الجامعة اللّبنانيّة

كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة والإداريّة

الفرع الثاني– جل الديب

مفهوم الخطأ الجسيم

بين

الأصل والفرع

(النظريّة العامّة – خطأ القاضي الجسيم)

رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص

إعداد

إيلي أنطوان جبرايل

لجنة المناقشة

الدكتور داني نعوس	**الأستاذ المشرف**	**رئيساً**
الدكتور		**عضواً**
الدكتور		**عضواً**

2020

إنّ الجامعة اللّبنانيّة غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة، وهي تعبّر عن آراء صاحبها فقط.

كلمة شكر

إهـــــداء

لائحة بالمختصرات:

أ.م.م: أصول المحاكمات المدنيّة

أ.م.ج: أصول المحاكمات الجزائيّة

باز: خلاصة القرارات الصادرة عن محكمة التمييز المدنية اللبنانية لملخصها جميل باز

جزء: ج

حاتم: مجموعة اجتهادات للمحامي شاهين حاتم

ص: صفحة

ط: طبعة

ع: عدد

العدل: مجلة العدل التي تصدر عن نقابة المحامين في بيروت

ع.ل.: عقوبات لبناني

ق: قانون

ق.ت : قانون التجارة

« م »: مجهول

م.ع.: قانون الموجبات والعقود

المجموعة الادارية: مجلة المجموعة الادارية للاجتهاد والتشريع

ن.ق.: مجلة النشرة القضائية اللبنانية التي تصدر عن وزارة العدل

« A » : Anonyme

AJ : Actualité jurisprudentielle

art. : Article

Bull. civ. : Bulletin de arrêts des chambres civiles de la cour de cassation

CA. : Cour d'Appel

Cass. $1^{ère}$ civ. : Première chambre civile de la cour de cassation

Cass. $2^{ème}$ civ. : Deuxième chambre civile de la cour de cassation

Cass. $3^{ème}$ civ. : Troisième chambre civile de la cour de cassation

Cass. Ch. mixte : Chambre mixte de la cour de cassation

Cass. Ch. réun. : Arrêt rendu par les chambres réunies de la cour de cassation

Cass. Com. : Chambre commerciale de la cour de cassation

C. civ. : Code civil

Chron. : Chronique

C.O.C. : Code des obligations et des contrats

D. : Recueil Dalloz

D.H. : Dalloz Hebdomadaire ne parait plus depuis de nombreuses années, cité pour des références antérieures à 1941

éd. : édition

et al. : et autres

et s. : et suivant

Gaz. Pal. : Gazette du Palais

Ibid. : Ibidem ou ici même

Id. : Idem ou la même chose

J.C.P. : Jurisclasseur périodique (semaine juridique)

J.C.P. E : Jurisclasseur périodique édition Entreprise

L.G.D.J. : Librairie générale de droit et de jurisprudence

Numéro : N^0

Obs : Observation

P : Page

P. 49 et s : Page 49 et suivante

Req. : Requête (ancienne chambre de la cour de cassation)

RDI : Revue de droit immobilier

RTD.Com. : Revue trimestrielle de droit commercial

T. : Tome

T.G.I. : Tribunal de grande instance

T.I. : Tribunal d'instance

th. : Thèse

Vol.: Volume

ملخّص التصميم

القسم الأول: مفهوم الخطأ الجسيم وفقاً لنظريته العامة "الأصل"

الفصل الأول: تعريف مصطلح الخطأ الجسيم

المبحث الأول: معايير تكوين جسامة الخطأ

المبحث الثاني: أثر جسامة الخطأ على المسؤولية

الفصل الثاني: مقارنة الخطأ الجسيم بمفاهيمه المشابهة

المبحث الأول: الخطأ الجسيم والخداع والغش

المبحث الثاني: الخطأ الجسيم ودرجات الخطأ الأخرى

القسم الثاني: مفهوم الخطأ الجسيم في ق.أ.م.م. (الفرع)

الفصل الأول: الخطأ الجسيم كسبب لمداعاة الدولة عن أعمال القضاة العدليين

المبحث الأول: ماهية الخطأ الجسيم القضائي

المبحث الثاني: شروط الخطأ الجسيم القضائيّ

الفصل الثاني: دور القانون والاجتهاد في توضيح مفهوم الخطأ الجسيم القضائي

المبحث الأول: وقوع القاضي في الخطأ الجسيم

المبحث الثاني: عدم وقوع القاضي في الخطأ الجسيم القضائيّ

المقدّمة العامة :

ظهر الأصل والفرع كثنائيّة في علوم اللّغة العربيّة أوّلاً، فكان "الأصل" أصل الشيء يعني أساسه الذي يقوم عليه ومنشؤه الذي ينبت منه، أي ما يبني وما يُبنى عليه غيره، فهو جذر الشيء وأساسه. أمّا الفرع فهو خلافاً للأصل، أي إسم لشيء يُبنى على غيره[1]. ولمّا كانت العلاقة تكامليّة بين المفهومين، فإنّ كلّ منهما بحاجة إلى وجود الآخر إلى حدّ بعيد، بحيث يُستحال معه الكلام عن الفرع في غياب الأصل.

إنّ المجتمعات البشريّة منذ وجودها عرفت الخطأ بصورته الأخلاقيّة والدينيّة قبل أن يأخذ صورته القانونيّة، فكان يُعرف بالإثم الذي كان مرتكبه مسؤول أمام الضمير والأخلاق. فظهرت سلسلة من المبادئ التي حكمت تنظيم نشاط أفرادها بحيث كان الإخلال بهذه المبادئ يشكّل فعلاً غير مباحاً، وهكذا كانت الأفعال المباحة هي التي يجوز للمرء القيام بها دون أن يترتّب عليه أيّة تبعة، والأفعال غير المباحة التي ما إذا قام بها الفرد اعتُبر مسؤولاً، إلى أن ظهر قانون أكيليا في العصور الرومانيّة والذي أعطى لهذا المفهوم طابعاً قانونيّاً وألزم مرتكبه بالتعويض. ثم تطوّر هذا المفهوم وظهرت صوره في أكثر من مجال سواء أكان بالعمل أو الإمتناع عن القيام بالعمل، وحتّى سنداً لطبيعة القاعدة المخلّ بها سواء أكانت مدنيّة أو جزائيّة، وارتباطه بمصدره سواء أكان مهنيّاً أم لا.

في هذا السياق، ظهرت محاولة الإجتهاد والفقه في إيجاد تعريف قانونيّ لهذا المفهوم المتغيّر زمانيّاً ومكانيّاً، فبرزت نظريّة تدرّج الخطأ تبعاً لتطوّر المجتمعات البشريّة وعدم قدرة الخطأ بصورته العادية من شمل كافّة الأخطاء المرتكبة، وكان منشؤها القانون الرومانيّ. وأخذت هذه النظريّة تتوسّع رويداً رويداً إلى أن تمّ تبنّيها تشريعيّاً وبدأت ملامحها تظهر من خلال صورها ولعل أبرزها : الخطأ الجسيم الذي انكبّ الإجتهاد والفقه في توضيح مفهومه وتكوينه وآثاره، لاسيّما على المسؤوليّة.

وفي سياق متّصل، برز انتشار هذا المفهوم تشريعيّاً بدءاً في القانون الرومانيّ، كما سبق الذكر، مروراً بالقانون الفرنسيّ القديم وصولاً إلى التشريعات الوضعيّة، فظهرت نظريّته العامّة التي تشكّل مفهومه العام من حيث تعريفه وتكوينه ودوره، سواء أكان في نطاق المسؤوليّة التقصيريّة أو التعاقديّة التي شكّلت بحدّ ذاتها إشكاليّة، لاسيّما مع تشابه هذا المفهوم في العديد من مفاهيمه المشابهة، فكانت هذه النظريّة "الأصل".

---

[1] علي بن محمد الشريف الجرجاني، التعريفات، تحقيق وزيادة: محمد عبد الرحمن المرعشلي، ط1 2003، دار النفائس، لبنان، ص: 85.

كما برزت العديد من صور هذا الخطأ في العديد من التشريعات المختلفة، وكان أبرزها في القانون اللّبنانيّ خطأ القاضي الجسيم الوارد في المادة 741 أ.م.م. في نطاق دعوى مداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين، مع ما يستلزمه هذا الخطأ من دراسته كمفهوم قانونيّ، فضلاً عن الدّعوى التي ترعاه، فكانت صورة هذا الخطأ "الفرع".

تعدّدت الآراء في تحديد تعريف للخطأ الجسيم وفقاً لنظريّته العامّة "الأصل" بين جسامته الإستثنائيّة والصور التي يمكن أن تظهر بها هذه الجسامة، ودرجة الحرص التي يبديها الشخص عند ارتكابه، وأهميّة الموجب التي يتمّ خرقه، بالإضافة إلى عناصر تكوينه. فظهر من ينادي بنظريّة أخرى نشأت في فلك نظريّة تدرّج الخطأ، وهي "نظريّة وحدة الخطأ"، والتي باعتقادها قد نسفت النظريّة الأولى معتبرة بأنّ كلّ خطأ مهما كانت درجته يرتّب المسؤوليّة.

إلّا أنّ الدليل الأهمّ على ثبات نظريّة تدرّج الخطأ، بقاء هذا المفهوم حيّاً في التشريعات المقارنة، ولاسيّما مع التشريعات الحديثة، والإجتهاد المقارن الذي لا يزال حتّى اليوم يبحث عن هذا المفهوم ويرتّب الحالات التي تنطبق عليه. كما أنّ نظريّة تدرّج الخطأ لم تقصد إعفاء مرتكب الخطأ البسيط أو التافه من المسؤوليّة، إنّما جسامة هذا الخطأ تستلزم ترتيب الآثار اللّازمة خاصة على مبنى المسؤوليّة وتقديرها.

ومن التشريعات التي حافظت على مفهوم الخطأ الجسيم، كان ق.أ.م.م. اللّبنانيّ في نصّه على خطأ القاضي الجسيم "الفرع" كما سبق القول، والذي عرفته المادّة 741 أ.م.م. منه بأنّه "الخطأ الذي يفترض ألّا يقع به قاض يهتمّ بواجباته الإهتمام العاديّ". ومن هنا بيت القصيد والإنطلاقة.

إنّ لهذا المفهوم في صورته الخاصّة طابعاً تاريخيّاً بحيث يعود للقرن السادس عشر عند إصدار الملك فرنسوا الأوّل مرسوماً عرّفه في حينه بالخطأ الفاضح، وأخذ هذا المفهوم في التطوّر في التشريع والإجتهاد المقارن، لاسيّما في ظلّ ارتباطه بدعوى تشكّل أهميّة كبرى لدى المتقاضي والجسم القضائي والدولة في آن معاً، ألا وهي دعوى مداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين أو التي تعرف بدعوى مخاصمة القضاة.

ونسبةَ إلى أهميّة تلك الدعوى التي تُقام على هذا السبب، بدأ الإجتهاد في توضيح مفهوم الخطأ الجسيم في ظلّ تقاربه مع أسباب أخرى قد تستند عليها تلك الدّعوى، والذي أكد في أكثر من مناسبة على استقلاليّة هذه البنود، ما جعل إشكاليّة تدرّج هذه الصورة من الخطأ "الفرع" تحت خانة "الأصل" تبرز أكثر فأكثر.

وبرز في هذا المجال دور كلّ من مصادر التشريع في وضع إطار لهذا الخطأ بدءاً من موضوعه والدّعوى التي ترعاه مع ما تفرضه من شروط في الشكل والأساس، كذلك الشروط الواجب توافرها في أساس هذا الخطأ وصولاً إلى تحديد مفهومه سنداً للحالات المعروضة على بساط البحث القضائيّ، وسنداً

لمفهوم ومرتكزات خاصّة به مبتعداً عن النّصوص الصريحة، التي رتبّت الآثار اللّازمة عند القضاء بتوافر أو عدم توافر هذا الخطأ.

من هنا تكمن أهميّة تناول الموضوع على الصعيد الأكاديميّ العلميّ من ناحيتين :

فالأولى على الصعيد النظريّ من خلال دراسة النّصوص والآراء الإجتهاديّة والفقهيّة في تناولها لمفهوم الخطأ الجسيم، سواء في نظريّته العامّة أو في صورته القضائيّة، والنظريّات التي نشأت على أعقابه، وكذلك المصطلحات والفاهيم المشابهة له، وإلقاء الضوء على مفهومين شائعين في الحياة العمليّة القانونيّة من خلال دراستهم النظريّة، وصولاً إلى الإستنتاجات المناسبة فيما بينهم.

أمّا على الصعيد العمليّ،فتتجلّى من خلال جعل هذه الدراسة في متناول كلّ من أراد ولوج باب المراجعة القضائيّة العامّة أو الخاصّة والمتمثّلة بمداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين، وذلك لمعرفة ما إذا كان الخطأ الجسيم المُدّعى به يماثل هذا المفهوم قانوناً واجتهاداً وفقهاً، وبالتالي إحتماليّة ولوج هذه الدّعوى أوّلاً ونجاحها ثانياً.

ولعلّ السبب الرئيسيّ والدافع لاختيار الموضوع هو تسليط الضوء على مفهوم الخطأ الجسيم وفقاً لنظريته العامة، والخطأ الجسيم القضائيّ الوارد في قانون أصول المحاكمات المدنيّة، لما تثيره هذه المفاهيم من تساؤلات على ضوء التخبّط ولاسيّما الإجتهاد اللّبنانيّ مع النّصوص القانونيّة الصريحة في تحديد مفهومه، والآراء الفقهيّة التي اكتفت بالتفسير من دون أن تخطو خطوها في توضيح الغموض والإلتباس، أي كما يُقال "فسّرت الماء بالماء".

أمّا وكان مفهوم الخطأ الجسيم موضوع دراسات فقهيّة سابقة، لبنانيّة وأجنبيّة متفرّقة، خاصّة في نظريّته العامّة على عكس صورته القضائيّة، وفي ظلّ قرارات إجتهاديّة ليست بقليلة ولو كانت في الغالب تصبّ في اتّجاه واحد بعد تقييدها من نواحي عدّة، فالجديد في هذه الدّراسة هو دراسة الربط بين المفهومين وفقاً لثنائيّة الأصل والفرع المتّبعة من قبلنا.

ولمّا كانت ثنائيّة (الأصل – الفرع) في مفهوم الخطأ الجسيم تثير العديد من التساؤلات التي كانت دافعاً لاختيار الموضوع، فكان لا بدّ من معالجة الإشكاليّة التالية:

ما مدى اعتبار العلاقة تكامليّة بين الخطأ الجسيم وفقاً لنظريّته العامّة وبين صورته القضائيّة؟

حيث سيتمّ معالجة هذه الإشكاليّة من خلال الإجابة على تساؤلات عدّة، على ضوء مفهوم كلّ منهما:

ما هي معايير تكوين جسامة الخطأ وفقاً لنظريّته العامّة؟

ما هو أثر هذه الجسامة على مبنى المسؤوليّة ترتيباً وتعويضاً؟

ما هي خصائص هذا الخطأ على ضوء مقارنتها مع المفاهيم المشابهة له ودرجات الخطأ الأخرى؟

ما هو الخطأ الجسيم القضائيّ الذي تُبنى عليه دعوى مداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين؟ وما هي مفاهيمه المشابهة؟

ما هي الشروط المفروضة في هذا الخطأ وفي الدّعوى المبنيّة عليه؟

ما هي الحالات الإجتهاديّة التي قضت بتوافر أو عدم توافر الخطأ الجسيم؟

ما هي الآثار المترتّبة على وقوع وعدم وقوع القاضي في الخطأ الجسيم؟

وعليه ستتم معالجة الاشكالية والتساؤلات التي تدور في فلكها، وذلك عبر التقسيم الثنائي من خلال معالجة كلّ مفهوم على حدّة، بحيث **سيتمحور القسم الأوّل حول مفهوم الخطأ الجسيم وفقاً لنظريته العامة "الأصل"، في حين أن القسم الثاني سيتناول مفهوم الخطأ الجسيم في ق.أ.م.م. "الفرع".**

القسم الأول: مفهوم الخطأ الجسيم وفقاً لنظريّته العامّة "الأصل"

إنّ الخطأ الجسيم كمفهوم قانوني هو ذات خلفيّة اجتهاديّة وفقهيّة، بحيث كان من أبرز مظاهر نظريّة تدرّج الخطأ، الّا أنّ الظهور الأوّل لهذا المفهوم بدأ في القانون المدني الذي شكّل النظريّة العامّة له مقارنةً مع الصور الأخرى التي بدأت تظهر تباعاً.

إلّا أنّ سبر غور هذا المفهوم الضخم لا بدّ أن يكون من خلال تعريفه وتبيان خصائصه **(الفصل الأول)** واستكمال اكتشافه من خلال مقارنته مع المفاهيم المشابهة له **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأوّل: تعريف مصطلح "الخطأ الجسيم"

إنّ تعريف مصطلح الخطأ الجسيم بضخامته يتطلّب معالجة ممنهجة تبدأ في معالجة معايير تكوين هذه الجسامة **(المبحث الأوّل)**، طالما أنّ لهذه الجسامة تأثير أكيد على مبنى المسؤوليّة ترتّباً وتعويضاً، فكان لا بدّ من دراسة أثر هذه الجسامة على المسؤوليّة باعتبارها تدخّل بطبيعة الحال ضمن نطاق تعريفه **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأوّل: معايير تكوين جسامة الخطأ

يتألّف الخطأ بصورته العامّة من الركن الماديّ وهو التعدّي والإنحراف في السلوك والركن المعنويّ أي الإدراك والتمييز، وسنداً للنظريّة القائلة بأنّ الخطأ البسيط والخطأ الجسيم هما من طبيعة واحدة ولا يفرّق بينهما إلّا جسامة الثاني، وبأنّ تكرار الخطأ العاديّ يشكّل خطأ جسيمًا، فكان لا بدّ من التطرّق إلى معايير تكوين هذا الخطأ لاسيّما في عنصره الماديّ الذي يثير الإشكاليّات بجسامته إنطلاقاً من الخصائص العامّة للخطأ من جهة آخذين بعين الإعتبار خصوصيّة الخطأ الجسيم.

وإنّ الركن الماديّ للخطأ إنّما يقاس وفقًا لمعيارين، إمّا المعيار الشخصيّ **(النبذة الأولى)** أو المعيار الموضوعيّ **(النبذة الثانية)** أو وفقاً للمعيار الذي يأخذ من كلّ من المعيارين، ألا وهو المعيار المختلط **(النبذة الثالثة)**.

النبذة الأولى: المعيار الشخصيّ

إنّ المعيار الشخصيّ يقضي بالنظر إلى الخطأ من خلال شخص المعتدي، وما إذا كان شديد الحرص أو متوسّطه أو إنّه شخص مهمل بطبعه وذلك لمعرفة ما إذا كان ارتكابه الخطأ قد تمّ وفقًا لنيّته، وبالتالي يأخذ هذا المعيار بظروف الفاعل كضعف بصره أو مزاجه أو عمره أو جنسه، أي يعتدّ على المقارنة بين من ارتكب الخطأ من سلوك من جهة ووضعه الذهنيّ من جهة أخرى فيعتبر أنّ هذا الأخير كان مهملًا إذا خرج عن سلوكه المعتاد.

يقاس المعيار الشخصيّ للخطأ نسبةً إلى الشخص الذي ارتكبه، فتكون من مقوّمات هذا التقدير ظروف الفاعل الخارجيّة والداخليّة ومواهبه وقدراته وطبيعته وكفاءته ورشده واحترازه. وإنّ مثل هذا المعيار يفترض تقصّيًا ذاتيًّا يدخل الى دخائل المدّعى عليه المخطئ استخلاصًا لصفاته الخاصة واستدلالًا على

ما انتاب ضميره أو دار في ذهنه أو جال في مخيّلته عند إقدامه على الفعل الضار، فيوجّه هذا الاستدلال وذلك الاستخلاص إلى تصوّر ما يجب أن يكون عليه سلوكه في الواقعة الضارة، ويكون تبعًا لهذه الواجهة إمّا قد أهمل إذا لم يكن قد استشعر الذنب في جانبه أو التأنيب في ضميره أو كان بإمكانه أن يتوقّع أو يتدارك النتيجة الضارة أو كان من عاداته أن يتصرّف على الشكل الذي فعل[2].

إعتبر الفقه أنّ الأخذ بالمعيار الشخصيّ يوجب على القاضي الاعتداد بشخص المخطئ ومواهبه الشخصيّة ووضعه الذهنيّ وخبرته وأوضاعه الاجتماعيّة والثقافيّة، ويقرّر على ضوئها ما إذا كان هذا الشخص قد استعمل الدراية الكاملة والحذر الكامل في أداء الواجبات التي اعتاد أن يلتزم بها[3]، فهو يأخذ كلّ شخص بحالته ويقيس مسؤوليّته بمعيار من فطنته ويقظته وما يترافق معها من ظروفه الخاصّة، آخذًا بعين الاعتبار المؤاخذة الشخصيّة والتي ترتكز على الوضع النفسيّ والذهنيّ من تقصير وإهمال، وذلك طالما أنّ الخطأ لم تنزع عنه الصفة الأخلاقيّة[4].

ومن الأمثلة العمليّة للمعيار الشخصي في القانون اللبنانيّ، المسؤوليّة التقصيريّة التي تعتير شخصيّة، طالما تقوم على الخطأ الشخصيّ وهي تقوم على الوقوف على مقدّرات الشخص وإدراكه للموجب الذي أخلّ به، فطالما كان مدركًا أو قادرًا على القيام بالموجب المترتّب عليه يمكن مساءلته عن الإخلال به وإلّا تعذّر مساءلته لتعذّر عليه شخصيًّا إدراكه أو القيام به[5]. كما أنّ الخطأ القصديّ يقاس وفقًا للمعيار الشخصيّ وذلك لضرورة استخراج النيّة في الضرر الأكيد وليس الضرر المرجّح[6]، وهذا ما يفرض العودة إلى المعيار الشخصيّ وخصائصه في اكتشاف نيّته.

إنّ هذا المعيار قد لاقى استحساناً لدى قسم كبير من الفقهاء، وذلك لأنّ المسؤوليّة المدنيّة تقوم على أساس الخطأ الشخصيّ، عند الاهمال في التقيّد بالموجبات وليس على أساس المقارنة بسلوك شخص آخر. كما تمّ انتقاده من قبل قسمٍ آخر من الفقهاء وذلك للأسباب الآتية:

1- إنّ المعيار الشخصيّ يلزم القاضي، في التحرّي عن كلّ حالة على حدة وذلك باطّلاعه على امكانيّات الفاعل الشخصيّة واستيعابه للموجب الملزم به بحيث يعتبر عملًا شاقًا، صعبًا ودقيقًا،

---

[2]عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر، منشورات عويدات، 1983، ص: 135.

[3]مصطفى العوجي، القانون المدني ج 2 المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط5 2006، ص: 254.

[4]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام، ج1 مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان ص: 77.

[5]مصطفى العوجي، القانون المدني ج2 المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص: 255.

[6]خليل جريج، النظرية العامة للموجبات ج1، المنشورات الحقوقية صادر، 1998، ص: 258.

والذي يستحال عليه الوصول إلى الأعماق الشخصيّة والذهنيّة لكلّ إنسان، وذلك للوقوف على مدى استعداد هذا الأخير ومقدراته في استيعابه للموجب[7].

2- بانتفاء مسؤوليّة مرتكب الخطأ إزاء الاعتبارات الشخصيّة الحاجبة لمسؤوليّاته، يمنع التعويض على المتضرّر وذلك بتعدّد حالات الاعفاء من المسؤوليّة.

3- كما أنّ العمل بهذا المعيار يستحال في مجتمع حريص على مصالح أفراده، وذلك بوجود أناس يعرفون بالإهمال وقلّة الاحتراز، مع استحالة الارتقاء إلى مستوى الرجل الحريص على مصالحه ومصالح الاخرين والتي تفرض الحياة الاجتماعيّة عليه الامتناع عن بعض النشاطات المضرّة بغيره[8].

4- كما أنّه غير عادل وذلك بجعله الانسان المهمل بطبعه والذي اعتاد على سلوكه، اعتباره قد ارتكب عملًا شاذًّا وبالتالي لا مجال لنسبة أي خطأ إليه، ومن ناحية أخرى يجعل الشخص شديد الحذر معرّضًا للمسؤوليّة لأنّ أيّ إهمال يرتكب من قبله، وهو الذي اعتاد على الحذر يرتّب عليه المسؤوليّة، ويحجبها عن المهمل بطبعه وهذا ما يجافي اعتبارات العدالة[9].

أمّا المعيار الشخصيّ في تكوين الخطأ الجسيم فهو الذي يستند إلى مدى حسن نية المدين في تصرّفه، وكان من أبرز دعاة هذا الرأي الفقيه الفرنسيّ "روديار" والذي اعتبر أنّ العقود وجب أن تنفّذ في إطار من حسن النيّة، وبالتالي إذا كان هناك من خداع أو خطأ جسيم واللذان يفيدان أنّ المدين هو سيّئ النيّة، فضلًا عن أنّ حسن النيّة وجب الاستناد إليها منذ إنشاء العقد وحتّى حلّه سواء الحلّ القضائيّ أو الاتّفاقيّ، وإنّ حسن النيّة هي قاعدة سلوك، تفرض على المتعاقد الصراحة والثقة والامتناع بالتالي عن أيّ نيّة خبيثة في أثناء تنفيذ العقد.

إنّ القاضي عند تنفيذه هذا المعيار، إنّما يطبق نوعًا من الأخلاقيّة التعاقديّة، وعلى الرغم من أهمّيّة هذا المعيار، إلّا أنّ الاجتهاد لم يفلح في تطبيقه، وبحسب الآراء أنّ العقد هو في الأساس توافق مصالح متعارضة، وإنّ حسن النيّة وجب أن يكون لها دور محدود في نطاق العمليّة التعاقديّة وذلك لأنّها تتعارض مع أساسيّات العقد لناحية تعديل اقتصاديّاته، طالما أنّها تمكّن القاضي من إدخال شعوره القضائيّ في

---

[7] مصطفى العوجي، القانون المدني ج2 المسؤوليّة المدنيّة، مرجع سابق، ص: 255.

[8] مصطفى العوجي، القانون المدني ج2 المسؤوليّة المدنيّة، مرجع سابق، ص: 256.

[9] مصطفى العوجي، القانون المدني ج2 المسؤوليّة المدنيّة، مرجع سابق، ص: 256.

البنود المتّفق عليها من قبل الفرقاء، إلّا أنّ آراء أخرى قد اعتبرت بأنّ العقد هو وليدة تعاون متبادل وبالتالي إنّ دور حسن النية هو ذات أهمّيّة كبرى[10].

وبذلك يكون المعيار الماديّ في تكوين الخطأ قد أخذ من الشخص مرتكبه والظروف التي رافقت الفعل وبالتالي الدخول إلى دخائل مرتكبه معياراً، وذلك لجملة اعتبارت إستند اليها هذا الرأي، كما أنّه في نطاق الخطأ الجسيم فقد اعتبر بأنّ القاضي غالباً ما يستند إلى سوء النّية لاكتشاف تكوين هذا الخطأ سواء أكان في نطاق المسؤوليّة التقصيريّة أو التعاقديّة.

في سياق آخر، برزت نظريّة أخرى في قياس الخطأ وهي ترتكز على النموذج المحدّد سلفاً الذي يعتمد عليه للمقارنة ألا وهو المعيار الموضوعيّ.

النبذة الثانية: المعيار الموضوعيّ

إنّ المعيار الموضوعيّ لتكييف الخطأ الجسيم يتمّ من خلال نموذج افتراضيّ جهد الإجتهاد والفقه في تحديده **(الفقرة الأولى)** وذلك من خلال الصور التي يعتمد عليها لمقارنة السلوك سواء أكان سلوك الأب الصالح **(الفقرة الثانية)**، أو الرجل العاديّ **(الفقرة الثالثة)**، وصولاً الى خصوصيّة هذا المعيار في النطاق التعاقديّ **(الفقرة الرابعة)**.

الفقرة الأولى: مفهوم المعيار الموضوعيّ

إنّ المعيار الموضوعيّ يقوم على قياس الخطأ وفقًا لسلوك الشخص الإعتباري الموجود في نفس الظروف الخارجيّة النفسيّة، من دون الالتفات إلى كيانه وبنيته إزاء الفعل المرتكب، وهو يفترض اتّخاذ سلوك شخص معيّن نموذجًا لقياس تصرّف الفاعل عليه، ما يوجب تحديد صفات هذا الشخص.

وفي هذا الإطار برزت وجهتان، إحداها وسّعت دائرة الخطأ بتشديدها على صفات الشخص المتّخذ نموذجًا، والأخرى جعلت من الخطأ إطارًا معقولًا مألوفًا، اذ تنطلق من تصوّر الناس لسلوك الشخص العاديّ في تبصّره وتيقّظه لتعتبر هذا السلوك معيارًا ترجع إليه في تقدير الفعل الضارّ[11].

---

[10] Alima Sanogo, L'obligation essentielle dans le contrat, mémoire online, https://www.memoireonline.com/04/08/1031/m_l-obligation-essentielle-dans-le-contrat22.html

إنّ مقياس الخطأ وفقاً لهذا المعيار لا يكون بالنسبة إلى حالة المدين الذاتيّة وظروفه الخاصّة in concreto، وذلك لصعوبة كشف ما في داخل الشخص، بالإضافة إلى أنّ هذا المعيار يضع الأشخاص كافة من كافة المستويات في الخانة نفسها، وهذا ما دفع إلى وجود المعيار الموضوعيّin abstracto والتي يقضي بالنظر إلى الفعل ذاته وقياس فعله وفقًا لما هو مألوف بين الناس بالنسبة إلى رجل متوسّط الذكاء[12]، أي المقارنة مع الرجل المعقول والذي يستند القاضي لتقديره إلى السنّ، الخبرة وغيرها من المعطيات الواقعيّة[13].

ومن بين الظروف الخارجية للفعل التي يأخذ بها هذا المعيار ظرف الزمان والمكان، وهي ظروف موضوعيّة لا تتعلّق بشخص الفاعل، وهي التي لازمت الفعل في تسلسل وقائعه ومكان حصوله وزمانه، وهذه الظروف لا تختلط مع الظروف الداخليّة للمدّعى عليه بالخطأ أي التي تكون خاصة بشخصه أو متعلّقة بطباعه ومزاجه وخصائصه الذاتيّة الطبيعيّة والمعنويّة وحالته الإجتماعيّة[14].

وكان لهذا المعيار الدور في إعطاء الخطأ الطابع القانونيّ بعد نزعه من الطابع الأخلاقيّ، ومن الظروف الداخليّة التي قد يعتدّ بها في الأصل عند تقدير سلوك المدّعى عليه بحثاً عن الشخص المعتاد، ما إذا كان الفاعل ولدًا وأتى فعله في نطاق ما اعتاده الأولاد في مثل سنّه أو كانت امرأة وارتكبت الفعل في إطار ما تباشره النساء على وجه التخصيص من أعمال. فإنّ سبّب الولد ضررًا لآخر في أثناء لعبه مع رفاقه فإنّ فعله يقاس في ضوء سلوك ولد بمثل سنّه لو وجد في مثل ظروفه يلعب مع أقرانه. فإن كانت طبيعة اللعبة تفترض أساليب ليس نادرًا أن يلازمها ضرر، وكان من سبب الضرر قد بقي في نطاق اللّعب الذي اعتاد الأولاد أن يمارسوه من غير أن يخرج في تصرّفه عن السلوك المألوف من ولد مثله فإنّه لا يكون من خطأ عليه[15].

عالجت المحاكم اللّبنانيّة مسألة المعيار الموضوعيّ بحيث اعتبرت، أنّ كسر الفتاة زجاج المصعد بعد أن علق المصعد بها تحت المستوى المطلوب، لا يعتبر خطأ وذلك لأنّ هذا التصرّف اعتياديّ بالنسبة إلى جميع الناس وذلك بمحاولة النجاة بأيّ وسيلة ممكنة[16]. كما اعتبر أنّ الشخص المخدوم مسؤولًا عن

---

[11]عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص: 132.

[12]خليل جريج، النظرية العامة للموجبات ج1، مرجع سابق، ص: 254.

[13]Laetitia Tranchant, Vincent Egéa, Droit civil, les obligations, D., 22ème éd., P :122.

[14]عاطف النقيب، النظريّة العامة للمسؤوليّة الناشئة عن الفعل الشخصيّ الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص: 137.

[15]عاطف النقيب، النظريّة العامة للمسؤوليّة الناشئة عن الفعل الشخصيّ الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص: 139.

[16]محكمة استئناف بيروت الغرفة الثالثة، قرار رقم 1327 تاريخ 11/6/ 1973،ن.ق. 1974، ص: 96، نقلًا عن سليمان أيّوب، مفهوم الخطأ في المسؤوليّة التعاقديّة في الشريعة الاسلاميّة والقانونين اللبنانيّ والفرنسيّ، منشورات الجامعة اللبنانيّة، بيروت –لبنان،1996 ، ص: 220.

تركه خادمته تنام وحدها في غرفة الطابق السفليّ من منزله وذلك لأنّ مثل هذا العمل يتوافق مع العادة التي سرت بين الأشخاص الذين يستخدمون أشخاصًا في منازلهم كما إنّه لا يتعارض مع أصول التربية والصحّة إنّما يتماشى معها[17].

وبالتالي إنّ المعيار الموضوعيّ وعلى خلاف المعيار الشخصيّ، يرتكز إلى الفعل ذاته وسلوك الفاعل تجاهه وفقاً لنموذج مفترض ودون الإلتفات الى كيان الشخص وبنيته، ممّا أخرج الخطأ وفقاً لهذا المعيار من نطاق الشخص وأدخله في نطاق الفعل، بعد أن أخرج من نطاق التقدير الداخلي للفاعل واعتمد على الظروف الخارجيّة للفعل.

إنّ لهذا المعيار الذي سعى جاهداً إلى قياس الخطأ وفقاً للنموذج الإعتباري أهميّة من حيث الشخص المعتمد في سلوكه نموذجاً للمقارنة.

الفقرة الثانية: الأب الصالح نموذج للمعيار الموضوعيّ

إنّ القانون المدنيّ قد اعتمد من الأب الصالح معيارًا موضوعيًّا للخطأ، والذي يقاس على ضوئه، فهو من اعتمد على الحيطة والحذر والتبصّر، وقد عرف الأب الصالح بأنّه المواطن ذو الاطّلاع على واقع الحياة وحقيقة الأمور، وهو ذو دراية وحرص يجعله يتصرّف بطريقة موزونة وعاقلة وبصورة واعية تدلّ على إدراكه لموجباته إزاء ما يقابله، وهو الأب الذي يعلم بالسلوك الذي يفرض عليه من سلوكيّات والتزام بالمواقف، الملتزم بعدم الأضرار بالغير، المحترم لمصالح غيره وحياتهم وحرّيّاتهم، والممارس لنشاطه وعمله ضمن الإطار الإجتماعيّ المقبول، هو الرجل المنطقيّ، الرجل العاديّ الذي يمكن أن نلتقي فيه في أيّ مكان، فهو ليس ببطل وليس برجل مهمل، ليس عبقريًّا وليس معتوهًا، كما أنّه ليس لديه قدرة تحسّس استثنائيّة، فهو قد يرتكب أخطاء طفيفة وإخفاقات صغيرة ولا تصل إلى حدّ ارتكابه أخطاء تعاقديّة ترتّب عليه المسؤوليّة[18].

وفي مجال تحديد مواصفات الأب الصالح تطرّق الفقه الفرنسيّ إلى الأب الصالح الممتاز والأب الصالح العاديّ والشخص قليل الإعتناء، وذلك كما درجات الخطأ: الخطأ الجسيم، الخطأ الطفيف و

[17]محكمة استئناف لبنان الشماليّ، قرار رقم 89 تاريخ 1971/1/14، العدل 1972، ص: 231، نقلًا عن سليمان أيّوب، مفهوم الخطأ في المسؤوليّة التعاقديّة في الشريعة الاسلاميّة والقانونين اللبنانيّ والفرنسيّ،مرجع سابق، ص: 220.

[18]مصطفى العوجي، القانون المدني ج2 المسؤوليّة المدنيّة، مرجع سابق، ص: 253.

الخطأ الطفيف جدًّا[19]. فاعتبر بأنه الرجل المثاليّ، الرجل الشريف المتبصّر والرجل المدرك العاقل أو المواطن الصالح أو رجل المهنة صاحب الضمير أو الرجل العاديّ ذو الحرص العادي أو الرجل المتوسّط في الذكاء والتنبيه والحذق أو الرجل ذو الانتباه والذي لا يقدم على الفعل نفسه في ظل الظروف الخارجيّة التي يتواجد فيها وكذلك الرجل الواثق من أعماله[20].

إلّا أنّ الدخول في مواصفات الأب الصالح ودرجاته هو غير متّفق عليه فقهًا واجتهادًا[21]. وقد تعدّدت النظريّات الفقهيّة حول مفهومه، وبحسب لوبرون أنّ الأب الصالح يفرض أن يعامل الغير كما يريد أن يعاملوه، فهو ليس بذلك الرجل اللّاعاديّ الذي لديه إمكانات غير عاديّة، كما أنّ المشترع إنّما يبحث عن معيار يمكن تطبيقه على جميع الناس من حيث الميزات التي يجب أن تتوافر لديه، وإذا خرج أحد من الناس عن المجموع العام من حيث القدرة والكفاءة فلا يعتبر ذلك قاعدة بل يعتبر شواذاً لأنّ ما يقاس عليه هو الشائع والمتعارف عليه[22].

كما عرّف مازو أب العائلة الصالح بأنّه الشخص ذو تجريد فريد سواء أكان في المسؤوليّة التقصيريّة أم التعاقديّة[23]، ويضيف مازو أنّ الحذر الواجب من الأب الصالح يفرض التوازن بين احتماليّة المسؤوليّة وخطورتها وإمكانيّة تلافيها من جهة أخرى[24].

وبالتالي، إنّ أب العائلة الصالح هو الشخص الحذر والحريص والشريف والذي يدير أموره بذكاء والذي يوحي بالثقة في تعامله مع الغير[25]، وهو الذي لا يعتبر غير مألوف في قدره وكفاءته وهو ليس عديم التبصّر والاهمال، وإنّ هذا المعيار يبعد بالتالي العناية التي يبذلها الشخص في المحافظة على أمواله الخاصة.

---

[19]Henri et Léon Mazeaud, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, T. 1, éd. Montchrestien, 1957, P :426.

[20]خليل جريج، النظريّة العامة للموجبات ج1، مرجع سابق، ص: 254.

[21]مصطفى العوجي، القانون المدني ج2 المسؤوليّة المدنيّة، مرجع سابق، ص: 55.

[22]سليمان أيّوب، مفهوم الخطأ في المسؤوليّة التعاقديّة في الشريعة الاسلاميّة والقانونين اللبنانيّ والفرنسيّ، مرجع سابق، ص: 212.

[23]Le bon père de famille est en principe un type abstrait et unique, en matière contractuelle comme en matière délictuelle.

[24]سليمان أيّوب، مفهوم الخطأ في المسؤوليّة التعاقديّة في الشريعة الاسلاميّة والقانونين اللبنانيّ والفرنسيّ، مرجع سابق، ص: 214.

[25]سليمان أيّوب، مفهوم الخطأ في المسؤوليّة التعاقديّة في الشريعة الاسلاميّة والقانونين اللبنانيّ والفرنسيّ، مرجع سابق، ص: 213.

إنّ القاضي يقارن تصرّف الشخص الذي ألحق ضررًا بالغير مع الشخص الذي كان قد تصرّف بصورة قويمة والذي يعرف بالتالي بأب العائلة الصالح، والذي لا يتصرّف وفقًا لهذا المعيار يكون قد ارتكب خطأ، ممّا يعني ان العناية المطلوبة من ربّ العائلة الصالح هي بدرجة أعلى.

بالتالي وحسب هذا الرأي، إنّ الخطأ الجسيم لا يقاس وفقًا للمعيار الشخصيّ وإنّما وفقًا للمعيار الموضوعيّ بمقارنته مع ربّ العائلة الصالح كما في الأخطاء العاديّة[26]، وذلك نسبةً لما يمثّله هذا الأب من حرص وعناية، وفي الخلاصة ومهما حاول الفقه والإجتهاد في تبسيط صورة ربّ العائلة الصالح في قياس الخطأ، إلّا أنّه يبقى الشخص ذو العناية الأهمّ والتبصّر والذي يستجمع كافة الخصائص التي تجعله بدرجة أعلى من الحرص من تصرّف الشخص العاديّ.

وسنداً لذلك، فإنّ هذه المقارنة من شأنها أن تُنشئ قواعد مسؤوليّة غير متكافئة نظراً للقواعد الأخلاقيّة العاليّة التي يبديها في العادة الأب الصالح، لذلك رأى البعض وجوب قياس الفعل الخاطئ بتصرّف الرجل العادي.

الفقرة الثالثة: الرجل العاديّ نموذج آخر للمعيار الموضوعيّ

نظرًا للإنتقادات التي وجّهت إلى المعيار الشخصيّ والتي سبق ذكرها فرض المنطق القانونيّ والمبادئ الأخلاقيّة أن يقاس الخطأ بين ما أتاه الفاعل من إهمال وقلّة احتراز بالرجل العاديّ ذي التبصّر والدراية في الظروف نفسها التي ارتكب بها الفعل، فالمعيار الموضوعيّ وفقاً لهذا الرأي انّما يعتمد على مقارنة سلوك المخطئ بسلوك الرجل العاديّ في الظروف نفسها التي وجد فيها، وقيل بأنّ للمعيار الموضوعيّ صلة بذهنيّة البيئة الإجتماعيّة وتطوّرها فقد يكون تصرّف الشخص غير مألوف في أزمان غابرة ثم تطوّرت نظرة الناس إليه فيتقبّلونه من غير اعتراض أو تحفظّ فلا يبقى انحرافًا في السلوك ممّا يوجب بالتالي الأخذ بمعيار الرجل العادي[27]. كما أنّ التشريعات الأنجلو–أميركيّة اعتبرت أنّ الرجل العاديّ هو الرجل العاقل.

إنّ الشخص أو الرجل العاديّ الذي يجعل من سلوكه نموذجًا لارتكاب الخطأ إنّما هو الذي يتجرّد من ظروفه الداخليّة الذاتيّة العامة التي تحيط بفعله[28]، فهو نموذج اعتباريّ، نظريّ متغيّر زمانيًّا ومكانيًّا

---

[26]Philippe Le Tourneau et al., Droit de la responsabilité et des contrats, Paris, D., 7ème éd., 2008, P :878.

[27]عاطف النقيب، النظريّة العامة للمسؤوليّة الناشئة عن الفعل الشخصيّ الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص: 139.

[28]أمل المرشدي، الخطأ في المسؤوليّة التقصيريّة، دراسة منشورة على موقع www.mohamah.net

واجتماعيًّا وثقافيًّا نظرًا للعادات التي ترعى مجتمعه، فهو ليس كائنًا مجرّدًا من الاعتبارات المحيطة به، وهذا ما أدّى إلى اعتبار أنّ للمفهوم الموضوعيّ في قياس الخطأ طابعًا شخصيًّا، بحيث لا يمكن اعتبار أنّه من كان يقود سيّارته المحمّلة بمواد خطرة ودقيقة كمن يقود سيّارته من دون أن تكون هذه الآلات والمعدّات محمّلة معه، أو كمن قاد سيّارته الموضوعة على السير بسرعة لا تجاوز ربع سرعة السيّارة الحديثة تصرّفاً عاديًّا، إلّا أنّه يعتبر غير عاديّ إذا قاد سيّارته الحديثة بالسرعة الماضيّة نفسها[29]. فالرجل العاديّ والذي يصلح للمقارنة وفقًا للمفهوم الموضوعيّ تحدّد ميزاته وصفاته تبعًا لكلّ حالة تعرض على بساط البحث أمام القاضي، وهذا ما يجعله يتأثّر، بتقديره الشخصيّ، في بحثه عن النموذج– سلوكيًّا.

وفي سبيل البحث عن سلوكيات الشخص العاديّ اعتبر بأنه يقوم على درجة وسط من الفطنة واليقظة والذكاء، والقاضي لا ينظر إلى حالة الشخص ما إذا كان بليدًا بطبعه أو قليل الذكاء أو عصبيّ المزاج[30]. كما يهتمّ هذا المعيار بالطبقة الإجتماعيّة التي ينتمي إليها الشخص وتجرّده، فمثال لا يقاس تصرّف الولد الفتى بتصرّف الرجل الناضج، وإنّما بتصرّف الولد الفتى الإعتياديّ، وقيل بأنّه لا ينبغي تحديد سلوك الشخص العاديّ بالشكل المجرّد وإنّما في ضوء ظروف مماثلة لظروف المدّعى عليه وقت ارتكابه فعله وفي مكان ارتكابه. وهنا يقتضي التمييز بين ما إذا كان الحادث قد حصل في وسط المدينة التي تكثر الحركة فيها، فإنّ تقدير فعل المدّعى عليه الذي نسب إليه الحادث يكون بالرجوع إلى السائق العاديّ تصوّرًا لسلوكه لو وجد في الظرف الذي كان فيه الفاعل[31].

