضانتها ومساكنتها لأبنائها القصر بانحلال ميثاق زوجيتها مع الأب، كحضانة تجاوزت عبارة الوفاة والسكنى الواردتين في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع كأسس لمساءلة الأب الأحادية، ذلك أن حضانة الأم تنفي مساكنة الأب لأبنائه القصر التي هي للأم، الأمر الذي يقتضي ملائمة وموازنة في فرض واجب مسؤوليتها جزاء مدنيا لحقوقها الأسرية، وبشكل تغدوا فيه الحضانة مصدرا لانتقال المسؤولية إلى الأم إذا ما ثبت تقصيرها في رقابة وتربية أبنائها القصر الساكنين معها لا مع الأب، لكن إذا لم يثبت ذلك التقصير إلا وتحمل الأب مسؤولية تعويض الضرر لكن بشكل تضامني مع الأم بتقصير أو بغير تقصير منها، وإن كانت الحضانة أيضا بحاجة إلى تعديل يحقق مساواة حقيقية بين الأبوين أيضا للقول بمسؤوليتهم التضامنية¹³³⁴ لا تتأثر فيه بتواجد عقد الزوجية أو انحلاله لسبب من الأسباب.

وإذا كانت مسؤولية الأب مرتبطة بولايته¹³³⁵، فإنها تسقط بتجريدته منها عند ارتكابه أفعال جرمية ضد أصوله أو أبنائه كما نصت على ذلك مقتضيات الفصل 88 من القانون الجنائي وكذا المادة 236 من مدونة الأسرة، الأمر الذي يقتضي انتقال المسؤولية إلى الأم الولية والحاضنة لأبنائها أو بشكل تضامني مع الأب عند تجريدته من سلطته على أبنائه، خاصة أن هذا التجريد جاء بعبارات عامة لم يحدد فيها الشخص الذي له حق الرعاية والولاية على شخص القاصر وإن كانت الأم الأقرب لذلك.

وإذا كان المشرع الأسري قد أقر ولاية الأم موسعا فيما من حالاتها التي تجاوزت وفاة الأب وقيد حياته، فإن هذه الولاية تقتضي إصلاحا وتغييرات تتجاوز امتيازها المقرر للأب عن الأم على الرغم من أهميتها لهذه الأخيرة¹³³⁶، وهو وضع يقتضي تعديل بعض مواد مدونة الأسرة وبشكل أساس المادة 231

¹³³⁴ - إذا كان الأب بخطئه التقصيري هو الأولى بالمسؤولية المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر بأفعالهم وإن في غياب أية إشارة إلى الأضرار التي قد يتسبب فيها بأشيائه، فإن الأم تبقى الأولى بحضانة أبنائها عند انحلال ميثاق زوجيتها مع الأب بطلاق أو غيره، وهي الحضانة التي أبعدت مساكنة ووفاء الأب الواردة في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، الوضع الذي يقتضي قانونية تقرير مساواة مشتركة بين الأب بولايته ولأم بحضانتها، وهي الحضانة التي تشمل سلطة الأم على شخص القاصر برقابة وتربيته وهي السلطة التي تبقى أبرز وسائل الأب الدفاعية لمسؤوليته وخطئه التقصيري المفترض وإن بمسؤولية تضامنية توائم التوجه الموضوعي عند صيرورة المسؤولية بدون خطأ، لكن الذي يلاحظ أيضا أن هذه الحضانة كواجب رعائي للأم لأبنائها القصر هي الأخرى في حاجة لتعديلات تقرر مساواة تامة بين الأب والأم للقول بمسؤوليتهم المدنية المشتركة تجاه القاصر، ملامحها التخلي عن حالة إلزام الأب بأداء أجرة السكنى أو في تخويله فقط حق الزيارة بشروط مقيدة وتعديل لا يلزم الأب بالأجرة عند عسره ويسر الأم كما في حالة النفقة الواجبة على الأم عند عسر الأب بها على أولادها بمقتضى الفصل 199 من مدونة الأسرة، وصولا إلى إعطائه حق الزيارة دون شرط أو قيد للقول بانتقال هذه المسؤولية إلى الأم بالحضانة عند ثبوت تقصيرها تقريراً لمساواتها التامة مع الأب في تعويض أضرار هذه المسؤولية المتسبب فيها من القصر بحضانتها وولاية الأب معها.

¹³³⁵ - جاء في مقتضى المادة 236 من مدونة الأسرة أن "الأب هو ولي الشرع على أولاده بحكم الشرع ما لم يجرد من ولايته بحكم قضائي...".
¹³³⁶ - من الواضح أن قاعدة الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع قد تباينت مع مقتضيات الولاية المكرسة في المواد 231 و 238 من مدونة الأسرة عند تنقيصها على العديد من الحالات التي تنتقل فيها هذه الولاية إلى الأم الراشدة رغم امتيازها المقرر للأب، متجاوزة عبارة الوفاة المقررة في هذه الفقرة إلى غيرها من الحالات وقيد حياة الأب بغيابه أو فقده الأهلية أو بغيرها من الحالات كما جاء في عبارات النيابة الشرعية سيما عند تجريد الأب من هذه الولاية كما جاء في مقتضى المادة 236 من هذه المدونة، وضع يقتضي انتقال المسؤولية إلى الأم بولايته حتى بوجود الأب وقيد حياته عند غيابه أو فقده الأهلية أو عند تجريدته من ولايته، وصولا إلى تلك الحالة التي قد تقوم فيها هذه الأم بالإدارة المستعجلة لأحوال القاصر عند غياب

و238 و 236، وبشكل تغدوا فيه الولاية مشتركة غير مقيدة بحالات معينة لإننتقالها من الأب إلى الأم للقول بمسؤوليتهم التضامنية بهذه الولاية المشتركة وإن كان وضعاً سيواجه ببعض الإنتقادات¹³³⁷.

وإذا كان القول بقانونية مساءلة الأم بحضانتها رغم امتياز الأب في الولاية¹³³⁸، وإن كان الأمر يقتضي اعترافاً تشريعياً للمشرع الأسري بولايتها قيد حياة الأب وتجاوز تتابعيتها له عند فقد أهلية أو غيابه أو عند تجريده منها إلى غيرها من الأسباب التي تنفي تواجد الأب مع أبنائه، وبشكل يتجاوز واقعة وفاته وعنصر سكناه خاصة وفي غياب أي سند قانوني يحمل الأم المسؤولية في مثل هذا الوضع، وفي غياب أي سند قانوني هو الآخر لمساءلة الأب لإنعدام وفاته لكن بانتفاء بعض الأحكام الأمرة لمساءلته على غرار مساكنته للقاصر عند انحلال ميثاق زوجيته مع الأم الأولى بحضانة أبنائها ومساكنتها لهم بمقتضى نصوص المدونة، وضع إذن يقتضي موائمة وتوجها تشريعياً من لدن المشرع الأسري ومشرع المسؤولية في فقرته 2 من الفصل 85 من ق ل ع لإرساء مسؤولية تضامنية للأب والأم معا في تعويض دين المسؤولية التقصيرية.

وحماية للمتضرر من فعل القاصر وفي غياب سند قانوني يحمل الأم المسؤولية في الحالات التي قد لا يتواجد فيها الأب بغياب أو بتواجده لكنه مصاب بمرض لجنون أو غيره، خاصة أن فقد التمييز يعفي من المسؤولية بمقتضى أحكام ف 96 من ق ل ع رغم الرشد القانوني الذي ينهي هذه المسؤولية، وهو وضع يقتضي تعويض الضحية الذي من حقه مطالبة الأم بصفة أصلية أو استثنائية لملاءة ذمتها في هذه الحالة وعند عجز الأب عن الوفاء بدين الضرر الذي تسبب فيه الأبناء القصر ورغم تحقق عبارة الساكنين معهما وبقاء الأب حياً، والأمر نفسه يقتضي أن ينطبق على الحالة التي يكون فيها الأب معاقاً واستحالة تمسك المضرور فيها بمقتضيات الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، أحوال إنما تقتضي سندا قانونياً للمضرور من فعل القاصر لمساءلة الأم رغم عدم وفاة الأب وتجاوز صياغة الفقرة سالف الذكر

الأب وثبوت تقصيرها البين الذي أتاح للقاصر فرصة إيقاع الضرر بالغير، لكن كل ما هنالك ورغم ما تحقق للأم فإن هذه الولاية والنيابة الشرعية تبقى بحاجة إلى إعادة نظر تؤسس لتضامنية مسؤولية الأم مع الأب بهذه الولاية التي تقتضي تضامناً هي الأخرى تتجاوز كل تنافع واحتياط للأم فيها منقطة إليها حتى في حياة الأب.

¹³³⁷- إن الإبقاء على مسؤولية الأب الولي على أولاده بمقتضى الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع وبسند للمشرع الأسري في المواد 231 و 238 و236، إنما تقتضي تبني إصلاحات لها مكانتها كما ثبت تتجاوز أحادية ولاية الأب رغم توسيع حالات إنتقالها للأم كولاية جديدة قد تؤسس لمسؤولية الأم التضامنية مع الأب، وبرؤية إصلاحية تضامنية في الولاية نفسها للأبوين معا رغم تجاوزها للمرجعية الإسلامية التي بأت الأب مكانة عن الأم تجاه الأسرة والأبناء كراع قائم على شؤون أسرته التي كانت لها مكانتها قبل أن تزاخمها حقوق الأم بالتوجهات التشريعية الحديثة، ولاية أضحت متراجعة بسلطات مقررة للأم بمقتضى قوانين جديدة أسرية ودستورية تتلائم وقوانين التشريعات المقارنة بهذا الخصوص، سيما في جانب هذه المسؤولية التي قررت أحكام حديثة تؤكد لتضامنية الأب والأم في تعويض الأضرار التي قد يتسبب فيها القصر في هذه التشريعات حتى أنها أصبحت مسؤولية موضوعية وبقوة القانون حققت عدالة تعويضية للمضرور لكن ببعدها الحماية للمسؤول المدني الضامن للضرر وللأقارب المتسبب فيه، سيما في الحالات التي قد يتحول فيها هذا القاصر مميزاً كان أو أفاقاً للتمييز إلى مضرور بحوادث مدرسية أو سير تتيح للأباء الدائنين حق رفع دعوى تعويضية ضد الغير بعد أن كانوا مدنيين مدعى عليهم بتعويضها.

¹³³⁸- إن الطلاق والتطليق لا يلغي كافة آثار الزواج بل تبقى الولاية للأب والحضانة للأم حتى أن المساكنة كشرط أساس تغدوا للأم منقطة للأب، تحولات إذا ما تم الإبقاء فيه على مسؤولية الأب ونفيها في جانب الأم إلا ونكون قد أفرعنا النص من محتواه الذي يربط مسؤوليته بتوافر شرط المساكنة المنعّم له والمقرر للأم، وبنفس الوضع إذا ما تم افتراض مسؤولية الأم إلا ونكون أما سند غير قانوني ربط انتقال المسؤولية بوفاة الأب لا بهذه المساكنة أو الولاية التي قد تكون للأم بشكل خاص أو لغيرها، خاصة وأن هذه المساكنة ظلت أبرز عنصر للأب لتفعيل واجبات الرقابة والتربية على أبنائه القصر وأبرز وسائله الدفاعية لمسؤوليته التقصيرية، وإن بوضع قد يوحي في الجهة المقابلة إلى إمكانية انتقال هذه الواجبات للأم بهذه المساكنة المقررة من طرف المشرع الأسري منطلقاً في تقرير مسؤوليتها المدنية التعويضية للأضرار التي قد يتسبب فيها أبنائها القصر من لدن مشرع الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع سواء بمسؤولية أحادية كاستثناء عند يسرها أو بمسؤولية تضامنية لها مع الأب كأصل.

التي ربطت وبقاعدة أمرة المسؤولية وجودا وعدما بوفاة الأب، سيما وأن دائن المسؤولية المضرور يهمله وقفط الحصول على التعويض من مدين موسر موجهها دعواه لمن كانت ذمته مليئة من الأب والأم لضمان ذلك.

وإذا قلنا باستحالة تعديل الولاية لمرجعيتها الدينية الممتازة للأب باعتبارها أساس الافتراض الأحادي المنفرد لمسؤولية الأب والإحتياطي التتابعي للأم بوفاته وإن كان وضعا يقتضي تعديلا من لدن المشرع الأسري لتطوير قاعدة هذه المسؤولية، وضع قد يوحي أيضا أن الحضانة تبقى من الأسس التي لها مكانتها في تطوير هذه المسؤولية وبشكل تضامني يحمل الأم مسؤوليتها بهذه الحضانة وقيد حياة الأب خروجاً عن واقعة الوفاة التي تدور معها وجودا وعدما وفي وضع منتقد مسؤولية الأب.

وإذا كانت الولاية قد تجاوزت حصر المسؤولية في الأب والأم وبشكل غير تضامني منتقد بمناسبة توسيعها من نطاق هذه المسؤولية أضحي مشمولاً بها الوصي والمقدم وبعض المؤسسات كمتولي رقابة القاصر، كأشخاص تثار قانونية مساءلتهم عن التقصير الواجب عليهم في رقابة وإدارة شؤون القاصر المحجور الشخصية والمالية سيرا وخطى التشريعات المقارنة التي اعتبرت الأوصياء مسؤولين مدنياً إلى جانب الأبوين عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر وغيره من المجانين مختلي العقل، وهو وضع يقتضي ملاءمة وسندا قانونيا يسائل الوصي والأقارب وصولاً إلى مساءلة الكافل كما ذهب إلى ذلك المشرع التونسي في فصله 93 مكرر، موسعا فيها من قائمة المتحملين لهذه المسؤولية وبشكل جماعي تضامني بين هؤلاء، كتوجه مأمول يقتضي من مشرع المسؤولية المغربي تكريس أحكام تسائل الكافل والوصي وغيره من الأقارب كما فعل في أحكامه المنظمة للمسؤولية عن المجانين ومختلي العقل كمتولي رقابة القاصر الإتفاقية إلى جانب الأب والأم ذوات الرقابة القانونية على هؤلاء.

وبذلك فإن إدخال الكافل في تحمل المسؤولية عن القاصر برعايته التي تقترب من تلك التي للحاضن من الأم وغيرها، وبتنصيب مباشر عليه في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع تجاوزاً لأسلوب الإحالة الذي نهجه مشرع الكفالة كشكل تخفيفي من حدة الانتقادات الموجهة إلى أحكام هذه المسؤولية سواء في الفقرة الثانية السالفة أو في قانون الكفالة نفسه، وضع إنما يقتضي توجيهها بنص خاص ينظم لمسؤولية الكافل عن المكفول، أو بالتنصيب على مسؤولية هذا الأخير إلى جانب الأبوين في التعديل المرتقب للفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع تتجاوز عمومية عبارة الإحالة التي ميزت مسؤولية الكافل المدنية عن أفعال مكفوله القاصر، ككفالة طرحت صعوبات في تحديد المسؤول المدني عن المكفول عند انحلال ميثاق زوجية الأب والأم الكافلين، فهل يسائل الأب أو الأم أو بشكل تضامني أو للمسؤول عن الفراق منهما أو للذي أبرم عقد الكفالة منهما، وضع إنما يقتضي في تقديرنا تقرير مساءلة

تضامنية للأب والأم الكافلين حتى في طلاقهما حماية للمكفول وللضحية بشكل خاص تجنباً للعسر المحتمل لأحدهما بدين المسؤولية.

هذا وتبقى من النقط التي تقتضي ملاءمة قواعد المشرع التوجه في إرساء مبدأ مسؤولية تضامنية عن الأبناء غير الشرعيين تتجاوز مسؤولية الأم الأحادية¹³³⁹ كما كانت للأب عن أبنائه الشرعيين، وبشكل يقتضي من المشرع الأسري إعادة نظره في أحكام البنوة غير الشرعية وإدخال تعديلات تطال بشكل خاص مقتضيات المادة 148 من مدونة الأسرة، قاضيا في ذلك بترتيب آثار قانونية في جانب الأب وبشكل تضامني مع الأمجزاء مدنيا لهما محلا لأن تنطبق عليه تلك الأحكام المكرسة في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع في إصلاحها المأمول أو بتقرير قاعدة تنظم للمسؤولية عن الأبناء غير الشرعيين، وضع مأمول له قانونيته وواقعته على الرغم مما سيؤخذ عليها عند تعارضه مع ما هو ديني في مسالة الأب وبشكل تضامني مع الأم وإن بلامح تؤسس لها مقتضيات المادة 156 من مدونة الأسرة إلى جانب بعض مقتضيات الدستور التي ساوت حقوق الأبناء بغض النظر عن وضعيتهم القانونية، وبأسس قانونية تقتضي مسالة الأب عن ابنه غير الشرعي كما يسأل عن حمل المخطوبة رفعا لأي تناقض بين نصوص المشرع المنظمة للمسؤولية وملاءمة بعضها البعض، مسالة تضامنية أبوية عن الأبناء غير الشرعيين تقتضي توسيعا من نطاقها وبشكل تمديدي للدولة التي تعتبر من وجهة نظر الدستور ومدونة الأسرة مسؤولة عن حماية الأطفال وضمان حقوقهم لعل مسؤوليتها الضامنة للأضرار التي يتسبب فيها القصر أبرز هذه الواجبات، سواء كان ذلك بشكل تضامني مع الأبوين أو عند عدم وجود أي مسؤول عن هؤلاء أو بتواجده لكنه معسر عن تعويض دين المسؤولية مع حقها في ممارسة الرجوع على من كان مسؤولا معها بتقصيره في الأضرار التي أتاها القاصر.

¹³³⁹ - إذا كانت البنوة تستوي للأم في الآثار سواء كانت شرعية أو غير شرعية أو نتجت عن زواج أو بشبهة أو باغتصاب كأحكام اعتبرت نظاما عاما قرره مدونة الأسرة، فإن مسؤوليتها المدنية عن أفعال أبنائها القصر غير الشرعيين من جهة الأب والشرعيين من جهة أمهم تبقى ثابتة في حقها منطبقا عليه أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع وإن بمسؤولية لم تقررها هذه الأخيرة، مسؤولية إنما تقتضي ترتيب التزامات ثنائية مشتركة للأبوين معا جزاء لفعلهم غير المشروع الذي أنتج ضررا هو الإبن غير الشرعي، وبتوجهات تسأل الأب مع الأم تضامنا تجاه هذا الأخير وعن أفعاله الضارة بالغير لا الإبقاء على مسؤولية الأم الأحادية ونفيها عن الأب سيرا والتوجه التضامني في تقرير مسؤولية الأم مع الأب عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر الشرعيين في التعديل المأمول للفقرة الثانية السالفة تتجاوز به مبادئ الأمانة والإلتزام الذي تواجه به في أفق ملاءمتها لمقتضيات قوانينه المحدثّة التي قدمت إجابات لها أو مع التوجهات الحديثة للقوانين المقارنة بخصوص هذه المسؤولية، أو بتقرير على الأقل لمسؤولية احتياطية تتابعية للأب بوفاة الأم أو عند غيابها أو فقدها الأهلية أو عند ثبوت عسرها الوفاء بتعويض الأضرار التي تسبب فيها القصر غير الشرعيين بأفعالهم، وإن بقانونية فرض مسالة للأب عن فعله غير المشروع وتعويض القاصر غير الشرعي كضرر نفسه والأم كما ذهبت في ذلك بعض القرارات الاجتهادية الحديثة للقضاء المغربي، لتبقى من أبرز هذه التوجهات التي اعتبرت اجتهادية بل وأثارت جدلا ونقاشا قانونيا ومجتمعيا لحقوق الأبناء غير الشرعيين، توجه ذلك الذي تستخلص مضامينه مما جاء في العديد من الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية التي سرعان من نقضتها محاكم الاستئناف رغم قانونية توجهاتها المسائلة للأب وإن كانت محكمة النقض قد أيدت بعضها منها وإبعادها كقاعدة، وهو عينه الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش محملا الأب المسؤولية في شقها المدني تجاه الولد المزداد نتيجة لخطئه المتمثل في الإغتصاب إلى أن يصبح قادرا على الكسب، وبمسؤولية الأب الغاصب تجاه الأم المغتصبة، لكن دون مناقشة شرعية هذا الحمل، وهو الحكم الذي أيدته محكمة النقض المغربية مفررة إلزام الأب بنفقة الحمل البين من المطلوبة، أنظر:

- قرار محكمة النقض عدد 381 الصادر بتاريخ 2005/07/20، ملف عدد 2005/2/1/29، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 64-65، ص: 173.

ثانيا: ملامح التضامن الأبوي في المسؤولية عن القاصر كرهان مستقبلي للمشرع المغربي

إن مسألة تجويد نصوص المسؤولية وبقاعدة قانونية منضبطة ورؤيا إصلاحية استشرافية توائم بين القوانين المنظمة لهذه المسؤولية سواء كانت خاصة أم عامة، تأسيسا فيها وبشكل أساس لبدل قانوني يؤسس لقاعدة مسؤولية تضامنية للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، موثما في ذلك توجه المشرع المدني الفرنسي في آخر تعديل تشريعي للفقرة 4 من الفصل 1384 بمقتضى القانون الصادر في 4 يونيو 1970 بمناسبة تعديل السلطة الأبوية¹³⁴⁰، ولعل أبرز ملامح النصوص المؤسسة لذلك ذاك الذي جاءت به مدونة الأسرة من مساواة أسرية بين الأب والأم على أبنائهما القصر بالرعاية والتربية المشتركة إلى غيرها من الواجبات التضامنية، لتبقى من هذه النصوص منطوق المادة 4 عند تعريفها للزواج معتبرة قيام الأسرة المستقرة منوطة برعاية الزوجين المشتركة، أضف إلى ذلك منطوق الفقرة 3 من المادة 51 من هذه المدونة عند حديثها عن الواجبات المتبادلة بين الزوجين قائلة "للزوجة مع الزوجة التشاور في اتخاذ كل القرارات التي تهم شؤون بيت الزوجية والأطفال"، هذا بالإضافة إلى العديد من الحقوق المناطة بالأب والأم معا تجاه أبنائهما القصر وأكدت ذلك بنود المادة 54 من المدونة¹³⁴¹، أضف إلى ذلك ولما يؤكد هذه المساواة الأبوية ذاك الذي يستخلص من فحوى المادة 49 من المدونة التي أتاحت المشاركة الزوجية في الأموال وبشكل يقتضي فعليا مشاركة حقيقية في تعويض أضرار القاصر، كتوجه جاءت لتؤكد مقتضيات المادة 199 من نفس المدونة عند إلزامها للأم الموسرة بالنفقة على أبنائها بمقدار ما عجز عنه الأب المعسر، وبشكل يؤسس لفرض واجب المسؤولية في جانبها تضامنا كأصل أو أحاديا كاستثناء عند عسر الأب المدين عن تعويض دين المسؤولية للمضرور.