وبالتالي إنّ تحديد الخطأ يرتكز على العناصر الآتية:

–تحديد الفعل الذي صدر عن الفاعل وتحديد ما إذا كان قد ألحق الضرر بالغير.

–التأكّد ما إذا كان فعله ناجمًا عن إهمال أو قلّة احتراز.

– ثمّ مقارنة هذا السلوك بسلوك الرجل العاديّ وفقًا للمعطيات السابق ذكرها.

وسندًا لذلك، يعتبر الفعل المرتكب خطأ أم لا، علمًا بأنّ هذا التوصيف القانونيّ للوقائع المكوّنة للخطأ من قبل محاكم الأساس خاضع لرقابة محكمة التمييز. وبالتالي انّ الرجل النموذج لقياس الخطأ قد يكون الرجل العاديّ الإعتياديّ.

---

[29]مصطفى العوجي، القانون المدني ج2 المسؤوليّة المدنيّة، مرجع سابق، ص: 257.

[30]سليمان أيّوب، مفهوم الخطأ في المسؤوليّة التعاقديّة في الشريعة الاسلاميّة والقانونين اللبنانيّ والفرنسيّ، مرجع سابق، ص: 219.

[31]عاطف النقيب، النظريّة العامة للمسؤوليّة الناشئة عن الفعل الشخصيّ الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص: 137.

وفي الخلاصة، اعتبر أنّ التمييز بين موجب عناية الأب الصالح وتصرّف الانسان في أشيائه الخاصة أي الرجل العادي هو من دون فائدة عمليّة، إذ لا درجات في موجب العناية بل يكفي وضع نموذج الرجل العاقل الحريص الحذر المتبصّر والذي على أساسه يقاس تصرّف مرتكب الخطأ، إلّا عند وجود نصّ قانونيّ ملزم فلا بدّ للقاضي وفي سبيل تحديد نوع العناية الواجبة من المتعاقد التقيّد بها أن يقارنه مع تصرّف المدّعى عليه وتحديد درجة إهماله، إذ يكفي إثبات ارتكاب هذا الأخير الخطأ ومن ثمّ قيام الصلة السببيّة بين الخطأ والضرر وترتيب التعويض عليه.

كما طرح على بساط البحث في هذا السياق المعيار الواجب اعتماده في نطاق الخطأ الجسيم المرتكب في المسؤوليّة التعاقديّة وذلك نظراً لخصوصيّة هذه المسؤوليّة.

الفقرة الرابعة: المعيار المعتمد في النطاق التعاقديّ

إنّ المعيار الموضوعي في قياس الخطأ على أهميّته ونسبة للصور التي نشأت في نطاقه، إلّا أنّه للخطأ التعاقدي وترتيب المسؤوليّة على أساسه أهميّة مبالغة سواء على صعيد القانون الفرنسي**(أوّلاً)** والتحوّل الإجتهاديّ الذي شهده من جهة، كما ووضوح النصوص الوضعيّة اللّبنانيّة **(ثانياً)** في إيرادها لآلية القياس من جهة أخرى.

أولاً: في القانون الفرنسيّ

كانت محكمة التمييز الفرنسيّة قد اعتمدت المعيار الموضوعيّ في تقويم الخطأ الجسيم وذلك بتعريفها بأنّه الإخلال بالالتزامات الرئيسة، ولم تكترث حينها لتصرّف المدين. إلّا أنّها عادت في قرارات لاحقة اعتمدت مفهومًا شخصيًّا للخطأ وكان ذلك في قرار صادر عن الغرفة المختلطة في 22 نيسان 2009 والذي ورد فيه:" إنّ الخطأ الجسيم من خصائصه خطورته الجسيمة المتاخمة للخداع والناتجة عن عجز المدين في تنفيذ موجبه العقديّ ويكون من نتيجته أن يضع حدًّا للتعويض"[32]. كما أنّه بحسب الاجتهاد والفقه الفرنسيّ، إنّ الفترة الزمنيّة ما بين 1980 و 2005 كان الاجتهاد يعتمد، من أجل تقييم الخطأ الجسيم، معيارًا منفصلًا عن تصرّف المدين بحيث كان يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الموجب المخلّ الا أنه ومنذ العام 2005 اعتمد الاجتهاد الفرنسيّ، اتّجاهًا معاكسًا بحيث بدأ يأخذ بعين الاعتبار تصرّف المدين

[32]« A », La faute lourde (droit français),
Https://fr.wikipedia.org/wiki/faute_lourde_(droit_fran%c3%a7ais)

والذي يقيس خطأه سندًا لتصرّفه، وهذا ما جعل البعض يعتقد أنّ الاجتهاد الفرنسيّ قد مال نحو المعيار الشخصيّ[33].

ولمّا كان القانون الفرنسيّ لم ينصّ على تعريف موحّد للخطأ الجسيم، وبعد أن انكبّ الإجتهاد بمساواة نتائج الخطأ الجسيم بنتائج الخطأ الخداعيّ، ولاسيّما من خلال آثار كلّ منهما، تبين أنّه اعتمد معيارًا شخصيًّا لهذا الخطأ وذلك لارتكازه على تصرّف المدين المهمل مرتكزًا على سلوك المدين تجاه تنفيذ موجبه التعاقديّ[34].

إلّا أنّ للقانون والإجتهاد اللّبنانيّ رأياً معاكساً حول المعيار الواجب قياس الخطأ التعاقدي على أساسه.

ثانياً: في القانون اللّبنانيّ

في لبنان وخلافاً لما هو معمول به في فرنسا، اعتبر أنّ المعيار الموضوعيّ هو الأصحّ لقياس التصرّف المشكو منه والأحسن تطبيقًا والأضمن استقرارًا والأدقّ ضبطًا للأوضاع القانونيّة التي تطرحها فكرة الخطأ، واعتبر بأنه ليس ما يدلّ على أنّ المشترع قد اعتمد المعيار الشخصيّ، إذ إنّه عبّر عن الإهمال وعدم التبصّر في ق.م.ع. من غير تعريف، فترك للقضاء أن يحدّد ما عبّر عنه، فيكون مبرّرًا في إطار ذاك القانون اعتماد المعيار الموضوعيّ[35].

أمّا حول المعيار الواجب اعتماده في المعيار الموضوعيّ في مجال المسؤوليّة التعاقديّة فإنّ المشترع اللّبنانيّ، اعتمد المعيارين السابقين، أي تصرّف الأب الصالح و تصرّف المتعاقد كما يستعمل أشياءه الخاصة، وحتّى بالنسبة إلى الأعمال القانونيّة الصادرة عن فريق واحد كالتصرّف الفضوليّ بحيث ورد في المادّة 156 م.ع. "يجب على الفضوليّ أن يعنى بعمله عناية الأب الصالح، وأن يتصرّف وفقًا لمشيئة ربّ المال المعلومة أو المقدّرة وهو مسؤول عن خطأ وإن خفّ على أنّه لا يلزم إلا بمثل العناية التي يصرفها إلى أشغاله الخاصة:

أوّلًا- حين يكون تدخّله لاتّقاء ضرر جسيم قريب الوقوع كان يهدّد ربّ المال.

---

[33]« A », La hiérarchie des fautes dans la responsabilité pour faute,Http://www.cours-de-droit.net/la-hierarchie-des-fautes-dans-la-responsabilite-pour-faute-a127213938.

[34] Cass.Com.,17/12/1951, Bull. civ.1951, T.3, P :396,http://www.institut-numerique.org/section-1-la-conception-subjective-classique-de-la-faute-lourde-4fc8990774bd3

[35]عاطف النقيب، النظريّة العامة للمسؤوليّة الناشئة عن الفعل الشخصيّ الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص: 48.

ثانياً– حين يكون وريثًا متمّما لعمل بدأ به مورثه".

وبالتالي إنّ المشترع اللبنانيّ قد فرض على الفضوليّ أن يعتني في عمله وفقًا لعناية الأب الصالح وهذا ما يؤكّد أنّ المشترع قد اعتمد المعيار الموضوعيّ إلّا أنّه لم يلزمه إلّا بمثل العناية التي يصرفها على أمواله الخاصة، في الحالات التي أشارت إليها المادّة السابقة ذكرها، ما يعني أنّ موجب المتعاقد في التصرّف بأشيائه الخاصة أدنى درجة من موجب عناية الأب الصالح كما سبق القول.

في هذا السياق، طرحت مسألة تقدير خطأ الوكيل، فإنّه وإن كان من الثابت أنّ الالتزام الذي يقع على الوكيل هو التزام ببذل عناية، فإنّ قياس درجة هذه العناية تختلف ما بين الوكالة المأجورة والوكالة غير المأجورة، بحيث ورد معيار الأب الصالح في نطاق هذا العقد في المادّة 785 م.ع.:" على الوكيل أن يعنى بتنفيذ الوكالة، عناية الأب الصالح".

إلّا أنّ المادّة 786 م.ع، عادت وتشدّدت في موجب الوكيل بحيث نصّت على الآتي:"يجب التشدّد في تفسير الموجبات المنصوص عليها في المادّة السابقة:

أوّلًا– إذا كانت الوكالة مقابل أجر.

ثانياً– إذا كانت في مصلحة قاصر أو فاقد الأهليّة أو في مصلحة شخص معنويّ".

وبالتالي إنّ التشدّد مطلوب من الوكيل في إنفاذ موجبه سندًا للأب الصالح، ما يعني أنّ لهذه العناية درجة أعلى في الحالتين الواردتين في المادّة 786 م.ع. كذلك في نطاق عقد الايجار الزراعيّ بحيث اشترط المشترع على المستأجر أن يعتني بحراثة الأرض عناية الأب الصالح وإلّا فسخ العقد[36].

أمّا في عقد الوديعة فقد ورد في المادّة 696 م.ع. على الوديع أن يسهر على صيانة الوديعة كما يسهر على أشيائه الخاصة.

وبالتالي إنّ المدين بموجب عقديّ يتوجّب عليه أن يبذل قدرًا من الحذر، وهو ما يفرض أن يبذله الأب الصالح، وإنّ هذه العناية التي يبذلها هذا الشخص تختلف بحسب الشيء موضوعه، وبالتالي فهي غير متساوية نسبة إلى الشيء موضوع العناية، ونسبة إلى الظروف المحيطة[37]. وإنّ المشترع اللبنانيّ في اعتماده المعيار الموضوعيّ في تقدير الخطأ التعاقديّ على ما ورد في المادّة 785 ق.م.ع. الذي هو

---

[36]ورد في المادة 614 م.ع.:"يفسخ العقد لمصلحة مؤجّر الأرض الزراعيّة: اذا أعرض المستأجر عن حراثة الأرض أو لم يعتن بحراثتها عناية الأب الصالح.....

[37]سليمان أيّوب، مفهوم الخطأ في المسؤوليّة التعاقديّة في الشريعة الإسلاميّة والقانونين اللبنانيّ والفرنسيّ، مرجع سابق، ص: 211.

معيار مجرّد، وهو لا يقاس نسبة الخطأ إلى تصرّف المدين بل سلوك الشخص المجرّد، وإنّ الشخص المجرّد هو الذي يمثّل جمهور الناس، وهو الشخص الوسط في سلوكه وتصرّفه، وإنّ اعتماد هذا المعيار له أهمّيّة خاصة على صعيد الإثبات بحيث لا يلزم المتعاقد في إثبات تصرّف المدين الاعتياديّ.

وفي الخلاصة، يمكن القول أن المشترع اللبناني في مجال المسؤولية التعاقدية قد مال نحو المعيار الموضوعي في تقدير الخطأ، الا ان نصوصه تنوعت ما بين عناية الأب الصالح و عناية الرجل العادي وبالتالي ان تكييف هذه العناية، تختلف بحسب الموجب التعاقدي والخطأ المرتكب في نطاقه.

إلّا أنّه في المجمل ونسبةً لعدم كفاية كلّ من المعيارين في قياس هذا الخطأ، برز المعيار المختلط الذي يقوم على المزج بينهما.

النبذة الثالثة: المعيار المختلط

إنّ المعيار المختلط يقضي بأنّ القاضي الناظر عن النموذج السلوكيّ لترتيب المسؤوليّة، وجب عليه النظر في معطيات موضوعيّة متوافرة لديه تعتمد على طبيعة النشاط أو الفنّ وميزات الشخص التي يتمّ تقويمه، وهذا ما يجعل في الحقيقة التمييز بين المعيارين أمرًا متعذرًا، مما يفرض على القاضي الإحتكام أيضًا إلى المعطيات الشخصيّة، كما أنّ القاضي يقدّر ما كان ليفعل هو فيما لو وجد في مثل هذه الظروف. وبالتالي إنّ القاضي قد يكون بنفسه الرجل العاقل العادي الذي يصلح للمقارنة وذلك في الظروف نفسها التي يوجد فيها مرتكب الضرر[38].

إنّ المعيار الشخصيّ يقضي بأن على القاضي النظر إلى من ينسب إليه ذلك الفعل، والتقصّي عن حقيقة نيّته، إلّا أنّ مساوئ الأخذ به هو أنه يؤدي إلى إفلات الشخص شديد الحرص من المسؤوليّة حتّى عن الخطأ العاديّ ومحاسبة الشخص شديد الحرص عن خطئه التافه كما سبق القول.

في هذا المجال، يلاحظ صعوبة وضع معيار لتمييز المعيار الموضوعيّ من المعيار الشخصيّ، وذلك لأنّ الاعتبارات الشخصيّة إنّما تطغو على النموذج الموضوعيّ للرجل موضوع القياس طالما أنّ هذا

[38]Henri Mazeaud et Jean Mazeaud, Leon Mazeaud et François Chabas, Leçon de Droit Civil, T. 2, Vol. 1 obligations, éd. Montchrestien, 2000, P :450.

النموذج اعتباريّ، ولا يوجد إنسان مجرّد بصورة مطلقة، بل عند تقدير الخطأ تأخذ بعين الاعتبار معطيات وظروف خارجيّة مرافقة للفعل[39].

حتى قيل بأنّه وفي المعيار الموضوعيّ نفسه، التمييز ما بين الأب الصالح والرجل العاديّ لا فرق بحيث اعتبر أنّ الرجل العاديّ هو الذي تنطبق عليه مواصفات الأب الصالح من حيث احترامه للقوانين والأنظمة والتبصّر في عمله والحذر في تصرّفاته والإمتناع عن الأضرار بالغير وهو ما يعرف بالرجل العاقل[40].

وسنداً لذلك، يكمن الحلّ في الخلط بين المعيارين الشخصيّ والموضوعيّ، بحيث لا يتقيّد القاضي في توصيفه للخطأ إلى معيار دون الآخر، بل يأخذ من كلّ معيار ما يراه الأكثر انطباقاً على الفعل وجسامته. فعلى القاضي أن يعتمد المعيار الأنسب على الحالة المعروضة أمامه دون التقيّد بدرجة معيّنة قد تشكّل منفذاً للتهرّب أو التخفيف من المسؤوليّة، خاصة متى كان الفعل المُرتكب متّصف بالجسامة.

إنّ تعريف الخطأ الجسيم لا يقتصر فقط على معرفة معايير تكوين هذا الخطأ، بل أيضاً تأثيره على المسؤوليّة، وذلك لأنّ لهذه الجسامة تأثير أكيد بمبنى المسؤوليّة.

المبحث الثاني: أثر جسامة الخطأ على المسؤوليّة

لجسامة الخطأ تأثير كبير بالمسؤوليّة، لاسيّما لناحية الحريّة التعاقديّة في إدراج البنود النافية أو المحدّدة للمسؤوليّة وذلك من خلال الحدّ من آثارها **(النبذة الأولى)**، وكذلك على تقدير القاضي للتعويض عند ثبوت ارتكابه **(النبذة الثانية)**.

النبذة الأولى: أثر جسامة الخطأ على البند النافي أو المحدّد للمسؤوليّة

عملاً بمبدأ الحريّة التعاقديّة ومبدأ سلطان الإرادة، للمتعاقدين أن يبرّئ كلاً منه الآخر عند ارتكابه بعض المخالفات أو التجاوزات لما اتّفق عليه بينهم، إلّا أنّ هذه الارادة تقف عند توصيف الخطأ المرتكب بأنّه جسيم، لذا وجب التطرّق إلى مفهوم الخطأ البند النافي أو المحدّد للمسؤوليّة (الفقرة الأولى)، من ثم دور هذا الخطأ في كسر ما ينتج عن الإرادة التعاقديّة (الفقرة الثانية).

---

[39] هدى العبدالله، دروس في القانون المدنيّ ج3، الأعمال غير المباحة المسؤوليّة المدنيّة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3 2008، ص: 99.

[40] مصطفى العوجي، القانون المدني ج2 المسؤوليّة المدنيّة، مرجع سابق، ص: 257.

الفقرة الأولى: مفهوم البند النافي أو المحدّد للمسؤوليّة

ورد في المادّة 138 م.ع :"ما من أحد يستطيع أن يبرّىء نفسه إبراء كلّيّا أو جزئيّا من نتائج احتياله أو خطأه الفادح بوضعه بندا ينفي عنه التبعة أو يخفّف من وطأتها وكلّ بند يدرج لهذا الغرض في أيّ عقد كان هو باطل أصلًا" (مسؤوليّة تقصيريّة)، كما ورد في المادّة 262 م.ع.:"إنّ التعويض، في حالة التعاقد لا يشمل سوى الأضرار التي كان يمكن توقّعها عند إنشاء العقد ما لم يكن المديون قد ارتكب خداعًا".(مسؤوليّة تعاقديّة) كما ورد في المادّة 267 م.ع.:"إنّ البند الجزائيّ صحيح معمول به وإن كان موازيًا في الواقع لبند ناف للتبعة.وإنّما تستثنى حالة الخداع الذي يرتكبه المديون".

يجوز للمتعاقدين عملًا بمبدأ حرّيّة التعاقد أن يدرجوا بندًا في العقود الموقّعة فيما بينهم ينفي مسؤوليّاتهم عن الأخطاء المرتكبة في أثناء تنفيذ العقد، وبالتالي إنّ البند النافي للمسؤولية هو بند تعاقديّ قد يدرج في العقد أو في صكّ لاحق والذي ينتج عنه إعفاء الدائن للمدين من عدم تنفيذ التزاماته وبالتالي لا تنعقد المسؤوليّة ولو توافرت شروطها.

إنّ البنود النافية للمسؤوليّة وسنداً لهذا المبدأ، و طالما لا نصوص قانونيّة تمنع من إدراجها، يمكن للمتعاقدين تحديدها وبحرّيّة مطلقة، وغالبًا ما يتمّ الاتّفاق على مبلغ يكون أدنى من الضرر المتوقّع، إلّا أنّ التعسّف في استعمال الحقّ في إدراج هذا البند قد يؤدّي إلى اعتبار هذا البند أسديًّا[41].

كما تعتبر البنود النافية للمسؤوليّة، صحيحة ونافذة عملًا بالمبدأ السابق ذكره في نطاق المسؤوليّة التعاقديّة. كما وأنّ أهمّيّة هذه البنود هي على صعيد الإثبات والتي تمكّن الدائن من الحصول على كامل العطل والضرر وذلك بإثباته بأنّ عدم تنفيذ العقد يؤدّي إلى خطأ المدين ولو كان بسيطًا.

غير أنّ الفقه والاجتهاد الفرنسيّان اعتبرا أنّ البند النافي والمحدّد للمسؤوليّة يخضع لنظام واحد، وإن كان الفقه يتشدّد تجاه الخطأ الجسيم عند البند النافي للمسؤوليّة من البند المحدّد للمسؤوليّة[42].

وبحسب المبدأ العام، إنّ لكلّ متضرّر الحقّ في التعويض الكامل عن الضرر الذي لحق به، إلّا أنّه يمكن للفرقاء الاتّفاق على تحديد التعويض تعاقديًّا عن الضرر الذي حلّ عند الامتناع عن تنفيذ الموجبات. وبالتالي إنّ البند النافي للمسؤوليّة هو وسيلة تمكّن من التحديد بصورة سابقة قيمة الضرر الواجب إصلاحه وهكذا تحلّ الإرادة التعاقديّة من خطر عدم التنفيذ العقديّ، إضافة إلى أنّ هذا البند قد

---

[41] Marcel Fontaine et Geneviève Viney, Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles études de droit comparé, Bruylant, L.G.D.J. Paris, P :540.

[42] *Ibid.*, Marcel Fontaine et Geneviève Viney, Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, P :543.

تطوّر في أيّامنا الحاضرة وأصبح بندًا ذات أهمّيّة كبيرة في العلاقات التعاقديّة[43]، بحيث لا يعمل به إذا كان للمدين نيّة في التملّص من العقد وذلك لإلحاق الضرر بالطرف الآخر أو إذا كان امتناعه نتيجة خطأ جسيم ارتكبه المتعاقد مثال امتناع البائع عن إعطاء المشتري معلومات جوهريّة عن المبيع بصورة ألحقت به ضرر[44].

إلّا أنّ للإرادة التعاقديّة في تحديد او الإعفاء من المسؤوليّة حدود تقف عندها، ألا وهي ثبوت ارتكاب الخطا الجسيم القادر على كسر هذه الإرادة.

الفقرة الثانية: دور الخطأ الجسيم في بطلان البند النافي أو المحدّد للمسؤوليّة (التعاقديّة والتقصيريّة).

إنّ دور الخطأ الجسيم في بطلان هذه البنود لا يقتصر على الخطأ الصادر عن مرتكبه **(أولاً)**، بحيث طرحت مسألة الخطأ الجسيم الناجم عن الغير ومدى شمول هذا البطلان لخطئه **(ثانياً)**.

أوّلاً: القاعدة العامّة

إنّ المادة 138 م.ع. قد وردت ضمن الأحكام الخاصة بالبنود النافية للتبعة في المسؤوليّة الجرميّة وشبه الجرميّة، إلّا أنّها أشارت إلى أنّ البند النافي للتبعة في أيّ عقد ورد، ما يعني أنّ المشترع اللبنانيّ قد أورد هذه الاحكام بصورة مشتركة بين المسؤوليّة التعاقديّة والمسؤوليّة التقصيريّة.

وفي سبيل البحث السريع بين الخداع والخطأ الجسيم، فالأوّل عمل إراديّ يرمي صاحبه إلى إحداث ضرر للطرف الآخر، أمّا الخطأ الجسيم فلا تتوافر لدى صاحبه مثل هذه الارادة، إذ إنّ الخطأ الجسيم هو الإمتناع الإراديّ في إنفاذ أحد الفريقين لموجباته من دون أن يكون لديه النيّة في إحداث الضرر. أمّا المشترك بين المفهومين فهو في النتائج الضارّة التي لا يجوز التحرّر منها، وذلك لأنّ الاحتيال سواء أكان في معناه المدنيّ أم الجزائيّ هو فعل غير مباح يرتكب بصورة قصديّة وإن كان الخطأ الفادح قد شبّه بالاحتيال وذلك لأنّ هذا الخطأ لا يمكن أن يرتكبه سوى من قصده[45].

---

[43] François – Pierre Lani,https://deriennic.com/equipe/lani- francois-pierre/

[44] Cass. Com., 9/5/1990, D. 1990, P :163.

[45] مصطفى العوجي، القانون المدني ج2 المسؤوليّة المدنيّة، مرجع سابق، ص: 692.

كما واعتبر أنّ البند المعفي جزئيًّا من المسؤوليّة التعاقديّة وهو الذي يدرج بصورة بند جزائيّ رمزيّ هو صالح ومعمول به طالما ما لم يرتكب خداعًا من قبل المدين[46]. وقد ورد في التشريع الفرنسيّ بأنّ خطأ الناقل البحريّ والجوّيّ غير المتسامح به، لا يمكّنه من التذرّع بالبند النافي للتبعة والذي بحسب المادّة L133-8 من أحكام قانون التجارة الفرنسيّ المنظّم لأحكام النّقل، جُعل مساويًا للخدّاع، وهو الذي يحصل بصورة قصديّة ويولّد الاعتقاد بأنّ من صدر عنه هذا الخطأ قد توقع الضرر وقبل حصوله من دون أيّ عذر[47]. كما أنّ الاجتهاد الفرنسيّ قد اعتبر أنّ البنود النافية أو المحدّدة للمسؤوليّة لا أثر لها في نطاق الخطأ العمديّ وكذلك الخطأ الجسيم المعادل للخداع، وقد قيل بأنّ الخطأ الجسيم نظرًا لجسامته ينطوي على خداع خاصّ في النطاق التعاقديّ[48].

وقد تسنّى لمحكمة التمييز الفرنسيّة في أحد قراراتها ان اعتبرت أنّ إقدام قائد طائرة ركّاب على الهبوط في طقس عاصف على مدرج غير مجهّز بالآلآت اللازمة لمساعدة الركّاب في الهبوط على المدرج وعلى الرغم من كلّ التحذيرات التي تلقّاها وفي ظل إمكانيّة الهبوط في مدرج آخر مجهّز بالآلات يشكّل خطأ غير متسامح لا يمكّنه من التذرّع بالبند النافي للتبعة[49]. كما اعتبر الاجتهاد اللبنانيّ أنّه لا قيمة للبنود النافية للتبعة في وثيقة شحن البضائع جوًّا عند توفّر الخطأ الجسيم[50].

إنّ المساواة بين الخطأ الجسيم والخطأ الخداعيّ لناحية إعمال البند النافي للتبعة، كان ولا يزال مدار خلاف إجتهاديّ وفقهيّ.

كما اعتبر أنّ البند النافي للتبعة يلغي المسؤوليّة التعاقديّة، بينما عدم تنفيذ العقد ممكن أن ينتج عن خطأ تقصيريّ بحيث أنّ آثار الخطأ التقصيريّ لا يمكن الاتّفاق على تضييق نطاقها، وذلك لتعلّقها بالانتظام العام بحيث يكفي للدائن أن يثبت الخطأ ولو كان طفيفًا لملاحقته، إلّا أنّ هذا الرأي تمّ انتقاده

---

[46]مصطفى العوجي، القانون المدني ج2 المسؤوليّة المدنيّة، مرجع سابق، ص: 101.

[47]مصطفى العوجي، القانون المدني ج2 المسؤوليّة المدنيّة، مرجع سابق، ص 271.

[48]Geneviève Viney et Patrice Jourdain, Traité de droit civil, Les conditions de responsabilité, Delta, L.G.D.J., 2ème éd., P :559.

[49]Cass. 1ère civ., 24/6/1968, J.C.P. 1969, P :74, Note De Julgart et DU Pontavice.

[50]محكمة التمييز اللبنانيّة الغرفة الأولى، قرار رقم 6 تاريخ 1971/1/20، نقلًا عن سليمان أيّوب، مرجع سابق، ص: 235.

من قبل الفقهاء وبذلك لا يمكن أن ينتج عن تنفيذ العقد مسؤوليّة تقصيريّة ما جعل من هذه النظريّة منتقدة[51].

قضت محكمة التمييز الفرنسيّة في أحد قراراتها بأنّ محكمة الإستئناف قد اعتبرت بأنّ البائع أهمل وبصورة متكرّرة وفاضحة موجباته خلال أشهر عديدة ولم يسلّم المشتري البضائع خلال مهلة معقولة، وتسليمه إيّاها بصورة لاحقة تشكّل انتهاكًا لموجب ضمان سلامة البضائع ومعتبرة بأنّ هذا التصرّف يشكّل خطأ جسيمًا ويحرم البائع من البند المحدّد للمسؤوليّة، وكان البائع قد أدلى بوجه المشتري ببند محدّد لمسؤوليّته والتي تمنع معاقده من التعويض عن الضرر غير الماديّ والضرر غير المباشر من أيّ طبيعة كان وقد استند هذا القرار على المنحى الاجتهاديّ بالمساواة ما بين الخطأ الجسيم والخداع والذي يمنع نفاذ البند النافي للمسؤوليّة[52].

كما جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الفرنسيّة بأنّ الخطأ المرتكب من قبل عمّال مؤسّسة اللّوتو والتي بموجبها حرّم المشترك من الاشتراك في اللعبة، فحرمه بالتالي من أيّ فرصة للربح مما يزيل عنصرًا مهمًّا من العقد وبالتالي لا يمكن للمؤسسة الاحتجاج بالبند النافي للمسؤوليّة، وكانت محكمة التمييز الفرنسيّة قد اعتمدت مبدأ إلغاء البند النافي للمسؤوليّة في كلّ مرّة يكون التخلّف عن تنفيذ الموجب قد وقع على موجب أساسيّ وذلك سندًا لمبدأ المساواة بين الخطأ الجسيم والخداع[53].

وجاء في قرار صادر عن محكمة التمييز الفرنسيّة بأنّه بالنسبة إلى عقود النقل المبرمة ما بعد 10 كانون الاول من العام 2009 أنّ الخطأ غير المغتفر المرتكب يستطيع أن يحرم الناقل من التحديد العقديّ والقانونيّ للتعويض المقدّر، وكذلك اعتبرت محكمة التمييز الفرنسيّة بقرار صادر عن غرفتها التجاريّة بتاريخ 12 تموز 2017 بأنّه لا يمكن اعتبار أنّ الناقل قد ارتكب خطأ غير مغتفر بحيث لم يكن على علم بمضمون الحوالة البريديّة، وبالتالي لم يكن لديه علم حول نسبة الضرر[54].

وبالنتيجة، اعتبر أنّ الإرادة التعاقديّة تجعل من هذه البنود صالحة ومعمولًا بها، على أن ينفّذ هذا البند في إطار من حسن النيّة والتي هي غير معمول بها عند الخطأ العمديّ وكذلك الخطأ الجسيم ولا

---

[51] *Id*, Marcel Fontaine et Geneviève Viney, les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, P :543.

[52]Anouk Bories, Centre du droit de l'entreprise, www.legifrance.gouv.fr

[53] *Id*, Alima Sanogo, L'obligation essentielle dans le contrat, mémoire online, https://www.memoireonline.com/04/08/1031/m_l-obligation-essentielle-dans-le-contrat22.html

[54]Cass. Com., 4/5/2017, RTD. Com. 2017, P :682, Note Bernard Bouloc.

يمكن أن تعفي من المسؤوليّة سوى مرتكب الخطأ البسيط وبحسب الاجتهاد يشكّل الخطأ الجسيم مرادفًا للخداع والتي تمنع بالتالي على المتعاقد بأن يحدّد التعويض الناتج عن الضرر المقدّر أو القابل للتقدير والادلاء تجاه معاقده ببند عدم المسؤوليّة[55].

وبالتالي إنّ أولى آثار الخطأ الجسيم على المسؤوليّة هي إلغاء البنود النافية أو المحدّدة للمسؤوليّة، وذلك نتيجة اعتبار الخطأ الجسيم مرادفاً للخداع.

إنّ دور الخطأ الجسيم في بطلان هذه البنود لم يقف عند هذا الحدّ، بحيث طرحت في هذا السياق إشكاليّة الخطأ الناجم عن الغير.

ثانياً: شمول بطلان البنود النافية أو المحدّدة للمسؤوليّة لخطأ الغير الجسيم

وإذا كانت مسألة اشتراط المدين إعفاءه من المسؤوليّة الناجمة عن خداعه أو خطئه الجسيم لا تثير إشكاليّة الى حدّ ما، إلّا أنّ المسألة التي طرحت إذا كان يحقّ للمدين أن يشترط على عدم مسؤوليّته إذا كان عدم تنفيذ التزاماته عائداً إلى خداع أو خطأ جسيم ارتكبه الغير.

وقد انقسم الفقه حول هذا الموضوع بين من اعتبر أنّه لا يجوز للمدين أن يرفع مسؤوليّته عن خطأ مساعديه، إلّا بالقدر الذي يجوز فيها أن يتخلّص من مسؤوليّته وفقًا لخطئه الشخصيّ، وبالتالي إنّ القاعدة هي واحدة سواء أكان في المسؤوليّة التقصيريّة أم في المسؤوليّة التعاقديّة، وسواء أكان الخطأ صادرًا عن المدين أو عن مساعده، وتبعًا لذلك يكون البند باطلًا، كالنصّ القاضي برفع مسؤوليّة المقاول العقديّة الناشئة عن غشّ مساعديه أو معاونيه أو الناشئة عن خطئهم الجسيم[56].

ومنهم من اعتبر بأنّ للمدين في حالة المسؤوليّة العقديّة، أن يشترط إعفاءه من المسؤوليّة في حالة الفعل أو الخطأ الصادر عن معاونيه بالإضافة الى أخطائهم الجسيمة، وفي هذه الحالة لا يكون المدين مسؤولًا تجاه الدائن خلافًا لخطئه الجسيم[57]. وهذا ما يبيّن الفرق بين المسؤوليّة العقديّة الشخصيّة والمسؤوليّة العقديّة عن فعل الغير بحيث منع المدين من الإعفاء من مسؤوليّاته في حالة خطئه الجسيم أو غشّه وأجيز عن مسوؤليّة العقديّة الناشئة عن الغير. وقد تأيّد هذا الرأي الأول قضائيًّا في فرنسا، كما تأيّد قانونيًّا وفقًا لأحكام الوكالة والذي يعتبر الوكيل نائبًا عن الأصيل وأنّ فعله صادر عن الأصيل نفسه.

---

[55] *Id,* Laetitia Tranchant, Vincent Egéa, Droit civil, Les obligations, D., 22ème éd., P :103.

[56] جعفر محمد حنون، مسؤوليّة المقاول العقديّة عن فعل الغير (دراسة مقارنة)، المؤسّسة الحديثة للكتاب، ط1، ص: 282.

[57] جعفر محمد حنون، مسؤوليّة المقاول العقديّة عن فعل الغير (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص: 77.

أمّا الرأي الثاني، فهو يعتبر أنّه قبل البحث في مسألة جواز تخفيف مسؤوليّة الغير أو عدم جوازه، يتوجّب النظر في كلّ حالة على حدة ومعرفة السبب التي منع بموجبها القانون على المدين من إعفائه من خطئه الجسيم. فإذا كان متحقّقًا في فعل الغير، يقتضي أيضًا تطبيقه[58].

والفارق بين الرأيين ناجم عن النظرة إلى فعل الغير، بحيث إذا نظر إلى فعل الغير وكأنّه صادر عن المدين نفسه، فإنّه لا يجوز أن يتّفق على تحديد مسؤوليّاته عن خطئه الجسيم وفقًا للقاعدة السابق ذكرها. أمّا إذا نظر إلى خطأ الغير وكأنّه مستقلّ عن خطأ المدين، فيجوز للمدين الاشتراط على تحديد مسؤوليّة معاقده لأنّه يعتبر صادرًا عن غير المدين تبعًا لاستقلاليّة كلّ من الخطأين[59]، وسنداً لهذا الرأي لا يكون المدين مسؤولًا عن الخطأ الجسيمّ الصادر عن معاونه ما لم يكن المدين قد أخطأ أيضًا كتواطئه مع معاونه ويسأل في هذه الحالة وفقًا لخطئه الشخصيّ وقد أيّد هذا الرأي عربيًّا[60].

وفي هذا السياق، اعتبرت محكمة التمييز الفرنسيّة بأن البنود المحدّدة للمسؤوليّة المتعلّقة بنقل البضائع والأمتعة هي صحيحة ومطبّقة، إذ كان عدم التنفيذ العقديّ ناتجًا عن خطأ الناقل الجسيم أو أحد توابعه[61]. وعاد الاجتهاد ليعتبر بأنّ الخطأ الجسيم والخداع سواء أكان صادرًا عن المتعاقد نفسه أم أحد توابعه من شأنه أن يوسّع من نطاق البنود النافية للتبعة.

وبالتالي إنّ تأثير الخطأ الجسيم لناحية بطلان البنود النافية أو المحدّدة للمسؤوليّة قد تشمل الأخطاء الصادرة عن معاوني المتعاقد حسب النظرة إلى الفعل الصادر عن هذا المعاون.

بعد التطرّق إلى الأثر الأوّل للخطأ الجسيم على المسؤوليّة، لا بدّ من التطرّق إلى تأثير هذا الخطأ على تقدير القاضي للتعويض.

---

[58]جعفر محمد حنون، مسؤوليّة المقاول العقديّة عن فعل الغير (دراسة مقارنة) مرجع سابق، ص: 284.

[59]جعفر محمد حنون، مسؤوليّة المقاول العقديّة عن فعل الغير (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص: 284 .

[60]ومنها الفقرة الثانية من المادّة 259 من القانون المدنيّ العراقيّ والتي أجازت للمدين الإعفاء من مسؤوليّاته الناجمة عن الغشّ أو الخطأ الجسيم الذي يستعين بهم في تنفيذ التزامه العقدي وذلك خلافًا للمادّة 200 من القانون المدنيّ السودانيّ.

[61]Cass. Com., 7/5/1980, J.C.P. 1980, T. 2, P :473.

النبذة الثانية: أثر جسامة الخطأ على تقدير القاضي للتعويض

إنّ لجسامة الخطأ تأثيرًا أكيدًا في تقدير القاضي للتعويض، وفي هذا المنحى برز اتّجاهان بين من يعتبر أنّ تقدير القاضي للتعويض يستند في الأساس إلى الضرر نافياً بالتالي أهميّة جسامة الخطأ **(الفقرة الأولى)**، وبين من يعتبر أنّ تقدير القاضي للتعويص يستند إلى الخطأ وهو ما عرف في الإجتهاد الحديث بمبدأ التعويض العقابيّ **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: الضرر كعنصر أساسيّ لتحديد التعويض

إنّ تقدير القاضي للتعويض في حالة الخطأ الجسيم يستند إلى مبدأ معمول به وهو التعادل التّام بين الضرر والتعويض **(أوّلًا)**، وذلك استناداً الى الطرق القضائيّة المعتمدة في تقديره **(ثانيًا)**.

أوّلًا: مبدأ التعادل التّام بين الضرر والتعويض

إنّ المسؤوليّة التعاقديّة هي التي تقوم على أساس تخلف المتعاقد عن قيامه بموجباته العقديّة والتعويض على الفريق الآخر و ذلك عن الضرر الذي لحق به، إلّا أنّ الالتزام بالتعويض من جراء المسؤوليّة التعاقدية هو محدود، بحيث أشارت المادّة 262 م.ع. على أنّه لا يمكن أن يتجاوز التعويض الأضرار التي كان يمكن توقّعها عند إنشاء العقد ما لم يكن المدين قد ارتكب خداعًا. واعتبر أنّ سوء النيّة هو الاخلال القصديّ بالموجبات العقديّة والذي يساوي الخداع وإن لم يكن صاحبه قد أراد الإضرار بالفريق الآخر، وبالتالي إذا حصل خداع أو خطأ جسيم أو سوء نيّة من قبل المدين بتنفيذ موجباته، فلا حدود للتعويض المتوجّب عليه ويتحرّر القاضي في تقييدها من دون أن يكون ملزمًا في إطار تحديده التعويض بالأضرار التي كان يمكن توقّعها عند إنشاء العقد[62].

أمّا المسؤوليّة التقصيريّة التي أساسها الخطأ، فإنّ حدود التعويض فيها هو الأضرار المباشرة و غير المباشرة، الأضرار الأدبيّة والمستقبليّة بحيث ورد في المادّة 134 من ق.م.ع.:" إنّ العوض الذي يجب للمتضرّر من جرم أو شبه جرم يجب أن يكون في الأساس معادلًا للضرر الذي حلّ به. والضرر الأدبيّ يعتد به كما يعتد بالضرر الماديّ والقاضي يمكنه أن ينظر بعين الاعتبار إلى شأن المحبّة إذا كان هناك ما يبرزها من صلة القربى الشرعيّة أو صلة الرحم. وكذلك الأضرار غير المباشرة يجب أن ينظر إليها

[62] مصطفى العوجي، القانون المدني ج2 المسؤوليّة المدنيّة، مرجع سابق، ص: 124.

بعين الاعتبار على شرط أن تكون متّصلة اتّصالا واضحًا بالجرم أو بشبه الجرم . وفي الأصل إنّ الأضرار الحاليّة الواقعة تدخل وحدها في حساب العوض. غير أنّه يجوز للقاضي بوجه الإستثناء أن ينظر بعين الاعتبار إلى الأضرار المستقبلة إذا كان وقوعها مؤكّدًا من جهة وكان لديه من جهة أخرى الوسائل اللّازمة لتقدير قيمتها الحقيقيّة مقدّمًا".

وسندًا لهاتين المادّتين أي المادّة 134 م.ع. والمادّة 262 م.ع. يكون المشترع اللبنانيّ قد كرّس مبدأ التعادل بين الضرر الذي حلّ بالمتضرّر وموجب التعويض عنه، وهذا ما يظهر تمام الوضوح من عبارات المادّتين :"في الأساس معادلًا" في المسؤوليّة التقصيريّة و"معادلًا تمامًا" للضرر في المسؤوليّة العقديّة وبالتالي إنّ العنصر المهمّ في احتساب التعويض هو عنصر الضرر الذي حلّ بالمتضرّر، وذلك بصورة مستقلّة عن الفعل الضارّ أو حتّى درجة الخطأ التي تسبّبت بالضرر[63]. إلّا أنّ بعض الفقهاء نادوا بالتفرقة في إطار تحديد القاضي للتعويض، بين كلّ من المسؤوليتين، غير أنّ البعض الآخر اعتبر أنّ هذه النظريّة تقليديّة[64].

إنّ المسؤوليّة التعاقديّة والتقصيريّة تهدفان إلى التعويض على المتضرّر من جرّاء الأضرار التي تلحق به، وبالتالي إنّ المسؤوليتين العقديّة والتقصيريّة هي ذات هدف واحد. وبالنظر إلى التقارب بين المسؤوليتين فإنّ الخطأ في كليهما هو واحد، بحيث اعتبر أنّ شروط المسؤوليّة التقصيريّة تستلزم توافر شروط المسؤوليّة المبنيّة على الإخلال بالالتزام العقديّ القائم على موجب بذل عناية[65].

<u>ثانيًا: كيفيّة احتساب القاضي للتعويض</u>

إنّ تقدير التعويض في نطاق المسؤوليّة المدنيّة إنّما يكون عن طريق الخبرة التي تنطبق على الأصول الفنّيّة لكلّ مهنة. إلّا أنّ هذه القاعدة غير مطلقة بحيث يكون تقدير العوض في بعض المهن لا يفرض اللجوء إلى الخبرة، وذلك لإضاءة الطريق أمام القاضي في تحديده التعويض للمتضرّر كخطأ المحامي مثلًا حيث أنّ القضاة والمحامين هم من مدرسة حقوقيّة واحدة وبالتالي يمكن للقاضي تقدير العناية التي كان على المحامي بذلها في سبيل القضيّة التي وكل بها والتي أخلّ بالالتزام المفروض عليه.

---

[63]سامي منصور، "التعويض العقابيّ، عندما يذوب الثلج تظهر الحقيقة (الجزء الاول)، العدل 2019 ع3، ص: 1175.

[64]عاطف النقيب، النظريّة العامة للمسؤوليّة الناشئة عن الفعل الشخصيّ الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص: 36.

[65]Henri Mazeaud, L'absorption des règles juridiques par le principe de responsabilité civile, D. 1935, P :5.

واعتبر بأنّ مبلغ العوض الذي يعطى للمتضرّر يتغيّر مع خطورة الخطأ وجسامته، بحيث إذا اعتبرت المحكمة بأنّ الاهمال وقّلة التبصّر كانا فادحين يقتضي عليها من ناحية أخرى أن تتشدّد في تقديرها التعويض للمتضرّر، أمّا إذا انتفت جسامة الخطأ، فالعوض الذي يعطى للمتضرّر يجب أن يكون طفيفاً وغير ذي شأن. إلّا ان هذا الرأي غير متوافق عليه فقهًا بحيث اعتبر بعض الفقهاء بأنّ عنصر الضرر وعنصر الخطأ عنصران متميّزان عن بعضهما البعض[66]، وإنّه عند تقدير التعويض لا يلتفت إلى مقياس الخطأ أي لا تأثير في مبنى الخطأ في المسؤوليّة ولا في درجة التعويض الذي يعطى للمتضرّر.

وبالتالي إنّ الخطأ مهما كان يسيرًا أو طفيفًا يرتّب موجب التعويض الكامل، فالخطأ اليسير أو التافه أو البسيط يعوّض عليه كما الخطأ الجسيم تمامًا، وبالتالي لا تأثير لدرجة الخطأ في العوض طالما أنّ هدفه صلاحيّ وليس عقابيًّا وذلك بإنزال الجزاء الخاص بمن ارتكبه[67]، بحيث أنّ خطأ جسيمًا قد ينجم عنه ضرر طفيف وبالعكس إنّ خطأ طفيفًا قد ينجم عنه أضرار هائلة. وقد اعتبر أنّ انحرافًا بسيطًا لأحد المتزلّجين نجم عنه انجراف ثلجيّ وقضى بالتالي على عشرات المتزلّجين مرتّبا المسؤوليّة، وما يهمّ هو تحقّق الخطأ لاتمام أركان المسؤوليّة التقصيريّة[68].