ولعل أبرز توجه مساواتي ذلك الذي أقره المشرع الدستوري في الفصل 19 معددا فيه جملة من الحقوق المساواتية للأب والأم في حياتهما العادية تجاه الأسرة والأبناء ملائما فيها مدونة الأسرة بهذا الخصوص، مرتكزا يقتضي تمديد هذه المساواة لتشمل واجب المسؤولية التضامنية للأب والأم في

¹³⁴⁰ - ذلك ومما جاء في منطوق هذه الفقرة التي كرست مسؤولية تضامنية للأب والأم عن الإبن القاصر المقيم معهما منطلقها سلطة الأبوين التضامنية سواء بوجود عقد الزواج أو حتى بانفصالهم الجسماني، كصياغة لا تتلائم ومقتضيات الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع التي لازالت تكرر مسؤولية أحادية للأب استثنائية تتابعية غير تضامنية للأم بوفاته وبسلطة أحادية للأب غير مشمولة بها الأم بوفاته أو بدونه، كأوضاع منتقدة تقتضي قانونية تقرير مسؤولية الأب والأم التضامنية لدى مشرع المسؤولية المغربي تجد أسسها في تلك المساواة الحقيقية للأب والأم تجاه مؤسسة الأسرة والأبناء بشكل أساس، صياغة فرنسية ومما جاء فيها:

« Le père et la mère en tant qu'ils exercent le droit de garde sont, solidairement responsables du dommage causé par leur enfants mineurs habitant avec eux ».

- أنظر الحسين بورزة، مستقبل قواعد المسؤولية المدنية، م س، ص: 21.
¹³⁴¹ - لقد فرض المشرع الأسري من خلال المادة 54 وغيرها جملة من الحقوق التضامنية للأبناء على آبائهم، كالتزامات وواجبات مشتركة وإعجازية في تربية ورقابة ورعاية أحوال القصر سيما وأن أي خروج عنها بإهمال أو غيره ما قد يكون السبب في دفع القاصر إلى ارتكاب أفعال غير مشروعة تثير مسؤولية الأب بمنطوق الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع والمنتقد فيها مشرع المسؤولية المغربي عند إبعاده مسؤولية الأم رغم ما فرض لها أسريا بل حتى دستوريا من حقوق والتزامات تجاه أبنائها القصر، كمقتضيات تستخلص مضامينها من فحوى المادة 54 من مدونة الأسرة التي تبقى أسسا لفرض واجب مسؤولية مدنية تضامنية للأبوين معا عن الأضرار التي يتسبب فيها القصر على غرار ما قرره التشريعات المقارنة وبشكل خاص المشرعين الفرنسي والتونسي كما سلف الحديث عنهما.

تعويض أفعال وأضرار القاصر¹³⁴²، وبتعديل تشريعي للفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع حتى تستوعب هذه المساواة وبتنصيب يؤسس لهذا التضامن تجسيدا فعليا لروح هذه القوانين المستجدة التي أعطت إجابات وحلول لهذه المسؤولية مبررا في قطع الصلة بالانتقاد والجمود الذي ظل قاعدة ونظاما عاما ميز التوجه المنفرد للمشرع المغربي.

حاصل القول مكانة التوجه المأمول بمبرراته وأسسها يؤسس لقاعدة قانونية ملائمة لكافة القوانين التي لامست مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، وبملاحم أساس سبق وتحدثنا عنها غايتها تقرير مسؤولية مدنية موضوعية تضامنية للأب والأم عن الأبناء القصر، في أفق الخروج ببديل تشريعي وإطار قانوني استشرافي له مكانته في ضبط نزاعات المسؤولية تيسيرا لمهام القضاء الناظر فيها وبأمن قانوني وقضائي يطالها في الإصلاح المنشود، نقط ستكون أهم محاور خاتمة هذه الدراسة فيما سيأتي مناقشته.

المطلب الثاني: نحو إرساء بديل تشريعي مأمول يؤسس لمسؤولية جديدة للآباء عن الأبناء

القصر

يبقى التوجه في تكريس مسؤولية مدنية موضوعية تضامنية للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر وبتأمين واسع النطاق مشمولة به تكريسا لمسؤولية القاصر عديم التمييز البديل المأمول في التشريع المغربي، بديل تشريعي له مكانته أسسه ومبرراته في تجاوز معالم الانتقادات والمحدودية والجمود التي ظلت نظاما مفروضا طبع وجهة نظر كل من المشرع والقضاء المغربيين طريقا يلائم به مختلف التوجهات الحديثة، إصلاح وبديل منطلقه إعادة النظر وبأحكام جديدة تقطع صلتها بمرجعية ومبادئ تقليدية أضحت متجاوزة¹³⁴³ لها ضماناتها في تقديم حلول وإجابات وبطرق أيسر لتعويض عادل وحمائي لأطراف هذه المسؤولية.

وعليه فإن محاولة التوجه في إرساء بديل تشريعي في الإصلاح المنشود بفرض لا يقبل إثبات عكسه، لن تتقرر ملامحه إلا بتقديم بدائل خروجها فيها بمقترحات تؤسس لذلك منطلقها الحديث عن آفاق تطوير مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر وضرورة تعزيز وضع الأم "الفقرة الأولى"، للتعرض بعدها إلى ضرورة تعديل مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر والحاجة إلى تكريس البديل التشريعي "الفقرة الثانية".

¹³⁴² - بهذا الخصوص ومن أبرز ملامح هذه المساواة على إنه إذا كان للأب الولاية والسلطة على أبنائه القصر بمقتضى أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع كأحكام منتقدة، فإن الأم وبقوة نصوص قوانينه الجديدة "مدونة الأسرة، الدستور" ما أضحت لها سلطات على أبنائها القصر خاصة المتعلقة بولايتها الشرعية وإن بشكل تابعي منتقد هو الآخر، هذا بالإضافة إلى سلطاتها الواسعة على أبنائها سواء كحقوق لها أو كواجبات مفروضة عليها، أضف إلى ذلك امتيازها المقرر في حضانة القاصر المحضون ومساكنتها له حتى يصبح من حق هذا الأخير الحرية في اختيار من يحضنه ويقيم معه من الأبوين ببلوغه 15 سنة، أوضاع قانونية تبقى أسسا يأمل فيها من المشرع المغربي حركيته لإعادة النظر في تنظيمه القانوني لهذه المسؤولية بفرضه واجبات مساواتية للأب والأم ذات تعويض تضامني للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر مرتكزا تعديل صياغة الفقرة الثانية سالفة الذكر.

¹³⁴³ - إن التوجه في تعديل أو تحيين الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع حتى توائم وبشكل إيجابي قوانين المشرع المحدث التي قدمت حلولاً وإجابات وبطرق أيسر لتعويض أضرار هذه المسؤولية، مخالفة فيه نص الفقرة السالفة التي تعيش وضعاً عرف بقصوره وانتقاده في ظل إبقائها الأحادي على مسؤولية الأب نافية إياها عن الأم ظلت فيها احتياطية تتابعية غير تضامنية ارتبطت بوفاته، وبمبررات تشريعية حديثة أسست لمكانة وضرورة تبني قاعدة قانونية ذات مسؤولية تضامنية أبوية عن الأبناء القصر توائم ما استجد.

الفقرة الأولى: آفاق تطوير مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر وضرورة تعزيز

وضع الأم

إذا كانت الأحكام الحالية قد صاغها مشرع المسؤولية المغربي للآباء عن الأبناء القاصرين في سياق تاريخي واجتماعي كانت له مكانته في وقتها قبل أن تتقرر ملامح انتقاد قاعدته، مستهدفة إياها بتساؤلات اقتضت إيجاد إجابات وحلول ظلت فيه عاجزة عن ذلك في ظل الجمود الذي ميز تنظيم هذه المسؤولية، مستبعدة فيه كل توجه حديث للتشريعات المقارنة وبشكل أساس بعض القوانين المستجدة التي تدرجت عليها بل وأسعفت وبضمانات حقيقية حماية حقوق أطراف هذه المسؤولية، ثابت ومحافظة على قاعدة هذه المسؤولية في وضعها السلبي رغم الآثار البارزة لهذه التوجهات الحديثة التي بقيت مرتكزا ومبررا في إرساء قاعدة جديدة تنظم لهذه المسؤولية، كموقف أظهر قصورا من لدن المشرع التوجه بتعديل الفصل 85 وفي فقرته 2 على الخصوص الذي عمر زهاء 100 سنة وأكثر دون أن يطاله أي تعديل¹³⁴⁴، اللهم بعد القوانين الجديدة التي تجاوزت أحكام هذه المسؤولية الواردة مضامينها في الفقرة سالف الذكر، كملامح كشفت معالم قصور وجمود وعدم استيعاب بل وأزمة تفرض إعادة نظر فيها بتعديل أو تحيين يطالها في البديل المأمول وبقراءة جديدة تطل على الخصوص الفقرة الآتية في أفق تبني اجتهادات قانونية وقضائية تؤطر لهذه المسؤولية.

إن محاولة الخروج بتبريرات تذيب الخلاف القائم والجدل القانوني بل حتى القضائي الدائر حول هذه المسؤولية، وبتصور إصلاحي ناجع له مكانته في حل نزاعاتها بإجابات في البديل التشريعي المنشود، إنما يبقى الطريق التأسيسي له رهينا بتلك البدائل والمقترحات التي هي شأنها مواكبة الحركية المجتمعية ونزاعات المسؤولية فيها خاصة المتعلقة بالحركية التشريعية التي لامست هذه المسؤولية، غايتها في ذلك إرساء قاعدة ذات مسؤولية مدنية موضوعية تضامنية للأب والأم عن الأضرار التي يوقعها الأبناء القصر بغض النظر عن وصفهم تسهل مأمورية القضاء بدرجته تقرير أحكام ذات عدالة تعويضية في دعوى المسؤولية.

هذا وتبقى من ملامح هذه البدائل إعادة النظر في أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع وبصياغة جديدة تتمرد على نطاقها الضيق المحصور في الأب والإحتياطي الثانوي للأمم معتبرين هذا التحديد إنما جاء على سبيل المثال لا الحصر وبشكل تمديدي لهذه المسؤولية إلى الأوصياء والأولياء والكفلاء كما فعل المشرع التونسي في الفصل 93 مكرر من مجلة الإلتزامات والعقود¹³⁴⁵، وصولا إلى مساءلة الأقارب وغيرهم من متولي رقابة القاصر وبشكل يتجاوز مبدأ السلطة الأبوية إلى سلطة الرقابة

¹³⁴⁴ - أحمد الخليلي، كيف نقرأ قانون الإلتزامات والعقود، م س، ص: 12-13.

¹³⁴⁵ - بهذا الخصوص ذهب المشرع التونسي إلى تكريس أحكام مسؤولية تضامنية للأب والأم عن أفعال القصر المقيمين معهم، بل متجاوزا إياها موسعا من قائمة المتحملين لهذه المسؤولية ونطاقها بهذا الفصل فارضا إياها في كل من الحاضن والكافل.

كأساس له مكانته لربط هذه المسؤولية سببا للتوسيع من حلقة الأشخاص المسؤولين عن القاصر، تأسيسا فيها لمسؤولية جماعية موضوعية تمتد حتى إلى الدولة كما أكدت نصوص المشرع الأسري والدستوري¹³⁴⁶، والحال أن هذه الرقابة يمكن أن تنتقل للأم وقيد حياة الأب عند انحلال ميثاق الزوجية أو عند تجديد الأب من سلطته الأبوية لسبب من الأسباب¹³⁴⁷، انتقل في الرقابة كان مشرع الفقرة 2 سالف الذكر قد تبناه لكنها تبقى مشروطة بوفاة الأب وبشكل يقتضي انتقالها إلى الأم حتى في حياة الأب، رقابة إنما تفرض إعادة نظر في مقتضيات الفقرة 1 من الفصل 85 من ق ل ع كإطار عام للمسؤولية عن فعل الغير، وبشكل يحدد فيه بعبارة واضحة مصدر هذه الرقابة هل هي قانونية أم اتفاقية أم تجمع بين الإثنين، وبشكل يقتضي فيه إمكانية سلوك مسلك المشرع المدني المصري في المادة 173 عند قوله "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره..."، رقابة كأساس يوسع من قائمة المتحملين للمسؤولية ذاك الذي قد ينتقل عن طريق الحضانة سيما للأم بواجب رعايتها للقاصر المحضون عند الطلاق تمديدا هذا الانتقال حتى للكافل كما فعل المشرع التونسي سلفا.

إن هذه الرقابة كقاعدة تؤسس لمسؤولية جماعية عن أضرار القصر إنما تبتعد عن السلطة الأبوية المكرسة في الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع موائمة أكثر النيابة الشرعية كأساس وسع هو الآخر من النطاق وانتقال المسؤولية، الوضع الذي كان حريا بالمشرع المغربي أن يوظف فيه مصطلح الأصول والأوصياء كما فعل المشرع اللبناني وبشكل جامع مانع يشمل الآباء وكل من تنتقل إليه النيابة الشرعية من ولاية أو وصاية أو تقديم إلى غيرهم، وبشكل مدعو فيه مشرع المسؤولية المغربي إلى تعديل مضامين فقرته 1 و 2 من الفصل سالف الذكر لتستوعب هذه الأسس الجديدة في الرقابة والنيابة الشرعية¹³⁴⁸.

وإذا كانت مدونة الأسرة وفي جانب النيابة الشرعية قد كرست وضعاً متقدماً للأم، وبشكل يقتضي قانونية انتقال المسؤولية إليها بحضانتها الممتازة عن الأب عند طلاقها، وضع يأمل فيه من المشرع التنصيص على مقتضيات المادة 238 من هذه المدونة في التعديل المأمول الملائم للفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، وإن بشكل أثار هو الآخر إعادة النظر في عبارة السكنى والوفاة التي أضحت غير ذي جدوى لا مبرر للإبقاء عليها بحضانة وولاية الأم في الصياغة الجديدة للفقرة السالفة، وبشكل قد تغدوا

¹³⁴⁶ - إن إمكانية تجاوز السلطة الأبوية الغير تضامنية للأم والأحادية للأب إلى سلطة الرقابة كأساس لتمديد المسؤولية لغير الأبوين من متولي رقابة القاصر، وصولاً لمسؤولية الدولة كما جاء في مقتضيات أحد فقرات المادة 54 من مدونة الأسرة أو من خلال ما جاء في مقتضيات الفصل 32 من الدستور، تأسيساً فيها لمسؤولية جماعية موضوعية أساسها ضمان التعويض وعدالته لضحايا هذه المسؤولية وبشكل تجاوزي لعبارة الفقرة الثانية من الفصل 85 من ق ل ع المنتقدة عند حصرها نطاق هذه المسؤولية في الأبوين وبشكل فردي للأب احتياطي تنبئ للام بمناسبة وفاته.

¹³⁴⁷ - بهذا الخصوص ذهب بعض الفقه المغربي إلى أن المسؤولية تنتقل إلى الأم كذلك إذا حصل الطلاق أو التطلق أو الخلع وتقرر أن يكون القاصر في حضانة الأم، أنظر:

- مأمون الكزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، م س، ص: 446.

¹³⁴⁸ - تأكيداً لذلك ومما جاء في مقتضى المادة 126 من قانون الموجبات والعقود اللبناني قوله فيها "الأصول والأوصياء مسؤولون عن كل عمل غير مباح يأتيه الأولاد القاصرون المقيمون معهم والخاضعون لسلطاتهم".

فيه السكنى غير ذي موضوع في ظل مساءلة الأب المرتبطة بعدم وفاته رغم انتفاء رقابته بانتفاء هذه السكنى المتواجدة للأم بوجه خالص وبشكل قد يوحي إلى أن واجب الرقابة يغني عن واجب المساكنة في تحديد المسؤول الحقيقي عن القاصر.

هذا وتبقى من البدائل والمقترحات المأمول منها في التعيد الجديد لقاعدة منضبطة لهذه المسؤولية، تلك المتعلقة بمسألة الترشيح التي أثارت خلافا فقهيًا فرنسيًا مؤيدا ومعارضا لفكرة أن الترشيح يضع حدا لمسؤولية الأب والأم، سيما للفراغ القانوني المنظم لمسؤولية المرشد الشخصية المدنية عن ما قد يتسبب فيه من أضرار على الرغم من التنظيم المقرر له في جانب شؤونه المالية في التشريع المغربي، وبشكل يأمل فيه من المشرع أن يتخذ موقفا صريحا للقول بأن الترشيح يطوي معه المسؤولية عن فعل الغير لتغدوا فيه المسؤولية عن الفعل الشخصي بهذا الترشيح القانوني، هذا على الرغم من إقراره لمسؤولية الآباء المرتبطة وجودا وعدما بقصر الشخص التي تنتهي برشده القانوني ما لم تستمر لجنون أو اختلال عقلي، وذلك بوضعه نصا صريحا يقرر مسؤولية المرشد عن أفعاله وفعل تابعه وفعل الشيء الذي هو في حراسته مع الإبقاء فيه على سلطة الأب والأم إلى أن تنتهي المدة اللازمة لأي طفل حتى يعيد رشده قانونا أو قضاء¹³⁴⁹.

أما بخصوص الصيغة الإحتياطية الإستثنائية لمسؤولية الأم المرتبطة بوفاة الأب، كصياغة منتقدة أصبحت لا تتماشى وتوجهات المشرع الأسري الذي قرر وضعها متقدما للأم بحضانتها نفقتها¹³⁵⁰ وولايتها وفي مساواة تامة للأب في رعاية شؤون الأسرة والأطفال¹³⁵¹، أو مع توجهات الدستور الذي قرر مساواة حقيقية للأب والأم خاصة في أحوالهم الشخصية، مساواة تقتضي توجهها ملائما بين أحكام الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع وأحكام الولاية سندها خلق وحدة انسجام قانوني بينها بتعديل أو تحيين¹³⁵² خاصة في حالة طلاق الزوجين وما يترتب عليها من آثار على طبيعة المسؤولية عن القاصر وحدود مسؤولية الأب والأم فيها، تحولات تقتضي إيجاد إطار قانوني ينظم لهذه المسؤولية عند انحلال عقد الزوجية يلائم بين هذه القوانين وببديل يؤسس لمسؤولية تضامنية للأب والأم تجسيدا لحقوقهم وواجباتهم الرعائية التضامنية في تعويض أضرار أبنائهم القصر لها ضمانات في تعويض المضرور، وصولا إلى ملاءمتها هي الأخرى لتوجهات التشريعات المقارنة الرائدة في أحكام هذه المسؤولية على

¹³⁴⁹ - كريم الغمري، المسؤولية التقصيرية في قانون الإلتزامات والعقود والمأمول منه، م س، ص: 94.
¹³⁵⁰ - تأكيداً لهذه المساواة التي تقتضي واجبا تضامنيا في المسؤولية المدنية التعويضية للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر ما جاء في مقتضيات المادة 199 من مدونة الأسرة عند قولها "إذا عجز الأب كلياً أو جزئياً عن الإنفاق على أولاده وكانت الأم موسرة وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب".

¹³⁵¹ - أنظر بهذا الخصوص مقتضيات المواد 4- 51- 54 من مدونة الأسرة.
¹³⁵² - إن التوجه في خلق وحدة انسجام قانوني بين صياغة الفقر 2 من الفصل 85 من ق ل ع ومبدأ الولاية، إنما يبقى رهينا بتعديل هذه الفقرة وتعديل هو الآخر للولاية في مدونة الأسرة التي ما زالت تركز امتيازها للأب كما تؤكد ذلك المواد 231- 236- 238 من هذه المدونة، ويتوجه تنتقل فيه المسؤولية إلى الأم وبشكل تضامني مع الأب وفي تعويض مشترك سلبي للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر لا سلبيا للأب وإيجابيا للأم، منطلقها تقرير ولاية تضامنية للأبوين معا في التعديل المأمول للمشرع الأسري حتى يوائم هو الآخر مقتضيات المشرع الدستوري للقول بملامح تعديل لأحكام هذه المسؤولية في التشريع المغربي في أفق استيعابها للتشريعات المقارنة بهذا الخصوص.

غرار المشرع التونسي والفرنسي اللذين كرسا أحكام مسؤولية تضامنية للأب والأم وبتحديد شمل الحاضن والكافل ومتولي رقابة القاصر في العديد من التشريعات المقارنة.

وعليه إذا كانت مسؤولية الأب والأم في ق ل ع مرتبطة بالولاية، وفي مدونة الأسرة بالحضانة التي لم تقرر بعد، كمسؤولية غير تضامنية¹³⁵³، فإن التوجه التضامني الجديد يقتضي مساواة الأب والأم في الولاية على الأبناء رهينا بإدخال تغييرات من طرف مدونة الأسرة التي لا تقرر بوضعها الحالي حقوقا مثالية للأم في جانب الولاية وبامتياز ظل مفروضا للأب لا تصبح فيه الأم ولية إلا بوفاته أو غيابه أو فقده الأهلية أو بتجريد منها، وبشكل يقتضي انتقال هذه الولاية وبصفة آلية للأم بتحقيق ما سبق أو بدونه، تضامن أبوي وفي ظل الإبقاء فيه على أحكام الولاية بصيغتها الحالية¹³⁵⁴ لمن شأنه الوقوف عقبة في إجراء أي تعديل مرتقب لصياغة الفقرة 2 من الفصل 85 ق ل ع.

وبالتالي فبما أن هذه الولاية غير متكافئة ولصالح الأب فمن الطبيعي أن تكون مسؤولية الأم احتياطية تنبؤية غير تضامنية، لذا يبقى الأمل معلقا على المشرع لملائمة مقتضيات الولاية في تعديلها الجديد مع مقتضيات الفقرة 2 من ق ل ع للقول بأسس تعديل وإصلاح هذه الأخيرة تتجاوز به تلك الانتقادات التي استهدفت قاعدة المسؤولية.

وإذا كانت سلطة الأب المنتقدة بوضعها الحالي أساس فرض مسؤوليته الأحادية إلى جانب ولايته الأحادية المنتقد فيها المشرع الأسري ومشرع المسؤولية على الخصوص، فإن هذه السلطة أضحت منتفية له بولاية الأم عند غيابه أو فقده الأهلية وبغيرها من الأسباب، وبسلطات أموية أضحت لها أيضا في العديد من مواد مدونة الأسرة كحقوق والتزامات لها تجاه الأبناء القصر بشكل خاص وبشكل أساس في الحالة التي قد يجرّد منها الأب لفعل جرمي ارتكبه بمقتضى الفصل 88 من القانون الجنائي، تحولات تقتضي ربط هذه المسؤولية بمقتضيات هذه المدونة مقررّة فيه قانونية إثارة مسؤولية الأم بهذه السلط إلى جانب الأب تغدوا فيها المسؤولية تضامنية بهذه السلطة الأبوية المشتركة للأبوين معا.

هذا ومما يلاحظ في أفق تيسير مأمورية الباحث في موضوع هذه المسؤولية أو للقاضي الناظر في نزاعاتها، كامال تبقى معلقة على المشرع المدعو فيها إلى تجنب الإحالات كما فعل بالنسبة لمسؤولية الكافل عن أفعال مكفوله القاصر، وذلك بتبنيه اجتهادا قانونيا بإصلاح وتعديل مباشر في هذه المسؤولية وغيرها من القوانين التي لامستها تتجاوز عمومية عبارات المشرع وغموضها، والحديث هنا عن قانون الكفالة وقانون التأمين الذي أحال هو الآخر لأحكام مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر في ق ل ع وإن

¹³⁵³ - ملكة الغنم، إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، م س، ص: 226-227.
¹³⁵⁴ - على الرغم من أن الولاية فرضت حقوقا مثالية للأم فإنها لم تصل إلى حد مساواتها بالأب، وهو وضع يقتضي تحيين صياغة موادها 231 و 236 و 238 من مدونة الأسرة تأسيسا للتضامن المنشود بين الأبوين في المسؤولية المدنية بالتضامن الولائي لهما كحق وواجب تجاه أبنائهم القصر، مرتكزا تنمرد به على مظاهر الإنتقاد والقصور الذي ميز جمود قاعدة المسؤولية في أفق إصلاحها وتجويدها، وبمبادئ أمن قانوني منطلقا لتجويد توجهات قضاء المسؤولية الضامنة وبطرق أيسر لحقوق المتضرر من القاصر بأفعاله أو أشيائه وفي حماية هي الأخرى للمسؤول المدني عن هذا الأخير حينما يغدوا القاصر مضرورا دائنا بالتعويض بعد أن كان في الأصل مدينا به مدعى عليه.

بإحالة لم ينجحها في علاقة هذه الأخيرة بمدونة الأسرة، كنهج تشريعي بقي عقبة في أي إصلاح أو تجويد لقاعدة هذه المسؤولية ممتدا حتى إلى القضاء الذي يعمد إلى تبني قواعد عامة عند إثارة دعوى تعويض هذه المسؤولية التي تتميز ببعض الخصوصية، الوضع الذي يقتضي راهنية المشرع إرساء بديل تشريعي يتجاوز سلبية تنظيم هذه المسؤولية والانتقادات التي ظلت نظاما عاما ميزها.

هذا ومن المقترحات التي تقتضي مراجعة وإعادة نظر ما يتعلق بمسؤولية المجانين ومختلي العقل على الرغم من أن المشرع واثم فيه التشريعات المقارنة عند تنصيبه على مبدأ مسؤولية جماعية لعدد الأشخاص يتولون رقابة وعهدة هؤلاء، وإن بمظهر سلبي لم يكرس بعد مسؤولية تضامنية لهؤلاء الأشخاص تبقى منطية فقط بالمكلف برقابته عند إحداث هؤلاء المرضى للضرر، هذا بالإضافة إلى الحالة التي يزواج فيها فعل هؤلاء بين القصر والجنون وبشكل يضع المتضرر أمام مقتضيات قانونية متضاربة (الفقرة 2 و 6 من الفصل 85 من ق ل ع)، وبشكل يثير التساؤل عن الأساس الذي سترفع به دعوى المضرور هل على الشخص بصفته مجنونا أو قاصرا وإن كان الأولى إثارتها في إطار مقتضيات الفقرة 6 من الفصل 85 من ق ل ع لتعدد المسؤولين وضمانهم للأضرار، وبشكل يصطدم فيه المضرور بوسائل مرنة مقررة لمتولي رقابة المجانين تجنبهم تعويض أفعال هؤلاء المرضى، هذا على خلاف المسؤولية عن القاصر التي تشددت في وسائل دفع هذه المسؤولية في جانب الآباء لكن بطرق إثباتية أيسر للمضرور في اقتضاء التعويض، وضع هو الآخر يقتضي إعادة نظر في عمومية عبارة مختلي العقل فهل يتعلق الأمر بالضعف العقلي أم بضعف الذاكرة كمرض الزهايمر الذي يحدث هو الآخر خلا في وظيفة العقل إلى غيره من الأمراض الأخرى الحديثة ممتدة حتى إلى السفية والمعتوه، وبشكل يقتضي تحديدا تشريعيًا وحصرًا لهذه الأمراض العقلية تيسيرا لمأمورية قاضي المسؤولية عند نظره في دعوى تعويض أضرارها، غير أن الملاحظ وبخصوص مخاطبة المشرع لمتولي رقابة هؤلاء إنما جاءت بصيغة العموم وبغض النظر عن مركز المكلف بالرقابة سواء كانت قانونية أو اتفاقية¹³⁵⁵، وبعبارات عامة للجنون والاختلال العقلي مانحة للقاضي سلطة تقدير هذه الأمراض في وضع منتقد لهذا الأخير وللمشرع.

وإذا كان مشرع مسؤولية المجنون ومختل العقل قد وسع من دائرة من يسأل مدنيا عن أفعالهم وبحق المطالبة بالتعويض نيابة عنهم كمضرورين ضد الغير، فإن ذلك يقتضي توجهها منه في مساءلة الدولة تأكيدًا لجماعية هذه المسؤولية ليس فقط عن هؤلاء بل لكل الأطفال الموجودين في وضعية صعبة

¹³⁵⁵ - إن الحديث عن الرقابة القانونية "للأب والأم" إنما هو حديث عن الإلتزامات القانونية التي يفرضها القانون على الأب والأم تجاه أبنائهما القصر، أما بخصوص الرقابة الاتفاقية التي تكون "للأقارب وغيرهم من الأوصياء والمقدمين وغيرهم من مؤسسات الرعاية" فإنها توجي بذلك الإلتفاق الذي يلتزم بمقتضاه شخص طبيعى أو معنوي برقابة شخص مع تحمله المسؤولية عن أفعاله كحالة الكافل عن المكفول وغيره من متولي رقابته كحال المدرسة والحرفي، رقابة أخيرة تبقى أساسا جديدا يتجاوز السلطة الأبوية لربط المسؤولية التعويضية للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر في الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، وهي الرقابة التي تقترب من مفاهيم النيابة الشرعية والحضانة والرعاية التي قررت مدونة الأسرة كأسس جديدة لها مكانتها في ربط هذه المسؤولية التقصيرية توسيعا من نطاقها ومن دائرة المسؤول المدني عن القاصر فيها.

أو بدون هوية بتشرد أو إهمال أو بغيرها من الأسباب، وبمنطلقات تجد مبرراتها في مدونة الأسرة والدستور التي ألزمتها بحماية ورعاية الحقوق الفضلى للأبناء بغض النظر عن وضعهم القانونية، وضع هو الآخر يقتضي التخلي عن شرط المساكنة وربط مسؤولية المجانين ومختلي العقل بواجب الرقابة وفعاليتها حتى في ربط المسؤولية الأبوية عن القاصر كتوجه حمائي لكل هؤلاء وللمضرور من أفعالهم وأخطائهم.

هذا وتبقى من البدائل الأخرى إعادة المشرع الأسري نظره في أحكامه المنظمة للنبوة غير الشرعية تأسيسا لمسؤولية تضامنية للأب والأم بعد أن كانت للأم وحدها عن أفعال أبنائها غير الشرعيين، أو في النيابة عنهم في دعوى المطالبة بالتعويض كضحايا من أفعال الغير وإتاحتها للأب كمسؤول مدني ونائب عن هؤلاء بهذا التوجه التضامني مع الأم في تعويض أضرارهم.

فالثابت إذن ومن خلال ما تقدم من بدائل واقتراحات تقطع صلتها بالجمود الذي ميز قاعدة هذه المسؤولية خاصة المتعلقة منها بالفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع، والتي تم الخروج فيها بتبريرات لها مكانتها تسعف في إصلاح وإدخال تغييرات حديثة تطال هذه المسؤولية موائمة بها ما استجد من قوانين، في أفق خلق وحدة انسجام قانوني ناجع لمسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر بل حتى للأضرار التي يقعون ضحيتها، وبغاية واحدة تقتضي تقعيدها لبديل تشريعي وقاعدة قانونية تؤسس لمسؤولية مدنية موضوعية تضامنية للأب والأم عن القاصر كأهم أسس وتجليات الإصلاح المنشود، وبمحاولات وآفاق تعديلية جديدة لهذه المسؤولية كما سيأتي في آخر نقط هذه الدراسة.

الفقرة الثانية: ضرورة إصلاح مسؤولية الآباء عن الأبناء والحاجة إلى تكريس البديل

التشريعي

من المسلم به حقا أن موضوع مسؤولية الآباء المدنية عن أفعال أبنائهم القاصرين شهد حركية تشريعية على مستوى القوانين المنظمة لها صاحبها حركية على مستوى نزاعاتها وإن بمشكلة تعويض أضرارها العادل التي أضحت قضية مطروحة في مختلف التشريعات، حركية في وضعها الثابت المنتقد لم توازيه رؤيا إصلاحية واستشرافية لقواعد هذه المسؤولية في ظل التباين القانوني الحاصل الذي لم توائم به ما استجد من تحولات فرضت مكانتها بإيجابيات وحلول طالت هذه المسؤولية، وضع ذاك الذي فرض الحديث عن مفاهيم انتقاد وقصور ظل قاعدة عامة لصيقة بوجهة نظر المشرع وجموده تحيين وتعديل هذه المسؤولية، انتقاد زاد من حدته الجمود الذي ميز التوجه القضائي عند تطبيقه الحرفي وبشكل أساس مضامين الفقرة 2 من الفصل 85 على غرار صياغة الفصل 96 من ق ل ع دون تجاوزها

والبحث فيها عن أساس جديد للمسؤولية ومبررها وفق القوانين المستحدثة¹³⁵⁶، أوضاع تبقى منطلقا لتقرير توجه حديث وبقاعدة قانونية منضبطة تطال هذه المسؤولية لها مكانتها مبرراتها وأسسها. إن وضع تصور لما ينبغي أن تكون عليه هذه المسؤولية بتعديل أو تحيين يؤسس لبديل وملاح مستقبلي تشريعي يقدم إجابات لها، إنما يجد منطلقاته فيما تقرر من تغيير يطال أحكام هذه المسؤولية تجويدا لقاعدة المسؤولية وجودة التوجه القضائي بدرجاته فيها، إصلاحات مستقبلية تؤسس لمسؤولية جديدة تبقى ظاهرة فيما سيأتي مناقشته في ختام هذه الدراسة.

أولا: نحو تكريس مسؤولية تضامنية للأبَاء عن أفعال أبنائهم القاصرين المميزين

لقد أضحت الحاجة إلى تعديل أحكام مسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر أمرا مفروضا راهنيا، وبصياغة جديدة للفقرة الثانية سالف الذكر وملاءمتها مع قوانين المشرع الجديدة وبفرض تجاوزي لمسؤولية الأب الأحادية الإحتياطية للأب، وبتعديل هو الآخر لولاية الأب الأحادية الإحتياطية للأب، أو بتجاوز لربط هذه المسؤولية بالولاية أو الرقابة التي تقرر للأب أسريا سواء في حياة الزوجية أو في انحلالها سواء تحققت وفاة الأب أو قيد حياته على غرار سلطات الأب الرقابية بنيابته الشرعية أو بحضانتها ورعايتها، مبررات تقتضي سندا قانونيا يجد ملامحه الأساس في تقرير جزاء مدني تضامني للآباء عن أبنائهم القصر تمديدا إياه إلى متولي رقابة القاصر من الأولياء والأوصياء والكفلاء إلى غيرها من مؤسسات رعاية القاصر وصولا إلى مسؤولية الدولة، وبشكل تجاوزي لنطاقها غير التضامني المحصور في الأب فالأب بعد موته كصياغة لم يعد لها وجود واقعي أو حتى قانوني منتقد يفرض إعادة نظر وتعديل، كتوجه مأمول له راهنيته في تكريس مسؤولية موضوعية أساسها ضمان تعويض الضرر وعدالته التي لن تتحقق إلا بتكريس ذاك التضامن إلى تبني مسؤولية جماعية لمتولي رقابة القاصر سواء كانت رقابة قانونية تضامنية للأب أو للأب، أو رقابة اتفاقية للأوصياء والأقارب وغيرهم ممن ذكر سلفا ربطا إياها بالرقابة سيما للأب لا بسلطة الآباء المقررة للأب وإن كان التضامن في هذه السلطة الأبوية من بدائل وأسس الإصلاح.

وإذا كانت المساواة بين الأب والأم إحدى أهم المبادئ التي جاءت لتكريسها قوانين مدونة الأسرة والدستور، فإن ذلك يقتضي تعديلا يطال أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع إلى جانب ما تقرر

¹³⁵⁶ - أحمد الخليلي، كيف نقرأ قانون الالتزامات والعقود، م س، ص: 11. وتعليقا على الأزمة التي طالت مضامين الفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع، كآزمة تعزى ملامحها لمزاجيتها بين ما هو ديني إسلامي "مسؤولية الأب وحده وإحتياطية للأب بوفاته" وبين ما هو وضعي فرنسي يناقض الأول عند اقتباسها الحرفي نص الفقرة 4 من الفصل 1384 من القانون المدني الفرنسي في صيغتها القديمة، غير متأثرة فيها بالقوانين التي أحدثها المشرع قررت مساواة حقيقية للأب والأم عن الأبناء القصر، كمقتضيات جديدة تفرض موافقتها بواجبات مسؤولية تضامنية تتجاوز أحاديثها للأب وإحتياطيتها للأب التي تقرر في الصياغة المنتقدة للفقرة السالفة بوضعها الحقيقي الذي تقول فيه من وجهتنا ووجهة المشرع المنتقدة على أن "الأب يسأل عن الضرر الذي يحدثه أبنائه القاصرون الساكنون معه"، وفي نفي كلي لعبارة مسؤولية الأب التي تغدوا فيها بعد وفاة الأب المسؤولية الوحيدة وبوضع تغدوا فيه عبارة الفقرة السالفة كالتالي "الأم تسأل عن الضرر الذي يحدثه أبنائه القاصرون الساكنون معها"، كلها إذن تأويلات يبقى الحل الأنسب فيها فرض مسؤولية موضوعية تضامنية للأبوين معا عن القاصر كمتسبب في الضرر أو ضحيته لا لأحدهما دون الآخر سواء كان هؤلاء الأبناء قاصرين شرعيين أو غير شرعيين مميزين أو منعدي التمييز، أسسها فقط ضمان تعويض الضرر الذي بقي غاية تكريس هذه المسؤولية المدنية التقصيرية عن فعل الغير وعن القاصر بشكل أساس يتجاوز كل فراغ قانوني لم يكن يسعف في تقرير لا مسؤولية الأب ولا مسؤولية الأم.

من قوانين لامست هذه المسؤولية وبشكل يوازي حركية هذه القوانين، وبوضع استشرافي له مبرراته في ضرورة تكريس أحكام تؤسس لمسؤولية تضامنية للأب والأم عن أفعال أبنائهم القصر كواجبات تضامنية تلائم مساواتهما الدستورية والأسرية، وبتضامن ومساواة تطال جوانب مسؤوليتهم في تعويض أفعال القصر ضامنا للمضرور وللقاتل نفسه سواء كان متسببا في الضرر أو مضرورا فيه مميزا كان أو عديم التمييز، وبصياغة جديدة قائلا فيها "الأب والأم يسألان تضامنا عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القاصرين الساكنين معهم" وإن بصياغات أخرى تؤسس لنفس الغاية.

ولعل أبرز التشريعات المقارنة التي كرست هذا التضامن الأبوي في المسؤولية عن القصر ذاك الذي لوحظ على المشرع التونسي الذي مدد هذا التضامن حتى للكافل، لتبقى من أبرز التشريعات الرائدة بهذا الخصوص ذاك الذي خطاه المشرع الفرنسي كمرجع مهم لمشرع المسؤولية المغربي له مكانته في أفق تبني مبادئ التضامنية مستقبلا والتي تبقى مسألة وقت ليس إلا، والذي أضحت فيه المسؤولية بقوة القانون تجاوزت حتى التضامن اعتبرت قاعدة ميزت قانونه¹³⁵⁷ وتوجهه القضائي، توجه ذاك الذي سارت في تأكيده أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 6 نونبر 2012 والذي جاء في حيثياته "أن الأب والأم منفصلان وأثناء صدور قرار من المحكمة بطلاقهم أقرت المحكمة بأن سكنى الأطفال القاصرين تكون للأم، في حين أن للأب حق الإستضافة، وبعد مرور مدة صدر فعل ضار عن ابنهم القاصر البالغ من العمر 13 سنة الذي تسبب في حريق وتدمير كامل لقاعة الرياضة، وبلغ هذا الضرر خسائر مادية تقدر ب 1500000 أورو، وبهذا قضت المحكمة بأن المسؤولية تقع على القاصر والأبوين معا في إطار المسؤولية التضامنية¹³⁵⁸، توجه تضامني يبقى من الغايات الأساس للمشرع المغربي إذا أراد قطع صلته بملاحق الانتقاد والمحدودية والجمود الذي طال قاعدة هذه المسؤولية والتطبيق القضائي لها، وإن كانت ملامح قد كشفت عنها بعض القوانين المستجدة من طرف المشرع المغربي التي كرست أبعاد مساواتية للأب والأم في الحقوق والواجبات سنداً للقول بقانونية مساءلتهم التضامنية الضامنة للحقوق الفضلى للأبناء القصر وللمضرور من أفعالهم في الإصلاح المنشود.

هذا ومن النقط التي تقتضي إعادة نظر من لدن مشرع المسؤولية سيرا والقوانين الجديدة التي عدت ممن حق مساءلتهم مدنيا عن القاصر سواء كان "وصيا مقدما، حاضنا، كافلا أو وليا سيما للأم"،

¹³⁵⁷ - بهذا الخصوص ومما جاء في القانون الصادر بتاريخ 4 يونيو 1970 المعدل للفقرة 4 من الفصل 1384 من القانون المدني الفرنسي، كقانون تم من خلاله ربط المسؤولية بحق الرقابة، وإن تم تجاوزها إلى مبدأ السلطة الأبوية المشتركة التي كانت السبب في غزو المسؤولية تضامنية للأب والأم اللذين يتمتعان بالسلطة الأبوية المشتركة عن الأضرار التي يتسبب فيها أبنائهما القصر المقيمين معهم، كتوجه سبق وكمرسته سلفا وفيما بعد كما تبين قرارات محكمة النقض الفرنسية عند عرض نزاعات تعويض أضرار هذه المسؤولية على أنظارها. وتأكيدا لهذا التوجه التضامني الذي أضحت فيه مسؤولية الأب والأم موضوعية بقوة القانون، ما جاء في تنصيص الصياغة الجديدة التي أضحت عليها أحكام الفقرة 4 من الفصل 1384 من ق م ف عند قولها "الأب والأم يسألان عن الأضرار التي يحدثها أبنائهما القاصرون المقيمون معها...".

¹³⁵⁸ - cass, crim. 6 novembre 212 N° 11-8685

-Annick Batteur, Autorité parentale, conjointe et absence de responsabilité parent chez qu'il enfant ne récite pas, note.

وبشكل يقتضي من الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع احتواء هؤلاء الأشخاص والتنصيب على مسؤوليتهم التي أضحت قانونا لا مبرر لإعفائهم منها، ولعل الصياغة التي جاءت بها الفقرة 6 من الفصل 85 من ق ل ع¹³⁵⁹ أبرز نموذج كان على مشرع الفقرة 2 من نفس الفصل أن يتبناه في المسؤولية عن القاصر، أو تبنيه في إصلاحه الجديد وبأسس تجد سندها في النيابة الشرعية التي كرسها المشرع الأسري وإن كانت هي نفسها بحاجة إلى تعديل أحكامها.

وارتباطا بهذه النقطة وتحقيقا لمصلحة القاصر الفضلى في المسؤولية عن أفعاله، فإن ذلك يقتضي اعتبار الفقرة الأولى من الفصل 85 من ق ل ع إطارا عاما للمسؤولية عن فعل الغير وإن بشكل يقتضي أن يوظف فيه عبارة الرقابة القانونية والإتفاقية لإستيعاب التوجه المأمول في التعديل المنشود للفقرة 2 من هذا الفصل بمناسبة توظيفها لمتولي الرقابة كأشخاص أمكن مساءلتهم إلى جانب الآباء نائبين ضامين للأضرار التي يوقعها القاصر، في أفق تجاوز نطاقها الضيق غير التضامني الأحادي للأب والإحتياطي للأم بوفاته وإن بمكانة هذا التضامن الذي من شأن الإبقاء عليه الحيلولة ومساءلة هؤلاء الأشخاص عند ثبوت تقصيرهم في رقابة القاصر الذي تحت عهدتهم ورعايتهم ومن أمثلة هؤلاء:

- ✓ الوصي والمقدم اللذين قد يتواجد القاصر تحت وصايتهم ونيابتهم الشرعية.
 - ✓ الأصول وغيرهم من الأقارب الذي كان القاصر تحت رقابتهم عند إحداثه للضرر.
 - ✓ مؤسسات الرعاية أو الأسرة البديلة بصفتهم نائبين شرعيين وفق مدونة الأسرة إلى غيرهم من الأشخاص الذاتيين والمعنويين الذي يتواجد القاصر تحت عهدتهم أثناء إحداثه للضرر.
- فالمأمول إذن ضرورة تبني قاعدة مسؤولية تضامنية تجد ملامحها في ملائمة صياغة ف 2 من ف 85 سالف الذكر مع أحكام الولاية، خاصة وفي ظل السلطات الواسعة والواجبات المساواتية التي أضحت للأم والأب بمقتضى الدستور ومدونة الأسرة، وبمساواة حقيقية شملت حقوقهم الإقتصادية الإجتماعية الثقافية والسياسية خاصة المتعلقة منها بأحوالهم الشخصية الرعائية المشتركة تجاه الأسرة ولمصالح الأطفال الفضلى بجزء المسؤولية، مساواة اعتبرت من غاية هذه المدونة عندما جعلت الأم والأب شقائق في تطبيق أحكام هذه المدونة التي هي للجميع أبا كان أو أما أو أطفالا، وكتحولات أسرية تقتضي تعديل أحكام الولاية وبأحكام ولاية مشتركة للأب والأم، وإن بشكل ليس باليسير تحققه لكنه يبقى فرضا غير قابل لإثبات عكسه لتكريس مبدأ مسؤولية أبوية تضامنية بهذه الولاية التضامنية، والحال أن هذه الولاية تجد منطلقها في مرجعية إسلامية ليس هناك ما يمنع من إدخال تغييرات تطالها برغم صعوبات ذلك ومما سيؤاخذ عليها، خاصة وأن تبني أي توجه تضامني لمن شأنه تجاوز هذه الولاية

¹³⁵⁹ جاء في مقتضى الفقرة 6 من الفصل 85 ف ق ل ع قولها أن "الأب والأم وغيرهما من الأقارب والأزواج يسألون عن الأضرار التي يحدثها المجانين وغيرهم من مختلي العقل، إذا كانوا يسكنون معهم ولو كانوا بالغين سن الرشد..."، توجه بحاجة إلى تبنيه من لدن مشرع الفقرة الثانية من الفصل 85 من ق ل ع في تعديله المأمول في أفق تكريس وحدة انسجام قانوني يلائم به قوانينه الجديدة "مدونة الأسرة، الكفالة، الدستور"، تجويدا لقاعدة هذه المسؤولية وتنظيمها القانوني لدى مشرع المسؤولية المدنية المغربي تيسيرا لمهمة قاضي المسؤولية الناظر في دعوى تعويض أضرارها.

سيما عند انحلال ميثاق الزوجية الذي يفرض تحولا حقوقيا من الأب إلى الأم على الأبناء القصر بحضانتها مساكنتها وتربيتها لأبنائها القصر، أو بتجاوز ولاية الأب التي هي أساس مساءلته عند تجريده منها أو عند عدم تواجد الأب ليس بوفاته بل بغيابه وفقده الأهلية أو بغيرها من الأسباب التي قررت أزمة الوفاة في تحديد المسؤول المدني الحقيقي لتعويض أضرار القاصر، والحال أن هذا المسؤول الذي قصر في منع فعل القاصر الضار موسرا والمسؤول غير الحقيقي المثارة في مواجهته الدعوى معسرا، كأوضاع تقتضي مسائلة الأم والأب تضامنا عن القاصر في مثل هذه الحالات، وبتعديل يطال أحكام الفقرة الثانية سالفه الذكر حتى تستوعب كل هذه الحالات وبوحدة انسجام للقاعدة المنظمة لها.