كما أنّ الفقيه بلانيول اعتبر أنّ الضرر وليس خطأ المدين هو الذي يتحكّم في إقامة دعوى المسؤوليّة، بحيث أنّ المحاكم عند النظر في طلب التعويض من جرّاء الضرر الحاصل عن إخلال المدين بتنفيذ موجباته العقديّة تأخذ بجسامة الضرر من دون أن تاخذ بعين الاعتبار الخطأ الذي أدّى إلى عدم إنفاذ المدين لموجباته العقديّة. غير أنّ هذا الأمر لا ينفي أهمّيّة الخطأ وجسامته في تقدير التعويض، فإذا تبيّن أنّ عدم التنفيذ العقديّ كان لسوء نيّة المدين أو لخداعه أو لخطئه الجسيم، فإنّ المحاكم غالبًا ما تحكم بتعويضات إضافية وهذا ما أشارت إليه أحكام المادة 265 م.ع. والتي ألزمت المدين إذا كان سيّئ النيّة أن يعطي عوضًا إضافيًّا للدائن واشترطت أن يكون هذا التصرّف قد أضر الدائن[69]، أي أنّ المشترع اللبنانيّ قد أعطى للمتضرّر نتيجة خداع ارتكبه معاقده عوضًا إضافيًّا بالإضافة إلى العوض الأصليّ الذي يعطى له.

أمّا الاجتهاد الفرنسيّ فقد كان رأيه مخالفًا معتبراً بأنّ القاضي يقدّر التعويض أوّلًا سندًا لجسامة الخطأ فهو يكيّف حجم التعويض سندًا لخطأ المسؤول، وإنّ القضاة يكيّفون الخطأ وفقاً للنقاط الأساسيّة التالية:

---

[66]بلال عدنان بدر، المسؤوليّة المدنيّة للمحامي دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقيّة، 2007، ص: 175.

[67]عاطف النقيب، النظريّة العامّة للمسؤوليّة الناشئة عن الفعل الشخصيّ الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص: 387.

[68]مصطفى العوجي، القانون المدني ج2 المسؤوليّة المدنيّة، مرجع سابق، ص: 272 .

[69]ورد في المادّة 265 ق.م.ع." "..... غير أنّه إذا كان المديون سيّئ النيّة جاز أن يعطى عوضًا إضافيًّا للدائن الذي أضرّ به امتناع غير مشروع".

إذا لم تستطع المحاكم إثبات الاهمال وعدم المبالاة، فإنّها تعمد إلى التدقيق في الوسائل والصلاحيّات المعطاة للمدين، وإلّا قام القضاة بتكييف هذا الخطأ نسبة إلى تكرار الأخطاء البسيطة، وذلك لأنّ تكرار هذه الأخطاء تجعل منها أخطاء جسيمة. فالإهمال البسيط والفرديّ يمكن تفسيره، إلّا أنّ الاهمال المتكرّر تجعل منه خرقًا لموجب الحذر المفروض على الشخص المكلّف بالمراقبة[70].

وإنّ المبدأ في التعويض على المتضرّر عن كامل الأضرار يشمل الأضرار الماديّة والمعنويّة كافّة، المباشرة وغير المباشرة، الحاليّة والمستقبليّة كما سبق القول، إذ أمكن التحقّق منها بصورة أكيدة ومسبقة. فالأصل في التعويض هو إعادة المتضرّر إلى الحالة التي كان عليها قبل حصول الضرر. وتطبّق القواعد ذاتها في المسؤوليّة التعاقديّة طالما تهدف إلى التحرّي عن الضرر الحقيقيّ الذي لحق بالمتضرّر وتعويضه عن الخسارة التي مني بها أو تمكنيه من إصلاح الضرر على أن تقتصر على ما ورد في المادّة 262 م.ع. والتي تحصر التعويض بالضرر الذي كان متوقّعًا أو كان ممكن توقّعه عند إنشاء العقد وإلّا عاد للقاضي تحديده وذلك بصورة عادلة[71].

وقد أوضحت محكمة الاستئناف في بيروت في أحد قرارتها على أنّ الحقّ بالتعويض ينشأ من وقوع الضرر بالذات، إلّا أنّ تقدير هذا التعويض يعود إلى يوم صدور الحكم المعلن له أي إنّ تاريخ صدور القرار هو الذي يأخذ بعين الاعتبار لتقدير التعويض[72]، علماً بأن الوقائع تبقى خاضعة لتقدير القاضي المطلق من حيث ثبوتها، غير أنّ التكييف القانونيّ لهذه الوقائع خاضع لرقابة محكمة التمييز[73]، ولو كانت بعض الآراء تعتبر أنّ قضاة الأساس يستقلّون في تقدير درجة الخطأ وهم لا يخضعون في ذلك لهذه الرقابة[74].

وبالتالي يمكن القول أنّ المشترع اللّبنانيّ قد كرّس مبدأ التعويض سنداً للضرر الحاصل، إذ ينظر بالضرر من حيث القيمة والصورة التي ظهر بها، ويُلبسه قناع التعويض المناسب له، وبالتالي إنّ الضرر هو المعيار.

---

[70]Louis Ségur, La notion de faute contractuelle en droit civil français (étude jurisprudentielle), th. Doctorale, La pensée universitaire, Aix –en– Provence, 1956, P :189.

[71]مصطفى العوجي، القانون المدنيّ ج2 المسؤوليّة المدنيّة، مرجع سابق، ص: 677.

[72]مصطفى العوجي، القانون المدنيّ ج2 المسؤوليّة المدنيّة، مرجع سابق، ص: 679.

[73]Cass. 2ème civ., 16/7/1953, J.C.P. 1953, T. 2, Note rodière, نقلًا عن هدى العبدالله، دروس في القانون المدنيّ ج3 الأعمال غير المباحة المسؤوليّة المدنية، مرجع سابق، ص: 94.

[74] Cass. 1ère civ., 22/11/1978, Bull. civ., T. 1 N0 358, P :278 نقلًا عن هدى العبدالله، دروس في القانون المدنيّ ج3 الأعمال غير المباحة المسؤوليّة المدنيّة، مرجع سابق، ص:94.

وفي سياق آخر، برزت نظريّة أخرى تناقض نظريّة الضرر أساس التعويض، وهي تبني المسؤوليّة على الخطأ ودرجة جسامته، وبالتالي تبني التعويض المُعطى للمتضرر على الخطأ ودرجته.

الفقرة الثانية: الخطأ كعنصر أساسيّ لتحديد التعويض- التعويض العقابيّ

إنّ تحديد القاضي للتعويض وفق هذا المنحى يرتكز إلى الفعل الخاطئ دون أن يأخذ بعين الإعتبار الضرر الناجم عنه، لذا وجب معالجة مفهوم هذا التعويض الذي يرتكز على جسامة الخطأ**(أوّلًا)**، ومدى تطبيق المحاكم اللّبنانيّة لهذا المبدأ في الإحتساب القضائيّ للتعويض**(ثانيًا)**.

أوّلًا: مفهوم التعويض العقابيّ

التعويض العقابيّ هو تعويض لا يستند إلى الضرر، وإنّما يعتبر عقوبة لسوء التصرّف، وهو ينمّ عن فعل مستهجن ناتج على أنّ الفعل المقترف يصل إلى حدّ يفوق المتعارف عليه، ويجعل من تصحيح الضرر غير كاف لردعه، لا بل هو أيضًا تعويض جذريّ يقوم على الردع منعًا لتكراره مستقبلًا، ويكون للمتضرّر المطالبة بتعويض يقوم على جسامة الفعل أو حتّى "فداحة" الخطأ المرتكب، وهو الصادر عن تعمّد وتصميم أو تصرّف مقصود أو إهمال وعدم تبصّر موصوف أو سلوك غير أخلاقيّ أو غير مشروع، وعليه لا تقوم المدرسة الانكلو أميركيّة على فكرة الضرر وحجمه وإنّما الفعل المرتكب وحجمه[75].

إنّ نشأة التعويض العقابيّ كان قد حصل في بريطانيا، في نهاية القرن الثامن عشر إلّا أنّ تراجع تطبيقه قد حصل تدريجيًّا وذلك كان بمقتضى قرار صادر عن محكمة اللوردات في العام 1964 والتي اعتبرت فيه أنّ اللّجوء إلى التعويض العقابيّ وجب أن يحصل بصورة استثنائيّة، غير أنّه ونظرًا لعدم وجود قانون موحّد يتعلّق بالمسؤوليّة المدنيّة في الولايات المتّحدة الاميركيّة كافّة، فقد انتشر هذا المفهوم مؤخّرًا[76].

إنّ تعيين التعويض أو العطل والضرر يتمّ بصور مختلفة والأصل أن يكون بواسطة القضاء، وعليه وجب إثبات قيمته حسب المادّة 260 م.ع.[77]، أو افتراضيًّا وذلك في التعيين القانونيّ لقيمة بدل العطل

---

[75]سامي منصور، التعويض العقابيّ، "عندما يذوب الثلج تظهر الحقيقة" (الجزء الأوّل)، مرجع سابق، ص: 1187-1188.

[76]محكمة الاستئناف المدنيّة في بيروت، قرار رقم 592 تاريخ 2016/5/10، جوني سعادة ورفيقته/جاك سعادة ورفاقه، العدل 2018 ع1، ص:287، تعليق هادي سليم، التعويض العقابيّ للمرّة الأولى أمام المحاكم اللبنانيّة، العدل 2018 ع1، ص:291.

[77] نصّت المادّة 260 ق.م.ع. " يجب أن يكون بدل العطل والضرر معادلًا تماما للضرر الواقع أو الربح الفائت.

والضرر أو اتّفاقيًّا كما في التعيين الاتّفافي لهذه القيمة[78]، وعملًا بمبدأ أنّ عنصر الضرر أساس كلّ تعويض، يعود للمدين أن يثبت انتفاء الضرر الذي لحق بالدائن، وفي هذا السياق يعتبر تدخّل القاضي لتحديد التعويض تدخّلًا خارجيًّا في العقد من خارج إرادة المتعاقدين.

تستند فكرة التعويض العقابيّ على حساب نسبة فداحة الخطأ، من دون حتّى الإلتفات إلى الضرر الفعليّ ونسبة فداحته، وذلك عكس القواعد المقرّرة في الأنظمة القانونيّة التي تعتمد القانون المدنيّ ومن بينها ق.م.ع. اللبنانيّ والذي يقوم على التناسب والتوازن بين مبلغ التعويض وقيمة الضرر الحاصل فعليًّا كما سبق المعالجة.

إنّ نظام المسؤوليّة المدنيّة في فرنسا وكذلك دول القانون المدنيّ ومنها القوانين العربيّة، لا يتضمّن عقوبات خاصّة لردع التصرّفات التي تنطوي على خطأ موصوف، وإنّما ينظر في التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ من دون النظر إلى طبيعة الخطأ وجسامته وتكون المسؤوليّة سندًا للموجب الذي تمّ خرقه إمّا تقصيريّة إذا تمّ الإخلال بواجب قانونيّ أو عقديّة إذا كان الموجب الذي أخلّ به عقديًّا فالمهمّ في مسألة التعويض حصول الضرر وإثباته كما وإثبات مقداره[79].

وبالتالي إنّ فكرة التعويض العقابيّ تستند إلى الخطأ ودرجته في ترتيب التعويض، وذلك دون النظر إلى الضرر الناجم عنه، ممّا طرح على بساط البحث القضائيّ مدى التزام المحاكم اللّبنانيّة في تطبيق هذا المفهوم على الحالات التي تعرض أمامها.

<u>ثانيًا: تطبيق المحاكم اللّبنانيّة لمفهوم التعويض العقابيّ</u>

إنّ محكمة الإستئناف المدنيّة في بيروت، وفي سبيل إعطاء الصيغة التنفيذيّة للحكم الصادر عن محكمة شيروكي الأميركيّة أقرّت بصورة ضمنيّة مبدأ التعويض الشامل والذي لا يتعلّق بالنظام العام، وذلك لأنّ قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه المعمول بها في القانون اللّبنانيّ تصطدم بمعوقات، بخاصة في حالة الأضرار الجسديّة وتفويت الفرصة وكذلك التعويض عن الضرر الأدبيّ. وبالتالي أقرّت هذه المحكمة أنّ فكرة التعويض العقابيّ لا تتعارض مع النظام العامّ اللبنانيّ[80].

---

[78]سامي منصور، التعويض العقابيّ، "عندما يذوب الثلج تظهر الحقيقة" (الجزء الأول)، مرجع سابق، ص: 1177.

[79]سامي منصور، "التعويض العقابيّ: عندما يذوب الثلج تظهر الحقيقة (الجزء الأوّل)، مرجع سابق، ص:1200.

[80]محكمة الاستئناف المدنيّة في بيروت، قرار رقم 592 تاريخ 2016/5/10، جوني سعادة ورفيقته/جاك سعادة ورفاقه، العدل 2018 ع1، ص:287.

إلّا أنّ لهذ الإقرار حدودًا: وهو التوازن بين خطأ المرتكب وضرر المتضرّر، وإنّ الاجتهاد الفرنسيّ جعل من التوازن بين قيمة التعويض العقابيّ والضرر مبدأً، علمًا بأنّ قواعد المسؤوليّة في لبنان توجب التعويض عن الضرر من دون الالتفات إلى جسامة الخطأ أو خطورته، بمعنى أنّ لو كان الخطأ تافهًا يوجب التعويض عن الضرر. فإنّ المسؤوليّة المدنيّة في ظلّ القانونين اللبنانيّ والفرنسيّ تقوم على مبدأ التعويض الشامل والذي يقوم على توازن التعويض مع الضرر والذي يؤدّي لا إلى إغناء ولا إلى إفقار المتضرّر، بل فقط إعادة الحال إلى ما كانت عليها قبل حصول الضرر.

واعتبرت محكمة الاستئناف المدنيّة في قرارها، على أنّه إذا كان التعويض العقابيّ لا يخالف بحدّ ذاته النظام العام الدوليّ اللبنانيّ، من حيث المبدأ إلّا أنّ الأمر يكون بخلاف ذلك إذا رأت المحكمة أنّ قيمة هذا التعويض مبالغ به بصورة فادحة بشكل يختلّ معه التوازن، ما يفقد حقّ التقاضي إحدى غاياته الأولى وهي إحقاق الحقّ وتأمين العدالة بتوازن بين خطأ المرتكب وضرر المتضرّر وذلك بنتيجة الافراط في معاقبة الخطأ، ما يخالف النظام العام الدوليّ اللبنانيّ المبنيّ على تلك المبادئ.

وقد ورد في متن هذا القرار نقلًا عن محكمة التمييز الفرنسيّة بأنّ القضاء بعطل وضرر تأديبيّ لا يخالف بحدّ ذاته النظام العام، ولكنّ الأمر يختلف إذا كان المبلغ المحكوم به لا يتناسب مع الضرر الحاصل والخطأ المرتكب، وإنّ التعويض التأديبيّ أو الردعيّ وإن كان لا يجد له أحكامًا في النظام القانونيّ اللبنانيّ فهو لا يخالف بحّد ذاته النظام العام الدوليّ اللبنانيّ لأنّه لا يمسّ من حيث المبدأ الأسس القانونيّة القائم عليها هذا النظام العام والمجتمع اللبنانيّ. وإنّ التقابل في التعويض هو بين الضرر وبين قيمة التعويض عنه وليس بين درجة الخطأ وطبيعته ومبلغ التعويض، فالخطأ شرط أساسيّ لانعقاد المسؤوليّة ولكن لا يؤدّي أيّ دور في احتساب في قيمة التعويض.

ما يجعل من المحاكم اللّبنانيّة تأخذ موقفًا هجوميًّا تجاه نظريّة التعويض العقابيّ، ومكتفية بالمنحى التقليديّ في مجال تقدير التعويض وإن كانت في سبيل توضيح موقفها قد اتّخذت مواقف غير تقليديّة قد تقال للمرّة الأولى ومنها بأن هذا المفهوم لا يخالف النظام العام الدولي اللبناني.

وبالتالي أصبحت الصورة واضحة لناحية تأثير الخطأ الجسيم على المسؤوليّة، إن لناحية بطلان البنود النافية أو المحدّدة للمسؤوليّة، وكذلك بالنسبة لتقدير القاضي للتعويض والذي بحسب القانون اللّبنانيّ يرتكز على الضرر دون النظر إلى الخطأ ودرجته إلّا بكونه شرطاً من شروط انعقاد المسؤوليّة، بالإضافة الى القضاء بتعويضات إضافيّة على ما ورد في النصوص الوضعيّة اللّبنانيّة.

إنّ مقاربة مفهوم الخطأ الجسيم وفقاً لنظريّته العامّة، لا يكفي بالتطرّق إلى تعريفه فقط، بل لا بدّ من مقارنته مع مفاهيم المشابهة، وذلك لاكتشاف خصائصه ومميّزاته.

الفصل الثاني: مقارنة الخطأ الجسيم بمفاهيمه المشابهة

إنّ مقاربة الخطأ الجسيم بمفاهيمه المشابهة ترتكز إلى مقارنته مع أكثر المفاهيم الشائعة والمتداولة والدائرة في فلكه وذلك لخصائص مشتركة تجمع الخطأ الجسيم مع هذه المفاهيم، لاسيّما الخداع والغش **(المبحث الأوّل)**، إضافة إلى أنّه نتج عن نظريّة تدرّج الخطأ المعروفة قديمًا حتّى يومنا درجات مختلفة للخطأ **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأوّل: الخطأ الجسيم والخداع والغش

إنّ الخطأ الجسيم نسبةً لتكوينه وآثاره يقترب كثيراً من مفاهيم رائجة ومعروفة على الصعيد القانونيّ، إلّا أنّ هذا الأمر لا يجعل منها مرادفات له، بحيث تبقى محتفظة باستقلاليّتها مع اقترابها في العديد من النّقاط والخصائص ألا وهي الخداع **(النبذة الأولى)**، وكذلك الغشّ **(النبذة الثانية)**.

النبذة الأولى: الخداع

إنّ مقارنة الخطأ الجسيم مع مفهوم الخداع يستدعي التطرّق أوّلاً الى مفهومه (الفقرة الأولى)، ومن ثم عرض أوجه الشبه بين المفهومين **(الفقرة الثانية)**، وكذلك أوجه الإختلاف بينهما **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى: تعريف الخداع أو الخطأ الخداعيّ

إزاء النقص التشريعيّ، جهد الإجتهاد والفقه في محاولة تعريف الخداع، فعرّفته محكمة التمييز بأنّه يفترض أن يقوم الفريق في العقد باستعمال الكذب والتضليل والاحتيال إخفاء للحقيقة وذلك بغية حمل المتعاقد الآخر على الالتزام بموضوع العقد أو بأحد بنوده نتيجة للغلط الذي أحدثه الخداع في ذهنه والذي لولاه لما أقدم على هذا الالتزام[81].

[81] محكمة التمييز المدنية الغرفة الأولى، قرار رقم 11 تاريخ 1992/3/19، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

وقد ركز الإجتهاد على أنّ الخداع يقوم على المناورات الإحتياليّة وعلى اختلاق الكذب وإلباسه ثوب الحقيقة، كما وعلى نيّة التضليل بالإضافة إلى الوعود الكاذبة[82]. أما على صعيد الفقه فقد كان للفقيه مصطفى العوجي الدور البارز في تعريفه بأنه: "هو تصرّف صادر عن أحد طرفي العقد أو عن شخص ثالث متّصف بالحيلة أو الكذب أو الايهام أوجد غلطًا في ذهن المتعاقد حمله على التعاقد ولم يكن ليتعاقد لولا حصوله"[83].

فالخداع هو تصرّف غير مستقيم، يصدر عن سوء نيّة ويرمي المتعاقد من ورائه إلى التملّص من موجباته العقدية[84]، كما أنّ الاجتهاد يميل إلى إعطاء الخداع مفهومًا واسعًا بحيث لا يقتصر على الأعمال والمناورات الاحتياليّة فقط بل يشكّل الخطأ الذي يرتكبه المدين نيّةً بالإضرار بالغير وهذا ما يسمّى فقهًا واجتهادًا بالخطأ الخداعيّLa faute dolosive والذي ميّز عن الخطأ الجسيم باعتبار أنّ هذا الأخير قد نزعت عنه الصفة القصديّة وحتّى إنّ مرتكبه لا ينوي الإضرار بالغير طالما أنّ الرجل ذو البصيرة يفترض ألّا يقع به.

فالخطأ الخداعيّ هو خطأ قصدي يقوم على الإرادة في إحداث الضرر، ولا يأخذ صورة الاهمال وكان لمحكمة التمييز الفرنسيّة أن وسّعت نطاق هذا الخطأ وبخاصة في المجال التعاقديّ، وفي قرار صادر عنها اعتبرت فيه أنّ الخطأ الخداعيّ يكون في كلّ مرّة يتعمّد المتعاقد الإخلال بموجباته[85]. كما اعتبر بأنّ المدين يرتكب خطأ خداعيًّا بصورة عمديّة عندما يرفض تنفيذ موجباته العقديّة حتّى لو كان هذا الرفض غير ناجم عن نيّته في إلحاق الضرر[86]، مما يدل ان القصد يغلب عنصر النية في هذا الخطأ.

وفي العودة الى مفهوم الخداع، إنّ المشترع اللبنانيّ لم يعرفه بل حدّد في نصّ المادّة 208 م.ع. صورتيه وهما الخداع الأصليّ والخداع العارضي بحيث جاء فيها:" إنّ الخداع لا ينفي على الإطلاق وجود الرضى ولكنه يعيبه ويؤدّي إلى إبطال العقد إذا كان هو العامل الدافع إليه والحامل المخدوع على التعاقد. أمّا الخداع العارض الذي أفضى إلى تغيير بنود العقد ولم يكن هو الدافع إلى إنشائه فيجعل للمخدوع سبيلًا إلى المطالبة ببدل العطل والضرر".

---

[82]محكمة استئناف البقاع المدنيّة الغرفة الثانية، قرار تاريخ 1995/1/23، نقلاً عن بيار طوبيا، الغش والخداع في القانون الخاص(الاطار العقدي والاطار التقصيري) دراسة مقارنة، المؤسّسة الحديثة للكتاب، ط1 2014، ص: 39.

[83]مصطفى العوجي، القانون المدني ج1 العقد، منشورات الحلبي الحقوقيّة، ط6 2016، ص: 379.

[84]مصطفى العوجي، القانون المدني ج2 المسؤوليّة المدنيّة، مرجع سابق، ص: 52.

[85]Cass.1ère civ.,4/2/1969,Http://www.cours-de-droit.net/la-hierarchie-des-fautes-dans-la-responsabilite-pour-faute-a127213938

[86]Cass. 1ère civ., 22/10/1975, D. 1976, P :151, Note J. MAZEAUD.

من المعلوم أنّ الخداع يتضمّن نيّة التضليل، بحيث لا يكفي لقيام الخداع توفّر المناورات الاحتياليّة بل يجب أن يهدف إلى إثارة الغلط في ذهن الفريق الآخر لحمله على التعاقد، وبالتالي إنّ نيّة التضليل هي أساس الخداع الذي يعتبر جرمًا مدنيًّا مقصودًا قائمًا على الخطأ القصديّ[87].

كما أنّ الخداع هو معاقب عليه وذلك لأنّه يخالف مبدأ حسن النيّة التعاقديّ، وكذلك بوضعه بعين الاعتبار المسؤوليّة التعاقديّة للفريق المخلّ، والتي لا يستطيع بالتالي الإدّعاء بالبند المخفّف أو النافي للمسؤوليّة وعليه أن يعوّض على معاقده بكامل التعويض، وإن سوء نيّته يجب معاقبتها بصورة قاسية، من خلال عدم تمكّنه من الاستفادة من البند المحدّد لمسؤوليّته[88].

وفي تقدير الخداع يعتمد القاضي على المعيار الشخصيّ في مدى تأثير الكذب على إرادة المتعاقد، فهو ينظر إلى مكانة المتعاقد وخبرته ووضعه الذهنيّ، وذلك لتبيان ما إذا كان هذا الأخير قادرًا على اكتشاف الحقيقة لولا الإهمال الذي بدا منه، وبالتالي إنّ المعيار الموضوعيّ، يستبعد في تقدير الخداع بشكل عام وذلك لأنّ تأثيره يختلف بين شخص وآخر والناس غير متساوين في مقدراتهم العقليّة والذهنيّة[89]، كما يلاحظ تغليب الطابع الشخصيّ وذلك في تمييز المشترع بين الخداع الأصليّ والخداع العارضيّ، بحيث إنّ التقدير ما إذا كان الخداع هو العامل الدافع إلى التعاقد يتمّ بالنظر إلى عمر المتعاقد والعوامل المحيطة به من عوامل ثقافيّة واجتماعيّة وخبرته المهنيّة[90] .

كما ذكر تأثير الخداع في التعويض القضائيّ في المادّة 262 م.ع. والتي جاء فيها: "إنّ التعويض في حالة التعاقد لا يشمل سوى الأضرار التي كان يمكن توقّعها عند إنشاء العقد ما لم يكن المديون قد ارتكب خداعًا".

إستناداً إلى ما تقدّم، يمكن القول أنّ الخداع هو عيب من عيوب الرضى يقوم على القصد بصورة أوّلية وسوء النيّة في صورة ثانويّة، ويُرمى من خلاله إلى الإضرار بالفريق الآخر بحيث يقوم على نيّة التضليل لإيجاد الغلط في ذهن المتعاقد الآخر.

---

[87] بيار طوبيا، الغش والخداع في القانون الخاص (الاطار العقدي والاطار التقصيري) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 34.

[88] « A », La conception subjective classique de la faute lourde, http://www.institut-numerique.org/section-1-la-conception-subjective-classique-de-la-faute-lourde-4fc8990774bd3

[89] بيار طوبيا، الغش والخداع في القانون الخاص (الاطار العقدي والاطار التقصيري) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص:57.

[90] بيار طوبيا، الغش والخداع في القانون الخاص (الاطار العقدي والاطار التقصيري) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 106.

إلّا أنّه وبعد العرض لمفهوم الخداع، لا بدّ من مقارنته بصورة كلّية مع الخطأ الجسيم لناحية أوجه الشبه بين المفهومين.

الفقرة الثانية: أوجه الشبه بين الخطأ الجسيم والخداع

إنّ التشابه بين الخطأ الجسيم والخداع يكمن في تكوينه وهو ما يصحّ تسميته بالتشابه الإفتراضيّ بين المفهومين **(أولاً)**، والذي ينتج عنه بالتالي تشابه في الآثار الناجمة عن كلّ منهما **(ثانياً)**.

أولاً: التشابه من حيث التكوين (الإفتراضيّ)

إنّ الخداع وكما سبق القول هو تصرف ارادي يقوم على المناورات الإحتياليّة من جهة ونية التضليل من جهة أخرى، ولما كان يفترض نيّة من يصدر عنه بعدم إنفاذ موجباته، وأمّا الخطأ الجسيم فلا يفترض توفّر هذه النيّة إنّما يعتبر خروجًا عن المألوف في التصرّف، فالخطأ الجسيم بحسب الفقه الفرنسي هو خطأ غير قصديّ، إلّا أنّه له طابع من الجسامة، وإنّ مرتكبه لم يكن يقصد الضرر إلّا أنّه يظهر وكأنّه أراده[91]، هذا ما عاد وأكّده الاجتهاد الفرنسيّ[92]. وبالتالي إنّ الخطأ الجسيم يشكّل قرينة على نيّة الخداع وسوء النيّة[93]. كما إنّ بعض الآراء اعتبرت أنّ الخطأ الجسيم والخداع مترادفان[94].

إلّا أنّ لهذا التشابه أيضاً أساس قانونيّ بحيث قد نص على المساواة بين المفهومين بصورة صريحة في المادّة 1231-3 من القانون المدنيّ الفرنسيّ والتي ورد فيها: "Le débiteur n'est tenu que des dommages –intérëts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde oudolosive".

وسنداً لهذا التشابه دفع الإجتهاد باتّجاه مبدأ المساواة والتوازن بين الخطأ الجسيم والخداع وذلك من خلال المبدأ Culpa Lata Dolo Aequiparatur وهي قاعدة لاتينيّة اعتمدها المشترع اللبنانيّ للمساواة

---

[91] Léon Mazeaud, L'assimilation de la faute lourde au dol, D. 1933, T. 2, N^0 447, P :49.

[92] Cass. 1ère civ., 1/3/1983, Bull. civ. 1983, N^0 82.

[93] مصطفى العوجي، القانون المدنيّ ج2 المسؤوليّة المدنيّة، مرجع سابق، ص: 53.

[94] *Id*, Léon Mazeaud, L'assimilation de la faute lourde au dol, P :49.

بين الخداع والخطأ الفادح[95]. وإنّ هذه المساواة تحقّقت تشريعيًّا في نطاق مسؤوليّة الناقل ولاسيّما في معاهدة بيرن واتفاقيّة فارسوفيا والتي تعتبر أنّ الناقل لا يكون مسؤولًا في حال ارتكاب معاقده الخطأ الجسيم أو الخداع.

وقد تعرّض الإجتهاد الفرنسيّ بأحد القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الفرنسيّة لهذا الأمر معتبرًا بأنّ المدين قد ارتكب خطأ جسيماً، بحيث رفض تنفيذ موجباته العقديّة من دون أن يكون قاصدًا إلحاق الضرر بمعاقده[96]. وبالتالي استقرّ الرأي الاجتهاديّ على المساواة بين الخطأ الجسيم والخداع.

ويرى الفقه الفرنسيّ أنّ المساواة بين المفهومين سببه أخلاقيّ، وذلك لكي لا يسمح للمدين أن يغطّي سوء نيّته بعامل الحماقة[97].

وليس من نتائج هذه المساواة أن تضرّ بالمدين الحسن النيّة الذي ارتكب خطأ جسيمًا وذلك لأنّ القرينة التي تساويه بالمدين السيّئ النية الذي ارتكب خطأ خداعيًّا قابلة لإثبات العكس[98]. وذلك لأنّ الخداع صعب إثباته ويعتبر من ارتكب خطأ جسيمًا وكأنّ تصرّفه خداعيّ، كما أنّ الاجتهاد اعتمد المفهوم الواسع للخطأ الجسيم والذي يقترب من الخداع من حيث الإرادة في إلحاق الضرر[99].

إلّا أنّ البعض اعتبر أنّ تشبيه الخطأ الجسيم بالخداع هو دون مبرر، وبالتالي أصبح القضاة يعتبرون أنّ هذه القاعدة هي قاعدة إثبات قبل أن تكون قاعدة أساس[100]. كما أنّ القاضي لا يدخل في اعتبارات فلسفيّة طالما قد لا تتوافر أمامه المعطيات كافّة، لمعرفة ما إذا كان الإهمال يحمل سوء النيّة وقصد بإلحاق الضرر، وبالتالي لا يستطيع المدين الذي كان تصرفه احتياليًّا ادّعاء غبائه[101]، سنداً لقرينة الإثبات السابق ذكرها.

وفي الخلاصة، إنّ التشابه بين المفهومين هو تشابه ظاهريّ، أدّى الى إنشاء قاعدة إثبات بأنّ كلّ من ارتكب خطأ جسيماً يكون قد ارتكب خطأً خداعيّاً، ممّا أدّى إلى المساواة بينهم. وقد تحقّقت هذه

---

[95]بيار طوبيا، الغشّ والخداع في القانون الخاص(الاطار العقدي والاطار التقصيري) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 222.

[96]Cass. 1ère civ., 4/2/1969, D. 1969, P :601, Note Léon Mazeaud.

[97]*Id*, Léon Mazeaud, L'assimilation de la faute lourde au dol, P :49.

[98]سليمان أيّوب،مفهوم الخطأ في المسؤوليّة التعاقديّة في الشريعة الإسلاميّة والقانونين اللبنانيّ والفرنسيّ، مرجع سابق، ص: 235.

[99]*Id*, « A », La hiérarchie des fautes dans la responsabilité pour faute.

[100]*Id*, Philippe Le Tourneau et al., Droit de la responsabilité et des contrats, P :882.

[101]*Id*, « A », La conception subjective classique de la faute lourde.

المساواة تشريعيّاً واجتهاديّاً وفقهيّاً، وأنّ هذا التشابه الإفتراضيّ يعتبر قائماً على الإفتراض في التشابه، ونتيجة لهذه المساواة ترتّبت النتائج اللّازمة لناحية الآثار الناجمة عنهما.

ثانياً: التشابه من حيث الآثار

إستناداً إلى التشابه بين مفهوم الخطأ الجسيم والخداع والذي أدّى الى المساواة بينهما والتي تتحقّق بطبيعة الحال على صعيد الأثار،لذا يعتبر الخطأ الجسيم كالخداع من حيث النتائج المترتّبة عليه أي بإعمال البند النافي للمسؤوليّة أم بتحديد المسؤولية بقدر معيّن من الأضرار وهذا ما نصّ عليه ق.م.ع. اللبناني بصورة صريحة.

وبالتالي ان التشابه بين المفهومين من حيث الآثار هو عند إعمال البند النافي للتبعة والتي جاءت المواد 138 و 267 من ق.م.ع. وذلك في نطاق المسؤوليّة التقصيريّة والمسؤوليّة التعاقديّة على إتيانه، بحيث ورد في المادّة 138 م.ع.:" ما من أحد يستطيع أن يبرىء نفسه إبراء كلّيًّا أو جزئيًّا من نتائج احتياله أو خطأه الفادح بوضعه بندا ينفي عنه التبعة أو يخفّف من وطأتها. وكلّ بند يدرج لهذا الغرض في أي عقد كان هو باطل أصلًا". أمّا المادّة 267 م.ع. فقد نصّت على الآتي:" إنّ البند الجزائيّ صحيح معمول به وإن كان موازيا في الواقع لبند ناف للتبعة، وإنّما تستثنى حالة الخداع الذي يرتكبه المديون".
إنّ المشترع اللبنانيّ اعتبر أنّ كلًّا من الخطأ الفادح والجسيم يتساويان من حيث النتائج المترتّبة عنهما، وذلك لإعمال البند النافي للمسؤوليّة التعاقديّة والتقصيريّة، وبالتالي لا يقتضي التمييز بينهما ما يجعل الخطأ الفادح الوارد في المادّة 138 م.ع. موازيًا للخطأ الجسيم.

كما أنّ الإجتهاد اللّبنانيّ أكّد على هذا التشابه، حيث اعتبر أنّ ارتكاب مدير المصرف خطأ جسيمًا بإخلاله الفادح بموجب الحرص والرقابة المفروضين عليه، وأكّد على أنّه لا يجوز الاعتداد بالبند النافي للمسؤوليّة إذ أقدم على ارتكاب خطأ جسيم بتحويله مبلغًا من حساب مصرفيّ، من دون علم مالكي الحساب، بحيث لا يجوز لأحد تبرئة نفسه كلّيًّا أو جزئيًّا من نتائج احتياله أو خطئه الفادح بوضعه بندًا ينفي عنه التبعيّة، ويلزم المسؤول على دفع تعويض للمتضرّر من جرّاء خطئه مع الفائدة من تاريخ صدور الحكم[102].

كما ويكفي أن تثبت المحكمة الأفعال المنسوبة إلى المتعاقد بالخطأ الجسيم لترتّب النتائج عن هذا الوصف، والتي ترتّبها على الخداع وتلغي بالتالي البنود المحدّدة لمسؤوليّة المدين، وبالتالي إنّ المشترع

[102]المحكمة الابتدائيّة المدنيّة، حكم رقم 41 تاريخ 2014/2/27، العدل 2014 ع3، ص: 1509.

اللبنانيّ قد تأثّر بموقف المشترع الفرنسيّ، وحثّ بالتالي المدين على بذل العناية الواجبة وعدم الإستهتار في تنفيذ موجباته العقديّة، فإنّ لعدم الحذر واللّامبالاة الزائدتين من المدين والمعادلتين للخطأ الجسيم مسؤوليّات جمّة تعادل نتائج غشّه وخداعه وخطأه القصديّ[103].

يعتمد الإجتهاد هذا التشبيه في العديد من مجالات المسؤوليّة التعاقديّة، إلّا أنّه في مجال ضمان الأخطاء وبنود عدم المسؤوليّة، فكانا السبب المباشر في تكريس هذا التشبيه طالما أنّه لا يمكن القبول بأنّ مرتكب الخطأ يمكنه اعفاء نفسه من مسؤوليّته بصورة مسبقة، بخاصة مع تطوّر الحياة البشريّة وتعدّد النشاطات التي تجعل من الانسان مسؤولًا عن أعماله وهذا ما جعل من الفقه والاجتهاد يكرّس التشبيه وإن كان القضاء لا يجهد نفسه في تفسير التشبيه بينهما[104].

وقد جاء في قرار صادر عن محكمة التمييز الفرنسيّة الغرفة المدنيّة في 15 آذار 1876 بأنّه لا يجوز بواسطة عقد ضمان أو بأيّ عقد آخر أن ينصّ بصورة مسبقة على استقلاليّة الأخطاء الجسيمة[105]، حتّى إنّ محكمة فيلفرانش الفرنسيّة ذهبت أبعد من ذلك بحيث اعتبرت بأنّ شركة الضمان ولكي تعفى من تعويض المضمون عليها أن تثبت خطأه الجسيم والمقصود، وبأنّ إثبات الخطأ البالغ الجسامة لا يكفي، بحيث أنّ الخطأ الجسيم وجب أن يتضمّن عنصرًا قصديًّا كالخداع[106]، ومن ثمّ في قرار صادر عن محكمة دوي في 7 آب 1867 والذي جاء فيه بأنّ شركة الضمان عليها أن تثبت بأنّ الحريق إمّا ناجم عن خطأ المضمون الجسيم أو المقصود وإمّا عن خداعه [107].

إلّا أنّ بعض القرارات اعتمدت منهاجًا مختلفًا في مقاربتها للمفهومين بحيث أيّدت التشبيه القائم، وكان ذلك في القرار الصادر عن الغرفة المدنيّة في قراراها الصادر في 3 آب 1932 والتي اعتبرت بأنّ البند النافي للتبعة يمكن أن يشمل أخطاء المدين كافّة ومن بينها أخطاءه الجسيمة[108].

---

[103]سليمان أيّوب، مفهوم الخطأ في المسؤوليّة التعاقديّة في الشريعة الإسلاميّة والقانونين اللبنانيّ والفرنسيّ، مرجع سابق، ص: 239.

[104] *Id*, Louis Ségur, La notion de faute contractuelle en droit civil français (étude jurisprudentielle), P :167.

[105]Cass. 1ère civ., 15/3/1876, D. 1876. T. 1, P :25, Note Labbé.

[106]T.G.I., Ville franche, 27/12/1861, D. 1862, T. 2, P :253.

[107]T.I. Douai, 7/8/1867, D. 1868, T. 2, P :103.

[108]Cass. 1ère civ., 3/8/1932, D. 1933, T. 1, P :49.

وقد اعتبر أنّ مبدأ culpa luta dolo aequiparature قد تمكّن من الصمود طويلاً على الصعيد العمليّ والنظريّ ولو كان فقهيًّا محلّ انتقاد وإنّ هذه المعتقدات ستزول في اليوم الذي يقارن أكثر وأكثر مع مقتضيات المنطق والعدالة[109].

وفي الخلاصة، ان بطلان البند النافي أو المحدّد للمسؤوليّة نظراً للتشابه القائم بين الخطأ الجسيم والخداع بحيث يكفي تكييف الخطأ المرتكب بأنه جسيم ليعتبر كالخداع وفقاً للقاعدة الإفتراضيّة وتبطل بالتالي تلك البنود التعاقديّة استناداً الى قرينة التشابه القائمة بين المفهومين.

إنّ دراسة المقارنة بين الخطأ الجسيم والخداع، لا تكون في معالجة أوجه الشبه فقط بل أوجه الإختلاف أيضاً.

الفقرة الثالثة: أوجه الإختلاف بين الخطأ الجسيم والخداع

إذا كان الخطأ العاديّ قد تمّ تمييزه عن الخداع في جوانب عديدة أهمّها:

1- في نطاق دعوى البطلان:إشترط المشترع اللبنانيّ في المادّة 204 م.ع. أن يكون وقوع الغلط على صفة جوهريّة في الشيء أو يتناول هوّيّة الشخص أو صفاته الجوهريّة أو فاعليّة سبب الموجب وذلك لإمكانيّة البطلان النسبيّ للعقد. كما حدّدت المادّة 205 م.ع. الحالات التي لا يتأثّر فيها صحّة العقد رغم وقوع المتعاقد في الغلط.

إلّا أنّه في نطاق عيب الخداع لم يحدّد المشترع الحالات التي يبطل على أساسها العقد بل ترك الباب مفتوحًا واكتفى ببطلان العقد اذا كان هو العامل الدافع إلى التعاقد والسبب في إلحاق الضرر بالمتعاقد الآخر.

2- لجهة إثبات العيب: إنّ إثبات عيب الخداع يتمّ عن طريق إثبات المناورات الاحتياليّة التي أدّت إلى إبرام العقد وكانت السبب الدافع في حمل المتعاقد الآخر إلى التعاقد وإنّ إثبات هذا العيب يعتبر سهلًا نسبةً للخطأ.

3- لجهة الآثار الناجمة عن كلّ منهما: إنّ الخداع وباعتباره خطأ عمديًّا يتيح للمتضرّر طلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر اللاحق به. أمّا في حالة عيب الغلط لا يمكن للقاضي سوى الحكم بأبطال

[109] *Id,* Louis Ségur, La notion de faute contractuelle en droit civil français (étude jurisprudentielle), P :171.

العقد[110]. وكما سبق القول أنّ الخداع يشكّل خطأ قصديًّا فهو عيب مثار طالما يهدف إلى إثارة الغلط في ذهن المتعاقد الآخر أما عيب الغلط فهو عيبًا عفويًّا.

إنّ الخطأ وكما سبق القول قد يبلغ حدًّا يتيح افتراض عامل سوء النيّة من غير دليل على هذا العامل فيتّصف بالجسيم، كما وهو يتساوى مع الخداع افتراضًا من دون أن ينصهر به كياناً وبالتالي إنّ سوء النيّة هو افتراض[111].

بالإضافة إلى أنّ الخطأ الجسيم لا يعتبر خطأ إراديًّا وهذا ما أشرنا اليه سابقاً وذلك بخلاف الخطأ الخداعي أي الخداع المرتكب أثناء تنفيذ العقد، وهذا ما أجمع عليه الاجتهاد وبعض من الفقه ولاسيّما لاروميه والذي اعتبر أنّ الخطأ الجسيم Culpa Lata ليس بخطأ عمديّ وكذلك جوسران، باعتباره أنّ الخطأ الجسيم لا يختلط في تكوينه مع الخداع وذلك لأنّه يخلو من أيّ عامل مضرّ أو خبيث، بالإضافة إلى أنّ مرتكبه لم يكن يقصد الضرر الناجم عنه أو لم يكن يهدف إليه وبالتالي إنّ العنصر الجوهريّ في التمييز بينهما هو نيّة الإضرار بالغير، بحيث أنّ الخطأ الجسيم لا يستلزم هذه النيّة[112].

وقد أكد الفقيه لالو بأن مرتكب الخطأ الجسيم قد يكون حسن النيّة ، باعتبار أنّه قد يتواجد من دون سوء النيّة، الا أن هذا لا يعني أنّ الخطأ الجسيم وحسن النيّة هما مترادفان كلّيًّا، بحيث أنّ الايحاء بالاهمال يدلّ على تصرّف احتيالي، وبالتالي أنّ الخطأ الجسيم لا يبنى على سوء النيّة وأنّ إثبات الطابع المقصود ليس بعنصر جوهريّ في تكوينه وعلى المتضرّر أن يثبت فقط الطابع الجسيم لتخلّف مدينه[113].

وفي هذا السياق حاول البعض جعل من الخطأ الجسيم خرقاً لمبدأ حسن النيّة وبالتالي مساواته بالخداع وذلك لأنّ الخطأ الجسيم يتعارض في تكوينه بنظرهم مع مبدأ حسن النيّة في البصيرة، إلّا أنّ الخداع ولو كان لديه درجات لا يمكن أن يكون له درجة دنيا تجعل منه شبيهًا بالخطأ الجسيم وفي الحقيقة ان مقاربة هذين المفهومين يرتكز على الخلط بين النيّة والإرادة، بحيث أنّ النيّة ترتبط بالعمل من دون تفحّص نتائجه بينما ترتبط الإرادة بالعمل مع تفحّص نتائجة [114].

---

[110]بيار طوبيا، الغشّ والخداع في القانون الخاص(الاطار العقدي والاطار التقصيري)، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص:25.

[111]عاطف النقيب، النظريّة العامة للمسؤوليّة الناشئة عن الفعل الشخصيّ الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص: 204.

[112]عاطف النقيب، المسؤوليّة عن الأخطاء المهنيّة، الشركة العالميّة للكتاب، 1987، ص: 67.

[113] *Id*, « A », La conception subjective classique de la faute lourde.

[114] *Id*, Louis Ségur, La notion de faute contractuelle en droit civil français (étude jurisprudentielle), P :165.

كما أضيف إلى أنّه لا يمكن المزج بين هذين المفهومين بحيث يجب التفريق بين وسيلة الإثبات وموضوع الإثبات نفسها طالما أنّ القاضي لا يمكنه القول بوجود الخداع من الوقائع المكوّنة للخطأ الجسيم، غير أنّه يمكن تكوين قناعته بوجود الخداع من عدة عناصر بينها الخطأ الجسيم[115].