هذا وتبقى من المبررات التي تقتضي إعادة نظر في أحكام هذه المسؤولية وبتأسيس تضامني عن أضرار القاصر المميز أو في تعديل أحكام مسؤولية القاصر عديم التمييز تقريرا لمساءلته، مرتكزاتها تبني قواعد التشريع الاسلامي عند تنصيبه على مسؤولية العاقلة كمؤسسة تؤسس لمبدأ مسؤولية موضوعية تضامنية وجماعية لتعويض أضرار القصر مميزين كانوا أو فاقدين للتمييز، أو من خلال تبني توجهات المشرع الفرنسي والتونسي منطلقا في إصلاح قاعدة المسؤولية تغدوا فيها تضامنية للأب والأم ضمنا للأضرار التي تسبب فيها القاصر تعويضا لدعوى المضرور، آفاق تقتضي موائمة قاعدة هذه المسؤولية كواجب مدني يقابل تلك الحقوق والالتزامات التي تقررت للأبوين دستوريا وأسريريا يتجاوز أسلوب الإحالة سواء كانت من قوانين خاصة إلى أحكام هذه المسؤولية أو العكس وبإصلاح مباشر واجتهاد قانوني يقطع صلته بملامح الانتقاد والأزمة التي طالت توجه المشرع المغربي المنفرد.

مما لا جدال فيه ومأم محدودية الثابت في تنظيم هذه المسؤولية وجموده مسائرة التوجهات الحديثة التي قدمت إجابات لنزاعات هذه المسؤولية كمتغير مأمول، تغييرات لها مكانتها مبرراتها ومرتكزاتها في الإصلاح المنشود وفيما ينبغي أن تكون عليه هذه المسؤولية عن الأبناء القصر، كبديل تشريعي يتجاوز عبارة "الأب فالأم بعد موته" إلى عبارة حديثة "الأب والأم معا" لصيرورة هذه المسؤولية تضامنية بعد أن كانت غير تضامنية أحادية للأب احتياطية للأم بوفاته، وبصياغة جديدة وتصور مستقبلي مفروض فرضا لا يقبل إثبات عكسه في منطوق الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع لا يخرج عن ما يلي:

- الأب والأم يسألان عن الأضرار التي يحدثها أباؤهما القاصرون الساكنون معهما.

أو بتصور آخر يؤسس لفعالية البديل التشريعي يوائم بين مختلف نصوص هذه المسؤولية قديمة كانت أو حديثة مشمولة بها صياغة الفقرة الثانية سالفه الذكر، وبصياغة مقترحة منطوقها:

يسأل بقوة القانون عن القاصر ما لم يتم ترشيده أو يستمر قصره استثناء بعد رشده:

- الأب والأم تضامنا أو أحاديا بعد موت أو غياب أو فقد للأهلية أو بغير ذلك، عن الأضرار التي يحدثها أبناؤهما القاصرون الساكنون معهما.

- الوصي الذي يتولى الإشراف على شؤون القاصر ورقابته أثناء إحداثه للضرر.

- ويطبق نفس الحكم على كل شخص طبيعي أو معنوي يتولى بمقتضى عقد أو حكم قضائي أو قرار إداري رعاية القاصر ورقابته.

- وتقوم هذه المسؤولية الإستثنائية بقوة القانون، إلا إذا أثبتوا عدم التمكن من منع وقوع الضرر الذي أدى إليها بقوة قاهرة أو بفعل للغير أو بخطأ للمضرور.

- وحماية للمسؤول المدني من الأبوين والقاصر نفسها وللضرور، فتح المجال وبطرق أيسر لإبرام عقود تأمينية إجبارية عن الأضرار المحتملة للأبناء القاصرين في هذه المسؤولية.

- وإن كانت من أبرز المقترحات التي لها مكانتها مرتكزاتها ومبرراتها في الإصلاح المنشود للفقرة سالفة الذكر القول فيها على أن "الأب والأم يسألان عن الأضرار التي يتسبب فيها أبناؤهما القاصرون الساكنون معهما".

هذا وتبقى المبررات والأسس الداعية لتبني قاعدة جديدة تطال هذه المسؤولية سندا في خلق وحدة انسجام قانوني وبشكل أساس مع مدونة الأسرة والدستور، تجسيدا إياها في فرض واجب مسؤولية الأم مع الأب وقيد حياته يوائم تلك المساواة التي تقررت للأم بحقوق وسلطات سواء في حياة الزوجية وإن بشكل أوفر عند انحلال عقد الزوجية وتؤكد ذلك مقتضيات هذه المدونة¹³⁶⁰، وبملاحم أخرى تؤسس لقانونية مساءلة الأم في الحالة التي تكون فيها موسرة والأب معسرا عن الوفاء بتعويض دين المسؤولية وللمضرور من أفعال القاصر في دعوى المسؤولية وآثاره السلبي على حقوق هذا الأخير وعلى المسؤول المدني الذي قد لا يكون السبب المباشر الذي هيا للأبناء فرص إيقاع الضرر، والحال أن

¹³⁶⁰ - من المسلم به وبقراءة مقتضيات الحديثة التي كرسها مدونة الأسرة ومن خلال زمرة الحقوق والسلطات والواجبات المقررة لصالح الأم وبمساواة حقيقة لها مع الأب تجاه الأسرة والأبناء بشكل خاص، مساواة تقتضي فرض واجب مسؤولية مدنية للأم جزاء لحقوقها والتزاماتها بل وتجسيدا لمبدأ مساواتها مع الأب في تعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القاصر بأفعالهم بل حتى بأشغالهم، وبتركيب تضامني في هذه المسؤولية له مبرراته بدءا من ديباجة المشرع الأسري الذي اعتبر النساء شقائق الرجال في الأحكام معتبرا هذه المدونة إنما هي للأب والأم وللأبناء لا تمييز فيها لأحدهم عن الآخر، وبوضع لم يقتصر فيه على ذلك بل هناك نصوص أقرت مساواة للأم مع الأب تجاه مؤسسة الأسرة والأبناء لها مكانتها في تقرير توجه تضامني أبوي في تعويض أخطائهم التقصيرية ومسؤوليتهم المدنية عن الإبن القاصر، وضع ذلك الذي يجد ملامحه في مقتضيات المادة 4 من المدونة عند قولها بعبارة "إنشاء أسرة مستقرة تحت رعاية الزوجين..."، "أو من خلالها ما جاء في منطوق المادة 51 منها عند قولها "تحمل الزوجة مع الزوج مسؤولية رعاية شؤون بيت الزوجية والأطفال"، وبنفس التوجه ذهبت المادة 54 من هذه المدونة عندما فرضت جملة من الواجبات المشتركة على الأبوين معا كحقوق للأبناء في حياتهم الزوجية وإن بصيرة الأم ممتازة فيها بعد انحلال ميثاق الزوجية، وبنفس التوجه ذهبت المادة 164 عندما جعلت الحصانة من واجبات الأبوين، لتبقى من أهم الأسس التي تجسد لمبدأ مسؤولية أبوية تضامنية ذاك الذي جاء في منطوق المادة 199 من هذه المدونة عندما أناطت بالأم وبشكل أمر واجب الإنفاق على أبنائها إذا كانت ميسرة والأب معسرا سندا لتعويض دين المسؤولية للمضرور يتجاوز عسر الأب عن ضمانه المسؤول الوحيد بمقتضى الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، توجه ذاك الذي قد يستخلص أيضا من مقتضيات المادة 49 من هذه المدونة عندما كرس مساواة مالية للزوجين معا منطلقا للتضامن المادي في تعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القاصر، توجهات إذن تبقى طريقا له مكانته لتعديل صياغة الفقرة 2 الثانية من الفصل 85 من ق ل ع وبأسس مسؤولية موضوعية تضامنية للأبوين تضمن أضرار القاصر، وبمبررات تقتضي إدخال تعديلات أخرى يجب أن تطال أحكام الولاية أو البنوة غير الشرعية لمسيرة هذا التوجه التضامني المأمول في هذه المسؤولية للقول بملاءمة حقيقة لقوانين المشرع ووحدة انسجام بينها في باب هذه المسؤولية، تكريسا هو الآخر لإسعياب توجهات المشرع الدستوري الذي اعتبر المساواة بين الرجل والمرأة نظاما عاما ومن ملامح التزاماته الدولية بهذا الخصوص، كلها إذن مرتكزات تؤسس لأحكام مسؤولية مدنية تضامنية للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القاصر الساكنون معهم تتجاوز عيوب القاعدة الحالية المنظمة لهذه المسؤولية التي ظلت ثابتة دون أن يطالها أي إصلاح والحال أنها لم تعد تسعف في تقرير مسؤولية الأب أو حتى بمساءلة الأم وتؤكد ذلك الفقرة 2 سالفة الذكر التي هي بحاجة إلى تعديل وتحيين.

تضامن الأب والأم يبقى خير توجه لا يتأثر بوفاة أو غياب أو فقد للأهلية أو بعقد من انحلاله إلى غيرها من الأسباب التي تقتضي الضمان لا غير وبغض النظر عن الخطأ من عدمه أو التمييز من عدمه.

إن التوجه في تبني أحكام مسؤولية تضامنية أضحت مفروضة تتجاوز الفراغ القانوني والتناقض الذي ميز نصوص هذه المسؤولية، وإن بإصلاحات ينبغي أن تطال على الأقل النيابة الشرعية تغدوا مشتركة للأبوين لا ترتبط بأي قيد أو بتلك المتعلقة بالبنوة غير الشرعية للقول بهذا التوجه المنشود، وصولاً إلى إيجاد بديل لا يقتصر على هذا التضامن الأبوي بل يفرضها في كل متولي رقابة الأبناء القصر من الأقارب والأوصياء والمقدمين إلى غيرها من المؤسسات التي كان القاصر تحت عهدها أثناء تسببه في الضرر جزاء مدنيا لتقصيرهم في رقابته وإساءة تربيته، سيرا والتوجه الموضوعي المأمول في هذه المسؤولية يتجاوز تمييز القاصر من عدمه أو خطأ هذا الأخير من خطأ المسؤول المدني عنه، تأسيساً هو الآخر لمسؤولية جماعية تطال حتى الدولة ذات تأمين إجباري ضامن للأضرار التي يأتيها هذا القاصر.

ثانياً: نحو إرساء مسؤولية مدنية حديثة للقاصر عديم التمييز

بعدما ثبت من أسس تغييرات داعية لمشرع المسؤولية المغربي إرساء بديل تشريعي بتعديل أو تحيين يطل وبشكل أساس الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، وبغاية تتمثل في إيجاد حلول وإجابات تسهل مأمورية قاضي المسؤولية الناظر في نزاعاتها وبطرق أيسر تضمن وبتعويض عادل الأضرار التي قد يتسبب فيها القاصر أو يكون ضحيتها، إصلاح له آثاره على القاعدة القانونية المنظمة للقاصر عديم التمييز وتوجه ينحوا فيه المشرع تكريس قاعدة مسؤولية مدنية موضوعية تسائله كمنظيره المميز، وإبعاد كل توجه يربط مسؤوليته بالتمييز والخطأ كأحد أسباب وملامح الانتقاد والأزمة التي ميزت التنظيم الحالي لمسؤولية القاصر، ممتدة حتى إلى القضاء الذي طبق حرفيه هذه القاعدة مستبعداً كل مسؤولية لعديم التمييز مخالفاً بذلك التشريع الإسلامي وخاصة التشريع المقارن الذي قرر مساءلته وإن بشكل استثنائي أو أصلي¹³⁶¹.

¹³⁶¹ - إذا كانت النظرية الشخصية الخطئية أساس أزمة الأحكام المنظمة لمسؤولية القاصر المميز وعديم التمييز لدى مشرع المسؤولية المغربي، نافيا فيها كل توجه موضوعي حديث في هذه المسؤولية ضماناً لعدالة التعويض ليس فقط للمضررين بل حتى للقاصر والمسؤول المدني الضامن لأضراره سيما الأب والأم، أزمة وانتقاد عجلت بظهوره إلى جانب ما أحدثه المشرع من قوانين جديدة ما جاءت به التشريعات المقارنة من توجه موضوعي ذهب حد تقرير مسؤولية القاصر عديم التمييز الشخصية عن أفعاله على غرار القاصر المميز أو بمساءلة آباءه، وضع حديث ذلك الذي سجل على بعض التشريعات على غرار المشرع الفرنسي في فقرته 2 من الفصل 489 من ق م ف مقرر ضرورة ضمان الأضرار التي تسبب فيها للغير، مساءلة تجد أسسها فيما قرره الفقه من مبادئ تتمثل في تحمل التبعة قائمة فيها على قاعدة الغرم بالغنم، بينما أسسها آخرون على فكرة العدالة أو واجب المساعدة مكتفياً بعضها الآخر بالخطأ الموضوعي ضماناً للتعدي والضرر الواقع، بينما ذهب آخرون إلى تقريرها على أساس فكرة الضمان مستندين في ذلك على أن فعل عديم التمييز هو في حد ذاته اعتداء على حقوق ومصالح مشروعة للمضرور كما ذهب إلى ذلك ستارك، غير أن الملاحظ حتى في حالة فرض مسؤولية عديم التمييز من ذهب في تقريرها استثناء كما لوحظ على المشرع المصري وفي حالات محددة بشكل حصري كحالة عدم وجود المسؤول المدني عن القاصر عديم التمييز أو عند تعذر الحصول على التعويض من المسؤول عنه، مسؤولية استثنائية وحسب الفصل 164 من ق م مصري ما ذهب الإجماع الفقهي المصري إلى أنها تجد أساسها في تحمل التبعة أو التضامن الاجتماعي، توجه موضوعي ذلك الذي تأكد في عبارة الفقرة 2 للفصل السالف التي وظفت الضرر من حيث نتائجه لا من حيث كونه محظوراً لذاته والذي جاءت لتؤكد عبارات الفقرة 1 من هذا الفصل عند قولها "ومع ذلك يسأل إذا وقع الضرر من شخص غير مميز جاز فيه للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل يراعي مركز الخصوم"، مسؤولية إذن ظلت متباينة في أحكامها وحدود هذه المسؤولية في علاقتها بمتولي رقابة عديم التمييز أو بالمضرور مدعي المسؤولية أو حتى في علاقتها بالأفعال سواء كانت شخصية أو عن فعل الغير أو في علاقتها بالأشياء التي تسبب

أوضاع بات التسليم فيها بتعديل مقتضيات الفصل 96 من ق ل ع أمرا لا محيد عنه لتجاوز الانتقادات والإشكالات التي طرحها هذا النص عند إبعاده مسائلة القاصر عديم التمييز، معتبرا أفعاله مشروعة مباحة غير ضارة من وجهة نظر المشرع المغربي والتوجه الغالب لقضائه المتشبت بحرفية هذا النص رغم تسجيل بعض الإجهادات القضائية التي ذهبت في مسائلة القاصر عديم التمييز لكن سرعان ما تم التراجع عنها مقرررة أزمة نص المسؤولية وأزمة تطبيقه القضائي بهذا التوجه المنفرد، لذلك فحاجة المشرع لتعديل هذه القاعدة وبأحكام جديدة تسائله مدنيا عن أفعاله كمتسبب في الضرر أو ضحيته وبمسائلة أبويه مسائلة احتياطية أو أصلية، إنما تجد أسسها فيما ذهب إليه التشريع الإسلامي عند فرضه ضرورة ضمان أفعال هذا الأخير وتعويضها الشخصي وفي أمواله بوجه خاص، وبأسس هي الأخرى تجد سندها في معظم التشريعات المقارنة الحديثة التي ذهبت توجهها موضوعيا في مسؤولية هذا الأخير غدت وبدون خطأ أساسها الضرر وضرورة ضمانه، وبمسؤولية أصلية له في بعض الحالات واستثنائية وجوبية مخففة في بعضها الآخر على غرار الذي ذهبت فيه تشريعات القانون المدني الفرنسي بمقتضى الفقرة 2 من الفصل 489 والفصل 1310، أضف إلى ذلك توجه القانون المدني المصري في الفقرة 2 من المادة 164 وصولا إلى القانون المدني الجزائري في الفقرة 2 من المادة 125 بموجب قانونه الجديد 10/05 الصادر بتاريخ 20 يونيو 2005 والمعدل لهذه الأخيرة¹³⁶²، وب نفس التوجه سار المشرع العراقي في المادة 191 من قانونه المدني، مبرراتها في ذلك ضمان التعويض وعدالته

الضرر، أوضاع ما حدث بالمشرع الجزائري إلى تقرير مسؤولية عديم التمييز استثناء حماية للمضرور في التعويض تقوم على تحمل التبعة متحملا فيها ما يحدثه من ضرر كما جاء في مقتضى الفقرة 2 من المادة 125 من قانونه المدني إبان تعديلها الجديد بموجب القانون رقم 10/05 عند قولها "إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعي في ذلك مركز الخصوم"، أنظر في هذه التوجهات الموضوعية التي ساءلت القاصر عديم التمييز استثناء أو بشكل أصلي سندا لمشرع المسؤولية المغربي التوجه في تعديل مضامين فصله 96 من ق ل ع وبأحكام جديدة تسائل عديم التمييز بشكل أصلي أو احتياطي حماية للمتضرر ولشخصه في الحالة التي يغدو فيها مضرورا مدعي التعويض ضمانا لحقه في التعويض:

- أحمد بوكرازة، المسؤولية المدنية للقاصر -دراسة مقارنة-، م س، ص: 220-230-231-236-258.
1362- جاء في مقتضيات هذه المواد التي تؤسس لمسؤولية القاصر عديم التمييز مبررا لتبنيها في الإصلاح المأمول للفصل 96 من ق ل ع ما يلي:
- جاء في مقتضى الفقرة 2 من الفصل 489 من ق م ف بمقتضى تعديلها القانوني رقم 68/05 الصادر بتاريخ 3 يناير 1968، مقرر من خلالها مسؤولية شخصية للمرضى منعدمي التمييز لإختلال عقلي وإن ذهبوا إلى تمديدتها حتى لعديم التمييز صغير السن لوحدة العلة المتمثلة في انعدام الإدراك، حيث ومما جاء فيه أن "كل من تسبب في إلحاق ضرر بالغير أثناء وجوده تحت تأثير اضطراب عقلي لا يعفيه هذا من الإلتزام بالتعويض"، كتوجه في فرض هذه المسائلة يجد مبرراته في تنصيص الفصل 1310 من ق م ف مقرر فيها مسؤولية القاصر عن أخطائهم العمدية وغير العمدية وبشكل لم تفرق فيه بين الأطفال والقصر مميزا أو غير مميز صغيرا أو كبيرا.

- أو من خلال ما جاء في منطوق الفقرة 2 من المادة 164 من القانون المدني المصري عند قولها "...ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعي في ذلك مركز الخصوم"، توجه إنما قرر فيه مسؤولية عديم التمييز لكن بشكل احتياطي استثنائي.

- توجهات بعد أن قرر فيها المشرع الجزائري من خلال مقتضيات الفقرة 1 من المادة 125 قانونية عدم مسؤولية القاصر عديم التمييز فارضا إياها استثناء في جانب متولي رقابته، كوضع تقرر سلفا في المادة 124 من قانونه قائلا "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، قبل أن تنقرر مسؤولية عديم التمييز لكن بخصائص ثلاث استثنائية احتياطية وجوازية مخففة، وبتوجهات عدل فيها مقتضيات المادة 135 من قانونه المدني التي اعتبرت كل شخص وجد تحت رقابة قانونية أو اتفاقية لشخص إلا وكان مسؤولا تقصيرا عن الضرر الذي قد يتسبب فيه القاصر، ويتعدل طال هو الآخر نص المادة 134 من نفس القانون قائلا فيها "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية والجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار"، مسؤولية للمكلف بالرقابة لا حق له بالرجوع فيها على من تسبب في الضرر مميزا كان أو غير مميز بمقتضى التعديلات الجديدة التي أدخلها المشرع الجزائري على هذه المسؤولية بالقانون رقم 10/05، كلها إذن ملامح وإن لم تسائل عديم التمييز فقد أجازت مساءلته لكن بصفة استثنائية عند عدم وجود من يسأل عنه أو تعذر اقتضاء التعويض ممن يسأل عنه.

- هذا ومن التوجهات التي حدثت نفس التوجه ذاك الذي جاء في منطوق المادة 191 من القانون المدني العراقي قائلا فيها "إذا أتلّف صبي مميزا أو غير مميز ومن في حكمهما لزمه الضمان في ماله".

للمضرور ممن تسبب فيه سواء في نسبة هذه المسؤولية لأبائه أو لمن يتولى الإشراف عليه ورقابته كما ذهب في ذلك المشرع الفرنسي مستندا في ذلك على مقتضيات الفقرة 4 من الفصل 1384 من ق م ف لكن بخطأ مفترض قابل لإثبات عكسه، توجهات موضوعية ذهب الإتجاه الغالب فيها إلى تقرير مسؤولية القاصر عديم التمييز ليس على أساس الخطأ بأنواعه، بل بتأسيسها على الضرر وبنظريات تمثلت في ضمان المخاطر المستحدثة أو العدالة إلى جانب واجب المساعدة والضمان¹³⁶³.

فالتوجه الموضوعي في مسؤولية القاصر وبشكل أساس لعديم التمييز على غرار التوجه الذي سارت في تكريسه التشريعات المقارنة الحديثة والتشريع الإسلامي مقررين قاعدة ضرورة ضمان الأضرار التي يتسبب فيها القاصر رغم فقدته التمييز¹³⁶⁴، وبأساس موضوعي لا خطئي يكرس امتيازَه للضرر خاصة وللوظيفة التعويضية للأضرار التي اعتبرت الأساس في فرض مسؤولية القاصر وبشكل استثنائي للأباء عن فعلهم الشخصي، وبمبررات تفرض عدالة تعويض ضحايا هذه المسؤولية كأسباب

¹³⁶³ - أحمد بوكرزازة، المسؤولية المدنية للقاصر - دراسة مقارنة، م س، ص: 207-210.
¹³⁶⁴ - إن التوجه الموضوعي المأمول لمشرع المسؤولية المغربي في قاعدته المستقبلية المنظمة للقاصر عديم التمييز على غرار القاصر المميز، ويتعديات تطل أحكام الفصل 96 من ق ل ع تقريراً لمبدأ مساءلة القاصر عديم التمييز الشخصية وضمان أفعاله ممن له سلطة أبوية رقابية على تصرفاته سيما للأبوين وبشكل تضامني مأمول، كمسؤولية توحى في ظاهرها على أنها مسؤولية بدون خطأ تغدوا فيها مسؤولية الأب والأم احتياطية للقاصر مميزا كان أو غير مميز أو بمسؤولية أصلية للأباء في بعض الحالات التي قد يثار فيها عسر القاصر، كتفسيرات ومبررات لإكتشاف مسؤولية موضوعية سبق واعتمدها المشرع الفرنسي وقضاؤه صالحة للنص المغربي أيضاً، ويتفسيرات ذهب فيها القضاء الفرنسي لتحليل عبارة عدم التمكن من منع وقوع الضرر سيرا والعبارة التي وظفها مشرع المسؤولية المغربي في الفقرة 5 من الفصل 85 من ق ل ع عند قولها "وتقوم مسؤولية الأب والأم إذا لم يتمكنوا من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها"، كوسائل اعتمدت لدفع هذه المسؤولية أثارت معها فكرة "عدم المقاومة" كأحد الأسس التي تنبني عليها نظرية القوة القاهرة التي تبقى أحد الأسباب الرئيسية التي اعتمدها القضاء الفرنسي لنفي مسؤولية الأباء التضامنية وبقرة القانون عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، توجه موضوعي في الأساس كان للتأمين الحدث الأبرز الذي وفر التعويض للمضرورين وبطرق أيسر لكن مع الإحتفاظ بتلك المكتسبات التي تم تحقيقها على مستوى الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية، وبشكل فرض التركيز على الجانب الوقائي عوض الجانب التعويضي الذي أظهر مبادئ الإحتراز والإحتياط بالتوجه الموضوعي في مسؤولية القاصر المدنية ضمانا لعدالة تعويض المضرور من أفعاله بل حتى لنفسه في الحالة التي يدعوا فيها مضرورا، خاصة وأن تقرير مسؤولية القاصر الشخصية سيما لعديم التمييز ستؤدي إلى نتائج عكسية على مستوى التعويض بل مجردا المسؤولية من وظيفتها المعيارية ليحولها إلى مجرد طريقة للتعويض عندما يغدوا فيها هذا القاصر مسؤولا عن أفعاله خاضعا فيها التعويض الممنوح لمبدأ التقسيم عندما يصبح هو الضحية، هذا على الرغم من تسجيل بعض المآخذ عندما لا تكون مسؤوليته موضوع تأمين أو عند عسره، وبناتج وخيمة على ذمته المالية التي تقتضي تأميناً أبويا إجباريا ليس عن الأضرار التي يتسبب فيها بل حتى عن الأضرار التي قد يتعرض لها من الغير، تجاوزا للإنتقادات التي طالت مشروع وقضاء المسؤولية المغربي الذي تشببت بالخطأ معتبرا أعماله غير ضارة نافيا فيها مسؤوليته محققا له بالتعويض الكامل الذي أثر سلبا على حقوق الضحية من أفعاله، أوضاع سائلة متباينة تقتضي تبني أحكام تؤسس لمسؤولية موضوعية تراعي عنصر الإعتداء في فعل القاصر الذي ألحق ضررا بالغير مراعي تقصير الأبوين وخطئهم الثابت في رقابته وإساءة تربيته تحميلا إياهم عبء الضرر الذي أنتجه ابنهما للغير ولنفسه، توجهات لها مكانتها إنما تجد مرتكزاتها فيما قررته بعض التشريعات المقارنة وبصريح النص على غرار المشرع المصري في المادة 173 من قانونه المدني عند قوله في عباراتها الأخيرة "...ويترتب هذا الإلتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز"، محملا متولي رقابته تعويض الضرر الذي يتسبب فيه هذا الأخير للغير، توجه موضوعي في المسؤولية ذاك الذي قرره التشريع الإسلامي مقررنا ضمان الأضرار والمتلفات حتى لو كان المتسبب فيها عديم التمييز، حتى أن الفقهاء المعاصرين ذهبوا إلى وجوب تقرير مسؤولية المرء عن تصرفاته حتى لو كان مجنونا وأجريت له عملية غسل مخ لا من الناحية المدنية فحسب بل من الناحية الجنائية أيضا، وفي توجه فرنسي فقهي قانوني وقضائي تحول من عدم مساءلة القاصر عديم التمييز والمختل عقليا متدرجا مخففا في مسؤوليته إلى التشديد فيها، وهو التوجه الذي يستخلص جليا مما كرسه الفقرة 2 من المادة 489 من ق م ف والتطبيق القضائي لها مقررنا اجتهدا قضائيا فرض متابعة الأب والأم على أساس الفقرة 4 من المادة 1384 من ق م ف مبررا إياها على أن الطفل قد ارتكب فعلا غير مشروع موضوعيا وبخطأ موضوعي للقاصر غير المميز، حتى أن الأستاذة Viney اقترحت على أن معالجة تعويض الأضرار التي يتسبب فيها عديمي التمييز لن يتم إلا من خلال إقرار تشريع ينظم التعويض عن الأضرار التي يتسبب فيها عديم التمييز على أساس فكرة التأمين، وذلك بإخضاع هذه الفئة لنظام التأمين الإجباري مع الإستبعاد التام لأي دور للمسؤولية المدنية كون الحلول التي تقدمها هذه الأخيرة لنزاعات مسؤولية عديم التمييز تمثلت أساسا جسيما بمبدأ الحماية التي يقرها القانون المدني لهذه الفئة بل حتى للمضرور من أفعاله، أنظر في هذه التوجهات الموضوعية التي تبقى مبررا مأمولا لمشرع المسؤولية المغربي تعديل مقتضيات فصله 96 من ق ل ع إلى جانب الأساس الخطئي المنتقد الذي لازالت تكرسه الفقرة 2 من الفصل 85 من هذا القانون:

- محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 288-289-290-311.
- عبد الرحمن الشراوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام، م س، ص: 66.
- عبد الرحمن مصلح الشراي، الخطأ في المسؤولية المدنية التصيرية الشخصية، م س، ص: 103.
- عمر بن الزوير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، م س، ص: 185-186.

موضوعية أضحت لصيقة بإشكالية التعويض التي أضحت عالمية¹³⁶⁵ في ظل أزمة الخطأ والنظرية الشخصية التقليدية التي ظلت عقبة في نفي مسؤولية عديم التمييز وتأثيرها السلبي على حق المضرور في التعويض، وإن بوضع كرسى فيه أزمة الأساس في مسؤولية الآباء عن الأضرار التي يتسبب فيها القاصر المميز، مخالفة بذلك النظرية الموضوعية التي أسعفت ضحايا المسؤولية في التعويض لا تأثير فيها لتمييز القاصر من عدمه.

هذا وتبقى من أبرز التوجهات المقارنة التي يمكن أن يستند إليها مشرع المسؤولية المغربي لإدخال تغييرات إصلاحية تطال أحكام الفصل 96 من ق ل ع إما بتكريس مسؤولية أصلية أو استثنائية للقاصر عديم التمييز، مسؤولية تجيز للمضرور الرجوع على من يتولى رقابته سواء كانت رقابة قانونية للأبوين أو اتفاقية يكون مسؤولاً فيها الرقيب عن خطئه في مراقبة هذا الأخير، غير أن المضرور قد لا يستطيع الحصول على التعويض من عديم التمييز إما لأنه لا يوجد أي مسؤول مدني عنه أو لعسر هذا الأخير أو لأن هذا الأخير أثبت استحالة منعه للفعل الضار، الأمر الذي يثير التساؤل هل يترك فيه المضرور الذي قد يكون معسراً بدون تعويض والحال أن عديم التمييز موفور الثراء، توجهات ظالمة عدلت عنها التشريعات الحديثة مقررة مسألتها لكن بصفة استثنائية، وهو عينه الذي سار فيه القانون المدني الألماني في المادة 829 مقررًا على أن من لا يكون مسؤولاً عن ضرر وقع منه، يجب عليه مع ذلك إذا تعذر الحصول على تعويض ممن تجب عليه رقابته أن يعرض هذا الضرر بقدر ما تقتضي به العدالة مع مراعاة الظروف ومركز الطرفين، توجه ذلك الذي ذهبت في خطاه المادة 54 من قانون الإلتزامات والعقود السويسري عند قولها إذا اقتضت العدالة يجوز للقاضي أن يحكم على عديم التمييز بإصلاح كل أو بعض الضرر الذي وقع منه، مسائلة لهذا الأخير قررها القانون المدني الإيطالي الجديد في الفقرة 2 من المادة 2027 قائلاً عند عدم استطاعة المضرور الحصول على التعويض من متولي رقابة عديم التمييز يجوز للقاضي أن يحكم على عديم التمييز بتعويض عادل¹³⁶⁶، وهو التوجه الذي قرره المشرع الأردني في المادة 156 من قانونه المدني قائلاً فيها "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، جاعلاً بذلك أساس المسؤولية هو الفعل الضار غير آخذ في ذلك بالخطأ على غرار الذي كرسه الفقه الإسلامي سواء كان محدث الضرر متعدياً أو غير متعدي سواء كان متعمداً أو غير متعمد مميزاً كان أو غير مميز فهو ضامن لفعله¹³⁶⁷.

توجهات موضوعية في مسائلة القاصر مميزاً كان أو عديم التمييز بقيت قاعدة في التشريع الإسلامي الذي اعتبرت المسؤولية الشخصية والضمان من أبرز مبادئه، مقررة قواعد تمثلت فيما يعرف

¹³⁶⁵ - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص: 290.

¹³⁶⁶ - عبد الرحمان مصلح الشراي، الخطأ في المسؤولية المدنية التقصيرية الشخصية، م س، ص: 102.

¹³⁶⁷ - فضل ماهر محمد عسقلان، المسؤولية المدنية للقاصر عديم التمييز دراسة مقارنة، أطروحة في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، السنة الجامعية 2008، ص: 142.

بالمباشرة والتسبب وإن بضمان المباشر وإن لم يعتمد وضمان المتسبب إذا كان تعدياً¹³⁶⁸، وبضرورة ضمان العدوان مستندة في ذلك على آيات من الكتاب الكريم والسنة النبوية سبق التحدث عنها¹³⁶⁹، توجه يبقى خير سند لمشرع المسؤولية المغربي إدخال إصلاحات تطل أحكام الفصل 96 من ق ل ع الذي يواجه بانتقاد شمل حتى تطبيقه القضائي، تأسيساً فيها لمساءلة القاصر عديم التمييز الشخصية عند يسره بإرث أو غيره، أو بمسؤولية احتياطية للأبوين عند عسره، أو بمسؤولية استثنائية وجوبية عند عسر المضرور أو على الأقل جوازية مشروطة بأسباب أو مخفة على الأقل.

وتأسيساً على ما سبق من ضرورة تبني توجه تضامني للأب والأم عن أفعال القاصر المميز كتجل للمسؤولية الموضوعية في الإصلاح المنشود للفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، وب نفس التوجه المأمول في إدخال تعديلات تطل عبارات الفصل 96 من القانون نفسه تقريراً لمسؤولية القاصر عديم التمييز ومسؤولية أبويه ومتولي رقبته، أو على الأقل تبني توجهات مقارنة قررت مسؤولية استثنائية مشروطة عند تعذر وجود مسؤول عنه أو عسره، أو بمسؤولية مخفة تقتضي عدالة تعويض المضرور عندما يكون معسراً وعديم التمييز موسراً، والحال أن مسألة عدم التعويض قد تثار عندما يكون عديم التمييز فقيراً والمضرور موسراً لأن الحكم بالتعويض هنا جوازي لا وجوبي¹³⁷⁰، مرتكزات وملاح لتجاوز عدم المساءلة المدنية التي أبانت عن مساس واضح بمبادئ العدالة عند حرمان المضرور من أفعاله أو أشياءه في اقتضاء التعويض، أو في نفيه مسؤولية عديم التمييز في الحالة التي يغدوا فيها مضروراً بتشطير أو بتعويض مع الغير أو حتى لهذا الأخير مع الأبوين كما ثبت ذلك على قضاء المسؤولية الذي اكتفى بإعماله الحرفي للنص القانوني، الأمر الذي يقتضي إصلاحاً وإعادة نظر للفصلين 96 و 97 من ق ل ع وجعل مسؤولية عديم التمييز وجوبية لا أن يترك أمر تقديرها للقاضي الناظر في نزاعاتها وفي إطار متوازن يراعي مصلحته وحق المضرور في التعويض، أو بتقرير هو الآخر لمبدأ مسؤولية احتياطية في الحالات التي يتعذر فيها على المضرور اقتضاء التعويض من الشخص المكلف برقابة القاصر عديم التمييز، وبأسباب تعزى لتعذر إثبات مسؤولية المكلف بالرقابة أو عند عسره أو بغير ذلك، والحال أن القاصر عديم التمييز المتسبب في الضرر بإرثه أو بغيره موسراً لأداء دين المسؤولية كمدن أصلي، مسؤولية احتياطية تعتبر وجهاً حمائياً للقاصر عديم التمييز نفسه حينما يغدوا مضروراً لا متسبباً في الضرر، وبشكل يفرض على المكلفين برقبته الحرص في منع صدور أي أفعال ضارة منه بالغير¹³⁷¹ تجنباً للتعويض المدني المرتقب أداؤه جزاء لتقصيرهم الثابت قضاء.

¹³⁶⁸ - فضل ماهر محمد عسقلان، المسؤولية المدنية للقاصر عديم التمييز - دراسة مقارنة -، م س، ص: 100 - 108.
¹³⁶⁹ - فضل ماهر محمد عسقلان، المسؤولية المدنية للقاصر عديم التمييز - دراسة مقارنة -، م س، ص: 128 - 132.
¹³⁷⁰ - أنظر في التوجه المقارن الموضوعي في المساءلة الاستثنائية لفاقد التمييز كلاماً ومبررات لتقرير مسؤوليته لدى مشرع المسؤولية المغربي على غرار القاصر المميز وغيره من الرشداء المجانين ومختلي العقل:
- عبد الرحمن مصلح الشرادي، الخطأ في المسؤولية المدنية التقصيرية الشخصية، م س، ص: 103 - 104.
¹³⁷¹ - كريم الغمري، المسؤولية التقصيرية في قانون الالتزامات والعقود والمأمول منه، م س، ص: 86.

هذا وتبقى من المبررات الداعية إلى إصلاح وإعادة نظر تلك المتعلقة بمسألة التعويض عن مسؤولية القاصر عديم التمييز والتأمين عنها، خاصة وفي ظل التأثير السلبي لأخطاء الآباء على حقوق هذا القاصر في التعويض حينما يغدوا مضرور الحوادث مدرسية أو سير كان ضحيتها بفعل التوزيع والتشطير القضائي للمسؤولية والتعويض فيها بين المتسبب في الضرر والآباء في دعوى المسؤولية، الأمر الذي يؤدي إلى إنقاص التعويض الذي يستحقه عديم التمييز الضحية وإن كان ذلك في قرارات نادرة سرعان ما تخلق عنها القضاء في ظل تشبته الحرفي بمقتضيات الفصل 96 من ق ل ع، تشطير قضائي استثنائي خرج عن النص مقررا تحميل عديم التمييز المسؤولية وإن كان بطريقة غير مباشرة عند تحميلها لأولياءه.

فمحاولة الخروج بإصلاح منشود له مبرراته ومرتكزاته في تجاوز ملامح التباين والانتقاد الذي ميز التوجه الحالي النافي لمسؤولية القاصر عديم التمييز، في أفق تبني مسؤولية موضوعية تتجاوز الخطأ إلى الضرر كأساس جديد له مكانته في تقديم إجابات ليس فقط لمسؤولية هذا الأخير بل لمسؤولية الآباء عن القاصر المميز، توجه موضوعي يجد ضماناته أيضا في تحيين ومراجعة قواعد التعويض العامة وبتقدير موضوعي لتعويض الأضرار في دعوى المسؤولية سواء كان أحد أطرافها قاصرا مميزا أو فاقدا للتمييز، كبدايل وإصلاحات لا تخرج عن الخيارات الآتية:

أولها إرساء قاعدة قانونية تسائل القاصر عديم التمييز عن ما قد يتسبب فيه من أضرار تجد أسسها في تبني صياغة جديدة تطل مقتضيات الفصل 96 من ق ل ع، مبررا للتخفيف من حدة الانتقاد الذي طال تنظيمها الحالي والتوجه القضائي فيها وباجتهادات قانونية وقضائية تؤسس لذلك، وبمنطوق مأمول قائلا **"القاصر عديم التمييز يسأل مدنيا عن أفعاله الضارة بالغير واستثناء بمسؤولية أبويه ومتولي رقابته"**، أو بصياغة أخرى تقول **"القاصر عديم التمييز أو الذي له من التمييز الدرجة لتقدير أفعاله يسأل مدنيا عن الأضرار التي يتسبب فيها"**، أو بالتنصيص على هذه المساءلة في البديل المستقبلي للفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع وبملاح مسؤولية تضامنية للأب والأم عن أفعال أبنائهم القاصرين مميزين كانوا أو عديمي التمييز، وصولا إلى تقرير قاعدة تؤسس لتأمين إجباري مشمولة بها الأضرار التي قد يتسبب فيها القاصر حماية له وللمسؤول المدني عنه إلى جانب المضرور كأبرز سمات التوجه الموضوعي في هذه المسؤولية.

هذا وتبقى من البدائل الأخرى أن يكون التعويض بمقدار الضرر، ولتحقيق ذلك يأمل تعديل الفقرة 2 من الفصل 98 من ق ل ع وبصياغة كالاتي **"يقدر الضرر في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من خسارة، والمصروفات التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرار به، وما حرم به من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل"**.

بدائل لها مكانتها في تطوير هذه المسؤولية تقتضي توجيه تلك الزيادات المحكوم بها على المتسبب في الضرر إلى صناديق ضامنة لمسؤولية القاصر يتوجب على الدولة إنشاؤها لمواجهة تلك الحالات التي يصعب فيها على المضرور اقتضاء التعويض، ولأسباب قد تعزى إلى عدم التعرف على هوية المسؤول المدني عن الحادث الذي أوقعه القاصر أو بتواجده لكن ذمته معسرة بتعويض دين المسؤولية، لتبقى من هذه الصناديق الإجتماعية صندوق ضمان حوادث السير وصناديق أخرى يأمل من المشرع إخراجها للوجود لعل أبرزها "صندوق ضمان المسؤولية، وصندوق ضمان الحوادث المدرسية"، كصناديق لها مكانتها في ضمان تعويض عادل ليس فقط للمضرور من أفعال القاصر بل حتى لهذا الأخير في الحالة التي يصبح فيها ضحية حماية هي الأخرى للمسؤول المدني فيما تقدم من وضعيات أثارتها دعوى التعويض المواجه بها.

هذا وتبقى من المبررات الداعية لتطوير مسؤولية القاصر ممیزا كان أو عديم التمييز، التوجه إلى إدخال نظام التأمين تكون مشمولة به هذه المسؤولية كنظام ومؤسسة حديثة نافست مؤسسة المسؤولية في التعويض، وضع مدعو فيه المشرع إلى فرض إجبارية تأمين المسؤولية لتجاوز ملامح القصور الذي فرض مشكلة تعويض الأضرار التي يتسبب فيها الإبن القاصر بأفعاله وأشياءه، وتوجه يقتضي إيجاد قاعدة وتنظيم له ضماناته في تأمين الأضرار التي قد يأتيها القاصر عديم التمييز سواء كان صغير السن أو مجنونا مختلا للعقل ممتدا إلى تلك الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء غير الشرعيين، كإصلاحات وتغييرات لها مكانتها في قطع الصلة بما تقرر من انتقادات فرضتها التحولات الحديثة التي طالت مسؤولية القاصر في التشريع المغربي.

وارتباطا بالتعديل المرتقب للفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع فإنه ليس هناك ما يمنع تشريعا إلى إنشاء قواعد تسهل وبإجراءات مرنة مأمورية الآباء للتأمين عن مسؤوليتهم المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر، وإنشاء صناديق تأمينية مشمولة بما هذه المسؤولية "صندوق ضمان المسؤولية"، خاصة في بعض الدعاوى التي يصعب فيها على المضرور اقتضاء التعويض من المسؤول المدني عن القاصر لجهله أو لعسره، هذا ومن أمثلة هذه الصناديق التأمينية الأخرى الضامنة لهذه المسؤولية ذاك المتعلق "بصندوق التكافل العائلي، صناديق الضمان الإجتماعي..."، ضمانا للإستقرار الاجتماعي وحقوق ضحايا هذه المسؤولية بشكل خاص سيما في ظل ضمانات مؤسسة التأمين توفير عدالة تعويضية للمضرور وبطرق أيسر من مؤسسة المسؤولية نفسها ومن أحكام هذه المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير بشكل أساس، خاصة وفي إيجاباته وضمناته التي تدفع المسؤول المدني من الآباء وغيرهم شخص المضرور إلى المطالبة بالتعويض من شركة تأمين هذه المسؤولية وتيسير إثباته، وبشكل يؤسس لتوجه موضوعي يطل مسؤولية القاصر يجد ملامحه في تأمين أضراره بغض النظر عن

تمييزه من فقده، شرعيا كان أو غير شرعي، له هوية أو بدونها، وجدت له أسرة أصلية أو مجرد أسرة بديلة.

فالقول بضرورة تأمين المسؤولية لمن شأنه تكريس مبدأ مسؤولية جماعية لا تقتصر على الأبوين فقط بل تتجاوزها إلى مسؤولية الأسرة كمؤسسة قانونية اعتبرت نواة المجتمع وأساس استقراره تشمل الأقارب وغيرهم من الأوصياء والمؤسسات الرعائية للأطفال، وبشكل يجسد لما كان معروفا في التشريع الإسلامي بمسؤولية العاقلة التي تعتبر صناديق ضمان هذه المسؤولية من أبرز ملامحها، مسؤولية جماعية تثار وبقوة نصوص المشرع حتى في مواجهة الدولة كمؤسسة التزمت برعاية حقوق الأطفال وضمانها¹³⁷² توفيراً للإعتبار الاجتماعي والمعنوي للأطفال بغض النظر عن وضعيتهم الاجتماعية، وتوجه إلزامي لهذه الأخيرة في تعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأطفال وبدون هوية مهملين كانوا أو مشردين سيما غير الشرعيين، وبأسس حمائية لمصلحتهم الفضلى بهذه المسؤولية تغدوا فيها وبقوة القانون للأب والأم عن الأبناء القاصر بشكل أساس.

فالتأمين عن المسؤولية يبقى من الملامح الأساس إلى جانب بعض قوانين المشرع المحدثة لتطوير وإصلاح مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، وبمعالم تغدوا فيها موضوعية تضامنية ذات تأمين واسع النطاق مشمولة به خاصة في البديل التشريعي المنشود بتعديل وتحيين يطل الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، تأمين له آثاره مستقبلا حتى في تعديل أحكام مسؤولية القاصر عديم التمييز يقرر مساءلته بالنظر ل ضماناته توفير تعويض عادل وبطرق أيسر لضحايا المسؤولية سواء كانوا أغيار أو قصر أنفسهم¹³⁷³.

إن الإقرار براهنية التوجه التضامني الموضوعي في مسؤولية القاصر لمن شأنه هو الآخر التأسيس لمسؤولية جديدة وتضامنية هي الأخرى للأب والأم عن القصر غير الشرعيين كنظرانهم الشرعيين، وبتعديل يأمل أن يطل أحكام البنوة غير الشرعية في التعديل المرتقب لمقتضيات المادة 148 من مدونة الأسرة بشكل خاص، والتحول فيها إلى ترتيب آثار ثنائية للأب والأم للقول بهذه المسؤولية

¹³⁷² - تأكيداً لذلك ومما يؤكد لأساس وقانونية مساءلة الدولة ذلك الذي يستخلص جليا بقراءة مضامين أحد فقرات المادة 54 من مدونة الأسرة عند قولها "تعتبر الدولة مسؤولة عن اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأطفال ورعايتها طبقاً للقانون"، وينفس التوجه ذهب المشرع الدستوري في أحد فقرات الفصل 32 عند قوله "تضمن الدولة الاعتبار الاجتماعي والمعنوي للأطفال بغض النظر عن وضعيتهم..."، كوضعية للأبناء قد تكون في الأصل شرعية واستثناء غير شرعية مبررات لمشرع المسؤولية المغربي إدخال تعديلات تطل صياغة الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع تأسيساً لمسؤولية موضوعية تضامنية للأب والأم في تعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر.