ومن الأمثلة العمليّة لعدم التشابه بين المفهومين ما توصّلت إليه محكمة التمييز الفرنسيّة التي اعتبرت أنّ مسؤوليّة مهندس البناء عن الخطأ ومهما بلغت جسامته لا يرتّب المسؤوليّة التعاقديّة عليه كما ومقاولي البناء والمؤجّرين عكس الخداع، وأخضعته للمهل المنصوص عليها في المادّة1-4-1792 من القانون المدنيّ الفرنسيّ[116] أي مهلة مرور الزمن 10 سنوات[117]. أمّا الخداع فوضعت له مهلة 3 سنوات[118]، وفي نطاق مسؤوليّة المهندسين والمقاولين اعتبر بأنّ الخطأ الخداعيّ لا يفترض فقط الإخلال بالإلتزامات العقديّة بصورة قصديّة بل خرقًا لهذه الموجبات احتياليًا وكتمانًا وهذا ما أكّدته محكمة التمييز الفرنسيّة في إحدى قراراتها[119] وبالتالي في نطاق قانون البناء الخطأ الجسيم لا يعادل الخداع[120].

وقد اعتبر الفقه الفرنسيّ أنّ محاولة البعض بتشبيه الخطأ الجسيم بالخداع ليس منطقيًّا كما أنّه ليس بعدل مساواة من أراد الضرر، بالشخص الذي لم يرده[121]. وظلّ السؤال يتردّد عن السبب الذي دفع الإجتهاد بمعادلة الخطأ الجسيم بالخداع الا أنه تبين أنها مسألة إثبات كما سبق القول وذلك لعدم السماح لمرتكب الخطأ الخداعيّ بادّعاء غبائه ليستفيد من النتائج المترتّبة على الخطأ الجسيم.

وفي الملخّص، إنّ الخطأ الجسيم يتميّز عن الخداع من النواحي الآتية:

---

[115] *Id,* Louis Ségur, La notion de faute contractuelle en droit civil français (étude jurisprudentielle), P :166.

[116]Toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des art. 1792 à 1792-4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties pesant sur elle, en application des art. 1792 à 1792-2, après dix ans à compter de la réception des travaux ou, en application de l'art. 1792-3, à l'expiration du délai visé à cet art.

[117]Cass. 3ème civ., 12/10/1994, Bull. civ. 1994, N0 171, P :109.

[118] Cass. 3ème civ., 27/6/2001, Bull. civ., T. 3, N0 84, Note Philippe Malinvaud, Responsabilité contractuelle en cas de dol, RDI 2001, P :525.

[119]Cass. 3ème civ., 27/6/2001, Bull. civ. 2001, T. 3, N0 84.

[120]Cass. 3ème civ., 5/1/2017, D. 2017, P :392, Note Philippe Malinvaud, La faute dolosive doit être distinguée de la faute lourde.

[121] *Id*, Henri Mazeaud et Jean Mazeaud, Leon Mazeaud et François Chabas, Leçons de droit civil, T. 2, Vol. 1, obligations, P :456.

- الخداع يقوم على عامل سوء النيّة بينما الخطأ الجسيم لا يفترض هذا العامل.
- الخداع يقوم على المعرفة والقبول بالضرر الذي يلحق بالغير، بينما الخطأ الجسيم لا يقوم على النيّة في إلحاق الضرر ولا العلم في الضرر الذي يلحق بالدائن[122].
- إنّ الخداع يُقيّم على أسس شخصيّة In Abstracto بحيث ينظر إلى شخص المتعاقد وقدرته الذهنيّة طالما أنّ الخداع يعيب الرضى، بينما الخطأ الجسيم يقيّم في الغالب على أساس موضوعيّ InConcreto أو وفقاً للمعيار المختلط وهذا ما سبق التطرّق إليه.
- وقد قيل بأنّ مرتكب الخداع هو سيّىء النيّة بينما مرتكب الخطأ الجسيم هو غبيّ لأنّه لا يعلم بالنتائج المترتّبة عن فعله بينما هو كان قادرًا في معرفة النتيجة، وإنّ الصفتين لا تجتمعان أبدًا[123].

وفي الخلاصة، إنّ مرتكب الخطأ الجسيم ومهما كانت جسامته، ليس لديه النيّة في إلحاق الضرر وحتّى العلم بالضرر ولا حتّى الإرادة الواعية في ارتكابه، وهذا ما يميّزه عن الخداع الذي عوقب عليه وذلك لطابعه الإراديّ، كما أنّ الخطأ الجسيم ليس بخطأ قصدي خلافاً للخداع، وإنّ التشابه بين المفهومين هو ناتج عن افتراض عنصر سوء النيّة، إلّا أنّ هذا الأمر لا يؤدّي إلى انصهار المفهومين انصهاراً كلّياً.

ومن المفاهيم المشابهة للخطأ الجسيم، برز مفهوم الغش نظراً لتقاربه مع مفهوم الخداع.

النبذة الثانية: الغشّ

إنّ دراسة الغش كفهوم مشابه للخطأ الجسيم، يفرض في البدء تعريفه **(الفقرة الأولى)**، وذلك تمهيداً لإجراء المقارنة بينهما لناحية أوجه الشبه **(الفقرة الثانية)**، وكذلك أوجه الإختلاف **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى: تعريف الغش

الغشّ بمعناه اللّغويّ هو لفظ مشين يوصف به سلوك الإنسان، وهو نقيض العمل الصحّ ويأتي بمعنى الخروج عن حسن النيّة في التعامل بصورة قصديّة[124].إلّا أنّه على صعيد المعنى القانونيّ فإنّ

---

[122]بيار طوبيا، الغشّ والخداع في القانون الخاص(الاطار العقدي والاطار التقصيري)دراسة مقارنة،مرجع سابق، ص: 224.

[123]بيار طوبيا، الغشّ والخداع في القانون الخاص(الاطار العقدي والاطار التقصيري)دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 225.

[124]ابن منظور، لسان العرب ج5، مطبعة دار صادر، بيروت، 1997، ص: 38.

التشريعات لم تحدّد مفهومًا واضحًا ودقيقًا له بحيث إنّ الغياب التشريعيّ والقضائيّ في تحديد مفهومه أدّى إلى تعدّد النظريّات والتفسيرات وذلك لارتباط هذا المفهوم بالوجود الإنسانيّ.

وعرف الغشّ في نطاق القانون الدوليّ الخاص بأنّه "التحايل على القانون والمناورة الرامية إلى إعمال قاعدة قانونيّة مناسبة بغية إسقاط قاعدة أخرى مرهقة"[125]. من بين التعريفات التي أعطيت له عرف بأنّه عمل عمديّ، لإلحاق الضرر بحقوق الشخص الآخر، وذلك من أجل مصلحة ذاتيّة غير مشروعة، وهو عمل يعبّر صاحبه عن حقد وضغينة واستهتار بحقوق الغير[126]. فهو الدافع غير المشروع والذي بمقتضاه ينحرف صاحب الحقّ عن استعمال حقّه خارج النطاق المشروع، وهو لا يشترط طرق احتياليّة او تواطؤ بل يكفي إلحاق الضرر بالغير بصورة مخالفة لحسن النيّة[127].

إنّ الغش يقوم على عنصرين:العنصر الموضوعيّ وهو كتمان الباعث النفسيّ وإخفاء عدم مشروعيّة الفعل، وهذا ما يميّز الغش عن الخطأ العمديّ والتي تكون فيه مخالفة الواجب القانونيّ بعدم الإضرار بالغير واضحة وصريحة. أمّا الغشّ التعاقديّ فيعني أنّ تنفيذ الموجبات قد حصلت بصورة ظاهريّة ولكن بصورة مخالفة لمضمون العقد وعبر المناورات الاحتياليّة والتي يظهر وكأنّه نفّذ موجباته ولو علم بها الفريق الآخر لما ارتضى[128]، أمّا العنصر المعنويّ وهو يدلّ على سوء قصد المتصرّف في تصرّفه وهذا القصد أساسيّ في تحقّق الغشّ والنتيجة التي تصبو إليها الإرادة وهي قصد الإضرار بالغير[129].

ويعتبر سوء النيّة مرادفًا لقصد الإضرار بالغير ولو كان الغشّ أوسع من هذا القصد بحيث إنّ كلّ قصد بالإضرار بالغير هو غشّ إلّا أن العكس غير بصحيح، والمثال على ذلك التحايل على القانون السايق ذكره والذي يعتبر غشًّا والذي لا يفترض قصد الإضرار بالغير[130]، وقيل بأنّ الغشّ يدور مع سوء النيّة وجودًا وعدمًا، حتى أن حسن النيّة في التعامل هو انتفاء الغشّ والعمد والخطأ الجسيم وانتفاء

---

[125]بيار طوبيا، الغشّ والخداع في القانون المدنيّ(الاطار العقدي والاطار التقصيري) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 221.

[126]سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدنيّ ج2، في الالتزامات، 1998، دار الحقوقيّة صادر، ص: 22.

[127]أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدنيّ ج4، المكتبة الجامعة الحديثة، الاسكندريّة، ط4، 2006، ص: 319.

[128]نوري حمد خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤوليّة المدنيّة دراسة نظريّة مقارنة، عمان 2000، ص: 5 نقلًا عن به موبرويز، المسؤوليّة الناجمة عن الفسخ التعسّفيّ للعقد، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقيّة، ط1 2009، ص: 120.

[129]سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدنيّ ج2 الالتزامات، مرجع سابق، ص: 260.

[130]به موبرويز، المسؤوليّة الناجمة عن الفسخ التعسفي للعقد دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 121.

التعسّف في استعمال الحقّ[131] ولو كانت بعض الآراء قد اعتبرت بأن سوء النيّة ليس بمعيار حاسم بل يكفي احتمال وقوع الضرر والفاعل قد أصرف النظر عنه، وذلك لاثبات غشه[132].

وفي رأي معاكس اعتبر ان النيّة في إلحاق الضرر ليست الأساس في اثبات الغش بحيث يكفى في النطاق التعاقدي التصرّف السلبيّ من أي من المتعاقدين من دون أن يكون عدوانيًّا لإثبات الغشّ، أما واشتراط النية في إلحاق الضرر في المسؤوليّة التعاقديّة هو في الحقيقة إفراغ لمحتواه وذلك لأنّه من النادر على المتعاقد أن يرفض تنفيذ العقد لإلحاق الضرر بل يهدف من جرّاء عدم التنفيذ إلى الحفاظ على مصالحه الخاصة وهذا يكفي لتكوين واقعة الغش[133].

بحسب القانون اللّبنانيّ، يتدرّج الغشّ من مجرّد الكذب العاديّ حتّى الأعمال الإحتياليّة من دون اشتراطه والتي تستلتزم على القاضي الوقوف على ظروف القضيّة ونوع الكذب وكذلك العادات المألوفة في الحياة العاديّة[134]، كما أنّه في المجال العقديّ فإنّ الغشّ وكما سبق القول هو إرادة المدين بعدم تنفيذ موجبه وهذا يكفي لاعتباره قد ارتكب خطأ خداعيًّا وهذا ما يفهم من التفسير المعاكس لنصّ المادّة 221 م.ع. والتي نصّت: "إنّ العقود المنشأة على الوجه القانونيّ تلزم المتعاقدين، ويجب أن تفهم وتفسّر وتنفّذ وفاقًا لحسن النيّة والانصاف والعرف". وقد تطرّق المشترع اللبنانيّ إلى الغشّ وذلك لحماية المتعاقد من المناورات الاحتياليّة التي يقوم بها خصمه عن طريق الدعوى البوليانيّة[135].

يُلاحظ التخبّط الإجتهاديّ في معرفة عناصر الغش بين من يعتبر أنّ النيّة في إلحاق الضرر شرطاً من شروطه وبين ضرورة أن ترافقه الوسائل الإحتياليّة من عدمه وحتّى شرط سوء النية، إلّا أنّه يمكن

---

[131]عبد الحميد الشورابي، في ضوء الفقه والاجتهاد، منشأة المعارف الاسكندريّة، 1997، ص: 14 نقلًا عن به موبرويز، المسؤوليّة الناجمة عن الفسخ التعسفيّ للعقد، مرجع سابق، ص: 119.

[132]سليمان أيّوب، مفهوم الخطأ في المسؤوليّة التعاقديّة في الشريعة الإسلاميّة والقانونين اللبنانيّ والفرنسيّ، مرجع سابق، ص: 228.

[133]سليمان أيّوب، مفهوم الخطأ في المسؤوليّة التعاقديّة في الشريعة الإسلاميّة والقانونين اللبنانيّ والفرنسيّ، مرجع سابق، ص: 230.

[134]محكمة الجنوب الابتدائيّة، حكم رقم 137 تاريخ 1946/10/31، ن.ق. 1948، ص:345، نقلًا عن سليمان أيّوب، مفهوم الخطأ في المسؤوليّة التعاقديّة في الشريعة الاسلاميّة والقانونين اللبنانيّ والفرنسيّ، مرجع سابق، ص: 336.

[135]ورد في المادّة 278 م.ع.:"يحقّ للدائنين الذي أصبح دينهم مستحقّ الأداء أن يطلبوا بأسمائهم الخاصة فسخ العقود التي عقدها المديون لهضم حقوقهم وكانت السبب في إحداث عجزه عن الايفاء أو تفاقم هذا العجز.أمّا العقود التي لم يكن بها المديون إلّا مهملًا للكسب فلا تنالها دعوى الفسخ.

وهذه الدعوى المسمّاة بالدعوى (بالدعوى البوليانيّة) يجوز أن تتناول أشخاصًا عقدهم المديون خدعةً. غير أنّه لا تصحّ إقامتها على الأشخاص الذين نالوا حقوقهم مقابل عوض إلّا إذا ثبت اشتراكهم في التواطؤ مع المديون.....".

القول أنّ الغش يقترب من الخداع دون أن ينصهر به ويكون الهدف من ورائه هو التفلّت من إنفاذ الموجب في النطاق التعاقديّ والذي يجسّد سوء النيّة والنيّة بإلحاق الضرر بالفريق الآخر سواء رافقته وسائل احتياليّة أم لا، وكذلك الإمتناع السلبيّ الذي يكفي لتكوين الخداع هو خارج هذا النطاق، وبالتالي ما يهمّ هو النتيجة التي يصبو إليها الغش.

وبعد التطرّق الى تعريف مفهوم الغش لا بدّ من الإنصراف إلى المقارنة بين مفهوم الخطأ الجسيم والغش بدءاً من أوجه الشبه.

الفقرة الثانية: أوجه الشبه بين الخطأ الجسيم والغشّ

اعتبر بأنّه اذا كان عنصر سوء النيّة هو معيار للتمييز بين الخطأ الجسيم والغشّ من الناحية النظريّة إلّا أنّه من الناحية العملية يصعب التمييز بينهما، وفي سبيل العلاقة بين هذين المفهومين نشأت نظريّات عديدة، فالقضاء والفقه الفرنسيّ نادى بالمساواة بين المفهومين باعتبار أنّ الخطأ الجسيم وسيلة قاطعة في إثبات الغشّ. بالإضافة إلى أنّ النيّة الخفيّة، هي محور الغشّ وأنّ الخطأ الجسيم هو الدليل القاطع على سوء النيّة طالما توقع المدين حدوث الضرر نتيجة فعله، وبالتالي ان المساواة بين المفهومين هو أيضاً افتراضياً مكوناً قاعدة إثبات.

إنّ التشابه بين الخطأ الجسيم والغشّ جاء به قانون جوستيان، وسعى الوسط القضائيّ إلى تطبيقه، ولهذا المبدأ قواعد عرفيّة و يعتبر أيضًا مصدرًا من المصادر القانونيّة وبخاصة بعد أن كان القانون الرومانيّ لا يعاقب على عدم تنفيذ العقد إلّا إذا نتج عن الغشّ فقط دون الخطأ الجسيم[136].

وفي مجال القانون المقارن الذي أكّد على التشابه والتساوي بين المفهومين بحيث جاءت الفقرة الثانية من المادّة 259 من القانون المدنيّ العراقيّ بالآتي:"وكذلك بجواز الاتّفاق على إعفاء المدين من كلّ مسؤوليّة تترتّب على عدم تنفيذ التزامه التعاقديّ، إلّا التي تنشأ عن غشّه أو خطئه الجسيم. ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليّته عن الغشّ أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزاماته"[137].

---

[136]سليمان أيّوب، مفهوم الخطأ في المسؤوليّة التعاقديّة في الشريعة الإسلاميّة والقانونين اللبنانيّ والفرنسيّ، مرجع سابق، ص: 231.

[137]وكذلك الفقرة الثانية من المادّة 217 من القانون المدنيّ المصريّ.

وقد تمّ انتقاد هذه النظريّة كما حالة الخداع على اعتبار أنّ المفهومين مستقلّان عن بعضهما البعض، فضلًا عن عدم المساواة بين من ارتكب الخطأ وبين من لديه النيّة بإلحاق الضرر بالغير وبين من ارتكب خطأه نتيجة إهمال[138]، وقد استند غالبيّة الفقهاء الفرنسيّين في الفترة الأخيرة من جوسران ومازو بأن هذا التشابه بين المفهومين هو من باب الافتراض فقط بحيث أنّ جسامة الخطأ هو دليل على سوء نيّة المتصرّف وإنّ هذه القرينة قابلة لإثبات العكس.

وفي الخلاصة، إنّ التشابه بين الخطأ الجسيم والغش هو افتراضيّ كما الخداع، باعتبار أنّ الخطأ الجسيم يشكّل دليلاً قاطعاً على الغش ممّا يرتّب النتائج على هذا التوصيف. وبالتالي، إنّ الدراسة الكاملة لهذين المفهومين، لا بدّ أن تتمّ من خلال عرض أوجه الإختلاف بينهما.

الفقرة الثالثة: أوجه الإختلاف بين الخطأ الجسيم والغش

إنّ الاختلاف بين الغشّ والخطأ الجسيم واضح بحيث أنّ الأوّل له علاقة بشخص المدين، وهو في المجال العقديّ، الإرادة في عدم تنفيذ المتعاقد لموجباته العقديّة بينما الخطأ الجسيم لا يفترض هذه الإرادة وذلك لأنّ تقدير هذا التصرّف في الغالب يكون وفقًا للمعيار الموضوعيّ من دون أيّ اعتبار لشخص المدين ونفسيّته[139]. ولمّا كان الغشّ يقوم على عامل إراديّ ذاتيّ كما سبق القول وهو نيّة بعدم تنفيذ الموجب العقديّ، أمّا الخطأ الجسيم فلا نيّة وإرادة فيه وهذا هو الفارق الجوهريّ بينهما.

كما عرفت المحاكم الفرنسيّة العديد من القرارات التي رفضت تطبيق المساواة بين الخطأ الجسيم والغشّ وخصوصًا في مجال تأثير الخطأ الجسيم في البنود النافية أو المحدّدة للمسؤوليّة، بحيث اعتبر أنّ ليس من شأن هذا الخطأ أن يؤثّر على النتائج المحدّدة سلفًا عكس من ارتكب الغش والذي لا يستطيع أن يتذرّع خلف قناع الخطأ العاديّ ليتهرّب من نتائج غشّه وتكون البنود النافية للمسؤوليّة نافذة بحقّه وكذلك البنود الجزائيّة[140].

وقد كان للغشّ دور في العديد الاتّفاقيّات الدوليّة المختصّة بالنقليّات الدوليّة للمسافرين وللبضائع بواسطة القطارات التي لا تحدّد مسؤوليّة الناقل في حالة الخطأ الناتج عن الغشّ إلّا بنسبة ضعف القيمة

---

[138] به موبرويز، المسؤوليّة الناجمة عن الفسخ التعسّفي للعقد، مرجع سابق، ص: 123.

[139] سليمان أيّوب، ،مفهوم الخطأ في المسؤوليّة التعاقديّة في الشريعة الإسلاميّة والقانونين اللبنانيّ والفرنسيّ، مرجع سابق، ص: 230.

[140] *Id*, « A », La faute lourde (droit français).

القصوى في حالة الخطأ العاديّ، وكذلك اتفاقيّة فارسوفيا حول النقليّات الجويّة الدوليّة للبضائع والركّاب والتي ألغت حدود مسؤوليّة ذلك الناقل عند غشّ هذا الأخير[141].

وبالتالي إنّ المساواة بين الخطأ الجسيم من جهة والخداع والغش من جهة أخرى لجهة النتائج المترتّبة عليه، تمكّن المتعاقد الذي لم يستطع إثبات سوء نيّة معاقده وطابعه الإراديّ أن يرتّب النتائج نفسها لجهة إعمال البند النافي للمسؤوليّة، بالإضافة إلى عدم تمكين المعاقد من الإفلات من نتائج عمله بادّعائه الغباء وعدم الدراية[142].

وفي الخلاصة هناك فارق بين الخطأ الجسيم والغشّ من حيث طبيعة كلّ منهما، فالغشّ يدخل فيه عامل نفسيّ إراديّ بينما لا يدخل مثل هذا العامل في الخطأ الجسيم، فضلاً عن أنّ المساواة بين المفهومين هي افتراضيّة فقط لتكوين قاعدة إثبات وترتيب النتائج.

إنّ دراسة مفهوم الخطأ الجسيم وفقاً لنظريّته العامّة لا يكون في مقارنته مع المفاهيم المشابهة فقط بل مع صور الخطأ التي أنشأتها نظريّة تدرّج الخطأ.

المبحث الثاني: الخطأ الجسيم ودرجات الخطأ الأخرى

تركت نظريّة تدرّج الخطأ صوراً عديدة له، جعلتها تقترب من الخطأ الجسيم سنداً لسلم الأخطاء ممّا يستدعي مقارنة هذا الخطأ مع درجات الخطأ الأخرى بدءاً من الطابع التاريخيّ لهذه النظريّة **(النبذة الأولى)**، ثمّ صور هذه الأخطاء من بسيطة **(النبذة الثانية)**، الخطأ غير المغتفر **(النبذة الثالثة)**، مرورًا بالخطأ الفادح **(النبذة الرابعة)**، وصولًا إلى الخطأ الجسيم **(النبذة الخامسة)**.

النبذة الأولى: الطابع التاريخيّ لنظريّة تدرّج الخطأ

تعود نظريّة تدرّج الخطأ إلى القانون الرومانيّ ثم انتقلت إلى القانون الفرنسيّ القديم، حيث وجد في البدء ثلاثة أنواع من الخطأ: الجسيم والبسيط والبسيط جدًّا، وقد قيل بأنّ القوانين الحديثة ومنها القانون الفرنسيّ قد تخلّى عن فكرة تدرّج الخطأ الذي كان معتمدًا في القانون الفرنسيّ القديم[143].

---

[141] البند 25 من اتفاقيّة فارسوفيا حول النقليّات الدوليّة للبضائع والمعدّات.

[142] *Id*, « A », La conception subjective classique de la faute lourde.

[143] سليمان أيوب، مفهوم الخطأ في المسؤوليّة التعاقديّة في الشريعة الإسلاميّة والقانونين اللبنانيّ والفرنسيّ، مرجع سابق، ص: 210 .

في المبدأ إنّ الخطأ العادي يكفي لترتيب المسؤوليّة سواء أكانت تقصيريّة أم تعاقديّة، وإنّ نظريّة تدرّج الخطأ كان قد نادى بها الفقيه الفرنسيّ بوتيه والذي ميّز ما بين الخطأ الطفيف جدًّا، الخطأ الطفيف، الخطأ الجسيم، والخطأ الخداعيّ وكان إسناد المسؤوليّة يرتكز على إثبات هذا الخطأ، إلّا أنّ هذا الرأي لم يوافق عليه الفقيه لوبران والذي نادى بوحدة الخطأ وعلى هذا الأساس صدر القانون المدنيّ الفرنسيّ من دون أن يكون لجسامة الخطأ تأثير في المسؤوليّة[144].

وكان الرومان قد اعتمدوا تمييزًا سهلًا ومنطقيًّا بين Dolus, Culpa et Casus أي الخطأ العمديّ والخطأ الناجم عن الإهمال والقوّة القاهرة، إلّا أنّ كاتبي القانون الفرنسيّ القديم لم يتبنّوا هذه النظريّة. أمّا في المجال التعاقديّ فقد اعتمدت نظريّة أكثر تعقيدًا والتي تختلف عن أحكام المسؤوليّة التقصيريّة والتي تعتبر أنّ الخطأ مهما كانت درجته يكفي لترتيب المسؤوليّة، من هنا برزت الحاجة ضمن أحكام هذه المسؤولية في التمييز بين درجات الخطأ [145].

كما إنّ فكرة التمييز بين درجات الخطأ، وجدت أساسها في القانون المدنيّ طالما أنّ الخطأ يترك أثرًا في العالم الخارجيّ، ويفترض أنّهذا الخطأ تتنوّع جسامته تبعًا للنتائج المترتّبة عليه. وقيل بأنّ نظريّة تدرّج الخطأ ليست بفكرة قانونيّة بل هي فكرة أخلاقيّة[146].

إلّا أنّ المشترع اللبنانيّ لم ينصّ في تشريعاته الوطنيّة ما يمكن القول معه بأنّه اعتمد تراتبيّة لدرجات الخطأ من حيث ترتيب المسؤولية ولاسيما في نطاق المسؤولية التعاقدية وبالتالي لا يمكن القول بأن المتعاقد يكون مسؤولًا في حال ارتكابه خطأ من درجة معيّنة ولا يسأل إذ ارتكب خطأ من درجة أخفّ[147].

وإنّ إيجاد معيار لتدرّج الأخطاء إنّما أثار إشكاليّة واسعة قانونًا، اجتهادًا و فقهًا، وقد اعتبر أنّ فكرة تدرّج الخطأ إنّما تتّصل بمدى توقّع الجاني لما يفضي إليه مسلكه من نتائج الضارّة ومن بين الفقهاء الذين تناولوا موضوع درجات الخطأ الفقيه Domat، أمّا الفقهاء الذين وضعوا الأساس العمليّ لنظريّة تدرّج الخطأ فقد كان الفقهاء[148] Pothier,Terre,Simleret Requette. حتّى اعتبر بأنّ نظريّة تدرّج الخطأ لم تتبنّ من الفقه الحديث، فبحسب البعض هي نظريّة قديمة هجرها الفقه ولو كان لها بعض التطبيقات الحديثة.

---

[144] *Id*, « A », La hiérarchie des fautes dans la responsabilité pour faute.

[145] *Id*, Philippe Le Tourneau et al., Droit de la responsabilité et des contrats, P :866.

[146] « م » ،الخطأ، دراسة منشورة على :www.almerja.net

[147] بلال عدنان بدر، المسؤوليّة المدنيّة للمحامي، مرجع سابق، ص: 134.

[148] بيار طوبيا، الغشّ والخداع في القانون الخاص(الاطار العقدي والاطار التقصيري) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 219.

ومن الإنتقادات التي وجهت الى هذه النظرية اعتبر أنّ تقسيم درجات الخطأ كان له الأهمّيّة في ظلّ القانون الفرنسيّ القديم كما سبق القول بحيث إنّ المرء لم يكن مسؤولًا عند ارتكابه خطأً تافهًا، إلّا أنّ هذا التمييز لم يعد له من أهمّيّة اليوم بحيث اعتبر أنّ المرء هو مسؤول مهما كان الخطأ الذي ارتكبه عملًا بأحكام المادّة 1241 من القانون المدنيّ الفرنسيّ بحيث لا يسأل الانسان عن الأضرار التي يحدثها بفعله فحسب إنّما يسأل كذلك عن الأضرار التي تحدث نتيجة إهماله أو عدم تبصّره[149].

بالتالي، إنّ هذه النظرية ورغم كلّ الإنتقادات لا تزال قائمة ولو نشأت في ظلّها مبادئ أخرى كمبدأ وحدة الخطأ، كما أنّ الفقهاء لم يتّفقوا على وضع معيار أو ضوابط من أجل تقسيم الأخطاء وتمييزها بحيث أنّ الجدال حول هذه الدرجات لا يزال قائمًا بين الفقهاء. وكانت هذه النظريّة قد أغنت المكتبة الحقوقيّة في الكثير من صور هذه الأخطاء، بدءاً من الخطأ البسيط.

النبذة الثانية: الأخطاء البسيطة

للأخطاء البسيطة صور عديدة وهي : الخطأ التافه **(الفقرة الأولى)**، الخطأ الطفيف جدًّا **(الفقرة الثانية)**، والخطأ اليسير **(الفقرة الثالث)**، وذلك نسبةً للنّصوص الإجتهاديّة المقارنة، وهذا قبل التمييز بين هذه الأخطاء والخطأ الجسيم **(الفقرة الرابعة)**.

الفقرة الأولى: الخطأ التافه Faute légère:culpalevis

وهو الخطأ البسيط الذي يقع بقدر قليل من الإهمال وقلّة في الانتباه، إلّا أنّه لا يقترفه الرجل الحريص لأموره والمتبصّر طالما أنّه يلحق ضررًا بالغير، وطالما القانون لم يعلّق قيامه على درجة معيّنة من الخطأ أي بعبارة أخرى إنّ الخطأ التافه هو الذي لا يقع من الشخص شديد الحرص والذكاء ويكفي لوجوده عدم الحذر والتبصّر[150]، فضلًا على أنّ الخطأ البسيط لا يقترفه ربّ العائلة الصالح في مناسبة قيامه بأعماله[151].

وفي هذا السياق برز أيضاً في النّصوص الإجتهاديّة والفقهيّة المقارنة مفهوم الخطأ الطفيف جداً.

---

[149]أمل المرشدي، الخطأ في المسؤوليّة التقصيريّة، مرجع سابق.

[150]أمل المرشدي، الخطأ في المسؤوليّة التقصيريّة، مرجع سابق.

[151] *Id,* Philippe Le Tourneau et al., Droit de la responsabilité et des contrats, P :866.

الفقرة الثانية: الخطأ الطفيف جدًّا Culpa Levissima

وهو الخطأ الذي لا يقع به المدين إلّا إذا كان العقد لمصلحته حصرًا كقرض الاستعمال مثلًا[152]، وهو يقع بقدر بسيط من الإهمال وعدم الانتباه، كما قيل بأنّ هذا الخطأ لا يمكن أن يتجاوزه إلّا الشخص الحريص[153]، فهو الذي لا يقترفه الشخص الكثير الانتباه وكثير الاتقان وأب العائلة الاستثنائيّ[154].

ومعه يمكن القول بأن الخطأ الطفيف جداً والخطأ التافه هما مترادفان سواء لناحية مقدار الحرص التي يفترض ألّا يقع به الشخص عند اقترافه، او من ناحية درجته.

الفقرة الثالثة: الخطأ اليسير

البعض عرّفه بالخطأ الطفيف، وهو الخطأ الذي يأتي في الدرجة الثانية، وهو خطأ لا يقترفه شخص معتاد في حرصه وعنايته، وهو ما عرف بمعيار الأب الصالح[155].

وقد اختلف في درجة الحرص التي يجب أن يبيدها مقترف هذا الخطأ بين شديد الحرص أو متوسّط الحرص والعناية، وهو مرادف الخطأ العاديّ أي الخطأ المألوف في نطاق أحكام المسؤوليّة.

والبعض الآخر شبّه الخطأ البسيط بمبدأ حسن النيّة وذلك بتحديد سلوكيّات التي يتوجّب على المرء التحلّي بها، كما إنّه على صعيد الصياغة القانونيّة الفرنسيّة اعتبر بأنّ الخطأ البسيط هو أدقّ لوصف الحال من الخطأ الطفيف أو اليسير[156]، واعتبر أنّ وضع معيار واضح من أجل التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط هو أمر شبه مستحيل، لذا فيعود للقضاء تحديد كلّ منهما بحسب ظروف القضيّة[157].

---

[152]بيار طوبيا، الغشّ والخداع في القانون الخاص(الاطار العقدي والاطار التقصيري)دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 219.

[153]عاطف النقيب، النظريّة العامة للمسؤوليّة الناشئة عن الفعل الشخصيّ الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص: 36.

[154] *Id,* Philippe Le Tourneau et al., Droit de la responsabilité et des contrats, P :866.

[155]بيار طوبيا، الغشّ والخداع في القانون الخاص(الاطار العقدي والاطار التقصيري)دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 219.

[156] *Id,* Louis Ségur, La notion de faute contractuelle en droit civil français (étude jurisprudentielle), P :193.

[157]أمل المرشدي، الخطأ في المسؤوليّة التقصيريّة، مرجع سابق.

وبالتالي وحسب رأينا إنّ الأخطاء البسيطة قد يرتكبها الشخص المعتاد من الناس، وبالتالي إنّ هذه الأخطاء هي المألوفة في التعامل اليوميّ، وحتّى يمكن القول بأنّ الخطأ التافه، الطفيف جداً واليسير هم مترادفات.

وبعد دراسة صور الأخطاء البسيطة، لا بدّ من التمييز بين الخطأ الجسيم والأخطاء البسيطة بشكل عام.

الفقرة الرابعة: تمييز الخطأ الجسيم عن الأخطاء البسيطة

إنّ تباعد فكرة الخطأ الجسيم عن الخطأ العمديّ جعل البعض يعتبره أنّه لا يتميّز عن الخطأ البسيط، والذي ينتج في المسؤولية التعاقدية من عدم التنفيذ البسيط للموجبات، إلّا أنّه لا يجب أن ننسى أنّ الخطأ البسيط إنّما يستلزم تصرّف بجسامة غير عاديّة تدلّ على سلوك المدين في تنفيذ موجباته التعاقديّة التي رضي بها.

إنّ هذا الأمر دفع بالفقيه الفرنسيّ بورجي بالقول أنّ الخطأ الجسيم هو ذات طبيعة الخطأ العاديّ إلّا أنّ ما يميّزه هو الاختلاف في الجسامة بينهما فقط وبخاصة في ظل عدم وجود إنّ نصّ يحدّد من أيّ جانب يتحوّل الخطأ البسيط إلى خطأ جسيم، إلّا أنّه حدّد الجسامة التي تميّز الخطأ الجسيم والتي تستنتج من تصرّف المدين القائم على الإهمال، الطيش وعدم الانتباه[158].

ومن ثم عاد وأكّد الفقيه جوسران بأنّ ما يميّز الخطأ الجسيم عن الخطأ البسيط هو ضخامته وثقله، بحيث إنّ ضخامته تدلّ على عجز المدين في إنفاذ موجباته التي التزم بها سواء أكانت عقديّة أو غير عقديّة[159]، والذي برأيه أنّ الإهمال والطيش ليسا دلائل كافية لتكوين الخطأ الجسيم[160].

وفي محاول المقارنة، قيل بأنّ الخطأ الجسيم لا يرتكبه إلّا الشخص الغبيّ، أمّا الخطأ اليسير فهو الذي لا يرتكبه إلّا شخص متوسّط الفطنة والذكاء.

---

[158] Ch. LARROUMET, Droit civil, T. 3, Les obligations, le contrat, 2ème partie, les effets Economica, 6ème éd. 2007, P :683, N0 625.

[159] Cass. 1ère civ., 29/6/1932, D. 1933, T. 1, P :49 et s, Note L. Josserand.

[160] *Id*, « A », La conception subjective classique de la faute lourde.

وبالتالي أصبح واضحاً وعلى الرغم من الإختلاف الإجتهاديّ والفقهيّ بأنّ لا خلاف بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط إلّا من حيث ضخامة الأوّل، بالإضافة إلى معيار العناية التي يبديها مرتكب الخطأ في كلّ منهما.

ومن ضمن المفاهيم التي رافقت الخطأ الجسيم، كان مفهوم الخطأ غير المغتفر الذي بدا بدوره مهمّاً على صعيد التشريعات المقارنة.

النبذة الثالثة: الخطأ غير المغتفر faute inexcusable

صورة جديدة لنظريّة تدرّج الخطأ كانت الخطأ غير المغتفر، ممّا يستدعي التطرّق أوّلًا إلى مفهوم هذا الخطأ **(الفقرة الأولى)**، والإضاءة على الأسناد القانونيّة المنظّمة له **(الفقرة الثانية)**، وصولاً إلى تقديره **(الفقرة الثالثة)**، وذلك لتمييزه عن الخطأ الجسيم **(الفقرة الرابعة)**.

الفقرة الأولى: مفهوم الخطأ غير المغتفر

إنّ الخطأ غير المغتفر يتألّف من عنصرين: عنصر ماديّ يتمثّل بخطورة فادحة، غير عاديّة وعنصر معنويّ يتمثّل في العلم بأرجحيّة الضرر الناجم عنه معتقدًا من ارتكبه بأنّه بإمكانه اجتناب الضرر ومعتمدًا على كفاءته الشخصيّة واعتباراته الذهنيّة أو حتّى حظّه[161]. فهو يبلغ حدًّا استثنائيًّا من الجسامة وكأنّ مرتكب هذا الخطأ قد قصده وهو مدرك لنتائجه الخطرة في ظلّ عدم وجود أيّ سبب يبرّر له ارتكابه، وبالتالي جعل ارتباطه في ظروف تنذر بالضرر الجسيم الناتج عنه[162].

إنّ هذا الخطأ لم ينصّ عليه القانون اللبنانيّ، إلّا أنّ القانون الفرنسيّ قد لحظه ودفع الفقه والاجتهاد إلى سبرغوره. وقد ورد الخطأ غير المغتقر في القانون الفرنسيّ في مواد قانون العمل، حوادث السير والنقل الجويّ. وقد عرف لأوّل مرّة في نطاق قانون العمل بحسب قرار صادر عن محكمة التمييز الفرنسية بأنّه هو الذي ينجم عن جسامة استثنائيّة عن فعل أو امتناع، إلّا أنّه يتميّز عن الخطأ المقصود من ناحية القصد كما ولا يتوافر فيه أيّ سبب تبريريّ وكذلك النيّة في إلحاق الضرر.

---

[161]بيار طوبيا، الغشّ والخداع في القانون الخاص(الاطار العقدي والاطار التقصيري)دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 228-229.

[162]خليل جريج ، النظريّة العامة للموجبات ج1، مرجع سابق، ص: 258.

بحيث ورد في متن القرار:

La faute inexcusable est une faute d'une gravité exceptionnelle qui dérive d'un acte ou d'une omission de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause intentionnelle, et qui se distingue de la faute intentionnelle par le défaut d'un élément intentionnel[163]".

وبالتالي أن مفهوم الخطأ غير المغتفر، استقرّ عليه الفقه والاجتهاد بأنّه يفترض حدًّا من الجسامة، إلّا أنّه غير مقصود ولا تتوافر عند مرتكبه نيّة الضرر، وهذا ما يميّزه عن الخطأ العمد، ولو أن جسامته تبيّن وكأن مرتكبه قد قصده، كما وإنّ الخطأ غير المغتفر يدور في فلك حسن النيّة إلّا أنّه في الوقت نفسه إراديّ ومدروس[164].أمّا تمييزه عن الخطأ الجسيم أدقّ كثيرًا لأنّه يتمثّل في عدم إدراك وعدم توقّع ما كان على المرء أن يدركه أو يتوقّعه[165]، وهذا ما سنوضحه لاحقًا.

وبالتالي يمكن القول بأنّ الخطأ غير المغتفر هو الذي يبلغ من الجسامة حدًّا غير عاديّ ويغلب عليه الطابع الإراديّ، إذ أنّ الضرر الناجم عنه كان متوقّعًا عند ارتكابه إلّا أن مرتكبه قام بالفعل استهتارًا[166]، وبرأينا أن هذا الخطأ يقترب من القصد الاحتماليّ في القانون الجزائيّ والذي بمقتضاه يتوقّع الفاعل النتيجة ويقبل بها.

إنّ الإضاءة على هذا المفهوم تكمن في التطرّق أيضاًإلى الأسناد المنظمة له من قانونيّة وحتّى اجتهاديّة.

---

[163]Cass. Ch. réun., 19/7/1941, J.C.P. E, 1941 ,T. 2, P :119.

[164]بيار طوبيا، الغشّ والخداع في القانون الخاص(الاطار العقدي والاطار التقصيري)دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 229.

[165]عاطف النقيب، المسؤوليّة الناجمة عن الأخطاء المهنيّة، مرجع سابق، ص:67.

[166]عاطف النقيب، النظريّة العامة للمسؤوليّة عن الفعل الشخصيّ الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص:205.

الفقرة الثانية: الأسناد القانونيّة المنظّمة للخطأ غير المغتفر

إنّ القرارات الفرنسيّة التي تحدّثت عن الخطأ غير المغتفر، عرّفته بأنّه ذو جسامة استثنائيّة كما سبق الاشارة في الفقرة الأولى إلّا أنّه اعتبر أخفّ وطأة من الخطأ العمديّ أو الخداعيّ وذلك لأنّه يبنى على طيش جسيم، كما وأنّ تعريفه يختلف حسب القانون الوضعيّ وأنّ ما يوحده هو جسامته الاستثنائيّة[167].

فالخطأ غير المغتفر يقع في مركز أدنى من الخطأ العمديّ وبدرجة أعلى من الخطا الجسيم وذلك بحسب التشريع الفرنسيّ الصادر في 9 نيسان 1898 المتعلّق بحوادث العمل، كما عرف لأوّل مرّة هذا الخطأ في القرار الصادر عن الغرفة المختلطة الفرنسيّة في 15 تموز 1941.

كما نصّت المادّة 25 من اتّفاقيّة فارسوفيا الصادرة في 12 كانون الأوّل 1929 في نطاق النقل الجويّ الاستثنائيّ للمسافرين، والتي لمحت بمساواته بالخداع ، والتي عاد وذكر هذا الأمر بصورة صريحة في قانون صادر في 2 آذار 1957 والذي اعتبر أنّ الخطا غير المغتفر هو الذي يساوي الخداع والذي يقوم على النيّة في أرجحية الضرر[168].

وفي نطاق قانون النقل الفرنسي لم نعد نتكلّم عن الخطأ الجسيم بل على الخطأ غير المغتفر، وبالتحديد إنّ ناقل البضائع أو وكيل الشحن والذي يخضع للقانون التجاريّ يحرم من تحديد التعويض الوارد في شروط العقد العامة أو الناتجة عن العقد الأساسيّ إذا كان قد ارتكب خطأ غير مغتفر. وقد عرفت المادّة 133 فقرة 8 من القانون التجاريّ الفرنسيّ:

"Seule est équipollente au dol la faute inexcusable du voiturier ou du commissaire de transport. Est inexcusable la faute délibérée qui implique la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable. Toute clause contraire est réputée non écrite"

ومن الأسناد القانونيّة المنظّمة لهذا الخطأ ما ورد في نطاق عقد العمل، والذي يشكّل الضرر عنصرًا أساسيًّا بحيث لا يمكن للخطأ مهما كانت درجته أن يرتّب المسؤوليّة إلّا إذا كان قد ألحق ضررًا، وأنّ خطأ رب العمل غير المغتفر هو الخطأ المحدّد والحاسم للحادث[169] ،ومنه إهمال ربّ العمل للإجراءات

---

[167] *Id*, « A », La hiérarchie des fautes dans la responsabilité pour faute.

[168] Virginie Lanibou, Terneyre Sirey ,Droit civil les obligations, 15ème éd. 2017, P :986.

[169] *Id,* Philippe Le Tourneau et al., Droit de la responsabilité et des contrats ,P :873.

الاحتياطيّة لوقاية الأجير من المخاطر المحيطة به[170]. وكذلك خطأ الأجير الذي ينتج عن حادث العمل والذي يمنعه من أي حماية والذي يرتّب مسؤوليّته التقصيريّة[171].

وبالتالي إنّ الخطأ غير المغتفر يعتبر من المفاهيم المشابهة للخطأ الجسيم، طالما أنّه حجز موقعاً له في سلّم الأخطاء، وبدا واضحاً الإهتمام التشريعيّ والإجتهاديّ به لاسيّما في فرنسا كما اقترابه في تكوينه من مفاهيم مشابهة أخرى كالخداع.

إلّا أنّ أهميّة هذا الخطأ تكمن أيضاً في كيفيّة تقديره.

الفقرة الثالثة: تقدير الخطأ غير المغتفر

أثيرت مسألة تقدير الخطأ غير المغتفر في نطاق خطأ الناقل بين ما إذا كان يستند إلى المعيار الشخصيّ أو الموضوعيّ، فاستندت محكمة التمييز الفرنسيّة إلى تصرّف الناقل الدؤوب والمعقول، وجعلته موضوع التقدير ما جعلها تميل إلى المعيار الشخصيّ، وبحسب رأيها يتوافق هذا التقدير مع التعديل الأخير لأحكام ق.ت. الفرنسيّ والذي لا يسمح بتجاوز النطاق المسموح به للتعويض إلّا في حالات استثنائيّة وبصورة صارمة من التقدير الموضوعيّ[172]، وذلك بعد أن كان معمول في نطاق النقل المحلّيّ والدوليّ، ومنذ العام 1964 قياس الخطأ غير المغتفر وفقًا للمعيار الموضوعيّ والذي يعتبر ما إذا كان الناقل لديه النيّة باحتماليّة الضرر الذي ينتج عن فعله أو إهماله[173].

ويبقى في سبيل اكتشاف هذا الخطأ تمييزه عن الخطأ الجسيم لاكتمال خصائصه والذي لعب الفقه دوراً في هذا المجال، ممّا يثبت أكثر وأكثر بأنّ نظريّة تدرّج الخطأ وما نتج عنها هي صناعة اجتهاديّة وفقهيّة بحتة.