¹³⁷³ - إن دخول تأمين المسؤولية مجال تغطية أضرار هذه الأخيرة لمن شأنه المساهمة في تعديل مقتضيات الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع، تأسيساً فيها لأحكام أمرة توثق لمسؤولية موضوعية تضامنية للآباء عن الأضرار التي يتسببون فيها بأفعالهم أو أشيائهم بل حتى التي يكونوا ضحيتها ويتأمين إلزامي مشمولة به هذه الأخيرة، وفي ملامح أخرى أثرت على مقتضيات الفصل 96 من ق ل ع المنظم لمسؤولية القاصر عديم التمييز المنتقد هو الآخر عند إظفائه الشرعية على أفعاله نافيا وفي عبارات منفردة مسؤوليته عنها، ويتوجه يسائل فيه المشرع المغربي عديم التمييز كالقاصر المميز قاطعا فيها المشرع صلته بالتمييز والخطأ اللذين بقيا أساس أزمة قواعد هذه المسؤولية، وهي الأزمة التي زادت من حدتها ظهور مؤسسة التأمين التي نافست مؤسسة المسؤولية في التعويض، وهو التأمين الذي حقق عدالة تعويضية للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر كما لوحظ على غالبية التشريعات المقارنة الحديثة التي أضحت فيها المسؤولية جماعية لمتولي رقابة أفعال القاصر إلى مساءلة الدولة غير مقتصرة على الأب والأم في ظل التوجه الموضوعي الذي يبقى أحد الضمانات الأساسية في هذه الإصلاحات، مقرر من خلالها توجهها حمائيا هو الآخر للمسؤول المدني عن القاصر سيما في الحالة التي يغدوا فيها هذا الأخير هو الضحية الذي أضحى من حقه اقتضاء تعويض عادل ممن ألحق به الضرر كمعدي دائن به بعد أن كان مدينا مدعى عليه نائبا عنه الأبوين في ضمانته.

المشتركة تتجاوز مسؤولية الأم الأحادية المنتقدة، خاصة في ظل بعض الاجتهادات القضائية التي ذهبت في تعويض الأب الطبيعي لإبنة غير الشرعي الذي هو من صلبه والذي ينقصه فقط عقد الزوجية، كتحول جديد أضحى فيه الحديث عن مبدأ المسؤولية تجاه الأبناء غير الشرعيين كضرر أنفسهم لعلاقة الأب والأم المجرمة قانونا لا عن أفعالهم فقط كما للقصر الشرعيين وإن بوضع يقتضي الأمرين معا.

إن محاولة التأسيس لأحكام مسؤولية مدنية جديدة للأباء عن أفعال أبنائهم القصر، إنما تقتضي حاجة مشرع المسؤولية اليوم إلى جانب ما أثير من بدائل ومقترحات لتحديث هذه المسؤولية ومحاولة تطبيع العلاقة بين قوانينه العامة القديمة والخاصة الحديثة، والحديث هنا بشكل أساس عن ف 2 من ف 85 ق ل ع في إصلاحها المستقبلي في علاقتها بقوانينه المستجدة "مدونة الأسرة، الدستور، الكفالة"، وبظرفية تقتضي تجويد قاعدتها القانونية قاطعة الصلة بما عرف بتعارض وقصور استيعاب بعضها البعض أو فيما قد يسمى أزمة وانتقاد فرضته الإشكالات القانونية والعملية المطروحة، غايتها تجاوز الفراغ القانوني والتباين القضائي عند تمسكه الحرفي بقاعدة المسؤولية التي هي في حاجة إلى تعديل، في أفق تبني حلول سبق وقدمتها التوجهات الحديثة في هذه المسؤولية والتي تبقى فيها مدونة الأسرة الحدث الأبرز في ظل مساواتها للأب والأم بحقوق والتزامات سندا لجزاء مسؤوليتهم التضامنية عن الأبناء القصر، وإن بمؤاخذتها عن بعض مقتضياتها التي تقتضي إعادة نظر كما لوحظ على النيابة الشرعية والبنوة غير الشرعية للقول بملاءمة تشريعية لها مع أحكام الفقرة 2 سالف الذكر بتعديل أو تحيين أو تطويع لهذه الأخيرة، كمفاهيم أساسية لتقرير حلول تظال نزاعات هذه المسؤولية المتجددة التي عرفت بأزمة قاعدتها وأزمة تعويضها القضائي.

تبقى إذن هذه مجمل التوجهات المستقبلية في الإصلاح المنشود والبديل التشريعي في باب هذه المسؤولية، وإن ظلت توجهات اصطدمت بعقبات وضعت مشرع المسؤولية في موقفين متعارضين، موقف الخصوصية للفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع ومرجعيتها الإسلامية عند قولها "الأب فالأم بعد موته يسألان..." كموقف ظل ثابتا منتقدا جعل المسؤولية غير تضامنية أحادية للأب احتياطية للأم بوفاته، وموقف الكونية الذي سارت في نهجه بعض قوانين المشرع المحدث مقرر مساواة تامة للأب والأم موائمة فيه التوجهات المقارنة الحديثة في باب هذه المسؤولية، وبملاحق بديل متغير له مكانته مبرراته وأسس قدم إجابات لا تخرج عن العبارة التالية "الأب والأم يسألان..." تغدوا فيه المسؤولية مشتركة للأب والأم لا ترتبط بأي قيد وبأحكام جديدة توائم هذا التحول.

مواقف وتوجهات وأسس تغييرات مستقبلية لها مكانتها من وجهتنا إنما أثارت التساؤل عن إمكانية تجاوز المرجعية الإسلامية لبعض مقتضيات المشرع الأسري "الولاية والنيابة الشرعية، البنوة غير الشرعية"، أضف إلى ذلك مقتضيات الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع "الأب فالأم بعد موته"، انتقالا

من خصوصية مسؤولية الأب وامتنيازها الأحادي السلبي في المسؤولية إلى نحو الكونية بتمديد المسؤولية للأب طالما هي حية سواء تواجد الأب أو توفي تغدوا فيه المسؤولية بجزء تضامني كأهم أهداف هذه الدراسة، توجهات جديدة وفي ظل مناداة مختلف التشريعات بمفاهيم المساواة والحقوق الكونية والأسرة الكونية، وفي ظل التزامات المشرع الدولية التي تجسدت فعليا على مستوى قوانينه الجديدة "مدونة الأسرة، الدستور، كفالة الأطفال المهملين"، إنما تبقى ملامح تؤكد مستقبلا مكانة الانتقال من الخصوصية إلى الكونية في باب هذه المسؤولية لتغدوا هي الأخرى كونية، مبررا لتغييرات بتعديل أو تحيين تطال بشكل خاص أحكام الفقرة 2 سالف الذكر كأمر أضحي مفروضا بقي مسألة وقت ليس إلا واعتباره خيارا تشريعيا يؤسس لمعالم أمن قانوني وقضائي له ضماناته في عدالة تعويض الأضرار الواقعة من طرف القاصر، وبشكل لا يقتصر فقط على إصلاح قواعد هذه المسؤولية بل يشمل حتى قضاء المسؤولية طريقا لإيجاد قضاء متخصص في نزاعاتها.

تبقى إذن هذه رهانات تشريعية وقضائية مستقبلية في موضوع هذه المسؤولية لن تتحقق إلى بإيجاد إطار قانوني وبدل تشريعي جديد له مكانته في منافسة التشريعات المقارنة كتوجهات رائدة في ميدان المسؤولية المدنية بشكل عام وهذه المسؤولية بشكل خاص، وبملاح مسؤولية موضوعية تضامنية وبتأمين إلزامي بل وبقوة القانون للآباء عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر في البديل المرتقب للفقرة 2 من ف 85 من ق ل ع موائما على الأقل التجربة الرائدة للمشرع الفرنسي بهذا الخصوص، وصولا فيها إلى تمديد هذه المسؤولية إلى أشخاص آخرين من متولي رقابة القاصر وصولا إلى مسؤولية الدولة وبمعالم تغدوا فيها جماعية كأبرز ملامح التوجه الموضوعي في هذه المسؤولية، وبمسؤولية موضوعية هي الأخرى للقاصر عديم التمييز وتأمين إلزامي عن أضراره تقريراً لمساءلة الآباء وضمان تعويض المضرور فيها حماية للمسؤول المدني ولهذا القاصر نفسه في الحالة التي يغدوا فيها مضرورا، تأسيسا فيها لتعديلات تؤسس لأحكام مسؤولية مدنية تضامنية للأب والأم والأب عن أبنائهم غير الشرعيين كتجليات للتطور والإصلاح المنشود للمشرع المغربي، مشمولا بها كل شخص غير قادر بشخصه قاصرا كان أو راشدا مريضا كانت له أسرة أو انعدمت عن تعويض ما قد يتسبب فيه من أضرار بأفعاله أو أشيائه، تجسيدا لحماية حقوق القاصر الفضلى التي كرستها مجمل قوانين المشرع الحديثة طريقا يلامس حتى قانون مسؤوليتهم المدنية في هذا الإصلاح، سيما وفي ظل تنامي مفاهيم جديدة فرضت الحديث عن الأطفال بدون هوية وتطور الجرائم المرتكبة من الأطفال في بعدها المدني، كأسس لتقرير توجه قانوني وقضائي آني ومستقبلي له ضماناته في توفير أمن حقوقي أسري يجد مرتكزاته في عدالة تعويض الأضرار الحاصلة في مسؤولية الآباء التقصيرية عن الأبناء القصر سواء كانوا متسببين فيها كأصل أو ضحيتهما كاستثناء.

خاتمة :

نافلة القول التسليم على أن المشرع المغربي أوفى مسؤولية الآباء المدنية الضامنة للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر بتنظيم قانوني ظل ثابتا دون أن يتأثر بما قرره العديد من التوجهات الحديثة، تنظيم وقاعدة قانونية طبعت هذه المسؤولية وفي جمود من المشرع أو حركيته إعادة النظر فيها والتي كانت لها مكانتها قبل أن تفرض قوانينه المحدثه إلى جانب التشريعات المقارنة ملامح القصور في استيعاب ما استجد مرتكزا في الحديث عن توجه تشريعي منتقد ومتباين في مواقفه حديثا وبشكل أساس عن ف 2 من ف 85 من ق ل ع كإطار عام لهذه المسؤولية في علاقته بوجه خاص بالمقتضيات الجديدة للمشرع الأسري، انتقاد وتباين ظل قاعدة لصيقة بتطبيقها القضائي الذي ظل وفيا لنصوص المشرع مطبقا وبشكل أساس حرفية الفقرة سالفه الذكر مستبعدا فيها كل توجه حديث سيما المقارن له مكانته في تطوير المسؤولية المدنية للقاصر مميزا كان أو فاقدا إياه ممتدة حتى إلى رشده بجنون أو اختلال عقلي.

إن الحاجة اليوم إلى تجاوز سلبية الثابت في تنظيم هذه المسؤولية وآثاره الذي أضى مشمولا به حتى القضاء في أفق تجويد وتطوير هذه المسؤولية تتجاوز معالم القصور والجمود الذي ظل نظاما عاما ميز وجهة نظر كل من المشرع والقضاء المغربيين، غايات مستقبلية تبقى رهينة بلامسة أهم التغييرات والإصلاحات المرتقبة خروجها فيها بتبريرات تسعف في التقعيد لبديل تشريعي مأمول له مكانته في حل نزاعات هذه المسؤولية وبملاح أمن قانوني وقضائي تعويضي عادل، ملامح الإصلاح فيه وضع إطار قانوني جديد يطل صياغة الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع كموضوع رئيس في هذه الدراسة في أفق تعديل صياغة الفصل 96 من هذا القانون إلى جانب بعض مقتضيات مدونة الأسرة، خروجها فيها ببديل تشريعي تغدوا فيه وبصياغة جامعة مسؤولية الآباء مدنية موضوعية تضامنية أو تضاممية عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر مميزين كانوا أو فاقدين إياه وتأمين إجباري مشمولة به.

وعليه فراهنية إرساء بديل تشريعي له مكانته مبرراته وأساسه يطل هذه المسؤولية في التشريع المغربي يقف في وجه كل التغييرات بتأويل أو تباين أو قصور أو جمود أو انتقاد سبق وطال توجهه المنفرد عن غالبية التشريعات المقارنة وقوانينه المستجدة بشكل أساس ممتدا حتى إلى توجهه القضائي الذي لم تبرز فيه اجتهادات تتجاوز النص، مستقبل يؤسس لما تأكد سلفا وبمسؤولية أبوية موضوعية تضامنية عن الأضرار التي قد يتسبب فيها الأبناء القصر كجزاء مدني ثنائي تعويضي وإيجابي يتجاوز أحادية مسؤولية الأب ومبدأ انتقال هذه المسؤولية إلى الأم الرهينة بوفاته إلى مسؤولية مشتركة تتفادى العسر المحتمل للوفاء بدين المسؤولية من المدين المسؤول عن القاصر المميز كأبرز ملامح هذا الإصلاح، تأسيسا هو الآخر لتقرير مسؤولية القاصر عديم التمييز وضمان أضراره ممن هو تحت سلطته خاصة في ظل توجه موضوعي حديث تزامن بظهور مؤسسة التأمين التي نافست مؤسسة

المسؤولية في التعويض وبطرق أيسر منها، توجهات مستقبلية لها ضمانات في توفير تعويض عادل لضحايا تصرفات القاصر بأفعاله أو أشيائه طريقا حمائيا لهذا الأخير وللمسؤول عنه عندما يصبح متضررا لا متسببا فيه.

تبقى إذن هذه مبررات ومرتكزات داعية للحديث عن ضرورة التوجه المستقبلي بإصلاح هذه المسؤولية بتعديل أو تحيين، ملامحه الأساس إثارة أنظار المشرع المغربي تكريس معالم بديل تشريعي له مكانته في التأسيس لمسؤولية جديدة للأباء عن الأبناء القصر مميزين كانوا أو فاقدين إياه متسببين في الضرر أو ضحيته شرعيين أو غير شرعيين تيسيرا لمهمة القاضي تقرير أحكام قضائية تؤمن وبشكل عادل حقوق الأطراف في التعويض، إصلاحات وتعديلات مرتقبة تم الوقوف على حقيقتها في هذه الدراسة وفيما سيأتي تكريسه في البديل المأمول المرتبط أساسا بتقرير بدائل ومقترحات نرى ضرورة تبنيها من لدن المشرع في تعديلاته إذا أراد تجاوز سلبية توجهه الحالي المنفرد الثابت والمنتقد إلى توجه حديث في الإصلاح المستقبلي من خلال النقاط الآتية.

- ضرورة توجه المشرع المغربي إلى وضع إطار قانوني حديث خاص بهذه المسؤولية يساير تطور نزاعاتها بتطور المجتمع ووجهة نظر التوجهات الحديثة لبعض قوانينه خاصة المتعلقة منها بمدونة الأسرة طريقا لإستيعاب التوجهات المقارنة، وببديل يؤسس لمعالم أمن قانوني وقضائي تعويضي بل وأسري يجد منطلقاته في تعديل وتحيين أحكام الفقرة 2 من الفصل 85 من ق ل ع تغدوا فيه صياغتها الجديدة على الشكل التالي "يسأل الأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها أبنائهما القاصرون الساكنون معهما"، أو بصياغة أخرى موائمة "الأب والأم يسألان بالتضامن عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر".

- صياغة في وضعها الجديد تجد مرتكزاتها في تكريس أحكام جديدة أمرة تقوم بقيامها هذه المسؤولية منتفية بانتفاء وانقطاع بعضها، مرتكزها إرساء أساس جديد يتماشى والتوجه الموضوعي في هذه المسؤولية يتجاوز الخطأ المفترض إلى تبني الضرر كأساس تبنته التوجهات الحديثة المقارنة له ضماناته في تيسير إثبات هذه المسؤولية وتعويضها العادل، وبمرتکز آخر وبعبارات سبق وأكدها الصياغة الجديدة للفقرة سالفة الذكر والتي تفرض إرساء سلطة تضامنية مشتركة للأب والأم كأساس حديث ترتبط به مسؤوليتهم التضامنية الضامنة للأضرار التي يوقعها القاصر وإن بمكانة أحكام النيابة الشرعية إضافة إلى سلطة الرقابة والرعاية كأسس جديدة لربط هذه المسؤولية، مسؤولية جديدة تجد منطلقاتها في ضرورة إرساء نطاق أبوي تضامني وتضاممي إلى غدوه نطاقا جماعيا منوطا بمتولي رقابة القاصر من الحاضن والنائب الشرعي والكافل بما في ذلك الدولة التي أنيط بها دستويا وأسريا حماية الأطفال وصولا لتمديد هذا النطاق لمؤسسة الأسرة، نطاق جديد يقتضي

توظيف شرط المساكنة طريقا لفرض هذه المسؤولية خاصة فيما بين الأبوين سواء تواجدت العلاقة الزوجية أو انتفت لسبب من الأسباب تتجاوز به عبارة الوفاة التي كانت طريقا قديما ووحيدا لمساءلة الأم، وبشكل تغدوا فيه المساكنة تضامنية مفترضة لا تتأثر بانتقالها المنقطع بين الأبوين، لتبقى من أسس هذا البديل التشريعي ضرورة تبني وسائل دفاعية موضوعية تتماشى والتوجه الموضوعي التضامني الأبوي لا تنفي المسؤولية إلا بقوة قاهرة أو حادث فجائي أو بأخطاء للمضرور والغير التي كانت السبب الرئيس في الضرر الواقع من القاصر، توجه موضوعي يبقى مرتكزا ومبررا في ضرورة تعديل مقتضيات الفصل 96 من ق ل ع وبشكل يفرض المسؤولية في شخص القاصر عديم التمييز على غرار القاصر المميز أو الذي بدأت معالم تمييزه في الظهور ضمانا له كضحية وللمضرور من أفعاله.

- فالرهان التشريعي لإرساء معالم مسؤولية مدنية موضوعية تضامنية للأباء عن الأضرار التي يأتيها القاصر في الإصلاح المستقبلي أو بمسؤولية تضامنية للأبوين، إنما تضع المشرع بين موقف تجاوز الخصوصية عند تجاوز مسؤولية الأب الأحادية كتوجه منفرد أضحي منتقدا، وموقف الكونية الحديث عند تكريسه أحكام مسؤولية تضامنية للأبوين معا وإن بتسجيل مكانة هذا الأخير في تقديم إيجابيات تأكدت آنيا في أفق ضمانها مستقبلا، رهانات تجد مرتكزاتها أيضا في ضرورة تبني قواعد تشريعية تسهل طريق الأباء لتأمين مسؤوليتهم بتخفيض نسبه وتيسير إجراءاته، حماية ليس فقط لحق المضرور بل أيضا لحقوق المسؤول المدني والأبناء القصر في الحالة التي يصبح فيها مضرورا خاصة في ظل الحوادث المتعددة التي تصادفه بحوادث مدرسية أو سير يتعرض لها من أقرانه القصر أو لأشخاص رشداء، والتي يبقى فيها التأمين أهم الضمانات إلى جانب البديل التشريعي في تغطية وإصلاح هذه الأضرار التي قد يتسبب فيها أو يغدوا ضحيتها.
- ضرورة إيجاد صناديق ضمان عام لتعويض هذه المسؤولية تجنباً للعسر المحتمل للمسؤول المدني عن القاصر أو لهذا الأخير المتسبب في الضرر لكن في حماية هي الأخرى بهذه الصناديق التأمينية للقاصر الضحية، طريقها تيسير تأمين المسؤولية بقواعده التي تشجع المسؤول المدني لإبرام هذه العقود وضماتها العادل لدعوى المسؤولية.
- وإن التوجه المأمول في إرساء أمن تعويضي مشمولة به أضرار هذه المسؤولية، إنما يفرض ضرورة تحيين قواعد التعويض العامة تتماشى وخصوصية المسؤولية الأبوية عن الأبناء، وصولا إلى تعديل قواعد المسؤولية المدنية في عموميتها بهاته التعديلات والبديل التشريعي المرتقب فيها.
- وإذا كانت مسؤولية الأباء تثار بمناسبة الأضرار التي قد تكون بأفعال القاصر أو أشيائه فإن المشرع مطالب بوضع إطار قانوني موحد ينظم لها يتجاوز ازدواجية وتباين الأحكام المنظمة لها على غرار

المشرع الفرنسي، أضرار للقاصر قد تكون تابعة لأفعاله الجرمية التي تتميز بشخصية العقوبة دون انتقالها للأبوين، خاصة في ظل وضع تنوعت فيه تصرفات القاصر الضارة التي قد تكون بفعل جرائم معلوماتية إلكترونية ارتكبها القاصر وعن طريق الإنترنت أو الهاتف أو بأية وسيلة أخرى تكنولوجية، وضع يبقى فيه المشرع مطالب بإيجاد حلول تضمن حقوق المتضرر الذي قد يكون القاصر نفسه بهذه الوسائل وبقاعدة قانونية حديثة توائم ذلك في الإصلاح المأمول.

- ضرورة إيجاد مشرع المسؤولية إطارا قانونيا ينظم لمسؤولية القاصر غير الشرعي سواء كانت أضرار تسبب فيها أو كان ضحيتها تتجاوز الفراغ الحاصل، توجه يجد أسسه في تعديل أحكام البنية غير الشرعية المنتقدة بوضعها الحالي التي تزامنت بتوجه قضائي حديث تجاوزها مقررة مسؤولية الأب إلى جانب بعض مقتضيات الدستور التي قررت حماية للأطفال شرعيين كانوا أو غير شرعيين، مبررات تؤسس لبديل تشريعي في أفق تأكيده قضائيا ملامحه إرساء مسؤولية مدنية موضوعية تضامنية للأب والأم عن الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء غير الشرعيين وإن بوضع فرض التحول من قاعدة المسؤولية عن الأفعال إلى مسؤولية تجاه هؤلاء كضحايا لأفعال الأبوين وعلاقتهم المجرمة، بديل تشريعي على الرغم من الجدل الذي سيثار حوله يجد مرتكزاته في تبني مقاربة زجرية "القانون الجنائي، المسطرة الجنائية" تدين أفعال الأب الطبيعي طريقا لمساءلته المدنية عن أفعال أبنائه الذين هم شرعيين بفعله وخطئه المعاقب عليه زجريا سواء تم ذلك بسلطان إرادة الأم أو بغير إرادتها كما في حالة اغتصابها، جزاء مدني تضامني للأبوين في تعويض الغير بل حتى للقاصر إنما يوائم الإدانة الزجرية للعلاقة الأبوية موائما قاعدة مؤاخذه من تسبب في الضرر بإصلاحه.

- ضرورة تعديل بعض مقتضيات مدونة الأسرة التي أقرت سلطات للأم على أبنائها سواء في حياة الزوجية أو بعد انحلالها، لتبقى نصوص النيابة الشرعية وولاية الأم أبرز هذه التعديلات تتجاوز امتيازها المقرر للأب والإحتياطي للأم بوفاته أو غيابه أو فقده الأهلية أو بتجريد منها إلى غيرها من الأسباب، في أفق تقرير أحكام ولاية تضامنية تتماشى والبديل التضامني في المسؤولية عن القاصر خاصة وأن هذه الأخيرة ظلت وثيقة الصلة بالولاية وأساس التوجه المنفرد والمنتقد للمشرع المغربي.

- وارتباطا بهذه التغييرات والإصلاحات المستقبلية في هذه المسؤولية، فإن ذلك يقتضي أيضا إيجاد نصوص قانونية تنظم لمسؤولية الآباء المدنية عن الأضرار التي يأتونها القاصر في دائرة الزواج المختلط وبآليات مرنة حمائية تتجاوز تنازع القوانين فيها.

- وإذا كان القضاء قد ظل وفيا للمشرع عند تطبيقه الحرفي للقاعدة القانونية المنظمة لهذه المسؤولية دون تبنيه اجتهادات تتجاوز عيوب النص مقررا وضعا بدأ فيه الحديث عن جمود قاعدة المسؤولية بسبب الانتقاد الذي طبع توجهات قضاء المسؤولية، فإن ذلك يقتضي الحاجة إلى إيجاد قضاء متخصص في نزاعات هذه الأخيرة يوائم بعض الخصوصية التي ميزت أحكامها وبأمن قضائي ذا تعويض عادل للأضرار الواقعة سواء كان المتسبب فيها قاصرا أو ضحيته، مبررا لإثارة أنظار المشرع إرساء قاعدة حديثة لها مكانتها في حل نزاعات هذه المسؤولية وبملاح اجتهادات قانونية وقضائية تطالها بهذه التوجهات الإصلاحية، بما في ذلك تمكين قضاء المسؤولية منح ما يسمى بنظرة الميسرة عند عجز المسؤول المدني وعسره عن ضمان دين المسؤولية.
- تبقى إذن هذه أهم ملامح الإصلاحات التشريعية المرتقبة سيما وفي ظل مبدأ دستوري قرر تقديم ملتزمات في ميدان التشريع، مبدأ تؤكد جليا في محاور هذه الدراسة التي تم الخروج فيها بمبررات تسعف في راهنية إرساء بديل تشريعي وإطار قانوني له مكانته في تقديم إجابات وحلول آنية لمسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القاصرين مميزين كانوا أو فاقدين إياه، إصلاحات وتغييرات لها مرتكزاتها ومبرراتها فيما تقرر من تعديل أو تحيين يتجاوز ما نسميه انتقادا أزمة وقصورا فرض ضرورة استيعاب التوجهات الحديثة التي استهدف هذه المسؤولية، بديل تشريعي يبقى أساس إرساء ملامح أمن قانوني وقضائي ضامن وبطرق أيسر للتعويض العادل لأضرار هذه المسؤولية مرتكزا لفرض أمن أسري حمائي لأطراف هذه المسؤولية ولحقوق القاصر الفضلى بهذا البديل المأمول.

"قائمة بمصادر ومراجع البحث"

أولاً: المراجع باللغة العربية

أ: المراجع العامة

- أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري: صحيح البخاري، ج 1، المكتبة الإسلامية اسطنبول، الطبعة 1981.
- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة اللاتينية والإسلامية والأنجلو أمريكية مع طرح فكرة التعدي كأساس عام للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع القاهرة، السنة 1980.
- إبراهيم سيد أحمد، الضرر المعنوي فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، الطبعة 2007.
- أبو عبد الله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، الجزء الثاني، كتاب الوصايا، دار الحديث القاهرة.
- أحمد ادريوش، الاجتهاد القضائي المغربي في مجال الالتزامات والعقود، سلسلة المعرفة القانونية، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الأولى 1996.
- أحمد الخليلشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة.
- أحمد الخليلشي، وجهة نظر، الجزء الثاني، الأسرة والطفل والمرأة، أصول الفقه والفكر الفقهي، دار نشر المعرفة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، دون ذكر الطبعة والسنة.
- أحمد الفقيه التطواني، نظرية المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء غير الحية في ضوء الفقه الإسلامي، القانون الروماني، القانون الفرنسي، القانون المغربي، قوانين البلاد العربية، نشر وتوزيع مكتبة دار السلام، الطبعة الأولى 2004.
- أحمد شوقي محمد عبدالرحمان، مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً، دون ذكر دار النشر والطبعة، السنة 1986.
- أحمد محمد إبراهيم، القصاص في الشريعة الإسلامية وفي قانون العقوبات المصري، مكتبة نهضة الشرق، الطبعة الأولى 1944.
- إدريس الضحاك، الموجز في قوانين الصيد البحري وتطبيقاتها في المغرب، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى 1987.
- إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، الإرادة المنفردة، الإثراء بلا سبب، المسؤولية التقصيرية، القانون، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1421هـ - 2000م.

- اسماعيل عبدالنبي شاهين، مدى مسؤولية الوكيل في عقد الوكالة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.
- الأستاذ مازو، دروس في القانون المدني، المجلد الثاني، الطبعة السادسة.
- الحميوي، غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر، الجزء الأول، بدون ذكر النشر والطبعة، ص: 196.
- المختار العطار، الوسيط في القانون المدني، مصادر الإلتزامات، بدون ذكر دار النشر والطبعة.
- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس رواية الإمام سحنون، المجلد 6، الجزء 10.
- أنطوان فبالار، القانون المدني، المسؤولية المدنية، دون ذكر النشر، الطبعة 1987.
- أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني 2005.
- أيمن ابراهيم العشماوي، فعل المضرور والإعفاء الجزئي من المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة.
- جلال الدين بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 1979.
- جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للإلتزام، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والجزائري والفرنسي، دون ذكر النشر، الطبعة 1985.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي، مكتبة دار إحياء الكتب العربية، الجزء الثالث.
- حسن علي الدنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر ببغداد، الطبعة الأولى 1991.
- حسين بن سليمة، عصام الأحمر، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزامات غير الإرادية، المسؤولية عن الفعل الشخصي، المسؤولية عن فعل الخير، مسؤولية حافظ الشيء، الإثراء بلا سبب، دفع غير المستحق، الفضالة، دون ذكر النشر، الطبعة 2009 تونس.
- حسين عامر وعبدالرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، الطبعة الثانية 1979.
- حسين عكوي، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، نشر مكتبة القاهرة الحديثة، دون ذكر الطبعة.
- زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، منشورات المكتبة العصرية صيدا، بيروت، الطبعة الأولى.

- سامي الجربي، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن، مطبعة النشأة الفني، الطبعة الثانية، دون ذكر السنة.
- سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، بدون ذكر دار النشر والطبعة.
- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، الطبعة 1971.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الإلتزامات والفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الثاني، دون ذكر دار النشر، الطبعة الخامسة، 1988.
- سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، دون ذكر النشر، الطبعة 1987.
- سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، دون ذكر النشر والطبعة.
- شمس الدين السرخسي، المبسوط، الجزء 7، مطبعة دار الفكر – بيروت لبنان – 1989، دون ذكر الطبعة.
- صبري محمود الراعي، رضى السيد عبدالعاطي، الموسوعة النموذجية في شرح قضايا التعويضات والمسؤولية المدنية، أمثلة لدعاوى التعويضات، دار مصر للموسوعات القانونية ودار المصطفى للإصدارات القانونية القاهرة، المجلد الثالث، دون ذكر الطبعة.
- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها، منشورات عويدات بيروت وديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثانية 1981.
- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير، منشورات عويدات بيروت، الطبعة الأولى، السنة 1987.
- عبد الحكم فوده، التعويض المدني في المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة.
- عبد الرحمان الشرقاوي، التنظيم القضائي بين العدالة المؤسساتية والعدالة المكمل، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى 2013.
- عبد الحق الصافي، دروس في القانون المدني، مصادر الإلتزامات، مطبعة النجاح الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2004.
- عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الإقتصادي، الكتاب الأول مصادر الإلتزام، الجزء الثاني الواقعة القانونية، الطبعة الأولى 2015.

- عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية بيروت، 1403هـ.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، نشر دار إحياء التراث العربي لبنان ودار النهضة العربية القاهرة، الطبعة 1964.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، المجلد الأول، دون ذكر النشر والطبعة.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والمترتب مدى الحياة وعقد التأمين، دار النهضة العربية، الطبعة 1964.
- عبدالرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، التأمينات البرية، مطبعة حيرد الجزائر، الطبعة الثانية 2002.
- عبد الظاهر حسين، رؤية جديدة في دور التعويض في المسؤولية العقدية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، السنة 2005.
- عبد العالي الدليمي، الحماية القانونية للطفل، الجزء الأول، المطبعة والوراقة الوطنية - مراكش، الطبعة الأولى 2007.
- عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية عن فعل الغير، أساسها وشروطها، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2002.
- عبد العزيز توفيق ومحمد أفرкос، قضاء المجلس الأعلى في التأمين خلال أربعين سنة، دون ذكر النشر والطبعة.
- عبد العزيز توفيق، التعليق على قانون الالتزامات والعقود بقضاء المجلس الأعلى ومحاكم النقض العربية لغاية 1998، الجزء الأول، الالتزامات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1999.
- عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في التأمين من سنة 1998-2004، مطبعة النجاح البيضاء، الجزء 2، الطبعة الأولى، 2005.
- عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة المتعلقة بالمحاور التالية "المبادئ العامة للمسؤولية المدنية- نظام المسؤولية العقدية- نظام المسؤولية التقصيرية- المسؤولية عن حوادث السير- المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات المعيبة"، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، دار الأمان الرباط، الطبعة الثالثة 2014.
- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، المسؤولية المدنية، الكتاب الثاني، مكتبة دار الأمان، الرباط، الطبعة الثانية 2005.

- عبد القادر قرموش، كفالة الأطفال المهملين، دراسة تحليلية نقدية لظهير 13 يونيو 2002 على ضوء أحكام مدونة الأسرة، مكتبة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى 2008.
- عبد الكريم الطالب، التنظيم القضائي المغربي، مطبوعات المعرفة، مراكش، الطبعة الثانية 2006.
- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الرابعة 2007.
- عبد الكريم قابيل، مستثنيات الضمان في عقد تأمين المسؤولية المدنية عن حوادث السير، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 2004.
- عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الكتاب الأول، الجزء الثالث، نشر عالم الكتب، القاهرة، الطبعة 1979.
- عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشورابي، المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء، بدون ذكر دار النشر، الطبعة الأولى 1998.
- علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود الكساني، في البدائع، الجزء السابع.
- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الطبعة 1984.
- عمرو لمزرع، الشعاع الفائض في علم الفرائض فقها وعملا، دون ذكر النشر والطبعة.
- فريد بن جحا ومحمد كمال شرف الدين، ترشيد القاصر، "أهلية القاصر المرشد- مآل الترشيح إثر التخفيض من سن الرشد- القاصر والتجارة- الترشيح بالزواج"، معهد الدراسات العليا للنشر، تونس، الطبعة 2015.
- فؤاد معلال، قانون التأمين، دراسة تحليلية على ضوء مدونة التأمينات المغربية الجديدة، دون ذكر النشر والطبعة.
- مأمون الكزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، مطابع دار القلم، بيروت، الطبعة الثانية، 1974.
- محسن البيه، التضامن والتضام في قضاء محكمة الإستئناف العليا الكويتية مقارنا بالقضائين الفرنسي والمصري، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، بدون سنة النشر.
- محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مطابع رمسيس الإسكندرية، دون ذكر الطبعة.
- محمد أبو زهرة، الولاية على النفس والمشاكل الاجتماعية المعاصرة، مطبعة دار الرائد العربي، الطبعة الأولى 1996.

- محمد أبو زهرة، موسوعة الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، الطبعة 1969.
- محمد اللعي، النظرية الشخصية والنظرية المادية في المسؤولية التقصيرية، مطابع دار الكتاب الدار البيضاء، نونبر 1969.
- محمد الشرقاني، القانون المدني، العقد، الإرادة المنفردة، المسؤولية التقصيرية، بدون دار للنشر، الطبعة 2004-2005.
- محمد الشرقاني، القانون المدني، العقد، الإرادة المنفردة، المسؤولية المدنية التقصيرية، بدون دار النشر، الطبعة 2004-2005.
- محمد العزوي، أبحاث فقهية وقانونية مدعمة باجتهادات قضائية، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة 2012.
- محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة، الجزء الثاني، انحلال ميثاق الزوجية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2006.
- محمد الكشور، أحكام الحضانة دراسة في الفقه المالكي ومدونة الأسرة، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2004.
- محمد الكشور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، انحلال ميثاق الزوجية، الكتاب الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية 2009.
- محمد أو غريس، تأمينات الأضرار في التشريع المغربي الجديد، دار القرويين، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2004.
- محمد بفقير، قانون الإلتزامات والعقود والعمل القضائي المغربي، الكتاب الأول، الإلتزامات بوجه عام، منشورات دراسات قضائية سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين، الجزء السادس، الطبعة الرابعة.
- محمد بفقير، قانون الإلتزامات والعقود والعمل القضائي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2009.
- محمد بفقير، مدونة الأسرة والعمل القضائي المغربي، منشورات دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين، الطبعة الثالثة.
- محمد جوهر، سيطرة السيارة بدون رخصة بين قانون التأمين وقانون المسؤولية، دراسة مقارنة للقانون المغربي والقانون الفرنسي، مطبعة النجاح الجديدة، السنة 1991.
- محمد فواد عبد الباقي، صحيح مسلم تحقيق وترقيم، ج 3، دار إحياء التراث العربية، القاهرة، الطبعة 1374هـ-1955م.

- محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مكتبة التراث الإسلامي- الكويت، الطبعة 1981.

- محمد نصر الدين، مفهوم ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعي، دار النهضة العربية للنشر القاهرة، الطبعة الأولى 2001.

- محمود جمال الدين زكي، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المصري، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة 1987.

- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة 1978.

- مرزوق أيت الحاج، المسؤولية المدنية- دراسة تحليلية على ضوء الفقه والقضاء-، مطبعة طوب بريس، الطبعة الثانية 2005.

- مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقها انطلاقا من نصوص القانون المدني الأردني، دار القلم دمشق ودار العلوم بيروت، دون ذكر الطبعة.

- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي، الطبعة الثانية، السنة 2004.

- مقدم سعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الحداثة، الطبعة الأولى 1985.

- مليكة الغنام، إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، منشورات مجلة الحقوق المغربية، دار الأوقاف المغربية، الدار البيضاء، العدد الثالث 2010.

- موسى عبود ومحمد سماحي، المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، مطبعة الصومعة، الرباط، الطبعة 1994.

- نبيل إبراهيم سعد، التضام ومبدأ عدم افتراض التضامن، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 1987.

- نزيهة لكحل عياط، القاصر في القانون، دار بوسلامة للطباعة والنشر والتوزيع تونس، دون ذكر الطبعة.

- نماذج من العمل القضائي للمحكمة الابتدائية بفاس، قضايا الأسرة، الجزء الثالث، العدد الأول، السنة 2017.

- نور الدين التركي، النظام العام للمسؤولية المدنية في القانون الجزائري، دون ذكر النشر، الطبعة 1982.

- نور الدين تركي، الإلتزامات، المسؤولية المدنية والنظام العام، الطبعة 1982.

-نورة غزلان الشنيوي، نافذة على أصول التقاضي، دراسة مختصرة في ضوء قانون المسطرة المدنية، الطبعة 2011.

- هدى عبدالله، دروس في القانون المدني، الأعمال غير المباعة، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى 2008.

-وزارة العدل، شرح قانون الالتزامات والعقود، الكتاب الأول، الجزء الأول، دون ذكر دار النشر وتاريخ الطبعة.

- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناية في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة-، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى 1970.

- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية مصادر الالتزامات، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثانية 1432هـ-2011م.

- محمد الشرقاني، القانون المدني، العقد، الإرادة المنفردة، المسؤولية التقصيرية، بدون دار للنشر، الطبعة 2004-2005.

ب: المراجع الخاصة

- أحمد الخليلشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1402هـ-1982م.

- أحمد شوقي محمد عبدالرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة 2008.

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصيريا في مواجهة المضرور، دون ذكر النشر، الطبعة 1980.

- أسامة أبو الحسن مجاهد، الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 2004.

- أيمن إبراهيم العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة 1998.

- جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات مصر، الطبعة 2010.

- جمال مهدي محمود الأكشنة، مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، مكتبة دار الجامعة، الإسكندرية، الطبعة 2006.
- عبد الرب نواب الدين آل نواب، مسؤولية الآباء تجاه الأولاد، نشر وزارة الشؤون الإسلامية للأوقاف والدعوة للإرشاد، الرياض، الطبعة الثانية 1423هـ.
- عبد الرحمان مصلح الشراي، الخطأ في المسؤولية المدنية التقصيرية الشخصية، الطبعة الأولى يناير 2001.
- فخري رشيد مهنا، المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديمي التمييز، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الأنكلوسكسونية والعربية، مطبعة الشعب، دون ذكر الطبعة، السنة 1974.
- فريدة اليوموري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه ومواقف القضاء- دراسة مقارنة-، دون ذكر دار النشر، الطبعة الأولى 2009.
- كمال نقرة، الطفل والمسؤولية التقصيرية، ثوية مجلة الإلتزامات والعقود 1906-2006، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس، السنة 2006.
- محسن عبدالحاميد ابراهيم البينة، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، الطبعة 1993.
- محمد أوغريس، قضاء محكمة النقض في دعاوى المسؤولية المدنية دراسة في ميدان حوادث السير، سلسلة الدراسات القانونية، الطبعة الأولى 2014.
- محمد الكشور، حراسة الأشياء طبيعتها وآثارها، دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية، دون ذكر النشر، الطبعة 1990.
- محمد بن عبدالله بن محمد المرزوقي، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، الطبعة الأولى 2009.
- مصطفى عبدالحاميد عدوى، الإخلال المدني، المسؤولية التقصيرية في القانون الأمريكي، دار النهضة العربية، السنة 1994.

ج: الأطروحات والرسائل الجامعية

📌 الأطروحات

- أحمد الخمليشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1973.

- أحمد بوكراززة، المسؤولية المدنية للقاصر دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة قسنطينة كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.
- امحمد الأمراني زنطار، تشطير التعويض بين المسؤولية الخطئية والمسؤولية المفترضة بين مواقف القضاء وردود الفقه، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1995 - 1996.
- تامر محمد الدمياطي، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون المدني، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، السنة 1432هـ-2011م.
- خالد عبدالله عيد، نظرية القوة القاهرة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، الرباط، السنة 1975.
- صباح بنقدور، الخيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية عين الشق، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2003-2004.
- عبدالرحمان مصلح، الخطأ في المسؤولية التقصيرية الشخصية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1979.
- عمر الأزمي الإدريسي، الإلتزام التضامني للمسؤولين بالتعويض دراسة مقارنة في إطار المسؤولية التقصيرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية أكدال الرباط، السنة الجامعية 2007-2008.
- عمر بن الزوبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، سعيد حمدين، السنة الجامعية 2016-2017.
- فريدة اليوموري، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في مجال المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1999-2000.
- فضل ماهر محمد عسقلان، المسؤولية التمييز للقاصر عديم التمييز-دراسة مقارنة-، أطروحة في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، السنة الجامعية 2008.
- فؤاد معلال، الشرط الجزائي في القانون المغربي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبدالله، كلية الحقوق فاس، 1992-1993.

- الكبير الخدري، مركز الخطأ في بناء المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2001-2002.
- محمد العلمي، المسؤولية والتعويض عن حوادث السير بين حماية المضرور والمصالح الاقتصادية لمقاولات التأمين، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2011-2012.
- محمد الكشور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1985-1986.
- محمد جاد، فكرة الإلتزام التضامني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس القاهرة، السنة 2002.
- محمد صلاح الدين حلمي، أساس المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة 1981.
- محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2001-2002.
- المعزوز البكاي، تأمين المسؤولية المدنية في حوادث السير بين السقوط وعدم الضمان، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2000-2001.
- موحى ولحسن ميموني، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد على ضوء القانون المغربي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية ظهر المهرارز، فاس، السنة الجامعية 2009-2010.

✚ الرسائل

- أحمد أطرطور، الضمان والمسؤولية دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 1988-1989.
- إبراهيم زهير، الخطأ في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 1998-1999.

- أسية بنعلي، مركز القاصر في مدونة الأسرة من خلال كتابي الأهلية والنيابة الشرعية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية طنجة، السنة الجامعية 2010-2011.
- جلال أعبوش، أثر الإتفاقيات الدولية على حقوق الطفل في مدونة الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2007-2008.
- الحسين بورزة، مستقبل قواعد المسؤولية المدنية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2010-2011.
- خليل الباجا، عنصر التمييز في الخطأ التقصيري، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية أكادال الرباط، السنة الجامعية 2009-2010.
- رشيد رحمان، مركز القاصر في مدونة الأسرة من خلال كتابي الزواج وانحلال ميثاق الزوجية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية عبدالمالك السعدي، طنجة، السنة الجامعية 2007-2008.
- سمير اسباعي، مكانة الخطأ في ظل أزمة المسؤولية المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية وجدة، السنة الجامعية 1999-2000.
- عبد الحميد أخريف، نظرية الضمان محاولة في تأصيل نظرية المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية فاس، السنة الجامعية 1414هـ-1994م.
- فؤاد معلال، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية التقصيرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس أكادال، الرباط، السنة الجامعية 1986-1987.
- كريم الغمري، المسؤولية التقصيرية في قانون الإلتزامات والعقود والمأمول منه، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية فاس، السنة الجامعية 2013-2014.
- لعبيد طه، حماية أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة القرويين، كلية الشريعة فاس، السنة الجامعية 1423 هـ-2011م.

- محمد الحضري، أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في التشريع المدني المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1990-1991.

- مروان العبادي، الحماية القانونية للطفل المهمل في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية مولاي اسماعيل مكناس، السنة الجامعية 2012-2013.

- نوال المفتاحي، مسؤولية الدولة عن الحوادث المدرسية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية فاس، السنة الجامعية 2012-2013.

د: المقالات

- أصالة كيوان كيوان، تعويض الضرر المتغير، جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث 2011.

- بانسيي، انعدام حراسة الآباء سبب معفي من المسؤولية، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 10، ص: 17.

- الحسن بورزة، مستقبل الخطأ في المسؤولية المدنية، مجلة المعيار، عدد 47، يونيو 2012، المطبعة الأورو متوسطية للمغرب.

- الحسين بلحساني، قواعد إثبات النسب والتقنيات الحديثة، المجلة المغربية للإقتصاد والقانون، العدد 6، بتاريخ 2002/10/6.

- حمادي العراقي، المسؤولية المدنية في التشريع المغربي، مجلة رابطة القضاء، العددان الثاني والثالث، السنة الثانية غشت 1966.

- شكري السباعي، الخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية وارتباطهما بتطور القضاء، مقال منشور بالمجلة المغربية للقضاء والسياسة والإقتصاد، العدد 13-14، السنة 1983.

- عبد الحميد أخريف، بعض ملامح دعوى المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي، مجلة القانون والإقتصاد، العدد 14، السنة 1997.

- عبد الصمد عبو، الرقابة البعدية على اختصاصات الولي، مجلة المنبر القانوني، مجلة نصف سنوية محكمة تعنى بالدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 7-8 أبريل 2015.

- محمد بلهاشمي، خطأ القاصر في نطاق المسؤولية التقصيرية، منشور في مجلة القضاء والقانون، السنة 13 العدد 123 نونبر 1973.

- محمد جوهري، إثبات ونفي النسب بين الطب والعجب، المجلة المغربية للقانون والإقتصاد والتنمية، العدد 50، السنة 2004، ص: 152.

- محمد فؤاد حسني، بحث في مسؤولية الآباء والأمهات والقامة والأوصياء عن أعمال الصبي والمحجور، مجلة المحاماة، الأهلية، القاهرة، العدد الرابع والخامس، السنة 1927-1928.