---

[170] بيار طوبيا، الغش والخداع في القانون الخاص(الاطار العقدي والاطار التقصيري)دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 228.

[171] Philippe Delebecque, Frédéric-Jérôme Pansier, Droit des obligations, responsabilité civile, délit et quasi-délit, 6ème éd., Lexis Nexis, Paris, P ;51.

[172] Philippe Delebecque, Adieu à la faute lourde, Bienvenue à la faute inexcusable, AJ Contrats d'affaires, concurrence- distribution, 2015, P :123.

[173] *Id*, Philippe Le Tourneau et al., Droit de la responsabilité et des contrats, P :874.

الفقرة الرابعة: تمييز الخطأ الجسيم عن الخطأ غير المغتفر

إنّ التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ غير المغتفر ليس بالأمر السهل إلّا أنّ فقهًا جرى التمييز بين المفهومين على الشكل الآتي:

1- الخطأ الجسيم يقوم على الوعي والعلم بإمكانيّة حصول الضرر بينما الخطأ غير المغتفر كما سبق القول يقوم على أرجحية الضرر المتوقع.

2- الخطأ الجسيم هو خطأ غير إراديّ من خصائصه جسامته غالباً ما يقدّر وفقًا لمعيار الأب الصالح بينما الخطأ غير المغتفر هو خطأ إراديّ يقوم على المجازفة وإمكانيّة إحداث الضرر[174]، ويقدر وفقاً للمعيار الشخصي كما سبق القول.

3- ان الخطأ غير المغتفر هو ذات جسامة إستثنائيّة ويتميّز عن الخطأ الجسيم من حيث مكانته في سلّم الأخطاء بحيث أنّه في مركز أعلى منه وهو يفترض طيش مرتكبه وإنّ هذا الطيش بحسب محكمة التمييز الفرنسيّة هو القرار الصريح والضمنيّ بعدم أخذ أيّ إجراء لتلافي الضرر غير المبرر وهو في حالة النقل، يتحقّق في حالة التأخّر في إرسال البضاعة، الضياع والتلف[175].

4- كما يعتبر الفقه الفرنسيّ أنّه قد نشأ بين شبه الجرم والخطأ العمديّ صورة ثالثة للخطأ ألا وهو الخطأ غير المغتفر وهو ذات درجة استثنائيّة ينتج عن فعل أو إهمال إراديّ بأحداث الضرر من دون أيّ سبب مبرّر[176].

ومن الصور التي ظهرت أيضاَ في إطار نظريّة تدرّج الخطأ كان الخطأ الفادح، والذي بحسب مفهومه اللّفظيّ يدلّ على "فداحة" تقترب من الخطأ الجسيم، وهو ورد بصورة صريحة في القانون اللّبنانيّ.

---

[174]« A ». Sérieux, Droit des obligations, P.U.F, Droit fondamental, 2ème éd. 1998, N0 67 نقلاً عن بيار طوبيا، الغش والخداع في القانون الخاص (الاطار العقدي والاطار التقصيري) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص : 225.

[175] *Id*, Philippe Delebecque, Adieu à la faute lourde, Bienvenue à la faute inexcusable, P :123.

[176]Cass. Ch. réun., 15/7/1941, D. 1941, P :117.

النبذة الرابعة: الخطأ الفادح

نصّت المادّة 138 من ق.م.ع. على أنّه :"لا يستطيع أحد أن يبرئ نفسه إبراءً كليًّا أو جزئيًّا من نتائج احتياله أو خطأه الفادح بوضعه بندًا ينفي عنه التبعة أو يخفّف من وطأتها وكلّ بند يدرج لهذا الغرض في أيّ عقد كان هو باطل أصلًا".

إنّ الخطأ الفادح هو التصرّف الذي يفترض ألّا يصدر عن شخص لديه درجة دنيا من الحرص أي الذي لا يجب أن يقع به شخصًا عاديًّا متمتّعًا بدرجة معقولة من التبصّر.

وفي سبيل معالجتنا لمفهوم الخطأ الجسيم يتبيّن لنا أنّ العديد من المؤلّفين والفقهاء يعتبرون أنّ الخطأ الفادح هو مرادف للخطأ الجسيم وبالتالي لا فرق بينهما أي إنّ النظام القانونيّ الذي يخضع له الأوّل يخضع له الثاني أيضًا، بينما رأى آخرون أنّ الخطأ الجسيم هو أقوى درجة من الخطأ الفادح[177].

كما عرّفت محكمة التمييز اللبنانيّة الخطأ الفادح بأنّه الإهمال وعدم الدراية الهائلان التي لا يمكن تفسيرها إلّا بالاستخفاف وعدم الشعور بالمسؤوليّة، وبالتالي طالما أنّ الناقل الجويّ لم يقم بما يلزم لحماية الطرد المفقود، وهو أظهر لامبالاة واستخفافًا في المحافظة والسهر على الطرد ومعرفة ما قد حلّ به، يشكّل خطأ فادحًا على ما ورد في المادّة 138 ق.م.ع.[178].

واعتبر أنّ الخطأ الفادح يعمل به في قضايا العمل والنقل الجوّيّ والنقل البحريّ وبالتالي إنّ نطاقه محدود ولا يمكن تطبيقه في غير حالاته، ففي قضايا العمل اعتبر أنّ الخطأ الفادح يجب أن يكون شخصيًّا أيّ إنّ صاحب العمل بجب أن يثبت أنّ هناك خطأ فرديًّا ناتجًا عن سلوك الأجير، كما يجب أن يكون على درجة من الأهمّيّة والخطورة. وقد أعطي مثالًا بالتوقّف عن العمل.

وقد سبق للإجتهاد أن عرّف الخطأ الفادح بأنّه يهدّد الأشخاص في حياتهم الجسديّة، في حرّيّتهم الشخصيّة، في العمل والتحرّك، وذلك بالتخريب الإراديّ لأدوات العمل والسلع وكذلك الاشتراك في إضراب غير مشروع أو التجاوز للحدود المسموح بها كالإضراب السياسيّ[179]. وفي هذا السياق يعتبر الخطأ الفادح سببًا مشروعًا للصرف وذلك من دون حاجة إلى إبلاغ وزارة العمل الصرف خلال 3 أيّام من تاريخ التثبّت منه.

---

[177]« م »، مواضيع في المادّة التجاريّة للخطأ الحسيم، دراسة منشورة على موقع www.zidni3ilma.arabepro.com

[178]محكمة التمييز المدنيّة الغرفة الأولى، قرار رقم 7 تاريخ 1971/1/20، شركة طيران الشرق الأوسط/شركة لابلوز، العدل 1971، ص: 585، نقلًا عن بيار طوبيا، الغشّ والخداع في القانون المدنيّ، مرجع سابق، ص: 224.

بعد معالجة مختلف درجات الخطأ، نصل إلى الخطأ الجسيم الذي يشكّل موضوع دراستنا، بعد أن أصبحت صورته تظهر تباعاً.

النبذة الخامسة: الخطأ الجسيم

إستناداً الى التصميم المقترح من قبلنا، وانطلاقًا من معايير تكوين جسامة الخطأ، مروراً بتمييز هذا الأخير عن مفاهيمه المشابهة ودرجات الخطأ الأخرى، يمكن القول أنّ ملامح ذلك الخطأ بدأت بالظهور. واستناداً لذلك، إرتأينا معالجة هذا الخطأ في هذه النبذة، لذا وجب معالجة المفهوم العام للخطأ الجسيم **(الفقرة الأولى)**، مروراً بخصوصيّة هذا الخطأ في نطاق المسؤوليّة التعاقديّة **(الفقرة الثانية)**، ومن ثمّ التقصيريّة **(الفقرة الثالثة)**، وكذلك صورته المهنيّة **(الفقرة الرابعة)**، ثم عرض بعض الحالات الإجتهاديّة ذات الأهميّة الكبرى **(الفقرة الخامسة)**، وحتّى مفهومه في القانون الإداريّ **(الفقرة السادسة)**.

الفقرة الأولى: المفهوم العام للخطأ الجسيم la faute lourde

إنّ الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص القليل الذكاء[180]، ولا أكثر الناس إهمالًا وقد ظهر في أواخر عهود القانون الرومانيّ بأنّه قد يأخذ حكم الغشّ، بحيث لا يستطيع مرتكبه التظاهر بالغباء لتبرير أفعاله وذلك تهرّبًا من أيّ جزاء قد يلحق به. وكما سبق القول إنّ الخطأ الجسيم فيه درجة من الخطورة وهو يتساوى مع الخداع من حيث النتيجة.

وتاريخياً إنّ مفهوم الخطأ الجسيم قد قضي عليه بمقتضى أحكام تقنين نابيلون وعاد إلى الظهور مجدّدًا مع القوانين المعاصرة كتقنيّات العمل والمسؤوليّة المهنيّة، وإنّ المشترع الفرنسيّ لم يعرّفه كما أنّه لم يحدّد الأخطاء الجسيمة لا على سبيل المثال ولا على سبيل الحصر[181]، إلّا أنّ الفقه الفرنسيّ استند في تعريفه إلى عدم البذل في أعمال الآخرين العناية التي يبذلها أقلّ الناس انتباهًا وأكثر الناس حماقة. وكان هذا التعريف في أعقاب القرن 18، كما اعتبر بأنّ الخطأ الجسيم لا يعنى به الخطأ الواضح وذلك لأنّ الخطأ الواضح بحسب مازو هو الإصرار على كونه قائمًا بوضوح أي الأكيد حصوله[182].

---

[180] سليمان مرقس، المسؤوليّة المدنيّة في تقنيّات البلاد العربية، مطبعة الجيلاوي، 1971 ، ص: 258.

[181] « م» ، مواضيع في المادة التجاريّة للخطأ الحسيم، مرجع سابق.

[182] Exiger que la faute soit caractérisée c'est simplement, exiger qu'elle soit nettement établie, que son existance soit certain, نقلًا عن سليمان أيّوب،مفهوم الخطأ في المسؤوليّة التعاقديّة في الشريعة الإسلاميّة والقانونين اللبنانيّ والفرنسيّ، مرجع سابق، ص: 246

إنّ الخطأ الجسيم كما سبق القول يسمح بافتراض سوء نيّة الفاعل حيث لا يتوافر دليل جدّيّ عليه، كما قد يقصد به الإهمال وقلّة التبصّر الذي يبلغ من الجسامة حدًّا يجعله ذا طابع خاص[183].

وقد عرّفه البعض بأنّه الإخلال بواجب متحقّق غير قابل للنقاش، والذي بدوره يعتبر بأنّه ذو درجة أشدّ من الخطأ العاديّ، فالخطأ الجسيم يحصل في ظرف يتبيّن وكأنّه إخلال فاضح بواجب جوهريّ، يذهب فيه من أخلّ بعيدًا جدًّا عن السلوك المتوقّع من الشخص العاديّ، فيكون الإخلال متجاوزًا الدرجة التي يتصوّرها الناس، ويكون الفاعل من جانبه قد توقّع حدوث الضرر عن فعله ولم يحجم عنه من غير أن يكون قد تعمّد الضرر الصادر عنه [184]، من هنا يمكن القول ان الخطأ الجسيم هو غير قصديّ ولو بدى بأنّه قصديّ.

كما اعتبر أنّ الخطأ الجسيم يقع في درجة أدنى من الإنسان اللّامسؤول وهو يفيد التهوّر، الطيش والإهمال الجسيم، التجاهل التامّ لمصالح الآخرين، وإنّ هذا الخطأ لا يمكن ارتكابه حتّى من شخص قليل الإهتمام. وبالتالي إنّ الإهمال الجسيم ليس سوى مظهر من مظاهره ، والذي يدلّ على الإزدراء في مصالح الآخرين والذي يمنع مرتكبه من إعفائه من مسؤوليّاته[185]، كما سبق الاشارة.

كما عرّف الفقيه الفرنسيّ جوسران الخطأ الجسيم بأنّه الجسامة التي يستنتج منها العجز في تنفيذ الموجبات سواء أكانت التعاقديّة أم غير التعاقديّة، أمّا البعض الآخر فقد عرّف الخطأ الجسيم بأهمّيّة القاعدة الاجتماعيّة التي تمّ خرقها إمّا لجسامة العقوبة الجزائيّة أو لاحتمال الضرر الناتج عن فعله[186].

وبحسب البعض أنّ الخطأ الجسيم يرقى إلى مرتبة الجرم الجزائيّ أو المدنيّ والذي يستجمع عنصرين: عنصر ماديّ ومعنويّ. العنصر الماديّ يرتبط بالسلوك الخارجيّ والذي قد يتمثّل بعمل إيجابيّ أو سلبيّ والعنصر المعنويّ وهو الذي يتمثّل بنيّة الضرر[187].وبالتالي إنّ الخطأ الجسيم هو الجهل

---

[183]سليمان أيّوب، مفهوم الخطأ في المسؤوليّة التعاقديّة في الشريعة الإسلاميّة والقانونين اللبنانيّ والفرنسيّ، مرجع سابق، ص: 259.

[184]عاطف النقيب، النظريّة العامة للمسؤوليّة الناشئة عن الفعل الشخصيّ الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص: 204.

[185] Karim Renno, La faute lourde selon la cour d'appel, http://www.abondroit.com/2012/10/la-faute-lourde-selon-la-cour-dappel.html

[186] *Id,* Louis Ségur, La notion de faute contractuelle en droit civil français (étude jurisprudentielle), P :178.

[187]نورا يوسف حرب، الخطأ الجسيم في الإضراب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون العمل، الجامعة اللبنانية، بيروت، 2016، ص: 79.

الفاضح بالمبادئ الأساسيّة للقانون بالوقائع الثابتة، بالإضافة إلى الإهمال وعدم الحيطة البالغ الخطورة. كما أنّ في حالة الخطأ الجسيم لا تتحرّك إرادة الفاعل في إحداث النتيجة الضارّة.

وفي هذا الإطار برز مفهوم الخطأ الإستثنائيّ الجسامة La faute d'éxtrème gravité ويعني به الإهمال وعدم التبصّر الذي يبلغ حدًّا خاصًا من الجسامة قد لا يقع به شخص قليل الذكاء والعناية، كما عرّف البعض بأنّه لا يرتكبه بحسن نيّة أكثر الناس غباوة وقد ترك للتطوّر القضائيّ والاجتهاديّ في سبر غوره أكثر وأكثر وحتى أن محكمة التمييز الفرنسيّة قد اصطلحت مفهومًا جديدًا للخطأ الجسيم بأنّه الخطأ الهامّ جدًّا[188].

كما إنّ تقدير قضاة الأساس للخطأ الجسيم ليس مطلقًا، بحيث أنّ هذا التقدير خاضع لرقابة محكمة التمييز[189].

وبالتالي تنوّع الخطأ الجسيم وفقاً للإجتهاد والفقه حسب القاعدة التي يشكّل الخطأ خرقاً لها، إلّا أنّ ما يجمع كافّة هذه المحاولات الفقهيّة في تعريفه هو الخطورة الإستثنائيّة التي يبديها هذا الخطأ، إنتفاء عنصر سوء النيّة وكذلك الخطأ والإرادة من مرتكبه.

لهذا الخطأ خصوصيّة وجب التطرّق اليها وإلّا كان البحث ناقصاً، وهي أحكامه في المسؤوليّة التعاقديّة.

الفقرة الثانية: الخطأ الجسيم في أحكام المسؤوليّة التعاقديّة

إنّ الخطأ الجسيم في أحكام المسؤوليّة التعاقديّة هو عدم تنفيذ الموجب العقديّ الملحوظ كشرط جوهريّ، إلّا أنّ البعض اعتبر أنّه لا يمكن أن يستنتج من التخلّف في تنفيذ الموجب التعاقديّ الجوهريّ، وإنّما يجب النظر الى جسامة تصرّف المدين[190]، بينما البعض الآخر اعتبر بأن تكييف هذا الخطأ، إنّما يستنتج من تصرّف الدائن الذي نفّذ موجباته بكلّ جدّيّة والذي عوّل على أهمّيّة الموجب من جهة وإهمال المدين في القيام بهذه الموجبات من ناحية أخرى، وهذا ما أدّى إلى الارتباط بحسب الفقه الفرنسيّ مؤخراً

---

[188] Cass. Ch. mixte, 26/3/1971, J.C.P. 1971, P:762.

[189] محكمة التمييز المصريّة، قرار رقم 681 تاريخ 1984/2/7، نقلاً عن أنور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض خمسين عاما1931-1981، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، ج9، ص:451.

[190] Cass. Com.,29/5/2010, Bull. civ.2010, T. 6 ,N^0 115, rapport 2010, C. civ. français Annotée, éd. Limitée 2018, D., P :1542.

بين أهمّيّة الموجب الذي التزم به المدين وجسامة الخطأ، وإن هذه الجسامة تستنتج من ماهيّة الموجب لمعرفة مقدار خرق المدين لموجبه.

ومن الأمثلة الشاحن الذي عبّر عن رغبته بأن تصل البضاعة إلى المرسل إليه في أقرب وقت ممكن، فإنّ عدم قيام الناقل بهذه الموجبات يشكّل خطأ يسيرًا أو بسيطًا، إلّا أنّ أهمّيّة الموجب الذي عوّل عليه الدائن يجعل منه جسيمًا، وهذا ما جعل الاجتهاد يبحث عن طبيعة الموجب إذا كان أساسيًّا أو ثانوياً[191]. كما لوحظ خطأ الفندقيّ الجسيم وذلك بجعله مسؤولًا وفقًا لموجب المراقبة والإشراف الملزم بها عن أمتعة النزلاء المودعة لديه وكذلك خطأ المصرف بجعله مسؤولًا عن أموال المودعين في صناديق المصرف[192].

ومن ناحية أخرى في نطاق الأخطاء العقدية بالإضافة الى أهميّة الموجب جرى التمييز بين ما كان العقد لمصلحة الدائن فقط كعقد الوديعة مثلًا فلا يسأل المدين أو الوديع إلّا إذا بلغ خطأه درجة الجسامة وذلك لأنّه المنتفع الوحيد منه وبالتالي أراد الفقه التخفيف من العبء المترتّب عليه تعاقديًّا. أمّا إذا كان العقد لمصلحة جميع المتعاقدين كعقود المعاوضة في القانون اللبنانيّ كعقد البيع أو الإيجار فإنّ المدين يسأل حتّى عن خطئه اليسير أو الطفيف. أمّا المدين فقد يسأل عن خطئه اليسير إذا كان العقد منظّمًا لوحده كعقد الإعارة[193].

إلّا أنّ هذا التقسيم قد تمّ التخلّي عنه من قبل واضعي القانون المدنيّ بحيث لم يلاقي قبولًا فقهيًّا[194]والتي جعل من موجب المحافظة على الشيء موجبًا جوهريًّا سواء أكان العقد يأخذ بعين الاعتبار مصلحة أحد الطرفين أم مصلحة المتعاقدين المشتركة[195]،بحيث وجب الأخذ بحقيقة الالتزمات العقديّة، إذ إنّ الالتزام بتحقيق غاية يرتّب مسؤوليّة المدين بمجرّد عدم تحقيق تلك النتيجة، من دون النظر إلى درجة

---

[191] *Id*, Louis Ségur, La notion de faute contractuelle en droit civil français (étude jurisprudentielle), P :180.

[192] *Id*, Louis Ségur, La notion de faute contractuelle en droit civil français (étude jurisprudentielle), P :182.

[193]« م » ، الخطأ، مرجع سابق.

[194]"« م » ، الخطأ، مرجع سابق.

[195]art. 1137 C. civ. français :« L'obligation de veiller å la conservation de la chose soit que la conservation n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille ».

الخطأ المرتكب سواء أكان يسيرًا أم تافهًا أم جسيمًا، أمّا في الالتزام ببذل عناية فإنّ المسؤوليّة تترتّب على أساس سلوك الرجل المعتاد أي على أساس المعيار الموضوعيّ والذي سبق التطرّق إليه[196].

كما كان للفقيه بلانيول انتقادًا للتقسيم الثلاثيّ للخطأ بحيث اعتبر أنّ المهم هو في مدى الموجب الذي التزمه المدين ودرجة الحرص التي يبديها.

وفي هذا المجال، إضافةًإلى نظريّة أهميّة الموجب وطبيعة العقد كان الفقه قد درج على تقسيم الخطأ إلى خطأ جسيم، خطأ طفيف وخطأ طفيف جدًّا. إلّا أنّ رأيًا آخر قد قال بأنّ لا تقسيم للخطأ في نطاق المسؤوليّة العقديّة، وأنّ هذه النظريّة ليس لها أيّ مفعول، وإنّ الإشارة إليها في نطاق النظريّة العامّة للعقود كان للحدّ من مفعول البند النافي للمسؤوليّة، وقد ورد في المادّة 255 من ق.م.ع.:"في بعض العقود وعلى وجه الاستثناء، لا يكون المديون مسؤولًا لمجرّد عدم تنفيذه العقد بل يكون إلحاق التبعة به موقوفًا على ارتكابه خطأ يجب على الدائن إثباته، ويعيّن القانون درجة أهمّيّته"[197]، إلّا أنّ المشترع اللبنانيّ وبصورة عامة لم يعلّق قيام المسؤوليّة على ارتكاب المدين درجة معيّنة من الجسامة.

وهو كما سبق القول بمشابهته بالخداع يمنع على المتعاقد إدراج بند يحدّد مسؤوليّاته عن أخطائه المرتكبة أو المرتقبة في أثناء تنفيذ العقد، فهو تصرّف يدلّ على غبائه، لا مبالاته، تهوّره إزاء المخاطر التي تواجهه[198]، وهذا ما أكّده الاجتهاد الفرنسيّ بأنّ الخطأ الجسيم لا يمكن أن ينتج عنه إعفاء للمسؤوليّة المنصوص عليه في العقد الأساس، ومن دون أن يبيّن الناقل سبب تأخّره في إرسال البضاعة[199].

وفي الخلاصة، يمكن القول بأنّه في مجال الأخطاء العقديّة الجسيمة وسنداً للنظريّات الثلاث وأهميّة الموجب وطبيعة العقد وآثار هذا الخطأ، يمكن القول بأنّ الخطأ الجسيم التعاقديّ هو الذي ينتج عن جسامة إستثنائيّة، فعلاً أو استهتاراً مع الميل أكثر نحو نظريّة ارتباط هذا الخطأ مع أهميّة الموجب، وأنّما يهمّفي هذا المجال هو على صعيد آثاره لناحية عدم اعمال البنود النافية والمحدّدة للمسؤوليّة. وكما للخطأ الجسيم أهميّة في المسؤوليّة التعاقديّة كذلك الأمر في المسؤوليّة التقصيريّة.

---

[196] انظر ص: 25 من الرسالة.

[197] art. 255 C.O.C. : « Dans certains contrats et à titre exceptionnel, la responsabilité du débiteur n'est pas engagéepar la seule inexécution de la convention ; elle est subordonnée à la commission d'une faute dont la preuve incombe au créancier et dont le degré de gravité est spécifié par la loi ».

[198] *Id,* « A », La faute lourde (droit français).

[199] Cass. Ch. mixte, 22/4/2005, https://www.conseil-juridique.net/marie-henriette/article/faute-lourde-inexecution-contrat-843-2679.htm

الفقرة الثالثة: الخطأ الجسيم في أحكام المسؤوليّة التقصيريّة

إنّ الخطأ الجسيم في نطاق المسؤوليّة التقصيريّة يحصل بالشكل الذي يؤلّف الإخلال الفاضح بواجب جوهريّ بعيدًا جدًّا عن السلوك المتوقّع من الشخص العاديّ وفقاً للمعيار الموضوعي السابق ذكره، وبالتالي الإخلال والتجاوز الذي لا يمكن للشخص بالوجه المعتاد ارتكابه، وإنّ مرتكب الفعل قد توقّع حدوث الضرر من فعله من دون أن يحجم عنه ومن دون أن يتوفّر في عمله القصد[200]. كما اعتبر أنّ في المسؤوليّة التقصيريّة يعتدّ بأيّ خطأ ارتكب مهما كان يسيرًا أو تافهًا، بحيث تصحّ مساءلة الفاعل عن الخطأ التقصيريّ البسيط الذي يستطيع الشخص تلافيه[201].

كما أنّ الخطأ الجسيم في نطاق المسؤوليّة التعاقديّة، كان فقط للحدّ من البند النافي للتبعة وللبند الجزائيّ، وإنّ هذا الأمر لا يختلف في مجال المسؤوليّة التقصيريّة وذلك باعتبار أنّ درجات الخطأ لا تغيّر في ترتيب المسؤوليّة أو عدمها وبالتالي إنّ الخطأ لو كان طفيفًا برتب المسؤوليّة[202].

وبالتالي يلاحظ انعدام الفارق بين مفهوم الخطأ الجسيم في كلاً من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية سواء أكان لناحية تكوين هذا الخطأ او الاثار الناجمة عنه، وذلك على ضوء النّصوص القانونيّة اللّبنانيّة وما سبق القول بالنسبة للبنود النافية للمسؤوليّة.

ونسبةً لأهميّة هذا المفهوم، برز أيضاَ وجوده في نطاق الأخطاء المهنيّة وإشكاليّة وجود هذا الخطأ في هذا الميدان.

الفقرة الرابعة: الخطأ الجسيم المهنيّ

في مجال المسؤوليّة المهنيّة اعتبرت بعض الآراء أنّ البحث عن درجة الخطأ، إنّما يرمي إلى تخفيق المسؤوليّة على من صدر عنه هذا الخطأ في أثناء ممارسته لمهنته، وذلك لعامل الخوف الذي قد ينجم من عمله وبالتالي مساءلته عن أيّ خطأ ولو كان طفيفًا قد يرتكبه في ظلّ مهن تتطلّب قدرًا معيّنًا من المخاطرة، وان الأخطاء الطفيفة لا يمكن للممتهن الحيد عنها[203].

---

[200] عاطف النقيب، النظريّة العامة للمسؤوليّة الناشئة عن الفعل الشخصيّ الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص: 46.

[201] عاطف النقيب، النظريّة العامة للمسؤوليّة الناشئة عن الفعل الشخصيّ الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص: 36.

[202] مصطفى العوجي، القانون المدني ج2 المسؤوليّة المدنيّة، مرجع سابق، ص: 272.

[203] مصطفى العوجي، القانون المدني ج2 المسؤوليّة المدنيّة، مرجع سابق، ص: 272.

إلّا أنّ هذا الرأي غير المتّفق عليه في مجال إعمال المسؤوليّة التقصيريّة اجتهادًا وفقهًا، باعتبار أنّ الخطأ وإن كان طفيفًا يرتّب المسؤوليّة كما سبق القول، طالما تمّ خرق موجب العناية والتبصّر، وأدّى هذا الخرق إلى إحداث ضرر بالغير ولو كان مصدره ممتهنًا، بحيث إنّ التقيد بهذا الموجب هو إلزاميّ سواء أكان مرتكبه ممتهنًا أم غير ممتهن[204].

كما اعتبر البعض بأنّ الحالات الخاصة التي نصّ عليها القانون والتي وصفت بالخطأ بالجسيم، إنّما كانت لعدم التقيّد بالبنود النافية للتبعة أو لإنقاص أو تخفيض التعويض وذلك لأنّ الخطأ هو واحد، وان الخطأ ولو كان طفيفًا يولّد المسؤوليّة، بحيث إنّ التحلّي بالموجبات مفروض على الجميع أسواء أكان مهنيًّا أم لا[205].

أمّا الرأي الآخر فقد اعتبر أنّ الخطأ الجسيم لا يمكن إلّا أن يكون مهنيًّا كمسؤوليّة الطبيب وان اشتراط مثل هذه الجسامة من أجل ترتيب المسؤوليّة، فكان تشجيعًا للتقدّم الطبّيّ وتجنّبًا من التشدّد في مسؤوليّته[206].

وحتّى في المجال المهنيّ عرّف الخطأ الجسيم بأنّه خطأ استثنائيّ الجسامة[207]، يرتكب من مهنيّ ويفضح لامبالاة صاحبه بدرجة ملفتة ولو لم تكن هناك نيّة في الضرر[208]. وكان للإجتهاد العربيّ سوابق في هذا المجال وأخصّها القضاء العراقيّ الذي اشترط خطأ جسيمًا من الطبيب لمساءلته بحيث ورد في أحد قراراته بأن خطأ الطبيب العاديّ المهنيّ يقسم إلى خطأ جسيم وخطأ يسير، معتبرًا أنّ الحكمة في التزام الطبيب الجسيم هي ألّا يكون الخوف مانعًا للطبيب من مزاولة مهنته وعلى الاعتماد على فنّه وخبرته وحرفيّته[209]. وبالتالي إنّ القرار القضائيّ قد ميّز بين خطأ الطبيب العاديّ وخطأ الطبيب الفنّيّ ورتّب المسؤوليّة على خطأ الطبيب العادي من دون الفنّيّ مشترطاً جسامة في خطئه[210].

---

[204]مصطفى العوجي، القانون المدني ج2 المسؤوليّة المدنيّة، مرجع سابق، ص: 273.

[205]هدى العبدالله، دروس في القانون المدنيّ، ج3 الأعمال غير المباحة المسؤوليّة المدنيّة، مرجع سابق، ص: 94.

[206]Louis Josserand, La renaissance des droits « civils », D.H. 1937, Chron. P :29.

[207]انظر ص: 69 من الرسالة.

[208]Cass. 1ère civ., 15/11/1988, D. 1989, P :349.

[209]محكمة الجنايات العراقية، قرار منشور في مجلة العدالة العراقيّة 1977 ع3، ص: 472.

[210]وقد صدّق القرار الجنائيّ القرار الاستئنافيّ والذي ثبّت أنّ خطأ الطبيب لم يكن جسيمًا وهو ترك الطبيب لمريضة بعد حقنها بإحدى المواد في عهدة إحدى الممرّضات التي لم تحسن مراقبتها والذي أدّىانخفاض ضغط الدم إلى الوفاة.

أمّا الإجتهاد المصريّ فلا يبتعد عمّا سبق قوله، ففي حكم صدر عن المحاكم المصريّة التي قرّرت أنّ الخطأ الذي ينسب إلى الطبيب هو خطأ لم يكن إلّا يسيرًا وحكمت بردّ الدعوى[211]. إلّا أنّ هذا الرأي قد عدّل عنه لاحقًا اجتهادًا، فقد قضت محكمة الاستئناف المصريّة أنّ خطأ الطبيب فنّيّ كان أم غير فنّيّ هو واحد سواء أكان يسيرًا أم لا[212].كما الاجتهاد الفرنسيّ الذي قضى بأنّ الطبيب مسؤول عن الأخطاء التي يرتكبها في أثناء مزاولته المهنة من دون أن يتطلّب أيّ درجة جسامة، طالما لا يوجد نصّ قانونيّ يعفي الطبيب من خطئه اليسير متى اتّضح بصورة واضحة ارتكابه[213].

وقد اعتبر ترك الطبيب للشاش (قطن) عند إجراء العمليّة الجراحيّة يعتبر خطأ جسيمًا في ممارسة المهنة[214].

وبالتالي يمكن القول أنّه في نطاق الأخطاء المهنيّة، فالرأي شبه مجمع على أنّ مجرد الخطأ الطفيف يرتّب المسؤوليّة دون اشتراط درجة معيّنة من الجسامة، ولو كان ترتيب المسؤوليّة غالباً ما يصطدم سيّما عند ارتكابهم للأخطاء البسيطة بعامل الحصانة، دون إغفال دور الخطأ الجسيم في تشديد المسؤوليّة.

وقد جاءت بعض الأمثلة الإجتهاديّة لتوضح أكثر فأكثر هذا الخطأ، خاصّة تلك الصادرة عن المحاكم الفرنسيّة والتي إرتأينا تخصيص فقرة لها نسبةً لأهميّتها في توضيح هذا المفهوم.

الفقرة الخامسة: الأمثلة الإجتهاديّة للخطأ الجسيم

نلقي الضوء في هذه الفقرة على أهمّ القرارات والأحكام الاجتهاديّة المقارنة التي تناولت الخطأ الجسيم، بحيث اعتبر أنّ ترك سائق الشاحن شاحنته من دون أيّ رقابة خلال الليل والتي كانت محكملة بمواد دقيقة، وكذلك البائع والذي لم يتأكّد بوسائل أكيدة من نوعيّة البضاعة التي يبيعها أو عدم إتمام العمل وفقًا للقواعد الحرفيّة التي التزم بها تجاه المشتري تعتبر أخطاء جسيمة[215].

---

[211]قرار منشور في مجلة التشريع والقضاء، سنة 22، ص: 120.

[212]محكمة الاستئناف المصريّة، قرار صادر في 1936/1/2، المجموعة الرسميّة ع37، رقم 93، ص: 260.

[213]T.G.I., Grenoble, 4/11/1946, D. 1947, P :79.

[214]محكمة التمييز العراقيّة، قرار صادر في 1998/10/24، قرار غير منشور.

[215]*Id*, « A », La conception subjective classique de la faute lourde.

وقد اعتبر أنّه في العقد ذي الموجب الأساسيّ يكمن في تسليم الطاقة الكهربائيّة من دون أن يضمن المزوّد الاستمرار في التسليم، لا يشكّل خطأ جسيمًا في مناسبة الانقطاع عن التسليم طالما أنّ هذا الاحتمال وارد في العقد[216].

كما اعتبر بأنّ استعمال البطاقة المصرفيّة التي استعملت من الغير مع تكوين للرقم السرّيّ تشكّل خطأ جسيمًا وكذلك ترك البطاقة المصرفيّة ضمن آلة الصرف وفي مكان خارج المراقبة يشكّل إهمالًا مكوّنًا الخطأ الجسيم[217]، ولا يشكّل خطأ جسيمًا في حالة فقدان حاوية شحن بحريّة[218].

كما ويشكّل خطأ جسيم خطأ الناقل بواسطة السكّة الحديديّة والذي كان ينقل السيارات من دون أخذ تدابير استثنائيّة على الرغم من رداءة الأحوال الجوّيّة التي كان على علم بها[219]. وكذلك حالة ترك البضائع المنقولة والثمينة بواسطة شاحنة والتي تركت من دون مراقبة فتّمت سرقتها في الليل[220]، وحالة اختيار الشاحن مكانًا لركن الشاحنة، غير مراقب وآمن وفي وقت كانت الشاحنة غير مجهّز بوسائل مراقبة وهي كانت محملّة ببضائع يسهّل سرقتها، إلّا أنّه لا يشكّل خطأ جسيمًا حالة اختيار الشاحن مكانًا لركن الشاحنة في وسط غير صحراويّ، يستعمل عادةً لنقل البضائع الثقيلة وفي وقت أخذ السائق قسطًا من الراحة ولم يكن بإمكانه سلوك طريق أخرى أكثر أمانًا ومراقبة وكذلك في الحالة التي لا يعلم السائق بأهمّيّة البضائع المنقولة وفي وقت تناول العشاء لفترة لا تتعدّى 15 دقيقة وفي طريق تحتوي على مطعم يفتح ليلًا نهارًا ومركزًا للشرطة وكذلك وسائل مراقبة[221].

كذلك برز الخطأ الجسيم في المحافظة على البضائع وسط حرارة منخفضة في أثناء نقلها وكذلك في نطاق حوادث النقل على ضوء عدم التقيّد بقواعد السرعة تحت الشتاء و منع الشاحنات من التنقّل في ظلّ هذه الظروف بعد الساعة 10 مساء[222].

---

[216]Cass. Com., 18/12/2007, *Id*, C. civ. français annotée 2018, P :1542.

[217]Cass. Com., 16/10/2012, D. 2012, P :508, Obs. Delpech, *Id*, C. civ. français annotée 2018, P :1543.

[218]Cass. Com., 7/2/2006, D. 2007, P :115.

[219]Cass. Com., 16/11/2010, Bull. civ. 2010, T. 4, N^0 180.

[220]*Id*, Cass. Com.,7/5/1980, J.C.P. 1980, T. 2, P :473, Note Chabas, *Id*, C. civ. français Annotée 2018, P :1543.

[221]Cass. Com., 1/4/2014, D. 2014, P :868.

[222]Cass. Com., 16/10/2012, D. 2012, P :508.

وللمعالجة الشاملة لهذا الفهوم، وطالما كان للقضاء الإداريّ دور في توضيحه، لذلك كان لا بدّ من المرور إلى مفهوم هذا الخطأ في القانون الغداريّ.

الفقرة السادسة: الخطأ الجسيم في نطاق القانون الإداريّ

خلافًا لبعض الآراء في نطاق المسؤوليّة المدنيّة والتي ترتّب المسؤوليّة عن أيّ خطأ ولو كان طفيفًا، باعتبار أنّ الخطأ واحد، فالقاعدة المعمول بها في نطاق القانون الإداريّ والذي انطلاقًا من القرارات الصادرة عن مجلس شورى الدولة التي لا تقيم المسؤوليّة المدنيّة على الدولة من جرّاء ارتكاب الموظّف خطأ في أثناء قيامه بوظيفته العامّة، إلّا متى كان هذا الخطأ جسيمًا[223]. إنّ مبرّرات ترتيب المسؤوليّة في حالة الخطأ الجسيم إنّما يكون منعًا لتقييد المرفق العام من القيام بمهامه العامّة تبعًا للمصلحة التي يرمي هذا المرفق تأمينها.

وقد كان لمجلس شورى الدولة أن تطرّق الى الخطأ الجسيم في معرض ارتكاب الدائرة الصحّيّة في البلديّة خطأ في المراقبة في أعمال التلقيح ونجم عنه وفاة وهو من نوع الخطأ الجسيم والذي يؤدّي إلى تحمّل البلديّة المسؤوليّة[224].

وبذلك يكتمل مفهوم الخطأ الجسيم وفقاً لنظريّته العامّة "الأصل" مع كلّ ما استدعى التطرّق إليه لتوضيح مفهومه، سواء من حيث تعريف مصطلحه باعتبار أنّ المعيار المختلط هو الذي يحبّذ في قياس الخطأ وإن كان الإتّجاه لا يزال يميل أكثر نحو المعيار الموضوعيّ، كما وتأثير هذا الخطأ على الإرداة التعاقديّة لناحية كسرها وبطلان البنود النافية للمسؤوليّة، وأنّه نسبةً للقواعد التي لا يزال يعمل بها وفقاً للنّصوص الوضعيّة ألا وهي ارتكاز القاضي على الضرر لتقدير التعويض دون استناده الى الفعل، ولو أنّ الاجتهاد بدأ يخطو أولى خطواته نحو قرارات أكثر جرأة في اعتماده على الخطأ، دون أن ننفي تأثير هذا الخطأ لناحية التعويضات الإضافيّة التي قد تُعطى.

---

[223] مصطفى العوجي، القانون المدني ج2 المسؤوليّة المدنيّة، مرجع سابق، ص: 274.

[224] مجلس شورى الدولة، قرار رقم 926 تاريخ 1963/5/28، المجموعة الإداريّة 1963، ص: 196.

كما واكتمال صورة الخطأ الجسيم العامّة بعد المقارنة مع المفاهيم المشابهة، والتي سمحت أكثر في اكتشاف خصائصه وتبيان طبيعة هذا الخطأ والذي بدافع فقهيّ جُعل مشابهاً للخداع افتراضيّاً، ورُتّبت سنداً لذلك الآثار بتكوين قاعدة إثبات أصبحت مبرمة في الميدان العمليّ، وكذلك مفهوم الغش والذي لمقاربته مع الخداع جُعل شبيهاً به.

وكذلك احتفاظ الخطأ الجسيم لمكانته في سلّم الأخطاء وفقاً لنظريّة تدرّج الخطأ مع ظهور أخطاء موازية على هذا الصعيد، ولاسيّما بعد تعرّض هذه النظريّة لاهتزاز كبير على أكثر من صعيد ما يؤثّر على وجود هذا المفهوم اصطلاحاً.

إلّا أنّ معالجة موضوع الدراسة والإشكاليّة المطروحة يقضي بالتطرّق إلى الصورة الخاصة للخطأ الجسيم أي فرعه، وهو الخطأ القضائيّ الوارد في قانون أصول المحاكمات المدنيّة مع ما يستلزمه من دراسة على صعيده العلميّ والعمليّ، في ضوء القواعد الشكليّة والموضوعيّة التي ترعى دعواه.

القسم الثاني: مفهوم الخطأ الجسيم في ق.أ.م.م."الفرع"

إنّ الخطأ الجسيم الوارد في ق.أ.م.م. هو الخطأ القضائيّ الذي صنّفه المشترع كسبب من أسباب مداعاة الدّولة عن اعمال القضاة العدليّين، واضعاً شروط لهذه المداعاة ولهذا الخطأ، وإلّا ردّت الدّعوى، كما كان القانون المصدر التشريعيّ الأوّل في وضع الشروط وتحديد الآثار، وللإجتهاد دور أكثر من مهمّ في سبيل تحديد هذا المفهوم سنداً للحالات التي عرضت أمامه.

وانطلاقاً من ذلك وجب معالجة مفهوم الخطأ الجسيم القضائي إنطلاقاً من اعتباره سبباً لمداعاة الدولة عن أعمال القضاة العدليّين **(الفصل الأول)**، وكذلك دور مصادر التشريع من قانون واجتهاد في توضيح مفهومه عبر ترتيب آثاره وترتيب الحالات التي تقع في فلكه سنداً للحالات المعروضة على بساط البحث أمام المحاكم المختصّة **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول: الخطأ الجسيم كسبب لمداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين

لولوج باب مداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين أهميّة قصوى في ضوء الأسباب التي حدّدها المشترع ومن بينها الخطأ الجسيم القضائيّ، إلّا أنّ لهذا السبب خصائص لذا وجب التطرّق الى ماهيّة الخطأ الجسيم القضائيّ بحدّ ذاته **(المبحث الأول)**، وشروط هذا الخطأ في ضوء وضعيّته القانونيّة وذلك لترتيب المسؤوليّة على عاتق الدولة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: ماهيّة الخطأ الجسيم القضائيّ

للخطأ الجسيم القضائي ماهيّة يظهر بها وإنّ معالجتها تستدعي التطرّق الى التطوّر التاريخيّ الذي واكب هذا المفهومبدءاً من ظهوره على الصعيد القانونيّ **(النبذة الأولى)**، وصولاً الى ايجاد نقاط ارتكازها من خلال محاولة تعريفه **(النبذة الثانية)**، وكذلك تمييزه عن المفاهيم المشابهة لما تؤدّي هذه المشابهة الى استخلاص الخصائص والمميّزات كما في حالة المفهوم العام لهذا الخطأ **(النبذة الثالثة)**، وصولاً الى تحديد النطاق الذي يظهر به من خلال موضوع دعوى المداعاة وذلك بمعرفة العمل الذي يرتّب مسؤوليّة الدولة **(النبذة الرابعة)**.

النبذة الأولى: التطوّر التاريخيّ للخطأ الجسيم القضائيّ

ظهر مفهوم الخطأ الجسيم القضائيّ للمرّة الأولى في التشريع الفرنسيّ **(الفقرة الأولى)**، وبدأ مشواره الإنتشاريّ وصولاً الى التشريع اللّبنانيّ وذلك بالنّص عليه بصورة صريحة في ق.أ.م.م.**(الفقرة الثانية)**، وكذلك التشريعات العربيّة المقارنة **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى: في التشريع الفرنسيّ

ظهر مفهوم الخطأ القضائيّ المهنيّ الجسيم للمرّة الأولى في العام 1540 وذلك في المرسوم الذي أصدره الملك فرانسوا الأوّل، والذي في حينه عرّفه بالخطأ الفاضح érreure évidente باعتبار أنّه لا تُقبل دعوى مخاصمة القاضي، إلّا إذا أثار الخصم وقائع تثبت غشّه أو تدليسه أو غدره أو خطأه الواضح، سواء أكان ذلك في الواقع أو في القانون. وقد ظلّ هذا المرسوم قائماً إلى أن رُتّبت مسؤوليّة

القاضي، إذا ارتكب غشاً أو تدليساً أو غدراً أو خطأً ظاهراً Faute manifeste، وذلك بموجب أمر ملكيّ صادر عن الملك هنري الثالث في العام 1579.

وفي شهر نيسان من العام 1667 صدر مرسوم ملكيّ جديد عن الملك لويس الرابع عشر يحدّد فيه الحالات التي يجوز فيها مخاصمة القاضي، دون ذكر الخطأ القضائيّ الجسيم من بينها، وقد جعل القاضي مسؤولاً شخصيّاً عن العطل والضرر الذي يصيب الخصوم، وذلك عند تجاوزه لصلاحيّاته أو اختصاصه أو امتناعه عن إحقاقه الحقّ. ومن ثمّ جاء قانون 3 بومير الذي أكّد على المؤكّد عبر إدخاله تعديلات هامّة على دعوى المخاصمة دون التطرّق إلى حالة الخطأ الفاضح. إلّا أنّ بعض الفقهاء اعتبر أنّه حتّى ولو لم ينصّ القانون بصورة صريحة على خطأ القاضي الجسيم، فإنّ الخطأ في القانون أو الواقع إذا كان فاحشاً أو ذات خطورة مهمّة، يشكّل سبباً للإدلاء بمسؤوليّة القاضي عنه، باعتبار أنّ الخطأ الجسيم أو الخطأ الذي لا يُغتفر يشبه التدليس، والذي كما ذكرنا آنفاً يشكّل بدوره سبباً من أسباب المخاصمة[225]، حتّى أنّ محكمة التمييز الفرنسيّة وقبل صدور القانون المذكور، إعتبرت الخطأ الجسيم معادلاً للخداع وحكمت للمدّعي الذي أوقف دون وجه حقّ بالعطل والضرر[226]، إلّا أنّها عادت وعدّلت رأيها معتبرة بأنّ الخطأ الجسيم لا يبرّر مخاصمة الدولة[227].