- نزيه محمد الصادق المهدي، وجهة نظر في اتخاذ الخطأ أساساً للمسؤولية التقصيرية غير الشخصية، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والمغربي، المجلة المغربية للقانون والسياسة والإقتصاد العدد الثاني، السنة 1977.

- يوسف بوكنيفي، تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية في التشريع المغربي، مجلة القضاء المدني، العدد الأول 2010.

- يوسف لخضر في مقاله إلغاء محكمة طنجة بنوة طفل خارج الزواج مستندات ومسوغات، الجريدة الإلكترونية هسبريس.

- الأستاذ "فيني" مقال منشور بمجلة الأسبوع القانوني لسنة 1985، تحت عنوان:

"La réparation des dommages causés sous l'empire d'un état d'inconscience: un transfert nécessaire de la responsabilité vers l'assurance".

هـ: الندوات والأيام الدراسية

- أحمد الخليلشي، كيف نقرأ قانون الإلتزامات والعقود، المجلة المغربية للقانون والإقتصاد والتنمية، الأيام الدراسية حول ق ل ع والمجتمع المدني بعد مضي 70 سنة، الدار البيضاء، العدد 7، السنة 1984.

- أحمد الخليلشي، إثبات البنية خارج مؤسسة الزواج، مداخلة ضمن أشغال ندوة علمية نظمتها جمعية السدة الحرة بطنجة بتاريخ 2017/03/18.

- آن بليسير ANNE PELISSIER، أشغال الندوة العلمية التي نظمتها جامعة محمد الخامس أكدال تحت موضوع التأمين والمسؤولية، بتاريخ 4 مارس 2010.

- عمر لمين، مستجدات مدونة الأسرة فيما يتعلق بالأهلية والنيابة الشرعية، الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة، وزارة العدل والمعهد العالي للقضاء، مكتبة دار السلام، 2004.

- محمد العزوزي، المسؤولية التقصيرية وحوادث السير، أشغال ندوة المجلس الأعلى والتحولات الإقتصادية والإجتماعية تخليداً للذكرى الأربعين لتأسيس المجلس الأعلى، الرباط 18-20 دجنبر 1997، السنة 1999.

و: المجلات القانونية والقضائية

- مجلة المحاماة، العدد 30، السنة 1988.
- مجلة المحاماة، العدد 2 السنة 1969.
- مجلة رسالة المحاماة، العدد 6، السنة 1989.
- مجلة المحاماة العدد 13، السنة 1978.
- مجلة المحامي، العدد 17، السنة 1990.
- مجلة المحاماة السنة الأولى، العدد الثاني، السنة 1969.
- مجلة المحامي، العدد 43.
- مجلة قضاء محكمة النقض، العدد 74.
- مجلة القضاء والقانون، العدد 55-56، يناير 1963.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 33-34، السنة 1984.
- مجلة القضاء والقانون، العدد 127، السنة 1978.
- مجلة القضاء المدني، العدد الأول، السنة 2010.
- مجلة القضاء والقانون، العدد 123، السنة 1973.
- مجلة المحاكم المغربية، السنة 1959.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد المزدوج 59-60.
- مجلة القضاء والقانون، العدد 103.
- مجلة أحكام المجلس الأعلى، المجلد الرابع، السنة 1962-1965.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 53-54، السنة 1999.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى- العدد 39، السنة الحادية عشر، نونبر 1986.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 55، السنة 1998.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 33-34، السنة 1984.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 55، السنة 1998.
- مجلة القضاء والقانون، العدد 127، السنة 1978.
- مجلة رابطة القضاء، العددان السادس والسابع.
- مجلة محاكمة، العدد السابع والثامن
- مجلة قضاء الأسرة، منشورات جمعية نشر المعلومة والقضائية، العدد الرابع والخامس، فبراير 2009.

- مجموعة قرارات المجلس الأعلى، السنة 1963.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد الثالث، السنة 1968.
- مجلة رابطة القضاء، العددان الثاني والثالث، السنة الثانية غشت 1966.
- مجلة القضاء المدني، العدد السادس.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 19.
- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، الجزء 38، السنة 2000.
- مجلة الأسبوع القانوني، السنة 1985.
- مجلة العرائض العدد 2، السنة 2006.
- الدليل العملي للمعايير النموذجية للتكفل بالنساء والأطفال، مديرية الشؤون الجنائية والعفو.
- مجلة الكرديف، العدد 38-39، السنة 2008.
- مجلة المعيار، العدد 47، يونيو 2012.
- المجلة المغربية للقانون والسياسة والإقتصاد، العدد 15، السنة 1984.
- مجلة القانون المغربي، العدد 15، السنة 2010.
- مجلة القانون والإقتصاد، العدد 14، السنة 1997.
- نماذج من العمل القضائي للمحكمة الابتدائية بفاس، قضايا الأسرة، الجزء الثالث، العدد الأول، السنة 2017.
- المجلة المغربية للقانون والإقتصاد والتنمية، العدد 7، السنة 1984.
- المجلة الفصلية للقانون المدني الأردني، السنة 1969.
- المجلة المغربية للقانون والإقتصاد والتنمية، العدد 50، السنة 2004.
- المجلة الإلكترونية، موقع النور للدراسات الحضارية والفكرية.
- المجلة المغربية للإقتصاد والقانون، العدد 6، السنة 2002.
- مجلة الإشعاع، العدد 23.
- مجلة الدفاع، العدد 3.
- المجلة الإلكترونية هسبريس.
- المجلة الإلكترونية www.nurmajalla.com
- الموقع الإلكتروني لوزارة العدل والحريات www.adala-justice.ma

ي: النصوص القانونية

- قانون الإلتزامات والعقود المغربي الصادر في 12 غشت 1913.
- القانون 70.03 المتعلق بمدونة الأسرة والصادر سنة 2004.
- القانون 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين والصادر سنة 2002.
- الظهير الصادر بتاريخ 30 شتنبر 1974 المتعلق بقانون المسطرة المدنية المغربي.
- القانون 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية والصادر بتاريخ 2003.
- القانون الجنائي المغربي الصادر بتاريخ 26 نونبر 1962.
- الدستور المغربي الصادر بتاريخ 29 يوليوز 2011.
- الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل الصادرة سنة 1989 والمصادق عليها بتاريخ 12 يونيو 1993.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10 دجنبر 1948.
- وزارة العدل، شرح قانون الإلتزامات والعقود، الكتاب الأول، الجزء الأول، دون ذكر دار النشر وتاريخ الطبعة.
- التقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2001.
- وزارة العدل دليل عملي لمدونة الأسرة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد الأول، السنة 2004.
- الظهير المتعلق بالمحافظة على الغابات واستغلالها الصادر في 10 أكتوبر 1917.
- الظهير الخاص بالصيد البري الصادر بتاريخ 21 يوليوز 1923.
- الظهير المتعلق بالصيد في المياه الداخلية الصادر بتاريخ 11 أبريل 1922.
- مجموعة من القوانين الأجنبية المقارنة " القوانين الأنكلوسكسونية، القانون المدني الفرنسي، القانون المدني الألماني، القانون المدني الجيكوسلوفاكي السابق، القانون المدني لروسيا الاتحادية سابقا، القانون المدني الأمريكي، القانون المدني الإيطالي...".
- مجموعة من القوانين العربية المقارنة " قانون الإلتزامات والعقود الموريتاني، قانون، الموجبات والعقود اللبناني، القانون المدني المصري، قانون الموجبات والعقود المدني التونسي، القانون المدني الأردني، القانون المدني العراقي، القانون المدني اليمني، القانون المدني السوري، القانون المدني الجزائري...".
- قانون الأسرة الجزائري رقم 11-84، المعدل والمتمم بأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

1/ Ouvrages généraux

- Adeline Gouttenoire : Autorité Parentale.
- Cyril Bloch : Définition de la faute, Recueil Dalloz 2011.
- DOMA : les lois civiles, 2^{ème} partie, cité par :G, VINEY : traité de droit civil, les obligations, introduction à la responsabilité, 2^{ème} édition, L.G.D.J, paris, 1995.
- Didier Rebut : «De la responsabilité contractuelle du fait d'autrui et son caractère autonome», Revue de la recherche juridique 1996-2.
- FORMAGEOT : De la faute comme source de responsabilité en droit privé, paris, 1981.
- François Dumont : La Responsabilité De L'article 1384, Ac, 4, Du Code Civile A Lepreuve De La Séparation Des Parents, NOTE, 1998.
- François Terré, Filipe Simler et yve lequette : « Droit civil les obligations », Dalloz 9^{ème} édition 2005.
- François Terré, Philipe Simler et Yves Lequette : droit civil, les obligations, 10^{ème} édition, dalloz, 2009.
- Geneviève Vines : Droit Civil, Les Obligations De La Responsabilité, L.G.J 1982.
- H LALOU: traité pratique de la responsabilité civile, 6^{ème} édition, dalloz, paris, 1962.
- Jean Claude: conseille à la cour de cassation Pub Pub, C, rapport annuel rapport 2002, 2^{ème} partie «la responsabilité civil des pères et mères du fait et leur mineurs, de la faute au risque ».
- JEAN CARBONIER : Droit Civil Tome 4- 6^{ème} édition 1969.
- Jacques Flour, Jean Luc Aubert et Eric Savaux : droit civil, les obligations, 2, le fait juridique, 2^{ème} édition,Armand Colin, dalloz- paris/ 2005.
- Marie Caire, Lambert- Pieri : Responsabilité Régime des accidents de la circulation, recueil, V Responsabilité civil, accident de la circulation, répertoire civil, janvier 1989.
- Marie Pierre Boudine - Mourin : l'établissement de la filiation naturelle notoire d'un enfant à l'égard d'une personne hors de reconnaître revue de recherche juridique N4 -2001.
- MAZEAUD : Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, T.I, 4^{ème} édition, paris, 1984.
- Mazeaud- henri, leon- et Tunc : Traite théoriques et pratique de la responsabilité civil délictuelle et contractuelle, Tome 1, 6th, éd, paris, 1965.
- Marie Caire, Lambert-Pieri : Responsabilité Régime des accèdent de la circulation, recueil, V Responsabilité civil, accident de la circulation, répertoire civil, janvier 1989.

- Picard Et Besson : les assurances terrestres en droit français, le contrat d'assurance 4^{ème} édition- L.G.D.J 1975.
- Phillipe Le TOURNEAU : la responsabilité civile, 2^{ème} édition, dalloz, paris, 1976.
- Philipe Conte : La Responsabilité Civile Dilictuelle, 3^{ème} édition 2000, Revue Et Augmente, n° 82.
- Philippe Malaurie Et Aynes laurent et philippe stoffel- munck : droit civil, les obligations, defrenois, 4^{ème} édition-2009.
- Phillipe Brune : «responsabilité civile extracontractuelle », litec année 2005.
- Philipe Le Torneau : «Droit de la responsabilité de contrats », Dalloz 6^{ème} édition 2006.
- P, JOURDAIN : principe de la responsabilité, 3, dalloz, paris, 1996.
- Rene Savatier: Traité de la responsabilité civile en droit français, T1, les sources de la responsabilité civile, 2^{ème} édition, paris, 1939.
- STARCK. B, ROLAND. H, BOYER. L, Droit civil, les obligations, t1, responsabilité délictuelle, 4^{ème} éd, litec, France 1996, n°968.
- Stéphanie Maucair : Recherche su l'articulation entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile extracontractuelle, fondation varenne collection des thèses, L.G.D.J, 2012.
- Terre Francois, Simler Philippe Lequette Yves : Droit civil, Les obligations, Dalloz/ 9^{ème} édition, 2005.
- Yvonne Lambert- Faivre : L'éthique de la responsabilité, revue trimestrielle de droit civil 1, jan- mars 1998.
- رايموند سالي، وضع نظرية الخطر من خلال كتابه حوادث الشغل والمسؤولية المدنية، السنة 1897.
- لويس جوسراند، المسؤولية الناتجة عن فعل الأشياء الجامدة، السنة 1898.

2/ Ouvrages spèsiaux

- Aline Vignon Barrault : Responsabilité Des Père Et Mère, Juris Classeur Responsabilité Civile Et Assurance, 14 Juillet 2008.
- Annick Batteur : Autorité parentale, conjointe et absence de responsabilité de plein droit du parent chez qu'il enfant ne récite pas, note.
- B. Bull, vers une réforme de la responsabilité des père et mère, chron, précité.
- Caroline Siffrein- Blanc : Vers une réforme de la responsabilité civile des parents, RTD, Civ/2011.

- Dorsner, du nouveau dans la responsabilité des parents du fait de leurs enfants, précité, n° 3.
- Lamyline, Fr jamy : droit de la responsabilité, partie 2, responsabilité parentale et responsabilité de l'établissement d'accueil, le 14-06-2013.
- Marie Christine Liberton : « la responsabilité parental : l'abandon d'un système de responsabilité classique au système d'indemnisation », Revue de la recherche juridique 2002-3.
- Phippe Malauré Laurent Aynes : Les personnes, la protection des mineurs et des majeurs, défrénois 4^{ème} édition année 2009.
- Revue Lamy: la responsabilité des père et mère du fait de leurs enfant, année, 2013.

3/ Thèses et mémoires

- Borris Starck, Essi d'une théorie générale de la responsabilité civile considéré a sa double fonction de garantie est peine privé, thèse, paris 1947.
- Geneviève Pignarre : «La responsabilité débat autour d'une polysémie», Article publié au colloque organisé par la faculté de droit et d'économie de l'université de Savoie et le barreau de l'ordre des avocats de Chambéry les 7 et 8 décembre 2000 sous thème « la responsabilité civile a l'aube du xxi siècle», 12 années n 6 bis juin 2001.
- Marie Christine le berton : «L'enfants et la responsabilité civil », thèse de droit soutenue rouen année universitaire 1995-1996.
- Marie Christine Lebreton : l'enfant et la responsabilité civile, publications des universités de rouen et du havre 1999.

الفهرس

قائمة بأهم مختصرات وفك رموز البحث	1
مقدمة :	3
الباب الأول: المسؤولية المدنية للأباء عن الأبناء القاصرين في التشريع المغربي بين الثابت والمتغير	17
الفصل الأول: الراهن والمستجد في أسس مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر	19
المبحث الأول: الثابت والمتغير في الأساس القانوني لهذه المسؤولية والأساس المرتبطة به	20
المطلب الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الأبوية عن الأبناء القصر بين مكانة الخطأ المفترض ومرتكزات التوجهات الحديثة في تطويره	21
الفقرة الأولى: الأساس القانوني بين جدلية النظرية الشخصية والموضوعية وموقف المشرع المغربي منها	22
الفقرة الثانية: تطور أساس المسؤولية ومبررات الاتجاه نحو الخطأ المفترض	25
الفقرة الثالثة: أساس المسؤولية الأبوية عن الأبناء القصر بين مكانة الخطأ المفترض وبوادر المحدودية	30
الفقرة الرابعة: ملامح الأساس الجديد للمسؤولية الأبوية المدنية عن الأبناء القصر	39
المطلب الثاني: أساس ربط مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر بين محدودية الراهن وفعالية المتغير	45
الفقرة الأولى: أساس ربط مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر ودوافع تكريس السلطة الأبوية	46
الفقرة الثانية: أساس ربط مسؤولية الآباء المدنية ولامح المتغير فيه	54
المطلب الثالث: نطاق ووسائل دفع مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر بين ملامح القصور وإمكانية التطوير	69
الفقرة الأولى: حصر نطاق المسؤولية المفترضة في الأب والأم ولامح المتغير فيه	71
الفقرة الثانية: مكانة وسائل دفع مسؤولية الآباء المفترضة بين الفعالية والمحدودية	85
المبحث الثاني: الثابت والمتغير في شروط مسؤولية الآباء المفترضة عن الأبناء القصر	106
المطلب الأول: قصر الأبناء والفعل الضار كعناصر أساس لإفترض مسؤولية الآباء المدنية	108
الفقرة الأولى: قصر الأبناء وحدود مسؤولية الآباء الضامنة لأفعالهم غير المشروعة	108
الفقرة الثانية: وضعيات توافر القصر وهاجس مسؤولية الآباء الضامنة لأضرارهم	113
الفقرة الثالثة: الأفعال الضارة للأبناء القصر وجزاء افتراض مسؤولية الأب والأم	135
المطلب الثاني: مساكنة الأبناء القاصرين للأباء بين ملامح القصور ومكانة المتغير	152
الفقرة الأولى: المساكنة القانونية للأبناء القصر مع الآباء "قراءة في المفهوم والمدلول"	154
الفقرة الثانية: صور مساكنة القاصر للأباء وحدودها الضامن للمسؤولية المفترضة	157
الفقرة الثالثة: ملامح المتغير في واجب المساكنة المفترضة للأبناء مع الآباء	178
الفصل الثاني: آثار مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القاصرين بين ضرورة التعويض ومكانة التأمين	186
المبحث الأول: تعويض المضرور كآثار لقيام مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر	188
المطلب الأول: دعوى المسؤولية بين تعويض المضرور ومسؤولية الآباء الضامنة له	189
الفقرة الأولى: دعوى المضرور الطريق الوحيد لإقتضاء التعويض من الأبوين والأبناء القصر	189
الفقرة الثانية: دعوى المضرور وضمانات المسؤولية الأبوية عن القاصر في تعويضها	207
المطلب الثاني: تعويض المضرور وموقع حقوق الآباء والأبناء القصر منه من خلال "الدفع - الإثبات- دعوى الرجوع"	213
الفقرة الأولى: دعوى المضرور في مواجهة الآباء بين الدفع والإثبات	214
الفقرة الثانية: دعوى الرجوع بين مصلحة المضرور وآثارها على حقوق الآباء والأبناء القصر	227
الفقرة الثالثة: تعويض المضرور ومدى تأثير الأخطاء الأبوية التقصيرية على حقوق القاصر	237
المطلب الثالث: دعوى المسؤولية وآثارها على أطراف الخصومة "الحماية القضائية للتعويض ومسألة التضامن فيه"	241

241.....	الفقرة الأولى: دعوى المسؤولية التقصيرية وسلطات القضاء المدني تحديد وتقدير التعويض فيها
256.....	الفقرة الثانية: المسؤولية المدنية الأبوية عن القاصر وقاعدة التضامن في التعويض
278.....	المبحث الثاني: تأمين مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر "ملاحق القصور وآفاق التطوير"
280.....	المطلب الأول: نطاق التأمين المشمولة به مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر وآثاره على حقوق المضرور
281.....	الفقرة الأولى: مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر ونطاق التأمين عنها
284.....	الفقرة الثانية: التأمين الأبوي وآثاره على حقوق المدعي المضرور من أفعال القاصر
289.....	المطلب الثاني: تأمين الآباء للأضرار التي يتسبب فيها الأبناء القصر "نحو آفاق جديدة"
290.....	الفقرة الأولى: تأمين الآباء للمسؤولية المفترضة وملاحق القصور
297.....	الفقرة الثانية: نحو تبني أحكام جديدة للتأمين الأبوي عن الأضرار الواقعة من القاصر
318.....	الباب الثاني: المأمول في مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر بين مبررات التطوير وملاحق البديل التشريعي
320.....	الفصل الأول: مرتكزات تطوير مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر على ضوء القوانين الحديثة والمقارنة
320.....	المبحث الأول: ملاحق التأسيس المأمول للمسؤولية الأبوية عن الأبناء القصر ومرتكزات القوانين الحديثة في إرسائه
321.....	المطلب الأول: المأمول في مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر في ضوء مستجدات مدونة الأسرة
322.....	الفقرة الأولى: تأملات في تنظيم مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر ومدى استيعابها لمقتضيات المدونة
351.....	الفقرة الثانية: ملاحق قصور مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر مواءمة أحكام مدونة الأسرة
360.....	الفقرة الثالثة: مبررات إصلاح مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر ومرتكزات المدونة في التأسيس له
384.....	المطلب الثاني: مرتكزات قانون كفالة الأطفال والدستور في تطوير مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر
385.....	الفقرة الأولى: نحو ملاءمة المسؤولية الأبوية عن القاصر مع مقتضيات قانون الكفالة
405.....	الفقرة الثانية: نحو إرساء أحكام جديدة للمسؤولية المدنية للكافل عن المكفول القاصر
407.....	الفقرة الثالثة: مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر وسؤال الملاءمة للمقتضيات الدستورية
413.....	المبحث الثاني: مرتكزات التشريع الإسلامي والتشريع المقارن في تطوير مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر
414.....	المطلب الأول: أسس التشريع الإسلامي في تطوير مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر
415.....	الفقرة الأولى: مسؤولية الآباء التقصيرية عن الأبناء ومدى استيعابها لمقتضيات التشريع الإسلامي
418.....	الفقرة الثانية: المأمول في المسؤولية عن الأبناء القصر على ضوء الملاءمة للتشريع الإسلامي
425.....	المطلب الثاني: أسس التشريعات المقارنة في الإصلاح المأمول لمسؤولية الآباء عن الأبناء
425.....	الفقرة الأولى: مكانة التضامن الأبوي عن الأبناء القصر في التشريعات المقارنة وآفاق التأسيس له في القانون المغربي
436.....	الفقرة الثانية: مكانة التشريعات المقارنة وملاحق الإصلاح المنشود في المسؤولية الأبوية عن الأبناء القصر
450.....	الفصل الثاني: الإصلاح المأمول في مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر وراهنية إرساء البديل التشريعي
451.....	المبحث الأول: التوجه القضائي في نزاعات مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر والمأمول منه في تطوير قاعدة المسؤولية
452.....	المطلب الأول: تأملات في توجهات القضاء المغربي تسوية نزاعات المسؤولية عن الأبناء القصر الشرعيين
452.....	الفقرة الأولى: التوجه القضائي في تعويض الأضرار الواقعة من القاصر
483.....	الفقرة الثانية: ملاحق بعض الاجتهادات القضائية وأسسها في تطوير مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر
488.....	المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للآباء عن الأبناء غير الشرعيين بين ملاحق القصور والتوجه المأمول

490.....	الفقرة الأولى: جوانب قصور القاعدة المنظمة للمسؤولية المدنية للقاصر غير الشرعي
494.....	الفقرة الثانية: ملامح الحماية الحقوقية للأبناء غير الشرعيين في التشريع المغربي
496.....	الفقرة الثالثة: التوجه القانوني والقضائي المأمول في المسؤولية المدنية عن الأبناء غير الشرعيين
507.....	المبحث الثاني: المأمول من مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر ورهان التأسيس للبدل التشريعي
508.....	المطلب الأول: ملامح التعديل المنشود في مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصرين
509.....	الفقرة الأولى: التوجه الموضوعي المأمول ومبررات إرساء أحكام جديدة للمسؤولية
528.....	الفقرة الثانية: نحو ملاءمة تشريعية في الإصلاح المنشود للمسؤولية المدنية عن الأبناء القصر "ضرورة التعديل ومكانة التوحيد"
535.....	المطلب الثاني: نحو إرساء بديل تشريعي مأمول يؤسس لمسؤولية جديدة للآباء عن الأبناء القصر
536.....	الفقرة الأولى: أفاق تطوير مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر وضرورة تعزيز وضع الأم
541.....	الفقرة الثانية: ضرورة إصلاح مسؤولية الآباء عن الأبناء والحاجة إلى تكريس البديل التشريعي
557.....	خاتمة :
562.....	قائمة بمصادر ومراجع البحث
582.....	الفهرس :