على أثر الإعتراضات الحقوقيّة على هذا المنحى الإجتهاديّ، استُبعد هذا الخطأ في القوانين الفرنسيّة المتلاحقة، لاسيّما في قانون المرافعات (أ.م.م.) الفرنسيّ، الذي صدر في العام 1806 وحدّد على سبيل الحصر أسباب مخاصمة القاضي في المادة 505 منه، ونصّ على أنّ الخطأ الذي يؤلّف جرماً جزائيّاً هو الغشّ والتدليس والغدر وإنكار العدالة والحالات المذكورة بنصّ صريح، وإذا نصّ القانون على مسؤوليّة القاضي تحت طائلة العطل والضرر فيفترض إثبات نيّة الغش والتدليس. هذا ما دفع الإجتهاد الفرنسيّ إلى اعتبار أنّ الخطأ ولو كان جسيماً أو فادحاً لا يستوجب مسؤوليّة القاضي الشخصيّة، ولا يمكن الحكم عليه بتعويض ماديّ إلّا إذا ارتكب غش أو تدليس وذلك منعاً من إباحة الدعوى للجمهور ممّا يستتبع التعرّض للقضاة[228].

إنّ المشترع الفرنسيّ وعند إصداره قانون حماية الحريّات الفرديّة في 7 شباط 1933، والذي هدف من ورائه إلى حماية الحقوق الفرديّة الخاصة، أقرّ بعض الضمانات الهادفة إلى ردع سلطات التحقيق عند

---

[225]محمد مرعي صعب، مخاصمة القضاة دراسة مقارنة، ج1، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2006، ص: 128.

[226]حبيب نمور، مسؤولية القضاة العدليين ومداعاة الدولة بشأن هذه المسؤولية، ط1 1992، ص: 161.

[227]Req., 17/11/1904, D.1905, T. 1, P :48.

[228]محمد مرعي صعب، مخاصمة القضاة دراسة مقارنة، ج1، مرجع سابق، ص: 129.

نظرها بالجرائم وملاحقة مرتكبيها، وذلك بإضافة الخطأ المهنيّ الجسيم ضمن أسباب المخاصمة عند مخالفتها للضمانات الفرديّة، ومعتبراً أنّ الدولة مسؤولة مدنيّاً عن التعويض المحكوم به على القاضي[229].

أمّا المادة 141-1 من قانون التنظيم القضائيّ الفرنسيّ، فقد أجازت مداعاة الدولة وفق المسؤوليّة الناجمة عن أعمال القضاة لسببين: أوّلاً للخطأ الجسيم وثانياً للإستنكاف عن إحقاق الحقّ، و بالتالي أزالت الغش والخداع والرشوة من نطاق هذه الأسباب[230]. وبصدور قانون 1972، إستحدث المشترع الفرنسيّ دعوى سمّيت بدعوى الرجوع L'action récursoire، والتي بموجبها تُقام الدعوى على الدّولة وليس على القاضي، وقد نصّت المادة 11 منه :" تُسأل الدّولة عن تعويض المتضرّرين من جرّاء أخطاء السلطة القضائيّة، ولكن هذه المسؤوليّة لا تُثار إلّا في حالتي الخطأ الجسيم وإنكار العدالة،". وقد جاء في المادة 505 من القانون المذكور بأنّه تبقى واجبة التطبيق إلى حين صدور النّصوص القانونيّة المتعلّقة بمسؤوليّة القضاة بسبب أخطائهم الشخصية. وبالتالي، فإنّ هذا القانون قد جاء بجديد حول التمييز بين أخطاء القضاة الشخصيّة والوظيفيّة[231].

أمّا في القانون الإنكليزيّ، فأجيز للمتضرّرين حقّ ملاحقة القضاة أمام هيئة المحلّفين برئاسة قاض أو أمام محكمة الجنايات، شرط أن يثبتوا في عمل القاضي الخبث وغياب الأسباب المعقولة، أمّا القانون الألمانيّ فجعل مسؤوليّة القضاة وفقاً للقواعد العامّة[232].

وكما كانت انطلاقة هذا المفهوم في التشريع الفرنسيّ، فقد شهد امتداداً الى التشريع اللّبنانيّ.

الفقرة الثانية: في التشريع اللّبنانيّ

إنّ المسار التاريخيّ في لبنان لنطاق دعوى مسؤوليّة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين، بدأ من كتاب قانون أصول المحاكمات العثمانيّ، الذي نصّ في المادة 255 منه على أسباب الإشتكاء من

---

[229]جمال عبد الله مكانس، محمد ناصر الخوالدة، النطاق الموضوعي لدعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق، دراسات، علوم الشريعة والقانون، مجلد 42، 2015 ع1، ص: 216.

[230]المادة 141-1 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي:" L'état est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice. Cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice...." .

[231]جعفر عباس، سعيد غافل، عدم مسؤولية الدولة عن اعمال القضاء دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، ط1 2016، ص: 232.

[232]حبيب نمور، مسؤولية القضاة العدليين ومداعاة الدولة بشأن هذه المسؤولية، مرجع سابق، ص: 133.

الحكّام دون ذكر خطأ القاضي الجسيم[233]، ثمّ صدر ق.أ.م.م.القديم الصادر بالمرسوم الإشتراعيّ رقم 72 تاريخ 1933/2/1 والذي أُخذ عن قانون المرافعات الفرنسيّ الصادر في العام 1806، مستبعداً الخطأ الجسيم ومكتفياً بأسباب مخاصمة القضاة في المواد 563 إلى 581 منه، حيث نصّ في المادة 565 منه على أنّه :" تجوز إقامة دعوى المخاصمة في الحالتين الآتيتين:

1- عند الإمتناع عن إحقاق الحقّ
2- عند ارتكاب الخداع أو الإحتيال أو الرشوة"

وقد اعتبر الإجتهاد في هذا الإطار الزمنيّ بأنّ لا مسؤوليّة على القاضي إلّا إذا كان خطأه مقصوداً[234].

وقد نشأ مفهوم الخطأ الجسيم لبنانيّاً، مع صدور قانون التنظيم القضائيّ السابق الصادر بالمرسوم رقم 7855 تاريخ 1961/10/16، مضيفاً الخطأ المهنيّ الجسيم أثناء التحقيق أو الحكم، وفي حالة ورود نصّ خاص في القانون للأسباب المذكورة سابقاً، وذلك تلبية لمطالب رجال القانون. وقد عرّف الخطأ الجسيم بأنّه الخطأ الناتج عن إهمال فادح أو عدم رؤية وتبصّر، وقد استبدل الإحتيال بالغشّ.

كما جاء في الإجتهاد بأنّ لا مفعولاً رجعيّاً لخطأ القاضي الجسيم، وبالتالي لم يطبّق هذا السبب على دعاوى الإشتكاء المقدّمة قبل هذا التاريخ[235]. كما جعل القاضي مسؤولاً عن خطئه الجسيم ولو كان غير مقصود[236]، ونصت المادة 88 من المرسوم رقم 7855 الصادر في 1961/10/16 على أنّه "لا يجوز إقامة دعوى المخاصمة إلّا في إحدى الحالات الآتية:

- الإمتناع عن إحقاق الحقّ.
- الخداع أو الغش أو الرشوة أو الخطأ المهنيّ الجسيم أثناء التحقيق أو في الحكم.
- ورود نصّ خاص في القانون.
- والخطأ المهنيّ الجسيم هو الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليُساق إليه لو اهتمّ بواجباته الإهتمام العادي".

إلى أن صدر ق.أ.م.م. في المرسوم الإشتراعيّ رقم 90 تاريخ 1983/9/16، الذي أكّد على الخطأ الجسيم كأحد الأسباب التي تخاصم على أساسه الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين، وكان ذلك في المادة 741 منه التي عرّفته أيضاً والتي حدّدت أسباب المداعاة:

---

[233] حبيب نمور، مسؤولية القضاة العدليين ومداعاة الدولة بشأن هذه المسؤولية، مرجع سابق، ص: 161.

[234] محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 35 تاريخ 1955/3/25، مجلة المحامي 1955، ص: 72.

[235] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 92 تاريخ 1961/12/15، ن.ق. 1961، ص: 983.

[236] فؤاد صفير، قانون أصول المحاكمات المدنية، ط1983- 1984، ص: 291.

1- الإستنكاف عن إحقاق الحقّ
2- الخداع أو الغش
3- الرشوة
4- الخطأ الجسيم الذي يفترض أن لا يقع فيه قاض يهتمّ بواجباته الإهتمام العاديّ.
وقد ظهر هذا المفهوم أيضاً في التشريعات العربيّة المقارنة.

الفقرة الثالثة: في القوانين العربيّة

أمّا في القوانين العربيّة المجاورة، ولاسيّما القانون السوريّ والأردنيّ والمصريّ التي عرّفت دعوى المخاصمة بدعوى الإشتكاء من الحكّام، فلم يذكر الخطأ المهنيّ الجسيم كأحد هذه الحالات، إلّا أنّه في ق.أ.م.م. السوريّ والصادر في العام 1953، عاد وذكر الخطأ المهنيّ الجسيم كأحد هذه الأسباب، وكذلك في قانون إستقلاليّة السلطة القضائيّة الأردنيّ وأيضاً في مصر، فقد أضيف الخطأ المهنيّ الجسيم في قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة الصادر في العام 1968، كسبب لأجل مخاصمة الدّولة، بعد أن كان قانون المرافعات الأهليّ الصادر في العام 1883 قد حصر أسباب المخاصمة في الغش والتدليس والغدر والسكوت عن الحقّ[237].

إلّا أنّه بعد الطابع التاريخيّ لهذا الخطأ لا بدّ من الوصول الى وضع القواعد العريضة لتعريفه.

النبذة الثانية: تعريف الخطأ الجسيم القضائيّ

عرّفت المادة 741 من ق.أ.م.م. الخطأ الجسيم بأنّه :" الخطأ الذي يفترض أن لا يقع فيه قاض يهتمّ بواجباته الإهتمام العادي".وكان النّص القديم من المادة 88 من قانون التنظيم القضائيّ ينصّ على أنّ الخطأ المهنيّ الجسيم هو "الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتمّ بواجباته الإهتمام العاديّ".

أمّا الهيئة العامّة لمحكمة التمييز اللّبنانيّة فقد عرّفت الخطأ الجسيم بأنّه :" هو ذاك الخطأ الواضح الذي لا جدال فيه، والذي مع ذلك قد يقع فيه القاضي أثناء قيامه بوظيفته عن إهمال أو عن جهل مطبق للقانون والذي لم يكن ليقع فيه أيّ قاضي عاديّ آخر، فهو يوازي الجهل الفاضح والإهمال المفرط[238]."

---

[237]محمد مرعي صعب، مخاصمة القضاة دراسة مقارنة، ج1، مرجع سابق، ص: 129.

[238]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 24 تاريخ 1964/10/16، ن.ق.1965، ص: 26.

وانطلاقاً من هذه التعاريف، يمكن الإستنتاج بأن ليس كلّ خطأ هو الذي يوجب مسؤوليّة القاضي بل يجب أن يكون هذا الإخلال فادح لا يرتكبه أيّ قاض عاديّ[239]، فهو الذي ينتج عن إهمال فادح أو عدم تبصّر وانتباه. وسنداً لهذا التعريف يتبيّن لنا أنّ سوء نيّة القاضي لا تعدّ عنصراً ضروريّاً، كما أنّ الإهمال ليس بالضرورة أن يكون مقصوداً بل يكفي أن يكون فادحاً[240].

كما سبق القول أنّ ارتكاب القاضي للخطأ الجسيم لا يعني أنّه سيّء النيّة، أي أن يكون قاصداً إلحاق الضرر بأحد الخصوم، وذلك لأنّ النيّة لدى القاضي تجعل الخطأ المرتكب بمثابة الغش، والذي يُعتبر بدوره سبباً آخر لمداعاة الدّولة، كما يستبعد من نطاق المسؤوليّة الخطأ العادي أو الطفيف والذي لا يبلغ درجة الجسامة.

أمّا القانون الفرنسيّ والقوانين العربيّة المجاورة، فلم تعرّف بمعظمها الخطأ القضائيّ الجسيم بصورة محدّدة، بل ترك للإجتهاد والفقه مهمّة تحديده وتعريفه[241]. وكانت محكمة التمييز الفرنسيّة قد عرّفت الخطأ القضائيّ الجسيم بأنّه "الخطأ الذي يرتكب تحت تأثير غلط فاضح، لا يرتكبه القاضي الذي يهتمّ بواجباته الإهتمام العاديّ وهو ينم عن جسامة استثنائية[242]. أمّا محكمة فرساي الفرنسيّة فقد نظرت إليه بأنّه " ذو الخطورة الواضحة والذي يتساوي نتيجةً مع الغش أو الخداع وذلك لفداحته[243]، أمّا محكمة استئناف باريس فقد عرّفته بأنّه "الخطأ الذي يكشف عن سلوك معيّن بصورة عارية[244].

ويشار في هذا الصدد الى تحول مبدئي في منحى الاجتهاد الفرنسي في تعريفه للخطأ الجسيم بموجب قرار صادر في العام 2001 عن محكمة التمييز الفرنسية والذي بدأ بتعريف الخطأ الجسيم بأنه كل اخلال بعمل أوسلسلة من الأعمال تنم عن عدم قدرة المرفق القضائي في القيام بالمهام الموكل بها[245]، وقيل بأن هذا التعريف غالباً ما يستعمل من قبل محاكم الأساس، الا ان قرارت أخرى ركزت في

---

[239]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار صادر في 1993/5/25، نقلاً عن محمد مرعي صعب، مخاصمة القضاة، ج1، مرجع سابق، ص: 133.

[240]مخايل لحود، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المنشورات الحقوقية صادر، 1994، ص: 550.

[241]الا ان بعض القوانين العربية كالقانون المصري مثلاً فقد أورد تعريف قانوني للخطأ الجسيم. في المادة 1/494 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه الخطأ الفاحش الذي يبلغ الجسامة فيه مبلغ الغش، من دون أن يعد غشاً لتجرده من سوء النية.

[242]Cass. 1ère civ., 13/10/1953, Bull. civ. 1953, T. 1, N0 224.

[243]CA. Versailles, 27/7/1989, J.C.P. 1990, P :450.

[244]CA. Paris, 1/4/1994, D. 1994, P :125.

[245]Cass. 1ère civ., 20/9/2001, Bull. civ. 2001, P :789, Note S. Petit.

تعريفها على عنصر سوء النية والعنصر القصدي باعتبارها عناصر قد تدخل في معايير تعريف هذا الخطأ[246].

أمّا الفقه الفرنسيّ فقد عرّفه بأنّه عند " أدنى شكّ يحوم حول قضيّة ما، ويمكن أن يتكوّن من سلسلة أفعال ويؤدّي إلى سلوك خطر[247]". كما هو كلّ تقصير يتميّز بكونه واقعة أو مجموعة من الوقائع التي تكشف عدم قدرة استطاعة مرفق القضاء في انقاذ المهام المرسومة له[248]، مما جعل الفقه يتبنى التعريف القضائي لهذا الخطأ.

أمّا عربيّاً، فقد عرّفت محكمة النّقض السوريّة الخطأ الجسيم بأنّه "الخطأ الفاحش الذي لا يقع فيه من يهتمّ بعمله الإهتمام العاديّ، وهو يتمثّل بالجهل لمبادئ أساسيّة في القانون، يجب ألّا يقع به قاض يهتمّ بواجبه الإهتمام العاديّ، وأنّ هذا الخطأ يكون في الدرجة الأعلى من سلّم الأخطاء، وهو الخطأ الفاحش والجهل الفاضح بالمبادئ الأساسيّة للقانون أو الإهمال غير المبرّر للوقائع الثابتة في الدعوى"[249].

كما تصدّى العديد من الفقهاء لمفهوم الخطأ القضائيّ الجسيم على اعتبار أن ليس كلّ خطأ من جانب القاضي يصلح للمداعاة، فهو فكرة خاصّة يختلف عن الخطأ المهنيّ العاديّ، ولا يمكن القيام به إلّا عند الدرجة القصوى من الإهمال في أداء الواجب المهنيّ الواقع في سلّم الأخطاء من حيث الدرجات ويوازي الغش إلّا أنّ ما ينقصه هو عنصر سوء النيّة[250].

أمّا في مصر فقد عرّفت محكمة الإستئناف المصريّة الخطأ الجسيم، بأنّه الخطأ الفاحش الذي يبلغ جسامة تدلّ بذاتها على نيّة الغش، كما أنّ مركزه في أعلى سلّم الأخطاء درجة[251]. كما وأكّدت على أنّ هذا الخطأ ما كان يُفترض أن يقع به قاض لو ألمّ بالمبادئ القانونيّة أو بوقائع القضيّة وأدلّتها الثابتة في

---

[246]CA. Paris, 13/3/1985, J.C.P. 1985, N^0 2087.

[247] Jacques MOREAU, La responsabilité de l'état du fait de l'exercice de la fonction juridictionnelle en droit français, extrait des commentaires, droit administratif, éd. J.C.P., 2003, P :189.

[248]محمد ماهر ابو العينين، التعويض عن اعمال السلطات العامة، مطبعة كلية الحقوق، القاهرة، 2008، ص: 1020.

[249]محكمة التمييز السورية، قرار رقم 68 تاريخ 1996/2/13، نقلاً عن أنس الكيلاني، المسؤولية المدنية للقاضي، ط1، ص:82.

[250]سامي سليمان، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الادارية، أطروحة دكتورة في القانون الاداري، كلية الحقوق جامعة عين الشمس القاهرة، 1989،ص: 203.

[251]محكمة استئناف المنصورة، قرار رقم 378 تاريخ 1978/2/2، مجلة ادارة قضايا الحكومة 1978 ع2، ص: 197.

ملفّ الدعوى[252].أمّا الفقه العراقيّ فقد عرّف الخطأ القضائيّ المهنيّ الجسيم بأنّه الخطأ الذي ينطوي على الإهمال وعدم التبصّر، والذي يبلغ من الجسامة حدّاً له أهميّة خاصّة ويتمثّل في وقوع القاضي في الخطأ الفادح والإهمال المُفرط الذي ما كان ليقع به قاضي يهتمّ بواجباته بالشكل المطلوب[253].

بالإضافة الى أنّ الخطأ المهنيّ الجسيم الموجب لمسؤوليّة الدّولة يقتضي أن يكون ناتجاً تحت تأثير غلط فاضح ما كان ليُساق إليه القاضي الذي يهتمّ بواجباته الإهتمام العاديّ، واعتبر البعض بأن هذا الخطأ يكشف عن عداء شخصيّ، أو تبيّن قصد القاضي إضرار أحد المتقاضين، وأنّ تحديد فكرة هذا الخطأ تختلف بين حالة وأخرى وفق الظروف الشخصيّة بكلّ قاض[254].

ولكن يُلاحظ أنّ الإتّجاه الحديث في تعريف الخطأ القضائيّ الجسيم يكمن في كلّ تقصير يؤدّي إلى عدم تمكين السلطة القضائيّة من القيام بالمهام الموكولة إليها، وأنّ هذا التعريف ناتج عن مبادئ إرساء العدالة للمتقاضين، ممّا ينقل فكرة الخطأ الجسيم من خطأ القاضي الشخصيّ إلى المفهوم الموضوعيّ للخطأ الذي يرتكز على مهام وموجبات القاضي وظيفيّاً.

وفي سياق متّصل، إعتُبر الخطأ الطبّي الجسيم من الأخطاء المهنيّة، إذا كان من الجسامة بمكان يتعذّر نسبته إلى العمل الطبّي أو مهنة الطبّ، والتي لا تمكّن من حماية الطبيب من المسؤوليّة، وأنّ هذا الخطأ ما كان ليقع به الطبيب العاديّ. وبالتالي، إعتبر البعض أنّه على سبيل القياس مع الأخطاء القضائيّة، فإنّ هذا الخطأ ما كان ليقع به القاضي لو اهتمّ بعمله بجهد متواضع[255].

كما أنّ بعض الفقهاء قد اعترض على تسمية "الخطأ الجسيم القضائيّ" باعتبار أنّ بعض الأخطاء المرتكبة لا علاقة لها لا من قريب ولا من بعيد بالمهنة القضائيّة. فالخطأ المهنيّ بتكوينه وطبعه لا يمكنه أن يشمل الخطأ الجسيم، كما أن الخطأ الجسيم لا يمكن أن يكون مهنيّاً ولو ارتُكب في معرض مهنة ما، بحيث تتبرّأ منه ويتعذّر نسبته إليه[256]. وهذا سبق التطرق اليه في القسم الأول[257].

---

[252]محكمة النقض المصرية، قرار رقم 2720 تاريخ 1996/11/24، نقلاً عن عن محمود سعد عبد المجيد، أصول المسؤولية عن الأعمال القضائية، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الاسكندرية، ص: 152.

[253]سمير ارسلان، الخطأ المهني القضائي الموجب للمسؤولية التأديبية،www.droitagadir.blogpost.com

[254]محمد ماهر ابو العينين، التعويض عن اعمال السلطات العامة، مرجع سابق، ص: 1046.

[255]أشرف سمحان، دراسة تأصيلية لمخاصمة الحكم القضائي وتقرير مسؤولية القاضي الشخصية عنه، دراسة منشورة علىwww.jfranews.com.jo

[256]أشرف سمحان، دراسة تأصيلية لمخاصمة الحكم القضائي وتقرير مسؤولية القاضي الشخصية عنه، مرجع سابق.

[257]انظر ص: 73 من الرسالة.

وفي الخلاصة يتبيّن لنا بأنّ ما يوحّد مفهوم الخطأ الجسيم في نطاق مسؤوليّة القاضي هو درجة جسامته ووقوعه في أعلى سلّم الأخطاء، كما أنّه غالباً ما يأخذ صورة الإهمال وعدم التبصّر دون أن يكون قاصداً القاضي الوقوع فيه، كما وغياب عامل سوء النيّة والتي تدخل في سبب آخر من أسباب المخاصمة، وبالتالي إنّ هذا الخطأ هو على درجة إستثنائيّة من الجسامة، فضلاً عن أنّ الإهتمام العاديّ الذي يجب أن يبديه هذا القاضي لكي لا يقع في هذا الخطأ يماثل إلى حدّ بعيد المعيار الموضوعيّ في قياس هذا الخطأ، بالإضافة إلى قياسه على اهتمامات القاضي الوظيفيّة ممّا ينزع عنه المعيار الشخصيّ في القياس.

وفي سبيل قياس الفرع على الأصل في المفهوم العام للخطأ الجسيم من حيث التكوين بحيث يعتمد معيار الإهتمام العاديّ في قياس عدم وقوع القاضي في الخطأ الجسيم، أمّا الخطأ الجسيم وفقاً لنظريّته العامّة فهو غالباً يُقاس وفقاً للمعيار الموضوعيّ ولو ظهرت نظريّة المعيار المختلط والتي بدأت تأخذ رهجاً قضائيّاً وبالتالي التوافق من حيث معيار القياس، وحتّى أنّ لا مانع من قياس الخطأ الجسيم القضائي وفقاً لهذا المعيار طالما أنّه استُبعد من نطاق المعيار الشخصيّ، بالإضافة إلى أنّه قد يأخذ صورة الإهمال أو الطيش أو عدم الإنتباه ممّا ينفي عنصر سوء نيّة القاضي وكذلك عنصر القصد.

إنّ تحديد ماهيّة الخطأ الجسيم القضائيّ لا يقتصر فقط على تعريفه بحيث وجب التمييز بين هذا السبب والأسباب الأخرى التي تُقام دعوى مداعاة الدّولة على أساسها.

النبذة الثالثة: تمييز الخطأ الجسيم القضائيّ عن المفاهيم المشابهة

للخطأ الجسيم القضائيّ مفاهيم مشابهة سواء في القانون اللّبنانيّ **(الفقرة الأولى)**، أو القوانين المقارنة **(الفقرة الثانية)**، مثل النظريّة العامّة للخطأ الجسيم، ممّا يفرض التمييز بين كلّ من هذه المفاهيم بين بعضها البعض **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى: المفاهيم المشابهة في القانون اللّبنانيّ

إنّ المفاهيم المشابهة للخطأ الجسيم في القانون اللّبنانيّ هي الخداع والغش ممّا يوجب معالجة كلّ منها **(أولاً)**، ثم التمييز فيما بينها في دعوى المداعاة **(ثانياً)**.

أولاً: تعداد الحالات

إنّ الحالات المشابهة للخطأ الجسيم القضائيّ هي أسباب أخرى يجوز إقامة دعوى المداعاة على أساسها وهي **(1)**الخداع و**(2)**الغش.

1-الخداع

إنّ الخداع كسبب لمداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين يقصد به كافّة الأعمال والتصرّفات التي قد تصدر عن القاضي قاصداً التضليل ومشوّهاً الحقّ، وذلك لأجل الحكم على أحد الخصوم لصالح الفريف الآخر الذي لا يكون الحقّ إلى جانبه[258]. فهو العمل المنطوي على المناورات والأكاذيب الذي قد يأخذ صورة الكتمان عن طريق طمس الحقيقة وتضليلها وتشويهها، وخدمة خصم غير محقّ على حساب مصلحة خصم آخر محقّ[259]. وقد أجمع الإجتهاد والفقه على أنّه من شروط الخداع المبرّر لمخاصمة الدّولة :

أ- **قصد القاضي في ارتكاب الخطأ**، وذلك سنداً لطبيعة الخداع كخطأ عمديّ وفقاً لمفهوم الخداع العام الذي سبق الاشارة اليه[260]، أي أن يكون القاضي سيّء النيّة، وأنّ هذا القصد غالباً ما يترافق والعلم، وأنّ الخداع يفرض أن يكون الخطأ الواقع في الحكم مقصوداً وناشئاً عن سوء النيّة أو الإرادة. أمّا إذا كان الوقوع في الخطأ من غير قصد القاضي كأن يكون سهواً فلا يُعتبر خداعاً[261].

ب-**أن يكون هذا القصد موجهاً للاضرار بمصلحة أحد الخصوم** لصالح الفريق الآخر.

ت-**دافع القاضي لارتكاب الخطأ**، إذ أنّه قد يكون الدافع في حمل القاضي على ارتكاب الخداع هو عامل الحقد تجاه أحد الخصوم أو لدافع المحبّة أو منفعة القاضي الشخصيّة. وبالتالي إنّ المصلحة قد تكون إمّا مصلحة شخصيةّ أو حتّى مصلحة الغير[262].

وكان سبق لمحكمة التمييز الفرنسيّة أن تطرّقت في أحد أحكامها إلى الخداع المبرّر لمخاصمة الدّولة باعتبار أنّه المُرتكب محاباةً لأحد الخصوم أو بقصد الإضرار بالخصم الآخر[263].

---

[258]ادوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ، ج2 المجلد1 ، ط2 1994، ص: 166.

[259]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 28 تاريخ 1993/5/25،سماحة/الدولة اللبنانية، ن.ق. 1993 ع2، ص: 1072.

[260]أنظر ص: 42 من الرسالة.

[261]حبيب نمور، مسؤولية القصاة العدليين ومداعاة الدولة بشأن هذه المسؤولية، مرجع سابق، ص: 153.

[262]مخايل لحود، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص: 550.

[263]Req., 6/7/1858, D. 1858, T. 1, P :497.

وقد أعطى الإجتهاد والفقه للخداع المُرتكب من قبل القاضي صور عديدة، حيث قد يأخذ وفقاً لمفهومه العام، الكذب أو الكتمان، كأن يقدم القاضي عمداً وعن إدراك على تحوير أجوبة الفرقاء وإفادات الشهود المدعوّين لأداء الشهادة، أو قد يشوّه معنى الوقائع المعروضة عليه أو يكتم وثيقة مهمّة أو مستندات للوصول إلى النتيجة التي يريدها، وذلك بحمل باقي أعضاء الهيئة الحاكمة لجعلهم من رأيه[264]، أمّا إحالة الدعوى من غرفة إلى أخرى إداريّاً ودون أن يذكر ذلك على المحضر، فلا تشكّل طريقة غير مألوفة وكافية لإثارة الشبهات ممّا ينفي الخداع[265].

كما اعتبر بأنّه من واجب الهيئة العامّة لمحكمة التمييز الإستماع إلى القاضي أو القضاة المشكو منهم دون الإكتفاء بما أورده المدّعي، وذلك ضماناً لحقّ الدفاع طالما أنّ الخداع مبنيّ على قصد القاضي بإيقاع الضرر[266]، كما اعتبر أنّ ورود تقرير المستشار في محكمة التمييز على محضر ضبط المحاكمة في يوم عطلة رسميّة لا يشكّل خداعاً بالمعنى المقصود في المادة 741 أ.م.م.[267].

كما أنّ الخداع قد يكون مُرتكباً من جميع أعضاء هيئة المحكمة أو من أحد الأعضاء دون الآخرين، كما لو كان هذا العضو مكلّفاً من قبل باقي الأعضاء لدرس وقائع الدعوى ووضع تقرير بها يرفع لهم، فيُرتكب الخداع المشار إليه أعلاه عن طريق طمس أو كتمان بعض الوقائع أو يخفي مستنداً هامّاً مؤثّراً في فصل الدّعوى[268]، بشكل يؤثّر في قناعة باقي الأعضاء. كما قد يُرتكب الخداع في جميع المراحل سواء أكان ذلك في مرحلة التحقيق بالدّعوى، تغيير أقوال الخصوم، تقرير الخبير، التحريف في المستند المقدّم من أحد الخصوم، أو في مرحلة الحكم كقيام رئيس المحكمة بتغيير الحكم بعد توقيعه من قبل باقي أعضاء هيئة المحكمة[269].

وبالتالي، يتبيّن لنا أنّ مفهوم الخداع في نطاق دعوى مداعاة الدولة عن أعمال القضاة العدليّين لا يختلف عن مفهومه العام من حيث عنصر القصد وسوء النيّة وحتّى الصور التي قد يظهر بها، مع خصوصيّة هذا الخطأ لناحية دافع القاضي في الوقوع في الخداع.

إضافة إلى الخداع، وكما النظريّة العامّة للخطأ الجسيم، ظهر مفهوم الغش كمفهوم مشابه للخطأ الجسيم والذي يعتبر بدوره سبباً آخر من أسباب مداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين.

---

[264] فؤاد صفير، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص: 290.

[265] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 28 تاريخ 1993/5/25، ن.ق. 1993 ع2، ص: 1072.

[266] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 1 تاريخ 1998/4/24، العدل 1998 ع1، ص: 11، تعليق الياس ابو عيد.

[267] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 31 تاريخ 2014/4/7، قرار منشور على www.legallaw.edu.lb

[268] راميا الحاج، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، ص:90.

[269] محمد مرعي صعب، مخاصمة القضاة دراسة مقارنة، ج1، مرجع سابق، ص: 125.

2- الغش

يُقصد بالغش الخيانة وعدم الفصح المُرتكب من قبل القاضي. فالغش وفقاً لمفهومه العام والذي سبق التطرق اليه في القسم الأول[270]، هو كلّ عمل يهدف إلى الإفلات والتهرّب من تطبيق النّصوص الإتفاقيّة أو العقديّة أو أحكام القانون بهدف إلحاق الضرر عن قصد وسوء نيّة، ويعدّ الضرر الناجم عنه كالضرر الناجم عن الخداع [271]. فهو عمل غير مشروع يُمارس من قبل القاضي في أثناء ممارسته الوظيفيّة، مخالفاً بذلك مقتضيات العدالة والموجبات المفروضة عليه من حياد ونزاهة.

بحسب تعريف الهيئة العامّة لمحكمة التمييز اللّبنانيّة للغش، فإنّه يُفترض أن يكون بصورة خطأ واقعاً في الحكم بصورة مقصودة، بالإضافة إلى توافر عنصري سوء الإرادة والنيّة[272]. وقد أجمع الفقه على أنّ شروط الغش كسبب لمخاصمة الدّولة هي:

أ- **سوء النيّة** : إنّ لإقامة دعوى مسؤوليّة الدّولة سنداً للغش، لا بدّ من إثبات إنحراف القاضي عن مقتضيات العدالة المكلّف باحترامها في كافّة أعماله، بالإضافة إلى الإرادة الواعية عند ارتكابه الإنحراف عن مساره الصحيح والقويم. لأنّه دون عامل سوء النيّة لا غش، كحالة سهو القاضي بإعادة وثيقة مهمّة إلى الملف أدّت إلى تغيير نتيجة الحكم دون أيّ عامل قصديّ من قبل القاضي[273].

ب- **تحقيق مصلحة ذاتيّة** : إنّ الفعل المُرتكب من قبل القاضي والموصوف بالغش يجب أن يرافقه قصد تحقيق مصلحة خاصّة لنفسه أو لصالح أحد الخصوم. فقد يكون دافع الكراهية أو لعامل المحاباة التي هي بعيدة كل البعد عن مقتضيات العدالة الملزم بالمحافظة عليها.

كما أنّ الغش قد يُرتكب في أعمال سلطة القاضي التقديريّة، وذلك بمخالفته روح القانون ومقتضيات العدالة. ومثل الخداع، قد يُرتكب الغش في أيّ مرحلة من مراحل الدعوى[274].

وبارتكاب الغش، يكون القاضي وبصورة عمديّة وعن سوء النيّة قد انحرف عن مقتضيات العدالة الملزم بها، مستعملاً وسائل التحريف التي قد تقع على الوقائع أو المستندات المبرزة في الملف أو الأدلّة

---

[270]انظر ص: من 52 من الرسالة.

[271]فؤاد صفير، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص: 290.

[272]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 128 تاريخ 1960/12/28، انور نابلسي/خليل جريج، مصنف لقرارات صادرة عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز 2007، منشورات الجامعة اللبنانية، ص: 179.

[273]جمال الدين عبدالله ومحمد ناصر الخوالدة، النطاق الموضوعي لدعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص:212.

[274]جمال الدين عبدالله ومحمد ناصر الخوالدة، النطاق الموضوعي لدعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص:212.

المقدّمة، وقاصداً الإضرار بأحد الخصوم لتحقيق المصلحة السابق ذكرها، أو أن يعمد إلى تفسير القانون بصورة خاطئة وعن علمه بذلك بداعي التحيّز والحقد[275].

وفي هذا المجال يتبيّن لنا أنّ الغش القضائيّ لا يختلف في التكوين عن نظريّته العامّة الذي قد يأخذ شكل التحايل على القانون لإسقاط القاعدة القانونيّة واستبدالها بقاعدة أخرى، وكذلك تكوين هذا المفهوم باعتباره خطأ قصديّاً واشتراط عنصر سوء النيّة والمصلحة التي يبتغيها مرتكبه والتي تختلف حسب الغاية والنطاق التي يرتكب فيها هذا الخطأ.

وبعد تعريف كلّ من المفهومين، لا بدّ من مقارنتهم بين بعضهم البعض باعتبارهم سببين من أسباب مداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين بالإضافة الى الخطأ الجسيم.

ثانياً: التمييز بين الخداع والغش في نطاق دعوى المداعاة

إنّ الفارق بين الخداع والغش كمفهومين قانونيّين قد سبق بيانه في القسم الأوّل من الدّراسة، حيث أبرزنا أنّ الخداع هو مجرّد امتناع إراديّ عن القيام بالموجب، بينما الغش وهو التحايل على القانون بهدف إسقاط القاعدة القانونيّة بالمناورات الإحتياليّة وعامل سوء النيّة لإعمال قاعدة أخرى.

أمّا في سبيل مداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين، فاعتُبر أنّ لا فرق بين الخداع والغش، بحيث أنّ كلّ خداع يعدّ غش وكلّ غش يعدّ خداع، حتّى دون اشتراط الوسائل الإحتياليّة. وكان بإمكان المشترع اللّبنانيّ أن ينصّ على إحداها دون الأخرى، طالما أنّ الغش والخداع ناتجان عن مظهر خارجيّ مخالف للحقيقة ينتج عنه ضرر مقصود كما سبق بيانه، وحتى يمكن القول بأن الخداع والغش الواردين كسببين في نفس الفقرة قد وردا على سبيل العطف بينهما.

هذا ما يظهر فارقاً جدياً بين النظريّة العامّة والصورة التطبيقيّة له في نطاق دعوى المداعاة من حيث الاختلاف في الأول والتشابه في الثاني.

وبعد التشريع اللّبنانيّ لا بدّ من الإضاءة على المفاهيم المشابهة للخطأ الجسيم القضائيّ الواردة في القوانين المقارنة.

الفقرة الثانية: المفاهيم المشابهة في القوانين المقارنة

إنّ التشريعات المقارنة قد أوردت مفاهيم مشابهة للخطأ الجسيم وهي لا تبتعد عن المفاهيم المعتمدة في القانون اللّبنانيّ وهي التدليس **(أولاً)** والغدر **(ثانياً)**.

[275] محكمة التمييز اللبنانية، قرار رقم 1 تاريخ 1950/6/7، حاتم ج 7، ص: 31، رقم 2.

أولاً: التدليس

نصّت بعض التشريعات المتعلّقة بمخاصمة الدّولة على التدليس كسبب للمخاصمة، رغم أنّ ق.أ.م.م. اللّبنانيّ لم يأتِ على ذكره[276]، وهو وفقاً لمفهومه العام كتمان العيب حيلةً.

وقد حُدّد معنى التدليس في معرض إبطال العقود والتصرّفات القانونيّة، الذي بموجبه يُدفع أحد المتعاقدين للتعاقد، بحيث أنّه لولا ذلك التدليس لما أبرم المتعاقد العقد، أو قد يكون سكوتاً عمديّاً عن واقعة في حين ثبت أنّ المُدلّس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بحقيقتها.

أمّا شروط التدليس، فهي تتّفق مع الخداع والغش من حيث اشتراطها خطأ القاضي القصديّ وتحقيقه لمنفعة خاصّة، إلّا أنّه يشترط إرتكابه لفعل أو امتناع عن فعل، المنطوي على حيل ومناورات بقصد وعن سوء النيّة. وقد قيل بأنّ أقرب مصطلح إلى التدليس هو التزوير المعنويّ عن طريق تحريف الوقائع، وذلك بقصد تحقيق المنفعة الخاصة[277].

وبعض الأمثلة عن التدليس المُرتكب من القضاة :

إيهام أحد الخصوم بأن أدلّته ضعيفة بهدف دفعه إلى الخضوع لخصمه أو إجراء المصالحة معه، أو رفض طلب أحد الخصوم بأداء الشهادة عندما تكون الواقعة يجوز إثباتها بالشهادة ممّا يدفع الخصم إلى اجراء المصالحة خوفاً من خسارة دعواه[278].

وفي سبيل المقارنة بين الغش والتدليس قيل بأنّ التدليس عادة ما يكون باستعمال طرق إحتياليّة تهدف إلى الخديعة بأحد أطراف النزاع، دون أن تكون هذه الوسائل بالضرورة مصاحبة للغش، مع التأكيد بقصد الإضرار بأحد المتقاضين.

وبالتالي، وفقاً للقانون اللّبنانيّ يمكن اعتبار التدليس كمفهوم معادلاً للغش أو للخداع، وهو في الحقيقة أحد مرادفاته في القوانين المقارنة طالما قد يكون بفعل أو امتناع، وكذلك المناورات الإحتياليّة التي ترافقه وعامل سوء النيّة.

ومن المفاهيم المشابهة الأخرى للخطأ الجسيم والتي ظهرت في التشريعات المقارنة كان الغدر، الذي يبدو مألوفاً وفق المصطلحات اللّبنانيّة الشائعة غير القانونيّة.

---

[276]من القوانين التي نصت عليه ق.أ.م.م. السوري أو ما يعرف بقانون المرافعات كما نصت المادة 162 من قانون المدني السوري في معرض ابطالها للعقود والتصرفات القانونية وكذلك المادة 1/286 من قانون المرافعات المدنية العراقي .

[277]جمال الدين عبدالله ومحمد ناصر الخوالدة، النطاق الموضوعي لدعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق ص: 212.

[278]جمال الدين عبدالله ومحمد ناصر الخوالدة، النطاق الموضوعي لدعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص: 212.

ثانياً: الغدر

نصّت بعض التشريعات المقارنة، وفي سبيل مخاصمة الدّولة على الغدر[279]، الذي يُقصد به الطعن بالظهر المُرتكب من قبل القاضي. وقد أعطى الإجتهاد مثالاً، كحالة تأخّر القاضي القصديّ في إعطاء القرار بوضع إشارة الحجز الإحتياطيّ على العقار، ويقوم بنفس الوقت بإعلام المحجوز عليه لتهريب العقار، أو كما لو عدّل القاضي الواقعة المطلوب حلفان اليمين عليها بشكل لا يجعلها تنصبّ عليه، أو كحالة إدخال القاضي منفعة ماديّة غير مستحقّة إضراراً بالخزينة أو بالأفراد. كلّ هذه الصور تبيّن بشكل أكيد إنحراف القاضي عن مسار العدالة المؤتمن عليها[280].

وبالتالي يمكن القول وبعد سلسة التعاريف أنّ الجامع المشترك بين الخداع والغش والتدليس والغدر هو عامل سوء نيّة القاضي بحيث يتوجّب إثبات قصده عن انحرافه عن مسار العدالة وسوء نيّته، وهذا ما يفتح الباب جدياً لمقانة تلك المفاهيم مع مفهوم الخطأ الجسيم القضائي.

وبعد عرض هذه المفاهيم في التشريعات اللّبنانيّة والمقارنة لا بدّ من التمييز بينها وبين الخطأ الجسيم القضائيّ.

الفقرة الثالثة: التمييز بين الخطأ الجسيم والخداع والغش في مجال اعمال مبدأ مسؤوليّة الدّولة

إنّ الخطأ الجسيم وفقاً لمفهومه العام الذي سبق التطرّق إليه في القسم الأوّل هو خطأ غير قصديّ[281]، كما أنّ عامل سوء نيّة القاضي ليس شرطاً من شروط أعماله فيتحقّق خطأ القاضي الجسيم دون اشتراط القصد وسوء النيّة.

كما اعتبر أنّ الخطأ الجسيم يقارب الخداع والغش من حيث جسامة التصرّف والسلوك إلّا أنّه لا يشترط فيه سوء النيّة وقصد المحاباة أو الإنتقام من أحد الخصوم[282]. كما أكد الاجتهاد بأن الخطأ الجسيم لا ينقصه ليصبح غشّاً سوى أن يقترن بسوء النيّة السابق ذكرها، وفي هذا الاطار شدد على عدم جواز القياس على أنواع الأخطاء المهنيّة الأخرى والتي تحكمها قواعد المسؤوليّة العاديّة[283].

بينما الخداع والغش فيتطلّبا القصد وسوء النيّة وهما شرطان أساسيّان كما سبق بيانه.

---

[279]كقانون المرافعات المصري بحيث ورد في الفقرة الاولى من المادة 494 منه على حالات مخاصمة القضاة بقولها: 1- اذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم.

[280]جعفر وادي عباس وسعيد علس غافل، عدم مسؤولية الدولة عن اعمال القضاء، مرجع سابق، ص: 234.

[281] انظر ص: 49 من الرسالة.

[282]حنان القيسي، مسؤولية القاضي بين التقييد والاطلاق، منشورات زين الحقوقية، ط1 2017، ص: 189.

[283]محكمة استئناف المنصورة، قرار رقم 378 تاريخ 1978/2/2، مجلة ادارة قضايا الحكومة 1978 ع2، ص: 197.

وقد أكّد الإجتهاد اللّبنانيّ في أحد قراراته على استقلاليّة كلّ بند من بنود أحكام المادة 741 أ.م.م. بحيث لا يجوز في إطار مداعاة الدّولة عن مسؤوليّة القضاة العدليّين إعتماد قاعدة التماثل بين الخطأ الجسيم والخداع، بالإضافة إلى عدم جواز الموازنة بينهما في إطار الحالات الإستثنائيّة المتاحة في ظل التصوص الصريحة[284].

وبالتالي يمكن القول أنّ ما سبق بيانه في المفهوم العام للخطأ الجسيم ينطبق أيضاً على حالة الخطأ الجسيم القضائيّ، ولاسيما لناحية تمييزه عن المفاهيم المشابهة من ناحية القصد وعنصر سوء النيّة، مع الإختلاف كما سبق القول بين كلّ من الخداع والغش في النظريّة العامّة واعتبارهم كسببين لمداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين.

إنّ اكتشاف ماهيّة الخطأ الجسيم القضائيّ لا يتمّ إلّا من خلال تحديد إطارها وذلك عن طريق موضوع الدعوى التي تقام على أساسه.

النبذة الرابعة: موضوع مداعاة الدّولة عن أخطاء القضاة الجسيمة

ليس كل خطأ جسيم يُرتكب من قبل القاضي يرتّب مسؤوليّة الدّولة عنه بل لا بدّ من تحديد العمل القضائيّ الذي إذا ما وقع الخطأ الجسيم خلاله يرتّب المسؤوليّة **(الفقرة الأولى)**، بالإضافة إلى أنّه ليس كافّة الصور التي يظهر بها هذا الخطأ يرتّب المسؤوليّة بحيث وجب التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المهنيّ **(الفقرة الثانية)**، وذلك في سبيل تحديد موضوع دعوى مداعاة الدّولة المقامة على سبب الخطأ الجسيم.

الفقرة الأولى: العمل القضائيّ المُلزم لمداعاة الدّولة

ورد في عنوان القسم الرابع من الفصل الثالث من الباب السادس من ق.أ.م.م.: مداعاة الدّولة بشأن المسؤوليّة الناجمة عن أعمال القضاة العدليّين، وضمن هذا القسم ورد في المادة 741 أ.م.م. :"تجوز مداعاة الدّولة بشأن المسؤوليّة الناجمة عن أعمال القاضي..."، والمادة 744 أ.م.م.:"... من تاريخ تبليغ الحكم أو الإجراء..."، والمادة 745 أ.م.م. :"...ويجب أن يشتمل على بيان الحكم أو التصرّف..."

وفي هذا السياق، برز في الفقه والإجتهاد أكثر من رأي حول العمل القضائيّ الملزم للدّولة، فمنهم من نادى بالمعيار الشكليّ وهو الذي يستند بدوره إلى الشخص القائم بالعمل، فإذا كان مصدر العمل قاضياً كان العمل قضائيّاً. ورأي آخر إعتبر بأنّ الإعتماد الوحيد على الشّكل في تصنيف العمل ليس

[284] محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 2 تاريخ 2012/6/26، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

بكاف، بحيث أنّ هنالك العديد من الأعمال القضائيّة لا تصدر بدورها عن مرجع قضائيّ، وهناك أعمال إداريّة بالرّغم من طغيان الطابع الشكليّ عليها هي أعمال قضائيّة، كاللّجان القضائيّة مثلاً، حتّى إنّ المحاكم بذاتها قد تصدر أعمالاً إداريّة [285].

كما ويستند رأي ثالث في المعيار الشكليّ إلى الإستقلاليّة في ممارسة العمل القضائيّ. فوفقاً لهذا الرأي، ان العمل القضائي هو الذي يحسم مركزاً خلافيّاً ناتجاً عن تطبيق القانون في الحياة العمليّة، وتقوم به هيئة تُعتبر من الغير في نطاق إجراءات خاصّة تكفل للأفراد ضمانات معيّنة[286]. إلّا أنّ الإستقلالية بدورها عُدّت غير كافية لتمييز العمل القضائيّ، وذلك لوجود أعمال أخرى تتمتّع بدورها بالإستقلاليّة.

أمّا القسم الآخر إستند إلى المعيار الموضوعيّ الذي ينظر إلى الطبيعة القانونيّة للعمل بحدّ ذاته. فالعمل القضائيّ وفقاً لهذه النظريّة هو كلّ عمل يهدف إلى حلّ مسألة قانونيّة معروضة أمام القضاء، وهو وفقاً لدوجيDUGIL يتكوّن من 3 عناصر : الإدّعاء بمخالفة القانون، والحلّ القانونيّ الذي يقدّمه القاضي، والقرار الذي يُبنى على اساس الحلّ القانونيّ المُقترح. إلّا أنّ هذه النظريّة أيضاً اعتُبرت غير كافية لأنّ العديد من الأعمال القضائيّة لا تنتهي بحلّ قانونيّ. كما أنّ الوصول إلى حلّ قانونيّ، وإن كان هو الهدف الأبرز للعمل القضائيّ، فهو ليس الهدف الوحيد، بل هو وسيلة يرمي من خلاله مرفق القضاء إلى تحقيق مصالح المتقاضين.

ومنهم من نظر إلى العمل القضائيّ بالمنازعة وبالحجيّة المنوطة به، والتي تُعتبر بطبيعة الحال من آثاره، بحيث أنّ الأحكام التمهيديّة التي تُعتبر أعمال قضائيّة لا تتمتّع بدورها بالحجيّة [287]. ومنهم من نظر إلى العمل القضائيّ بالغاية المنشودة منه، وهو حماية الحقوق الفرديّة. إلّا أنّ هذه النظرية انتُقدت أيضاً على اعتبار أنّ العديد من الأعمال القضائيّة لا تهدف إلى مثل هذه الغاية.

ونظراً لقصر المعيار الشكليّ والموضوعيّ برز المعيار المختلط الذي يقوم على الخلط بينهما، بحيث يعتبر كلّ منهما مكمّلين لبعضهما الآخر، ويكون العمل القضائيّ بحسب هذا المعيار مجموعة من 3 عناصر : النّزاع، الهيئة المعروض أمامها النزاع، الإجراءات المحيطة بالعمل[288]. أي أنّ العمل القضائيّ يمثّل عنصر الحلّ القانونيّ، على أن يتبع في ذلك الإجراءات المقرّرة قانوناً والتي على القاضي الإلتزام

---

[285]رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، نقلاً عن جعفر وادي عباس وسعيد علي غافل، مرجع سابق، ص: 45.

[286]ابراهيم نجيب السعد، القانون القضائي الخاص، نقلاً عن جعفر وادي عباس وسعيد علي غافل، مرجع سابق، ص: 47.

[287]تكوك خديجة، الخطأ القضائي ومسؤولية الدولة عنه، رسالة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2018-2019، ص: 18.

[288]جعفر عباس وسعيد غافل، عدم مسؤولية الدولة عن اعمال القضاء، مرجع سابق، ص: 57.

بها. وبذلك يكون العمل القضائيّ هو العمل الصادر عن هيئة أو عضو مستقلّ، في ادّعاء أو منازعة حدّد القانون إجراءاتها، على أن يتمتّع هذا العمل بالحجيّة تجاه الكافّة[289].

كما أنّ الإجتهاد العربيّ قد ميّز بين العمل القضائيّ والعمل الذي سمّي ولائيّاً أي القرارات الرجائيّة كما والأوامر على العرائض في القانون اللّبنانيّ، التي تصدر دون مواجهة بين الخصوم ودون استدعاء الفريق الآخر، ويصدرها القاضي بناءً لطلب الخصم ودون سماع أقوال الفريق الآخر كالقرارات التمهيديّة والقرار القاضي بتعيين خبير أو الإستماع إلى الشهود. وبالتالي، فإنّ هذه الأعمال تُعتبر من صفة الأعمال الإدرايّة غير القضائيّة، ولا تخضع بالتالي لدعوى مسؤوليّة الدّولة. إلّا أنّ آراء أخرى اعتبرت أنّ مثل هذه الأعمال، هي مزيج بين الأعمال القضائيّة والإداريّة طالما لا يعمل القاضي على فضّ النّزاع المعروض أمامه بل في منع المنازعة والحيلولة دون تفاقمها.

كما أنّ الفقه لعب دوراً في تصنيف الأعمال القضائيّة ما بين الأعمال السابقة لصدور الحكم القضائيّ، أي الأخطاء التي قد تُرتكب من قبل النيابة العامّة وقضاة التحقيق والأعمال المتعلّقة بتنظيم سير المرفق القضائيّ، والأعمال اللّاحقة لصدور الحكم التي يُقصد بها تنفيذ الأحكام الجزائيّة والمدنيّة.

أمّا الخصائص الأساسيّة التي تميّز العمل القضائيّ عن بقيّة الأعمال فتكمن في :

1- **الفصل في منازعة قائمة** وعلى هذا الأساس إنّ جوهر العمل القضائيّ يتمثّل في الفصل في منازعة قضائيّة قائمة، وذلك عن طريق إيجاد حلّ للمسألة القانونيّة المعروضة عليه، وبالتالي إنّ الهدف من اللّجوء إلى السلطة القضائيّة هو للفصل في النّزاع[290]، إذ أنّه في المنازعات يهدف إلى حلّ خصومة قانونيّة قائمة بين طرفين، ويتقرر على أساسه وجود الحقّ من عدمه.
2- **أن ينظر في النّزاع هيئة مستقلّة**، تُعتبر مكمّلة لمبدأ فصل السلطات واستقلاليّة السلطة القضائيّة عن غيرها من السلطات، وضماناً لحياديّة العمل القضائيّ بحيث وجب أن ينظر في النّزاع هيئة مستقّلة.
3- **إتمام هذا العمل وفقاً لإجراءات وشكليّات**، ويُقصد بها الإجراءات القضائيّة المرافقة للعمل والتي تهدف إلى الفصل في النّزاع بصدور الحكم في الدعوى. وإنّ هذه الإجراءات تكرّس حقوق الخصوم من خلال حقّ الدّفاع، وتهدف إلى تطبيق القانون على وجه صحيح. وهي تتألّف من عنصرين، شكليّ يُحدّد بموجبه مكان وزمان العمل القضائيّ، وموضوعيّ يهدف إلى البحث عن صلاحيّة القائم بالعمل وسائر الإجراءات المتعلّقة بالموضوع[291].

---

[289] جعفر عباس وسعيد غافل، عدم مسؤولية الدولة عن اعمال القضاء، مرجع سابق، ص: 58.

[290] حلمي الحجار، القانون القضائي الخاص ج2، ط3 1996، ص: 219.

[291] حنان محمد القيسي، مسؤولية القاضي بين التقييد والاطلاق، مرجع سابق، ص: 108.

إلّا أنّه وبالعودة إلى القانون اللّبنانيّ وإلى وضوح نصوص مداعاة الدّولة، يكفي لهذه المداعاة أن يرتكب القاضي خطأه الذي يتّصف بالجسامة أثناء ممارسة عمله القضائيّ أو بمناسبته، وأنّ تقرير هذه المسؤوليّة تستند إلى الصعوبات التي ترافق القاضي في عمله، وأنّ أسباب هذه المداعاة قد وردت على سبيل الحصر، والأهمّ من كلّ ذلك أنّ مساءلة الدّولة عن أخطاء القضاة الجسيمة لا تقتصر فقط على الأحكام الصادرة عن القاضي، بل تشمل أيضاً الإجراءات التي يتّخذها، وذلك سنداً للمواد السابق ذكرها أي المواد 741 و744 و745 من ق.أ.م.م. اللّبنانيّ، وقد إعتبر الإجتهاد اللّبنانيّ بأنّه وفق المادة 745 أ.م.م. يحتمل الخطأ الجسيم أن يقع في حكم أو في تصرّف، وأنّ لفظة تصرّف أو إجراء يتّسع لأيّ نوع من الأعمال التي يمكن أن يحصل فيها الخطأ الجسيم[292].

وعملاً بأحكام المادة 741 أ.م.م. بأنّ الأعمال القضائيّة التي تجوز أن تكون موضوع مداعاة الدّولة، تشمل تلك الصادرة عن قضاة الحكم أو التحقيق أو النيابة العامّة، وبالتالي إنّ هذه المداعاة جائزة لجميع القضاة العدليّين، سواء أكانت صادرة عن قاضٍ منفرد أو عن غرفة المحكمة. وبالتالي إنّ سائر الأعمال القضائيّة الصادرة عن محاكم البداية والإستئناف والتمييز، مدنيّة كانت أم جزائيّة، وكذلك المحاكم الإستثنائيّة كمجالس العمل التحكيميّة، والقرارات التي تنظر في استئناف قرارات مجلس النقابات ولجان الإستملاك.

إنّ جعل الهيئة العامّة لمحكمة التمييز تختصّ بالنّظر في أخطاء القضاة الجسيمة لهذه المحاكم كونها تحوز الصّفة القضائيّة[293]، إلّا أنّ دعوى المداعاة عن الأعمال القضائيّة لا تجوز بشأن قضاة المحاكم الإداريّة أو العسكريّة وكذلك المحكّمين، إذ لا تكون الدولة مسؤولة مدنيّاً عن أعمالهم، وكذلك اللّجان ذات الصّفة الإداريّة كلجان الإنتخابات، كما لا يجوز توجيه الدّعوى ضد قضاة الهيئة العامّة وذلك لعدم وجود محكمة أعلى منهم درجة لكي تنظر في الطعن بقرارتهم وأعمالهم إلّا عند ارتكابهم الخداع أو الغش أو الرشوة[294].

وفي الخلاصة، إنّ موضوع دعوى المداعاة من ناحية العمل القضائيّ الملزم للدولة وفي ظلّ وضوح النّصوص الوضعيّة اللّبنانيّة لا يثير إشكاليّات باعتبار أنّ كلّ عمل صادر عن المراجع السابق ذكرها يرتّب المسؤوليّة متى ثبت الخطأ الجسيم فيها، ولو كان قد عرض أمام الهيئة العامّة العديد من المراجعات

---

[292]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 41 تاريخ 1993/7/8، رهبنة راهبات الوردية/الدولة اللبنانية وحداد، باز 1993، قرارات الهيئة العامة، ص: 157.

[293]ادوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ، مرجع سابق، ص: 160.

[294]Req., 3/2/1947, Gaz. Pal. 1947, T. 1, P :130.

والتي قضت بردّها شكلاً إستناداً إلى كونها لا تشكّل العمل القضائيّ المقصود في المادة 741 أ.م.م. أو أنّ مصدر هذا العمل لا يخضع لهذه المراجعة.

إنّ تحديد موضوع دعوى مداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين لا يقتصر على تحديد العمل ومصدره لترتيب المسؤوليّة متى ثبت الخطأ الجسيم بل يقتضي التمييز بين الأخطاء التي قد ترتكب في أثناء ذلك العمل القضائيّ بين الأخطاء الشخصيّة والأخطاء المهنيّة.

الفقرة الثانية: التمييز بين أخطاء القضاة الجسيمة (الشخصيّة والمهنيّة)

إنّ القاعدة العامّة التي كانت ولا تزال سائدة في معظم البلدان، ولاسيّما العربيّة منها، تقضي بعدم مسؤوليّة الدّولة عن الأعمال القضائيّة وذلك لجملة أسباب. إلّا أنّه وفي المقابل، فإنّ العديد من الدّول إعتمدت في نظامها وقوانينها مسألة مسؤوليّة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين. لكن هذه القاعدة بطبيعة الحال، ليست قاعدة شاملة مطلقة، كون العديد من الأخطاء المُرتكبة من قبل القضاة تكون خارج نطاق مسائلة الدّولة، ولعلّ أهمّها أخطاء القضاة الشخصيّة طالما أنّ القضاة هم بشر وقد يرتكبون أسوة بالجميع أخطاء، سواء كانت قصدية أم لا.

ولمّا كان أفراد السلطة القضائيّة في مرتبة متقدّمة عن مراكز سائر الموظّفين[295]، وطالما يشكّلون سلطة قائمة بذاتها إلى جانب السلطة التشريعيّة والتنفيذيّة، فإنّ مساءلة القاضي ليست بالأمر السهل، كذلك إخضاعه لقواعد مساءلة الموظّفين العاديّين. لذا، إحتاط المشترع لهذا الأمر وأخضع القاضي لقواعد مسؤوليّة توفّر التكييف بين جملة إعتبارات، ولعلّ أهمّها إعتبار الإستقلاليّة المنوطة بالسلطة القضائيّة واعتبار عدم إفلاته من المسؤوليّة.

ولمّا كانت القاعدة التي ترعى الخطأ بشكل عام تجعل مرتكبه المسؤول عن التعويض، فإن الأمر نفسه ينطبق على أخطاء القضاة الشخصيّة. ولمّا كان الخطأ، الذي أسهمنا في شرحه في القسم الأوّل من هذه الرسالة، هو كلّ إخلال بالتزام قانونيّ يرتّب عليه القانون المسؤوليّة، فإنّ مبدأ مسؤوليّة القاضي عن أخطائه الشخصيّة لا يواجه أيّة صعوبة في الدّول التي تعتمد النظام القضائيّ الموحّد، والتي تبنّت بصورة صريحة قاعدة عدم مسؤوليّة الدّولة، والتي وتتميّز عن الدّول التي اعتمدت النّظام القضائيّ المزدوج، والتي تميّز بين خطأ القاضي المرفقيّ أي القضائيّ، والخطأ الذي لا يمتّ للمرفق بصلة، أي خطأه الشخصيّ.

[295]وهذا ما أشار اليه وزير العدل السابق سليم جريصاتي في كتابه الى مجلس القضاء الأعلى بقوله على ان القضاة لا يقارنوا بموظفي القطاع العام على مختلف أسلاكهم وأهميتها ودورها واشار الى أن هذه المقارنة ليست من باب التفاضل أو التمايز بل في دائرة تعزيز السلطة القضائية.

ولمّا كان سبق القول أنّ مفهوم الخطأ هو مفهوم نسبيّ يتأثّر بظرف الزمان والمكان، ولمّا كانت القوانين في مختلف الأنظمة قد عجزت عن وضع تعريف واحد وموحّد له، بل نرى أنّ جلّ ما قامت به هو تحديد صور هذا الخطأ وأركانه، بحيث يتكّون من عنصران : عنصر ماديّ وعنصر معنويّ. أمّا صور هذا الخطأ المتعلّق بالعمل القضائيّ فهي : الخطأ الشخصيّ والخطأ المرفقيّ أي القضائيّ.

إنّ الخطأ الشخصيّ هو الخطأ الذي قد يُنسب إلى القاضي وتكون صلاحيّة النّظر به للمحاكم العاديّة، وموجب التعويض عن الضرر الناتج عنه تقع على القاضي شخصياً[296]، أي أنّه الخطأ المُرتكب خارج نطاق الوظيفة أو في أثنائها أو بمناسبتها ويمكن بسهولة فصله عنها، فهو الخطأ الذي يهدف من ورائه تحقيق منفعة ذاتيّة أو قد يحقّق مصلحة عامّة. إلّا أنّه قد ينمّ عن جسامة في الخطأ تدلّ على رعونة القاضي وقد يصل إلى حدّ الجرم الجزائيّ، وفي هذه الحال لا تكون الدّولة مسؤولة عن هذه الأعمال.

لقد حاول الإجتهاد جاهداً ولم يفلح، وضع تعريف للخطأ القضائيّ الشخصيّ مميّزاً بين الخطأ القضائيّ الشخصيّ الجسيم والخطأ القضائيّ الشخصيّ البسيط ومقتصراً التعويض عن الأوّل، بحيث أنّ التعويض عن الثاني قد يعرقل مسار العمل القضائيّ[297].

كما وحاول الإجتهاد وضع معيار لتمييز الخطأ القضائيّ الشخصيّ عن الخطأ القضائيّ الوظيفيّ، فمنهم من نظر إلى عامل الخطأ المنفصل عن الوظيفة القضائيّة، سواء أكان الإنفصال ماديّاً أو معنويّاً، ومنهم من نظر إلى الصورة العمديّة للخطأ من خلال البحث عن الهدف الذي يسعى إليها القاضي من جرّاء خطئه، ولو أنّه انتُقد لصعوبة كشف البواعث النفسيّة والداخليّة في أثناء القيام بالعمل، بالإضافة إلى كونه معياراً نسبيّاً وغير منضبط[298]. ومنهم من نظر إلى جسامة الخطأ، أي إلى التمييز بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم. وسنداً لهذا المعيار، فإنّ الخطأ المرفقيّ هو الخطأ البسيط الذي قد يقترفه القاضي في أثناء قيامه بواجباته الوظيفيّة، أمّا الخطأ الجسيم، ولو كان متّصلاً بالوظيفة، فيعدّ خطأ شخصيّاً. كما أنّ هذا المعيار لا يرتكز في تحديده الأخطاء الشخصيّة على الجانب العمديّ من الفعل، بل ينظر إلى جسامة الفعل، ممّا حدا بالقول أنّ الخطأ الجسيم يكون شخصيّاً في حالات عدّدها الفقه، أهمّها وقوع الموظّف في الخطأ في تفسيره للوقائع أو في فهم النّصوص أو عند ارتكابه جرماً جزائيّاً.

وقد انتُقد هذا المعيار بكونه ذات طابع شموليّ في وصف الخطأ الشخصيّ بالجسيم، كما ربطه الجرم الجزائيّ بالأخطاء الشخصيّة، في حين أنّ الإجتهاد قد تخلّى عن هذه الفكرة منذ زمن بعيد، خاصّة

---

[296]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج1 مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص: 644.

[297]حنان محمد القيسي، مسؤولية القاضي بين التقييد والاطلاق، مرجع سابق، ص: 1741.

[298]حنان محمد القيسي، مسؤولية القاضي بين التقييد والاطلاق، مرجع سابق، ص: 181.

وأنّ محكمة التنازع الفرنسيّة ومن ثمّ المحاكم الفرنسيّة بدأت تميّز بين الخطأ الجزائيّ والخطأ الشخصيّ، مرتكزةً دائماً على العنصر المعنويّ، فكلّما توافر عنصر القصد لديه كلّما كان الخطأ شخصيّاً[299].

أمّا في لبنان، فقد ورد في المادة 44 من قانون القضاء العدليّ : "... خلافاً لكلّ نصّ مخالف تنظر الهيئة العامّة لمحكمة التمييز بالجنايات وبالجنح المنسوبة إلى قضاة محكمة التمييز أو أحد أعضاء النيابة العامّة لديها ورؤساء محاكم الإستئناف والمدّعين العامّين لديها ورؤساء الهيئات في وزارة العدل وقضاة التحقيق الأوّل والناشئة عن الوظيفة أو الخارجة عنها وتنظر الغرفة الجزائيّة لدى محكمة التمييز في الجنايات والجنح المنسوبة إلى باقي القضاة الناشئة عن الوظيفة أو الخارجة عنها وتراعى أحكام القسم الثالث الباب الثاني من ق.أ.م.ج. ويتولّى الرئيس الأوّل لمحكمة التمييز والمدّعي العام لديها كلّ منهما الصلاحيات العائدة إلى رئيس محكمة الإستئناف والمدّعي العام لديها بمقتضى أحكام الباب المذكور".

ممّا يعني أنّ المشترع اللّبنانيّ إحتاط للأمر وميّز بين أخطاء القضاة عند ممارستهم لوظيفتهم القضائيّة وأخطائهم المُرتكبة خارج نطاق الوظيفة، وأخضعهم بالتالي لأحكام المسؤوليّة العاديّة المدنيّة والجزائيّة والتأديبيّة، إذ إنّه لا يعقل أن يُبرّأ أيّ شخص من نتائج فعل ارتكبه أو إهمال بدى منه، واستبعد بالتالي التفرقة بين الخطأ الشخصيّ للموظّف والخطأ المرفقيّ السابق ذكره، والمادة المنصوص عليها أعلاه واضحة، وإن أخضعت هذه الملاحقة لبعض الإجراءات.

وبالتالي، أصبحت الصورة واضحة لناحية موضوع دعوى مداعاة الدّولة المقامة على سبب الخطأ الجسيم، إن لناحية العمل القضائيّ التي قد يرتكب خلاله الخطأ الجسيم أو التفرقة بين الخطأ الشخصيّ الذي لا علاقة لعمل القضائي به والتي لا تكون الدولة مسؤولة عنه، والخطأ المهنيّ الذي يرتكب في أثناء ممارسة القاضي لمهامه أو في مناسبتها والتي تكون الدولة مسؤولة عنه والتي تشكل موضوع ومحور دعوى المداعاة.

بعد اكتشاف ماهيّة الخطأ الجسيم القضائيّ، يقتضي معرفة شروط هذا الخطأ كسبب لمداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين.

[299] حنان محمد القيسي، مسؤولية القاضي بين التقييد والاطلاق، مرجع سابق، ص: 183.

المبحث الثاني: شروط الخطأ الجسيم القضائيّ

إنّ الخطأ الجسيم كسبب لمداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين، يخضع لشروط سواء لناحية الدّعوى التي يتجسد بها وتقام بالتالي على أساسه (النبذة الأولى)، وكذلك الشروط التي يقتضي توافرها في الخطأ نفسه (النبذة الثانية).

النبذة الأولى: شروط قبول دعوى مسؤوليّة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين لعلّة الخطأ الجسيم

إنّ لدعوى مداعاة الدولة عن أعمال القضاة العدليّين المبنيّة على الخطأ الجسيم والذي يثبت ويجسّد هذا الخطأ شروط سواء من حيث الشكل **(الفقرة الأولى)**، وكذلك الأساس **(الفقرة الثانية)**، كما وجب على المدّعي الإبتعاد عن التشهير بالقاضي **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى: الشروط الشكليّة

لقبول دعوى مداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين، وككلّ دعوى، مجموعة من الشروط الشكليّة التي نصّ عليها ق.أ.م.م. اللّبنانيّ، بحيث وجب التقيّد بها بصورة إلزامية، وإلّا ردّت الدعوى شكلاً حتّى قبل النّظر في مضمونها وهي: التقدم بالدعوى أمام المرجع المختص **(أولاً)**، على أن تأخذ الدعوى شكل الإستحضار **(ثانياً)**، التقدّم بالدعوى من قبل محام مفوض صراحة اقامتها **(ثالثاً)**، وذلك ضمن المهل القانونيّة **(رابعاً)** وكذاك دفع التأمين المتوجب **(خامساً)**.

أوّلاً: تقديم الدعوى أمام المرجع المختص

ورد في المادة 743 من ق.أ.م.م. :" تنظر في الدعوى المقامة على الدولة في الحالات السابق ذكرها الهيئة العامّة لمحكمة التمييز". كما نصّت المادة 95 من ق.أ.م.م. :" تنظر محكمة التمييز بهيئتها العامّة التي تنعقد بالنّصاب المُحدّد في قانون تنظيم القضاء في الدّعوى المُقامة على الدّولة بشأن المسؤوليّة الناجمة عن أعمال القضاة العدليّين..."

إنّ اختصاص هذه الهيئة وفقاً للنّصوص السابقة الذكر هو اختصاص نوعيّ حصريّ لا يجوز مخالفته، وذلك وفقاً لقواعد الإختصاص الوظيفيّ والنوعيّ. إنّ هذه الهيئة تتألّف قانوناً حسب المادة 30

من قانون التنظيم القضائيّ، وذلك الصادر بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 150/83 من الرئيس الأوّل لمحكمة التمييز ورؤساء الغرف التمييزيّون، وبالتالي تُعتبر هي الصالحة للنّظر في هذه الدعوى لكافة درجات وكافة المحاكم. أمّا صلاحية القضاء العدليّ في هذا المجال فهي انطباق للقاعدة التي تقرّر الإختصاص في المنازعات الناشئة عن نشاط مرفق القضاء العدليّ، أي سير أعمال السلطة القضائيّة وممارسة القضاة لوظائفهم، و بالتالي الخروج عن المبدأ العام الذي يجعل النظر بالدعوى المُقامة على الدّولة من صلاحية القضاء الإداريّ[300].

أمّا في فرنسا، فإنّ دعوى المخاصمة لا تُقبل إلّا بعد الحصول على اذن يُعطى من رئيس المحكمة المختصّة للنظر في دعوى المخاصمة[301]. وقد ورد في الإجتهاد الفرنسيّ بأنّ أي غرفة عندما تصدر حكمها إنّما تمثّل المحكمة بأكملها، وعندما يتعرّض حكمها لأيّ طريق من طرق المراجعة غير العاديّة، ومنها دعوى المسؤوليّة، فإنّ الدعوى لا يمكن أن تُقام أمام نفس الغرفة أو غرفة من الدّرجة نفسها، بل أمام محكمة من درجة أعلى[302].

لا يكفي معرفة المرجع المختص لإقامة تلك الدعوى المبنيّة على الخطأ الجسيم، بل وجب معرفة الشكل التي يجب أن تتجسّد بها هذه المراجعة.

<u>ثانياً: التقدّم بالدعوى بموجب استحضار</u>

ورد في المادة 745 من ق.أ.م.م. :" تقدّم الدعوى بموجب استحضار موجّه إلى الدولة، ويجب أن يشتمل على بيان الحكم أو التصرّف الذي يشكو منه المدّعي والسبب أو الأسباب التي تُبنى عليها الدّعوى والأدلة المؤيّدة لها.

يجب إدخال المحكوم لهم في المحاكمة".

يجب أن تُقام الدّعوى أمام الهيئة العامّة لمحكمة التمييز بموجب استحضار، على أن يوجّه إلى الدّولة لا إلى القاضيّ، وذلك نسبةً لعنوان الدّعوى وهي : دعوى مداعاة الدّولة بشأن المسؤوليّة الناجمة عن أعمال القضاة العدليّين.على أن يشتمل على بيان الحكم المشكو منه، والذي يتضمّن موضوع المدعاة أو التصرّف الذي يعتقد المدّعي أنّه يشكّل سبباً من الأسباب الواردة في المادة 741 أ.م.م. والمُحدّدة على

---

[300]ادوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ، ج5، 1986، ص: 464.

[301]وفقاً للمادة 366– 1 من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي.

[302]A. Weiss, P.L. Lucas, Prise à partie, 1908, P :887, N^0 3.

سبيل الحصر ومن بينها الخطأ الجسيم، إضافة إلى الأدلّة المؤيّدة لأقواله، كما عليه إثبات الضرر الذي لحق به وفقاً للقاعدة العامّة.

كما يُفترض في هذا السياق، إرفاق صورة عن القرار موضوع المداعاة والذي يُعتبر من أهمّ المستندات الواجب إرفاقها تحت طائلة ردّها شكلاً[303]. وقد تمّ اعتبار الصورة المرفقة للقرار المشكو منه وغير المصدّقة رسميّاً بمثابة مطابقة لأصله ولا تشكّل عائقاً أمام قبول الدعوى في الشكل بحيث أنّ المادة 745 ا.م.م. لم تشترط ذلك، عكس ما ورد بشأن الإستحضار التمييزيّ في المادة 718 أ.م.م.[304].

وعلى المدّعي، عنونة هذا الإستحضار بعنوان مداعاة الدّولة بشأن المسؤوليّة الناجمة عن أعمال القضاة العدليّين وليس مخاصمة القضاة، والتي كان معمولاً بها قبل تعديل ق.أ.م.م. بموجب المرسوم الإشتراعيّ رقم 20 تاريخ 1985/3/23 والذي أعطى للمدّعي وفق المادة 761 أ.م.م. مهلة شهرين لتصحيح دعواه إستناداً للأحكام الخاصّة بدعوى المسؤوليّة والمعمول بها حاليّاً مع ما تشترطه من شروط. وقد ردّت الهيئة العامّة لمحكمة التمييز المدنيّة دعوى عنونة بطلب مخاصمة قضائيّة كان قد استند المدّعي فيها إلى أحكام المادتين 87 و88 من قانون التنظيم القضائيّ الصادر بالمرسوم 7855/61 باعتبار أنّ هذه المواد قد أُلغيت[305].

إنّ لهذه الدعوى مثل كافة الدعاوى، شرطاً شكليّاً أساسيّاً وهو توقيع الإستحضار من قبل محام حائز على وكالة خاصة.

<u>ثالثاً: توقيع الإستحضار من قبل محام بموجب وكالة خاصّة</u>

نصّت المادة 746 أ.م.م. :" لا يُقبل الإستحضار إلّا اذا كان موقّعاً من محام مفوّض صراحة بإقامة الدّعوى المذكورة.

على أنّه إذا لم يتمكّن صاحب العلاقة من توكيل محام ورفض نقيب المحامين تكليف محام لاقامة الدّعوى بالإستناد إلى قانون المحاماة، جاز لصاحب العلاقة، بعد إثبات هذا الرّفض، توقيع الإستحضار بنفسه".

---

[303]مجلة القانون، الاعداد 1982/4/1، ص: 183، نقلاً عن نزيه شلالا، مخاصمة القضاة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، بيروت –لبنان، ، ص: 185.

[304]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 1 تاريخ 1998/4/24، سامي القاموع/الدولة اللبنانية وايفان القاموع ابو رحال، العدل 1998 ع1، ص: 11.

[305]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 29 تاريخ 1995/12/8، ايليا كنعان/الدولة اللبنانية، مصنف لقرارات صادرة عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز، منشورات الجامعة اللبنانية، 2007، ص: 203.

وعلى الرّغم من وضوح هذا الشّرط الشكليّ، إلّا أنّه في الكثير من الأحيان يتقدّم المدّعي إلى الهيئة العامّة لمحكمة التمييز بموجب وكالة قضائيّة عامّة، دون أن يكون منصوصاً فيها على وجه الحصر إقامة دعوى مداعاة الدّولة، ممّا يستوجب ردّها شكلاً، أو دون أن يكون الإستحضار موقّع من قبل المحامي الوكيل. وقد إعُتبر في إحدى القرارات أنّ توقيع المحامي على صور فوتوكوبي مأخوذة من الإستحضار من أجل التبليغ، لا يكفي ولا يصحّح الوضع[306].

كما يجب أن تكون الوكالة محدّدة على وجه الحصر من ناحية تنظيمها، بعد صدور القرار المشكو منه وبعد أن يصبح المدّعي ذو صفة، على أن يُعيّن فيها القرار أو التصرّف المشكو منه، فضلاً عن أسماء الخصوم وأعضاء الهيئة العامّة، للتّدليل على خطورة الأمر وأسباب المداعاة[307]، على ألّا يُكتفى بالوكالات السابقة لصدور القرار وإن كانت تتضمّن هذا الحقّ[308]. وبالفعل، قضت الهيئة العامّة بردّ الدعوى شكلاً لحصول التوكيل بتاريخ سابق للإستحضار، كما ولعدم إستكمال الوكالة للعناصر التي ينبغي التوافر فيها والمقدّمة إلى الهيئة العامة[309].

كما يعتبر احترام المهل القانونيّة في تقديم الإستحضار من أهمّ الشروط الشكليّة والتي إذا ما انقضت المهلة دون تقديم هذه الدعوى، ردّت الدعوى شكلاً وانتفى بالتالي ثبوت ارتكاب القاضي للخطأ الجسيم.

<u>رابعاً: التقدّم بالدعوى خلال المهلة القانونيّة</u>

نصّت المادة 744 أ.م.م. :" يجب أن تُقدّم الدّعوى في مهلة شهرين من تاريخ تبليغ الحكم او الإجراء أو تاريخ توافر شروط الإستنكاف عن إحقاق الحقّ وفق أحكام المادة 742، إلّا اذا بُنيت على الغش أو الخداع أو الرشوة ولم يعرف هذا السبب إلّا بعد تبليغ الحكم أو الإجراء، ففي هذه الحالة تبدأ من تاريخ العلم بذلك السبب".

---

[306]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار تاريخ 1995/8/3، قرار منشور على المستشار– مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.

[307]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 20 تاريخ 1972/10/19، منشور في مؤلف نزيه شلالا، مخاصمة القضاة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 1159.

[308]محمد مرعي صعب، مخاصمة القضاة دراسة مقارنة، ج1، مرجع سابق، ص: 208.

[309]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 4 تاريخ 1992/5/15، منشور في مؤلف نزيه شلالا، مخاصمة القضاة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 136.

عملاً بأحكام هذه المادة القانونيّة، يتوجّب التقدّم بالدّعوى خلال مهلة شهرين من تاريخ تبلّغ الحكم أو الإجراء المشكو منه بسبب الخطأ الجسيم تحت طائلة ردّ الدعوى شكلاً[310]، وطالما أنّ هذه المادة لم تشمل الخطأ الجسيم مع الغش أو الخداع أو الرشوة من حيث معرفة السبب إلّا بعد تبليغ الحكم أو الإجراء، وبالتالي بدء المهلة من تاريخ العلم،فيقضي تفسير أحكام هذه المادة بصورة حصريّة، وعدم احتساب المهلة إلّا من تاريخ التبليغ.

أمّا إذا كان الفعل المُسندة إليه الدعوى قد حصل خلال التحقيق، فإنّ مهلة الشهرين لا تبدأ إلّا من تاريخ تبليغ القرار الصادر سنداً للتحقيق الحاصل، أو من تاريخ العلم بذلك الفعل[311]. أمّا طبيعة هذه المهلة فهي تُعتبر مهلة إسقاط، بحيث يقتضي أيضاً إستكمال كافّة النواقص في الدعّوى، لأنّه إذا انقضت المهلة وتبيّن للهيئة العامّة بأنّ هناك نقص قد شاب الإستحضار ولم تُصحّح هذه الشوائب، فيقتضي ردّ الدّعوى شكلاً على اعتبار أنّ قبول المراجعة أو عدمه في الشكل أمر يتعلّق بالنظام العام[312].

وإنّ هذه الدعوى تفرض على مقدّمها دفع مبلغ من المال يقدّم عند تقديمه، ما يشكّل التأمين.

<u>خامساً: إيداع المدّعي للتأمين</u>

نصّت المادة 747 أ.م.م. :" على المدّعي أن يودع مع استحضاره تأميناً معادلاً لتأمين إستدعاء التمييز".

إنّ دفع رسم التأمين في دعوى مداعاة الدّولة هو ككافّة الدعاوى من الشروط الشكلية التي يجب التقيّد بها من قبل المدّعي، كما يتوجّب عليه تسديد هذا الرسم مع تقديم الإستحضار أو خلال مهلة الشهرين السابقة الذكر، تحت طائلة ردّ الدّعوى شكلاً وعدم إمكانيّة التّصحيح لاحقاً[313].

كما أنّ دفع رسم التأمين هو شرط لازم لقبول الدّعوى ولإضفاء نوع من الجدّية على الدّعوى، وهو يُصادر في حال تقرّر عدم قبولها أو في حال ردّ الطّلب في الأساس، بالإضافة إلى التعويض الذي قد يُحكم به لمصلحة المدّعى عليها. ومن المعلوم أنّ رسم التأمين أمام محكمة التمييز هو 200,000 ل.ل.

---

[310]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 5 تاريخ 2000/1/31، فؤاد مشعلاني/الدولة اللبنانية ومقلد، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

[311]ادوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ، ج5، مرجع سابق، ص: 465.

[312]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 4 تاريخ 1988/3/29، ن.ق. 1988، ص: 8.

[313]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 3 تاريخ 1984/10/2، منشور في مؤلف نزيه شلالا، مخاصمة القضاة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 118.

إلّا أنّ الشروط الشكليّة في دعوى مداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين لا تكفي لوحدها لقبول هذه الدّعوى، بل لا بدّ من توافر شروط في أساس هذه المداعاة تمهيداً لثبوت الخطأ الجسيم القضائيّ.

الفقرة الثانية: الشروط في الأساس

إنّ الشروط في أساس دعوى مداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين المبنيّة على الخطأ الجسيم تكمن في جديّة أسباب هذه الدعوى **(أولاً)**، وكذلك الضرر الواقع بالمدّعي من جرّاء الخطأ القضائيّ **(ثانياً)**، واستنفاذ القرار المشكو منه لجميع طرق الطعن **(ثالثاً)**.

أولاً: جدّية الأسباب

تندرج جدّية الأسباب ضمن أصول نظر الهيئة العامّة لمحكمة التمييز في الدّعوى المرفوعة أمامها، إلّا أنّه وفي إطار معالجتنا لهذه الدّعوى، فهي تُعتبر شرطاً من شروط قبولها والحكم فيها، بحيث أنّ لشرط الجدّية أساس قانونيّ، وهو الفقرة الأولى من المادة 750 أ.م.م. التي ورد فيها :" تنظر الهيئة العامّة أوّلاً في استيفاء الدعوى لشروطها القانونيّة وفي جدّية أسبابها وبالتالي في إمكان قبولها..."

وبالتالي، وفقاً لهذه المادة تنظر الهيئة العامّة أوّلاً في استيفاء الدّعوى شروطها القانونيّة، أي ما إذا كانت هذه الدّعوى تستوفي سائر الشروط الشكليّة المطلوبة، ومنها اشتمال الدّعوى على أحد الأسباب الواردة في المادة 741 أ.م.م. كما ودفع التأمين واحترام المهل القانونيّة في تقديمها[314].

وفي تقدير الهيئة لجدّية الأسباب تتفحّص أوّلاً أوراق الدّعوى والتقرير من العضو المكلّف، للتأكّد من جدّية الدّعوى ومطالعة النيابة العامّة التمييزيّة. وسنداً لما تقدّم تقرّر الهيئة الجدّية من عدمها، مستندة إلى المقابلة ما بين أسباب الدّعوى والقرار المشكو منه وما انتهى إليه، ويمكنها أن ترجع إلى الدّعوى الإستئنافيّة، وعلى ضوئه إمّا تقبل الدّعوى أو تردّها، ويُكلّف في هذه الحال المدّعي بالتعويض[315].

كما ودأبت الهيئة العامّة من أجل تقدير جدّية الأسباب أن تبحث مبدئيّاً في قيمة الأسباب المُبنى عليها الطلب، ممّا يستدعي تمحيصاً من المُقرّر ومن ثمّ الهيئة العامّة في الأسباب المبنى عليها الطلب، باعتبار أنّ القرار القضائيّ هو نتيجة منطق قياسيّ بين 3 ركائز: القاعدة القانونيّة أي نصّ المادة 750 أ.م.م.

---

[314] محمد مرعي صعب، مخاصمة القضاة دراسة مقارنة، ج 1، مرجع سابق، ص: 234.

[315] محمد مرعي صعب، مخاصمة القضاة، دراسة مقارنة، ج1، مرجع سابق، ص: 235.

السّابق الذكر، وبنية الوقائع المُدلى بها من قبل المدّعي، وأسباب الدّعوى والنتيجة، أي مقاربة الوقائع مع القاعدة القانونيّة[316].

كما أنّ مجموعة من المبادئ تعتمد عليها الهيئة العامّة لتقدير جدّية الأسباب التي تحكم دعوى المسؤوليّة[317]:

1- طبيعة دعوى مسؤوليّة الدّولة التي تُقام أمام أعلى هيئة قضائيّة، وتُعتبر مراجعة غير عاديّة تصل إلى حدّ الإستثنائيّة بحيث يتوجّب التأكّد من جدّية أسبابها.
2- إنّ هذه المراجعة هي غير تسلسليّة عكس المراجعة التمييزيّة.
3- إنّ نظر الهيئة العامّة في هذه الدعوى يقتصر على العمل القضائيّ المشكو منه بقدر إخلاله بواجباته المهنيّة.
4- ضرورة توافر شرط الضرر.
5- أن يكون هذا الضرر ناتجاً عن الخطأ الواضح الذي لا يختلف عليه إثنان. من هنا ضرورة أن تتأكّد الهيئة من جدّية أسباب الدعوى.

وقد جاء في الاجتهاد الفرنسي بان القرار الصادر برفض الاذن بمخاصمة القضاة باعتبار ان ادلاءات المدعي كانت موضوع دعوى سابقة، ودون أن يبين الخطأ الواضح المرتكب من القضاة، يجعل من الدعوى مردودة لانتفاء جدية أسبابها[318].

ورغم الحالات الإجتهاديّة الضئيلة التي أكّدت الهيئة على توفّر جدّية الأسباب فيها، إلّا أنها لم تصل إلى هذه النتيجة إلّا من خلال المقاربة التي قامت بها للوقائع والأسباب المُدلى بها. وبعد التأكّد من توافر الجدّية تقرّر الهيئة قبول الدّعوى والسير بها وفقاً للأصول[319]. إنّ هذا الشرط يُعتبر أساسيّاً لا بل الأكثر أهميّة، ويشكّل مرحلة متقدّمة نظراً للمفاعيل الناتجة عنه.

وبالتالي، فإنّ شرط جدّية الأسباب يعتبر من أهمّ الشروط التي يتوجّب توفره في الدّعوى المقامة أمام الهيئة العامّة لمحكمة التمييز، والتي تنظر أوّلاً في توافره وترتيب الآثار إن لناحية قبول الدعوى أو

---

[316] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 1 تاريخ 1998/4/24، سامي القاموع/الدولة اللبنانية وايفان القاموع ابو رحال، العدل 1998 ع1، ص: 11، تعليق المحامي الياس أبو عيد.

[317] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 62 تاريخ 1993/12/28، أنور سعد/الدولة اللبنانية، العدل 1994، ص: 20.

[318] Cass. 1ère civ., 27/5/1970, Bull. civ. 1970, T. 1, N0 180, P :143.

[319] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 1 تاريخ 1998/4/24، سامي القاموع/الدولة اللبنانية وايفان القاموع ابو رحال، العدل 1998 ع1، ص: 11.

ردّها.وفي سياق معالجتنا لهذه الدعوى المبنيّة على الخطأ الجسيم، سنبيّن كيف اعتادت الهيئة العامّة في تفسير مفهوم جدّية الأسباب، والإستنسابيّة المعتمدة من قبلها في الدّعاوى، وصولاً الى اعتبار أنّ هذا الشرط من شأنه أن يشكّل عائقاً عمليّاً أمام هذه الدّعوى.

بالإضافة الى شرط جدية الأسباب، وسنداً لطبيعة هذه الدعوى اشترط أيضاً في هذه الدعوى الضرر.

ثانياً: الضرر

لا يكفي لمخاصمة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين لعلّة الخطأ الجسيم أن يكون هذا الخطأ قد ألحق ضرراً بالمتقاضي، بل يجب أن يتوافر في هذا الضرر شروطاً، وفي نظام مخاصمة القضاة إعتبر الضرر هو الشرط المشترك[320]. وقد تنوّع الفقه والإجتهاد في تحديد شروط هذا الضرر إلّا أنّه يقتضي أن يكون ضرراً أكيداً، وأن يكون مباشراً وشخصيّاً لمن يطالب به .

إنّ دعوى المسؤوليّة التي تُقام على الدّولة تفرض أن يكون الضرر الذي لحق بالمتقاضي أكيداً من جرّاء الحكم الخاطئ الواضح الذي لا يحتاج إلى تمحيص الهيئة العامّة لمحكمة التمييز المدنيّة، وبالتالي فإنّ الضرر الأكيد هو الذي يعتدّ به دون الضرر الإحتماليّ. كما يشمل الضرر الحال بالشخص فعلاً والضرر الذي سيحلّ به مستقبلاً لكن بصورة أكيدة، وقد تكوّنت عناصره التي تُتيح للقاضي تقدير قيمته، فضلاً عن الضرر الثابت على وجه اليقين والتأكيد بالنّسبة للهيئة الناظرة في المداعاة، باعتبار أنّ المدّعي كان سيكون وضعه أفضل لو لم يقع القاضي أو الهيئة في الخطأ الجسيم[321].

وقد ربط البعض الضرر الأكيد الناتج عن وقوع القاضي بالخطأ الجسيم باستنفاذ كافّة طرق الطعن، باعتبار أنّ الضرر يبقى إحتماليّاً حتّى البتّ بالدعوى بصورة مبرمة، محقّقاً خسارة المدّعي خسارة نهائيّة بسبب الحكم الخاطئ[322]، مما يوفّر شرط المصلحة للتقدّم بدعوى المداعاة.

وفي مراجعة أحكام الهيئة العامّة لمحكمة التمييز، يتبيّن لنا أنّ الهيئة، تتطلّب في الدعوى المرفوعة أمامها توافر الضرر الأكيد والحال، غير الإحتماليّ أو الإفتراضيّ[323]، كما يتوجّب أن يكون الخطأ الجسيم

---

[320]كالنظام الفرنسي الذي يمكن المتضرر من المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصيب به نتيجة العمل القضائي وحتى لو لم ينتج عن خطأ شخصي أو مرفقي والنظام المصري الذي تشترط للتعويض الخطأ الشخصي.

[321]حنان القيسي، مسؤولية القاضي بين التقييد والاطلاق، مرجع سابق، ص: 211.

[322]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 41 تاريخ 1993/7/8، رهبنة راهبات الوردية/الدكتور ايلي حداد و الدولة اللبنانية، باز 1993، قرارات الهيئة العامة، ص: 157.

قد أدّى بصورة أكيدة إلى الإضرار بالمدّعي وخسارة دعواه خسارة لم تكن لتحصل لولا هذا الخطأ[324]. ففي نطاق دعوى مسؤوليّة الدّولة، قرّرت المحكمة السير بدعوى طلب المدّعي وقف تنفيذ القرار المشكو منه، نظراً لجدّية أسبابها وأوقفت تنفيذ القرار المشكو منه، وذلك لأنّ تنفيذه وقبل الفصل نهائيّاً في الدعوى من شأنه أن يعرّض المدّعي إلى ضرر لا يمكن تعويضه نظراً لعقوبة الحبس ولأهميّة المبلغ المحكوم به[325]، كما قضت في دعوى أخرى بردّها شكلاً متى تناول المدّعي القرار القاضي بتدوين رجوع المعترض عن اعتراضه، باعتبار أنّه قرار صادر لمصلحته ولا يلحق به أيّ ضرر[326].

إلّا أنّ بعض التشريعات المقارنة سمحت بالمداعاة للمصلحة المحتملة، أي للضرر المحتمل وهو الذي كان وقوعه موقوفاً على ظرف غير مؤكّد الحصول لكن يُحتمل وقوعه، كما احتمال عدم وقوعه، عكس الإجتهاد اللّبنانيّ الذي اعتبر أنّه لا يمكن أن تؤسّس دعوى مخاصمة القضاة على ضرر له صفة إحتماليّة[327]. ففي هذا المجال إعتبر أنّه ليس من العدل ولو كان الضرر مستقبليّاً، ألّا يقوم القاضي الناظر بالدّعوى بالتعويض والحكم به لأنّه يُعتبر من قبيل إهدار الحقّ، على أن يكون تقدير القاضي للتعويض من جرّاء خطأ القاضي الجسيم، إمّا نهائيّاً متى تيسّر ذلك أو مؤقّتاً على أن يعيد النظر به خلال فترة معقولة[328].

بطبيعة الحال، يفترض أن يكون العمل القضائيّ قد ألحق ضرراً بالمتقاضي وذلك انطلاقاً من طبيعة هذه الدعوى التعويضيّة، والتي عند الحكم بتوفر الخطأ الجسيم فهي تقضي بتعويض المدّعي عن الضرر الذي لحق به.

ممّا يؤكد مرّة جديدة ربط التعويض بالضرر الحاصل، وهو ما يشكّل انطباقاً على ما سبق بيانه لأنّ المشترع اللّبنانيّ يستند الى الضرر في ترتيب التعويض دون الإلتفات الى الخطأ إلّا بكونه شرطاً من

---

[323]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 14 تاريخ 1994/2/23، الشيوخ الصياح/الدولة اللبنانية، العدل 1999 ع1، ص: 5.

[324]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار تاريخ 1992/12/30، قرار منشور على المستشار– مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.

[325]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 1 تاريخ 1998/4/24، سامي القاموع/الدولة اللبنانية وايفان القاموع ابو رحال، العدل 1998 ع1، ص: 11.

[326]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 9 تاريخ 2015/1/26، المحامي الدكتور محمد المغربي/الدولة اللبنانية، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

[327]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 7 تاريخ 2002/4/19، قرار منشور على المستشار– مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.

[328]حنان القيسي، مسؤولية القاضي بين التقييد والاطلاق، مرجع سابق، ص: 215.

شروط انعقاد المسؤوليّة، وفي دعوى المداعاة أيضاً بحيث لو ثبت للهيئة العامّة توفّر جدّية في الأسباب، إلّا أنّه في حال لا ضرر لحق بالمدّعي فهي لا تحكم بالتعويض. وبالتالي إنّ التعويض الذي قد يحكم به للمدّعي عند ثبوت الخطأ الجسيم القضائيّ يستند الى الضرر الناتج عنه دون النّظر الى الجسامة في خطأ القاضي، وهذا ما يشكّل انطباقاً جديداً للخطأ الجسيم القضائيّ على نظريّته العامّة.

فضلاً عن الضرر، هناك شرط لا يقلّ أهميّة نسبةً الى طبيعة دعوى المداعاة الإستثنائيّة التي تفرض أن تكون كافة طرق الطعن المتاحة بالعمل القضائيّ قد استنفذت، والّا ردّت الدعوى لافتقارها الى أحد شروطها الأساسيّة.

<u>ثالثاً: إستنفاذ القرار المشكو منه لكافّة طرق الطّعن</u>

يعتبر شرط استنفاذ القرار المشكو منه لكافّة طرق الطعن من أهمّ الشروط لقبول دعوى مسؤوليّة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين لعلّة الخطأ الجسيم، وقد ذكر ق. أ.م.م. اللّبنانيّ وبصورة صريحة في المادة 630 منه، بأنّ مداعاة الدّولة بشأن المسؤوليّة الناجمة عن أعمال القضاة بأنّها من طرق الطعن غير العاديّة والتي تلحق اعتراض الغير وإعادة المحاكمة وطلب التمييز، التي ليس من شأنها مبدئيّاً وقف تنفيذ الحكم.

وبطبيعة الحال، إنّ من شروط طرق الطّعن غير العاديّة أن يكون القرار المشكو منه نهائيّاً وغير قابل لأيّ طريق من طرق الطعن العاديّة، إلّا أنّ الهيئة العامّة تعتبر أنّ دعوى مداعاة الدّولة ليست طريق طعن غير عاديّة بل إستثنائيّة، وهي تخرج عن طرق الطعن التسلسليّة المعروفة، عكس التمييز الذي يرمي إلى نقض القرار بسبب مخالفته القواعد القانونيّة.

ويتوجّب في هذه المداعاة، إضافة إلى ما ذُكر آنفاً، أن يكون القرار قد استنفذ كافّة طرق الطعن، سواء العاديّة كانت أم غير العاديّة التسلسليّة، وألّا يكون للمدّعي أيّ وسيلة للوصول إلى حقّه سوى هذه الدعوى. حتّى قيل بأنّ دعوى المسؤوليّة تختلف إختلافاً جوهريّاً عن طرق الطّعن غير العاديّة كونها لا ترمي إلى إبطال أو تعديل القرار المشكو منه، بل إلى إثبات أفعال شخصيّة معيّنة إرتكبها هؤلاء القضاة، ما يؤدّي وبصورة عرضيّة إلى إبطال القرار[329].

[329]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار تاريخ 1987/12/22، قرار منشور على المستشار– مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.

ولكن، طالما لم يُذكر هذا الشرط بصورة صريحة في القانون، فهو يُعتبر شرطاً إجتهاديّاً، إذ برّر الإجتهاد هذا الشرط بمجموعة من الإعتبارات[330]:

1- إنّ هذه الدّعوى هي مراجعة إستثنائيّة[331] غير عاديّة، ولا يصحّ بالتالي اللّجوء إليها ما لم تُستنفذ كافّة طرق الطّعن، سواء أكانت عاديّة أم غير عاديّة، وبالتالي إمكانيّة إصلاح الأخطاء المشكو منها على اعتبار أنّ أيّ خطأ يمكن إصلاحه بواسطة المرجع الأعلى وبطرق الطّعن المعتادة المفتوحة[332]، وإلّا فتح الباب لاستباق نتيجة الطّعن في الحكم والتناقض في الأحكام الذي قد يحصل[333]. كما اعتبر أنّ القانون أوجد طرق طعن تسلسليّة للطعن بالأحكام ولم ينشئ بالوجه الأكيد طرق طعن غير عاديّة واستثنائيّة تسير بالتزامن والموازاة، وتؤدّي إلى إرباك العمل القضائيّ والتناقض بين المراجعات المتوازية[334].
2- إنّ الضرر الأكيد لا يمكن أن يحصل إذا كان أمام المدّعي طرق مراجعة أخرى كان بإمكانه اللّجوء إليها[335]. كما اعتبرت الهيئة العامّة أنّه باستنفاذ طرق الطعن المُقرّرة تسلسليّاً لإصلاح الخطأ يُبيّن الضرر الفعليّ والأكيد من القرار المشكو منه، الذي يُعتبر بدوره شرطاً أساسيّاً من شروط الدّعوى[336].
3- إنّ الهيئة العامّة في نظرها بهذه الدعوى تبحث عن الخطأ القضائيّ الذي سبّب الضرر والذي يفترض كما سبق القول أن يكون واضحاً دون الحاجة إلى تمحيص الهيئة الذي لا يختلف عليه اثنان، وبالتالي إذا كان بإمكان تصحيح الخطأ المُرتكب بوسيلة طعن أخرى فيجب اللّجوء إليها

---

[330] محمد مرعي صعب، مخاصمة القضاة دراسة مقارنة، ج1، مرجع سابق، ص: 227.

[331] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 17 تاريخ 1993/4/8، مدور/الدولة اللبنانية، باز 1993، قرارات الهيئة العامة، ص: 116.

[332] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 11 تاريخ 1995/7/13، الجمال ترست بنك/الدولة اللبنانية، باز 1995، قرارات الهيئة العامة، ص: 89.

[333] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 20 تاريخ 2012/6/11، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

[334] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 27 تاريخ 1994/5/5، عثمان/الدولة اللبنانية، باز 1994، قرارات الهيئة العامة، ص: 97.

[335] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 27 تاريخ 1994/5/5، عثمان/الدولة اللبنانية، باز 1994، قرارات الهيئة العامة، ص: 97.

[336] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 12 تاريخ 2009/5/11، علي/الدولة اللبنانية وسمعان، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2009، ص: 128.

قبل دعوى المداعاة، ممّا يستوجب عدم التساهل في قبولها عند توافر طرق مراجعة أخرى للمتضرر[337].

وقد انتُقد هذا المنحى الإجتهاديّ باعتبار أنّ المبادئ التي تعتمد عليها المحكمة لردّ الدعوى لعدم جدّية الأسباب، هي ذاتها للقول بوجود أو عدم وجود طرق طعن أخرى، كما أنّ النّصوص القانونيّة لا تكرّس بصورة واضحة هذا المنحى من حيث اشتراطها عدم قابليّة أيّ طريق من طريق الطّعن، العاديّة كانت أم غير العاديّة، وكأنّ الهيئة العامّة قد أوجدت طريق طعن جديدة وأخيرة من درجات المحاكمة، ممّا يُعتبر خطأ جسيماً مُرتكباً من قبلها لأنّ دعوى المسؤوليّة هي واحدة ضدّ الدّولة التي لا تنشأ الخصومة معها إلّا بعد أنّ تقرّر الهيئة العامّة قبول الدّعوى في الشكل و توافر جدّية الأسباب[338].

وقد ركز الإجتهاد الفرنسيّ على هذا الشرط باعتبار أنّ المداعاة بأخطاء القضاة الجسيمة لا يتمّ الّا في حدود عدم كفاية طرق الطعن لإصلاح هذا الخطأ، خاصة متى مكّنت محكمة الإستئناف للمدّعي بممارسة حقّ الدفاع لإثبات هذه الأخطاء دون وصوله الى نتيجة[339].

وفي هذا السياق، ردّت الهيئة العامّة دعوى مداعاة الدّولة لعلّة الخطأ الجسيم عن حكم صادر عن محكمة الدّرجة الأولى، وذلك لوجوب إتّباع طرق المراجعات النّظاميّة والتسلسليّة لإصلاح الخطأ[340] ولعدم جواز الطّعن في الحكم ذاته بعد استعمال طرق الطّعن المتاحة قانوناً للطّعن به[341]، كما قرّرت الهيئة في قرار آخر، بعدما كان المدّعي قد سبق أن تقدّم بكافة الطعون العاديّة وغير العاديّة لقرار صدر عن رئيس دائرة التنفيذ، وردّت جميع طعونه ومن ثمّ تقدّم بالدّعوى الراهنة، فاعتبرت دعواه بمثابة التعسّف في استعمال حقّ التقاضي وغرّمته سنداً للمادة أ.م.م.[342]، وقد قضت الهيئة العامّة بردّ الدّعوى شكلاً عند

---

[337]ادوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ، ج5، مرجع سابق، ص: 454.

[338]محمد مغربي، أين هي ضمانات المتقاضين والمحامين، كتاب مفتوح الى الوزي جريصاتي والقاضي فهد، منشور على www.lawyerslb.com

[339]Cass. 1ère civ., 12/10/2011, Bull. civ. 2011, T. 1, N0 165.

[340]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 27 تاريخ 1994/5/5، عثمان/الدولة اللبنانية، باز 1994، قرارات الهيئة العامة، ص: 97.

[341]الهيئة العامة لمحكمة التمييز ، قرار رقم 33 تاريخ 2018/4/16، بشير ميني/الدولة اللبنانية ورفاقها، العدل 2018 ع3، ص: 1231.

[342]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 43 تاريخ 2014/4/28، خليل شهابي/الدولة اللبنانية وبنك المدينة، العدل 2014 ع4، ص: 2027.

تقدّم المدّعي بمراجعته قبل صدور القرار المبرم، وذلك بتناوله الإجراءات والقرارات الصادرة خلال المحاكمة وقبل اتباع طرق الطعن العادية المتاحة أمامه[343].

وبالتالي، يعتبر شرط استنفاذ القرار لكافة طرق الطعن من أهمّ الشروط الواجب توافرها، وذلك لجملة الإعتبارات السابقة الذكر، والتي تؤكّد على طبيعة هذه الدعوى الإستثنائيّة التي لا يجوز طرق بابها قبل استنفاذ كافّة طرق الطعن المتاحة أمام المدّعي، وذلك لعدم التعارض بين نتيجة هذه الدعوى والمراجعات الأخرى طالما أنّه كان بإمكان إصلاح الخطأ الجسيم المدّعى به.

بالإضافة إلى الشروط الشكليّة والشروط في الأساس، إشترط المشترع على المدّعي الإبتعاد عن التشهير بالقاضي.

الفقرة الثالثة : إبتعاد المدّعي في استحضاره عن التشهير

نصّت المادة 748 أ.م.م. :" إذا كان الإستحضار يشتمل على عبارات مهينة لا يبرّرها حقّ الدّفاع إستهدف موقعه لدفع غرامة من أربعماية ألف إلى ثمانماية ألف ليرة لبنانيّة تحكم بها الهيئة العامّة، ولا يحول دون ذلك الملاحقة التأديبيّة أو الجزائيّة".

هدفَ المشترع من وراء ذلك الشرط، حماية القضاة والجسم القضائيّ من التشهير والمسّ بسمعتهم وشعورهم، وإنّ المشترع بإفساحه المجال بمداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين لأسباب عدّة ومن بينها الخطأ الجسيم، وجب عليه بالمقابل حماية القضاة والجسم القضائيّ من التشهير ومن إستعمال عبارات لا تليق بهم وفرض الغرامة على المخالف، فضلاً عن الملاحقة التأديبية، وهي التي تُرفع إلى نقيب المحامين بموجب شكوى، فيعود له وحده حقّ إقامة الدّعوى سنداً لقرار مجلس النقابة أو الملاحقة الجزائيّة وفقاً لأحكام المادة 383 من ق.ع.ل. التي ورد فيها :" كلّ تهديد بالتحقير كتابة ولفظاً أو بالحركات، يطال قاضي في منصّة القضاء كانت عقوبته من ستة أشهر الى سنتين".

وعلى المدّعي بواسطة وكيله أن يصيغ إستحضاره بعبارات معتدلة طالما أنّ هذه الدّعوى ليست مفتوحة أمام المدّعي للإقتصاص من القاضي أو لتأديبه أو للتشهير به[344].

---

[343]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 9 تاريخ 2015/1/26، المحامي الدكتور محمد المغربي/الدولة اللبنانية، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

[344]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 26 تاريخ 1994/5/5، ورثة المرحوم ايليا الحتي/الدولة اللبنانية وشركة ابو جودة والهبر، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

ويعتبر هذا الشرط طبيعيّاً وذلك للتوازن بين حقّ المدّعي في مراجعة الهيئة العامّة للإدعاء بالخطأ الجسيم والحفاظ على سمعة القاضي وعدم التشهير به، فضلاً عن أنّ هذه الدّعوى تتعلّق بعمل القاضي وليس بشخصه.

إلّا أنّ لوقوع القاضي في الخطأ الجسيم القضائي لا يكفي أن تكون الشروط متوافرة في الدّعوى التي ترعاه شكلاً وأساساً على أهميّتها، بل يجب توافر شروط في أساس هذا الخطأ بالذات.

النبذة الثانية: الشروط في أساس الخطأ القاضي الجسيم (تفسير أحكام المادة 741 أ.م.م.)

ورد في الفقرة الرابعة من المادة 741 أ.م.م.:" الخطأ الجسيم الذي لا يفترض أن يقع فيه قاض يهتمّ بواجباته الإهتمام العادي".

إنّ الشروط في أساس الخطأ القضائيّ الجسيم تستدعي البحث عن الواجبات التي عند الإخلال بها من قبل القاضي يكون قد ارتكب خطأ جسيماً وفق ما ورد في المادة 741 أ.م.م. التي قد تكون واجبات أخلاقيّة، وهي المنصوص عليها في وثيقة القواعد الأساسيّة لأخلاقيّات القضاء **(الفقرة الأولى)**، أو واجبات وظيفيّة صرفة **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: واجبات القاضي الأخلاقيّة

إنّ هذه الواجبات الأخلاقيّة تدخل في صميم العمل القضائيّ وتُعتبر من أهمّ الواجبات التي يلتزم بها القضاة، وقد وردت في وثيقة سُمّيت بوثيقة القواعد الأساسيّة لأخلاقيّات القضاء الصادرة عن وزير العدل بموجب قرار تاريخ 2005/1/25، وقد حازت على موافقة كل من مجلس القضاء الأعلى ومكتب مجلس شورى الدّولة. وقد أُعدّت هذه الوثيقة للعمل بموجبها بحيث أنّ كلّ ما يخرج عن الإطار التاريخيّ المجرّد هي قواعد ملزمة كالتي يفرضها النّص القانونيّ. ومن أهمّ هذه الواجبات الإستقلال **(أولاً)**، التجرّد **(ثانياً)**، النزاهة **(ثالثاً)**، التحفّظ **(رابعاً)**، الشجاعة الأدبيّة **(خامساً)**، التواضع **(سادساً)**، الصدق والشرف **(سابعاً)**، الأهليّة والنشاط **(ثامناً)**.

أولاً: الإستقلال

على القاضي أن يستقلّ في عمله، وأن تكون إستقلاليّته المكرّسة في الأساس قانوناً [345] وفي المواثيق الدوليّة والعربيّة، والتي تؤكّد على ابتعاد القاضي عن الإغراءات مهما كانت، وعلى استقلاليّته تجاه كافّة فرقاء النّزاع، وعلى سلوكه الضامن لثقة الناس، وإبعاد مصلحته الشخصيّة عن الحكم، ومعاملة المتقاضين بالتّساوي دون أيّ تمييز[346]، بحيث ورد في المادة 1799 من مجلّة الأحكام العدليّة (أوصاف وآداب الحاكم القضائيّ) :"الحاكم مأمور بالعدل بين الخصمين فيلزمه من ثمّ أن يراعي العدل والمساواة في المعاملات المتعلّقة بالمحاكمة كإجلاس الخصمين وإحالة النظر وتوجيه الخطاب إليهما ولو كان أحدهما من الإشراف والآخر من عامّة الشعب".

وإنّ هذه الإستقلاليّة يجب أن تظهر تجاه المجتمع وتجاه فرقاء النّزاع طالما أنّ السلطة القضائيّة هي سلطة مستقلّة تجاه باقي السلطات. وعلى القضاء أن يعمل بطريقة تبيّن بوضوح أنّه مستقلّ ويمنع أيّ تدخّل في عمله لأنّ الإستقلاليّة ترتبط إرتباطاً وثيقاً بالحريّة.

وكان لبنان قد إنضمّ إلى معاهدات دوليّة تكرّس حقّ المتقاضي في محاكمة عادلة أمام محكمة مستقلّة[347]. كما ورد في مشروع الخطّة الوطنيّة لحقوق الإنسان بنداً متعلّقاً بتوصيات القطاع القانونيّ في ما خصّ إستقلاليّة القضاء، ورد فيه بأنّ اجتهاد الهيئة العامّة لمحكمة التمييز قد ضيّق من مفهوم الخطأ الجسيم معطّلاً بذلك شكلاً من أشكال المراجعة القضائيّة أمامها. وقد أوصت الخطّة بتفعيل وتطوير نظام التفتيش والمراقبة في وزارة العدل على عمل القضاة، وتوسيع نطاق المراجعة الهادفة إلى مساءلة الدولة عن أعمال القضاة العدليّين[348].

---

[345]وقد جاء في المادة العشرون من الدستور اللبناني على أن" السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصها ضمن نظام يضعه القانون ويحفظ للقضاة والمتقاضين الضمانات اللازمة. أما شروط الضمانة القضائية وحدودها فيعينها القانون وقضاة مستقلون في اجراء وظيفتهم وتصدر القرارات باسم الشعب اللبناني". وكذلك المادة الاولى من ق.أ.م.م. اللبناني على أن:" القضاء سلطة مستقلة تجاه السلطات الأخرى في تحقيق الدعاوى والحكم فيها، لا يحد من استقلالها أي قيد لا ينص عليه الدستور".

[346]غالب غانم، اثر المتغيرات الجديدة على استقلال القضاء، ورقة عمل صادرة عن مجلس القضاء الأعلى، ص: 7.

[347]ولاسيما المادة العاشرة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان والمادة الرابعة عشرة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

[348]مشروع الخطة الوطنية لحقوق الانسان، منشور على الموقع الرسمي لمجلس النواب اللبناني الالكتروني www.lp.gov.lb

ويقوم هذا الإستقلال، حسب الوثيقة، على تقدير القاضي المهنيّ للوقائع والأسباب القانونيّة الملائمة، بعيداً عن أيّ تأثير أو ضغوطات أو تهديدات أو حتّى تدخّلات من قبل أيٍّ كان في صلب مهام القاضي، كما تظهر من خلال حريّة القاضي في التعبير عن رأيه خلال المذاكرة مع ما ينسجم مع قناعاته، أو عند ممارسة مهامه القضائيّة[349]، وقد أعطت الورقة الإصلاحيّة لواقع القضاء بعض الأخطاء التي تشكّل مساساً باستقلاليّة القاضي : كالتخلّف أو التأخير في إصدار الأحكام، والتمييز لصالح فئة من المتقاضين، وعدم إفصاح القاضي عن وجود تضارب مصالح تجعله ملزماً على التنحّي، والقيام بأعمال خارج السلك القضائيّ، ومخالفة مبدأ التمانع بين الوظيفة القضائيّة والوظائف الأخرى، والتأخّر في البتّ بالدّعاوى، والإستغلال الوظيفيّ[350]. كما اعتبر بأنّ المشترع لم يقرّ مبدأ خطأ الجسيم القضائيّ إلّا تكريساً لاستقلاليّة القاضي، وذلك عبر تحميل الدّولة المسؤوليّة عن الأخطاء القضائيّة من جهة، ورفع الحرج عن المتقاضين والقضاة معاً في إطار نظام مخاصمة القضاة من جهة أخرى[351].

وبالتالي، يعدّ الإستقلال أحد أهمّ الواجبات الأخلاقيّة التي يتوجّب على القاضي السّهر عليها في ممارسة عمله، وأنّ أيّ إخلال بها يشكّل خطأ جسيماً ويرتّب مسؤوليّة الدولة.

كما ورد في وثيقة القواعد الأساسيّة لأخلاقيّات القضاء موجب التجرّد.

ثانياً: التجرّد

ويعني أنّه على القاضي الناظر بالدّعوى أن يتجنّب الفكر المسبق في ممارسة وظائفه، مع إستعداده المطلق في التفكير الجدّي بالقضيّة ترفّعاً عن كلّ منفعة ورافضاً المفاضلة بين المتقاضين. وقد نصّت الوثيقة على ضرورة بذل القاضي عناية الأب الصالح في تصرّفه والتنزّه عند معالجته لأيّ قضيّة وعدم الميل وفقاً لأهوائه الخاصّة، رابطةً بين تجرّد القاضي وعدالته التي لا تطلق من الأفكار المسبقة قبل تحليل الوقائع ومراجعة القانون. وقيل بأنّه من أهمّ واجبات الدّولة ضمان المتقاضين باللّجوء إلى قضاء

[349] وزارة العدل اللبنانية، القواعد الأساسية لأخلاقيات القضاء، الصادرة بموجب قرار تاريخ 2005/1/25، ص: 59.

[350] نزار صاغية، أوراق بحثية عن اصلاح القضاء في لبنان ج6 آليات تأديب القضاء، المفكرة القانونية، 2017، ص: 58.

[351] الراجي الحسين، الخطأ الجسيم للقاضي بين الحصانة والمخاصمة، ص: 3، دراسة منشورة على www.assabah.ma

محايد وعادل[352]. كما أنّ الواجب المهنيّ الذي يُفرض على القاضي هو درس الملفّ بشكل مجرّد كي لا يصدر حكمه بصورة كيفيّة واعتباطيّة[353].

إنّ مخالفة قاعدة الحياد تُخضع مُرتكبها لنظام المسؤوليّة التأديبيّة، التي تكرّس إحترام هذا المبدأ، إضافة إلى المسؤوليّة الجزائيّة من خلال عقاب القاضي وكلّ من يتعرّض لمناعة القاضي. كما أنّ احترام حياد القاضي واستقلاليّته حال دون أنّ يتحمّل القضاة المسؤوليّة المدنيّة الشخصيّة المباشرة بل مداعاة الدّولة[354]. وقد أجمع الفقه على أنّ الخطأ الجسيم هو الإخلال بالواجبات المهنيّة العاديّة التي تدخل الواجبات المهنيّة ومن بينها الحياد في عدادها[355]، حتّى أنّ موجب الحياد والنزاهة يدخل بصورة مباشرة في تقدير المحكمة للخطأ الجسيم[356].

ومن التطبيقات العمليّة لمبدأ تجرّد القاضي : الخيار المُعطى قانوناً للقاضي بالتنحّي عند توفّر الأسباب المنصوص عليها قانوناً[357] من رابطة القرابة أو المصاهرة أو الودّ أو الشراكة أو غيرها، والتي قد تشكّل مسّاً في ممارسة وظيفته القضائيّة، وذلك قبل أن يُطلب هذا التنحّي من قبل أحد المتقاضين، على ألّا يقوم بالتنحّي إذا كان يؤدّي ذلك إلى اعتباره مستنكفاً عن إحقاق الحقّ، كما عليه إحترام حقوق الدّفاع والإدارة الجيّدة للتحقيقات وعلانيّة المحاكمات والمواجهة بين الخصوم وشفويّة المرافعات، وامتناعه عن التلفّظ بعبارات مسيئة للخصوم سواء في غرفة المذاكرة أو أثناء انعقاد الجلسات. بالإضافة إلى عدم قيام القاضي بأيّ عمل من شأنه أن يعيق مسار المحاكمة، وتبيّن بأنّ المتقاضي لن يحصل على نتيجة عادلة، عبر المراقبة الذاتيّة لسلوكه[358].

وفي أوراق بحثيّة عن إصلاح القضاء، إعتُبر أنّ من شأن الخطأ التأديبيّ الجسيم أن يولّد لدى المراقب قناعة راسخة على عدم قدرة القاضي بالقيام بوظيفته باستقلاليّة وحياديّة، وأعطت مثالاً عنها : كالتماس الرشوة أو قبولها، قبول الهدايا أو المصالح الماديّة بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إتّباع نظام عيش باهظ الكلفة وتكوين ثروة دون إمكانيّة إثبات مصدرها، إستغلال النّفوذ، تزوير الأحكام، التأخير غير المبرّر في طلبات إخلاء السبيل، إتّخاذ قرارات بحجز الحريّة، إقامة علاقات إجتماعيّة مع أشخاص

---

[352]Elisabeth guigou, La justice au service du citoyen, odile jacob, 1998, P :11.

[353]راميا الحاج، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص: 99.

[354]راميا الحاج، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص: 78.

[355]راميا الحاج، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص: 103.

[356]CA. Paris, 18/4/1991, Gaz. Pal. 1991, T. 2, P :592.

[357]ورد في المادة 121 من ق.أ.م.م. :" يجب على القاضي أن يعرض تنحيه من تلقاء نفسه في الأحوال المبينة في المادة السابقة".

[358]تكوك خديجة، الخطأ القضائي ومسؤولية الدولة عنه، مرجع سابق، ص: 49.

موضوع ملاحقة جزائيّة[359]. وقد حدّدت المادة 97 من القانون القضائيّ المغربيّ بصورة صريحة بأنّه يشكّل خطأ جسيماً إخلال القاضي بواجب الإستقلال والتجرّد والنزاهة والإستقامة، وقف أو عرقلة المسار العاديّ للجلسات، الإفشاء عن السرّ المهنيّ، التأخّر غير المبرّر في إصدار الأحكام[360].

بطبيعة الحال إنّ الإخلال بهذا الموجب قد يتمّ في حياة القاضي الشخصيّة والتي لا علاقة لمهنته في الأمر، بحيث وجب أن يكون هذا الإخلال مهنيّاً لإمكانيّة مداعاة الدولة عن أعمال القضاة العدليّين، وإلّا جاز ملاحقة القاضي تأديبيّاً دون إمكانية التقدّم بهذه المداعاة.

كما ذكرت الوثيقة موجب النزاهة كأحد الموجبات الأخلاقيّة.

ثالثاً: النّزاهة

وهي صفة لإستقامة وأمانة وشفافيّة القاضي ونظافة اليدّ التي يتوجّب أن يتحلّى بها كلّ قاض، وبالتالي الإبتعاد عن الفساد وتعزيز الشفافية في العمل القضائيّ، وهذا ما يفرض على القاضي بذل جهود كي لا يكون سبباً لأيّ ارتياب مع التنبّه والحذر الشديد من أيّ ربح أو نفع، والإبتعاد عن الحياة الإجتماعيّة التي قد تجعل من نزاهة القاضي موضع شكّ، كما وامتناع القاضي حتّى عن إلتماس أيّ مكافأة أو أيّة هديّة أو قرض متعلّق بممارسة مهامه القضائيّة. مع الإشارة إلى أنّ هذا الحظر مفروض أيضاً على أسرة القاضي التي يعيلها[361]. وقيل أنّ القاضي بناءً للنزاهة يعطي لكلّ ذي حقّ حقّه عبر تطبيق المبادئ القانونيّة للمحاكمة وأهمّها الحياديّة[362].

إنّ إخلال القاضي بموجب النزاهة لا يشكّل سبباً لملاحقة القاضي المشكو منه تأديبيّاً فحسب، بل حتّى قضائيّاً بحيث تشكّل إحدى الموجبات التي وردت في المادة 741 أ.م.م. والتي عند الإخلال بها يكون القاضي قد إرتكب خطأ جسيماً. ويجوز بالتالي مداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين، ولاسيّما عند التماس أو قبول أيّة هديّة أو منفعة ماديّة.

ومن بين المبادئ الأخلاقيّة التي تلوم القاضي في أثناء ممارسته لمهنته موجب التحفظ.

---

[359]نزار صاغية، أوراق بحثية عن اصلاح القضاء في لبنان، ج6 آليات تأديب القضاء، مرجع سابق، ص: 56.

[360]عبد الحكيم الحكماوي، المفهوم الدستوري للخطأ القضائي الجسيم، ج1، دراسة منشورة على http://droitpreve.maroc.blogpost.com

[361]وزارة العدل اللبنانية، القواعد الأساسية لأخلاقيات القضاء، مرجع سابق، ص: 64.

[362]محمد مرعي صعب، مخاصمة القضاة ج1، مرجع سابق، ص: 15.

رابعاً: التحفّظ

عرّفت لجنة CABANNE موجب التحفّظ بأنّه امتناع القاضي عن كلّ إعلان من شأنه إثارة شكّ المتقاضين حول الحياد المفروض قانوناً على القاضي[363]، ويقوم هذا الموجب على التوازن بين ضرورة انخراط القاضي في المجتمع من جهة والإبتعاد عنه من جهة أخرى. وقد أعطت وثيقة القواعد الأساسيّة لأخلاقيّات القضاء مجموعة من الأمثلة الواقعيّة، ومنها امتناع القاضي عن المجاهرة في رأيه والتي من شأنها أن تزرع الشكّ لدى المتقاضي، وعدم الدّخول في أيّ نقاش قد يعرّض معتقداته السياسيّة والدينيّة والعقائديّة لأيّ نقاش، كما امتناع القاضي عن التعليق العلنيّ على القرارات القضائيّة الصادرة وذلك لأغراض علميّة أو التي من شأنها النيل من قدرة المحكمة المصدّرة للقرار.

من مظاهر الحياد، عدم إظهار القاضي بأنّ انتماؤه إلى السّلك القضائيّ ليس عن قناعة تامّة، أو التذمّر من كثافة العمل. وقد ورد في المادة 1796 من مجلّة الأحكام العدليّة: "القاضي لا يقبل هدية أحد المتخاصمين أبداً" وفي المادة 1797: "الحاكم لا يذهب إلى ضيافة أحد من المتخاصمين". وفي موجب التحفّظ مجموعة من الأعمال المباحة للقاضي، من الكتابة والتعليم والنشاطات القانونيّة، على ألّا يتعارض ذلك مع نشاطه القضائيّ وضرورة الحصول على إذن قضائيّ عند الحاجة. وعلى القاضي الحفاظ على سريّة المذاكرة وعدم التداول بما يجري خلال المداولات، وعدم البوح بأيّ معلومات وصلت إليه عن طريق مهنته[364].

وبالتالي، فإنّ موجب التحفّظ هو من أهمّ الموجبات المفروضة على القاضي، وأنّ أيّ مساس بها أو خرق للأمثلة الملحوظة في الوثيقة يعرّض القاضي للمسؤوليّة التأديبيّة، حتّى أنّه جاز مداعاة الدولة عن مسؤولية القاضي العدلي إذا تجلّ هذا الأمر في عمل قضائيّ صادر عنه.

حتّى كان لشجاعة القاضي الأدبيّة دور في مجال الواجبات الأخلاقيّة القضائيّة.

خامساً: الشجاعة الأدبيّة

وهي إندفاع القاضي في مواجهة أيّ صعوبات قد تعترض طريقه، كما تعني إنفصال القاضي عن إنتماءاته الأوّليّة من عائليّة وطائفيّة، والثانويّة من سياسيّة، وغيرها من الضغوطات التي قد يتعرّض لها

[363] غسان رباح، أخلاقيات أصحاب المهن القانونية شروط وأحكام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1 2016، ص: 87.
[364] وزارة العدل اللبنانية، القواعد الأساسية لأخلاقيات القضاء، مرجع سابق، ص: 67.

القاضـي. وفـي أكثـر الأوقـات إحراجـاً يجـب علـى القاضـي أن يعلـم بـأنّ القرار بيـده، وعليـه أن يكتـب مـا يفرضه القانون وما يملي عليه ضميره.

إنّ الشجاعة الأدبيّة تفرض على القاضي عدم التنحّي عن النظر في الدّعوى واعتباره مستنكفاً عن إحقاق الحقّ، وذلك للتخلّص من الحرج الذي قد يقع فيه ولأنّ هذه الطريقة مطروحة لمن لديه أسباب جدّية تدفعه إلى التنحّي بحيث تعتبر الشجاعة الأدبيّة من مقوّمات القاضي المسؤول[365].

وبطبيعة الحال، إنّ الإخلال بهذا الموجب لن يكون ضمن الأسباب المطروحة أمام الهيئة العامّة للمداعاة.

وقد ذكر بالإضافة إلى ذلك التواضع المفروض على القاضي.

سادساً: التواضع

التواضع سمة من سمات القاضي المميّز، هذا ما ذُكر بالحرف في الوثيقة، كونه يعني الهدوء والإطلاع المستمرّ، وكون المعرفة القانونيّة واسعة لا يمكن للمرء إحاطتها بأكملها إذ تفرض الجهد المتواصل والمضاعف للوصول.

للتواضع صور عديدة في الحياة اليوميّة ومنها عدم إستغلال موقعه لإنجاز معاملة خاصّة، وعدم معاملة المتعاطين معه معاملة الرئيس والمرؤوس، والإمتناع عن مخالفة القانون لتلبية حاجاته وحاجات عائلته باستغلالهم موقعه، كذلك حسن المخاطبة مع جميع المتعاطين معه[366].

وقد ذكر صدق القاضي وشرفه ضمن الواجبات الأخلاقيّة أيضاً.

سابعاً: الصدق والشرف

لهذين المفهومين بحسب الوثيقة ترابط أساسيّ بالإلتزامات الأخلاقيّة المفروضة على القاضي، لأنّه وفي قَسَمه عبارة "التصرّف في كلّ أعماله تصرّف القاضي الصادق الشريف". وهاتان العبارتان لا يمكن فصلهما عن بعضهما لأنّهما يقومان على عناصر أساسيّة من كرامة واستقامة وإخلاص وشفافية.

---

[365] وزارة العدل اللبنانية، القواعد الأساسية لأخلاقيات القضاء، مرجع سابق، ص: 69.

[366] وزارة العدل اللبنانية، القواعد الأساسية لأخلاقيات القضاء، مرجع سابق، ص: 71.

الصدق يفترض على القاضي في تعامله مع رؤسائه التسلسليّين أن يعرض عليهم الصعوبات او المتأخّرات التي تعيق عملهم، كما في علاقته مع أطراف النّزاع بحيث يتوجّب على القاضي الإمتناع عن التحرّر في تطبيق أحكام القانون، وأن يبقيهم في الإطار الحقيقيّ لمسار الدّعوى، ويفترض منه نشدان الحقيقة وعدم التضليل والمغالاة الواضحة في مواقفه، والإبتعاد عن الإطلالات التلفزيونيّة حول سيرورة المحاكمات والشؤون القضائيّة، كما وابتعاده عن الجدالات العقيمة التي لا تناسب وكرامة القضاء[367].

أمّا أهليّة القاضي ونشاطه فكانا آخر الواجبات الأخلاقيّة التي جاءت الوثيقة بالنّص عليها، دون أن تكون هذه الواجبات قد ذكرت على سبيل الحصر، إلّا أنّها تشكّل المبادئ العامّة التي يجب على القاضي الإلتزام بها.

ثامناً: الأهليّة والنشاط

أهليّة القاضي حسب الوثيقة نفسها أساسيّة لإطلاق العمل في باقي المبادئ، والنشاط أداة للوصول إلى هذه الغاية. فالأهليّة تفترض معرفة القاضي رجل العلم بالمعارف الكافية لممارسة عمله، وعلى القاضي ألّا يكتفي بالمعرفة القانونيّة بل أن يوسّع نطاق المعرفة والثقافة، وبالنشاط الحفاظ على مصالح المتقاضين[368]. كما أنّ الأهليّة تفرض على القاضي الإطلاع الدائم والمستمر على المؤلّفات القانونيّة، وألّا يكون محصوراً في نطاق واحد من القانون لأنّه وبفعل المناقلات قد تُسند إليه مهمّة قضائيّة مختلفة عن الأولى. وبالتالي، تعدّ الأهليّة ركناً اساسيّاً في عمل القاضي بحيث قد يُعلن عدم أهليّته وفقاً لقانون تنظيم القضاء العدليّ[369]، وقد اعتبر بأنّ من الموجبات التي تؤدّي الى إعلان عدم أهليّة القاضي : تورّط القاضي في أعمال فساد أو تقاعسه عن القيام بواجباته أو أي إخلال جسيم بواجباته أو بسلوكيّات مهنته تجعل من القاضي غير آهل لممارستها[370].

أمّا النشاط فهو أساسيّ للوصول إلى الغاية المنشودة، إلّا أنّه لا يعني التسرّع في إصدار الأحكام واتّخاذ المواقف، بل إحترام المواعيد وإصدارها ضمن المهلة التي يحدّدها أو ينصّ عليها القانون، من خلال سلوك طريق يأتلف مع المهمّة الموكلة إليه. ومن صور هذا الموجب مثلما نصّت عليه الوثيقة:

---

[367]وزارة العدل اللبنانية، القواعد الأساسية لأخلاقيات القضاء، مرجع سابق، ص: 75.

[368]غسان رباح، أخلاقيات أصحاب المهن القانونية شروط وأحكام، مرجع سابق، ص: 100.

[369]بحيث ورد في المادة 95 من قانون تنظيم القضاء العدلي بأنه لمجلس القضاء أن يقرر في أي وقت عدم أهلية القاضي الأصيل بقرار معلل يصدر بناء على اقتراح هيئة التفتيش القضائي وبعد الاستماع الى القاضي المعني وذلك بأكثرية ثمانية من أعضائه.

[370]نزار صاغية، أوراق بحثية عن اصلاح القضاء في لبنان، ج6 آليات تأديب القضاء، مرجع سابق، ص: 13.

إحقاق الحقّ وإصدار القرارات المناسبة حتّى لا يكون في حالة تمنّع أو استنكاف عن إحقاق الحقّ، مع ما يعرّض الدّولة من دعوى المسؤوليّة. وموجب النّشاط هو موجب جماعيّ لا شخصيّ، مع ما يقتضيه من الإستعداد لتلبية ما تفرضه متطلّبات مهنته.

إنّ هذه الواجبات الأخلاقيّة تفرض على القاضي الإلتزام بها، وانّ أيّ إخلال من قبله في الإلتزام بها يشكّل خطأ جسيماً، إلّا أنّه ليس بالضرورة أن يكون هذا الإخلال ضمن نطاق الأعمال القضائيّة المهنيّة التي كما سبق القول تشكّل موضوع دعوى المداعاة، بل قد تكون أخطاء شخصيّة جسيمة لا تسأل الدولة عنها في نطاق دعوى المداعاة بحيث قد يلاحق القاضي تأديبيّاً أمام الهيئات المختصّة.

بالإضافة الى الواجبات الأخلاقيّة، على القاضي الإلتزام في ممارسة مهامه بواجباته الوظيفيّة الصرفة أيضاً.

الفقرة الثانية: واجبات القاضي الوظيفيّة الصرفة

إضافة إلى الواجبات الأخلاقيّة والضروريّة التي يجب على القاضي التحلّي بها في أثناء ممارسته لمهامه القضائيّة، والتي سُمّيت بالمبادئ والواجبات الأخلاقيّة وفقاً لوثيقة القواعد الأساسيّة لأخلاقيّات القضاء، والتي أمسى الإخلال بها يجيز مداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين، ولاسيّما الخطأ الجسيم أو الإستنكاف عن إحقاق الحقّ، هناك واجبات وظيفيّة صرفة نصّت عليها القوانين المرعيّة ولاسيّما ق.أ.م.م. ، فضلاً عن بعض الواجبات التي كانت من صنيعة الإجتهاد أي الهيئة العامّة لمحكمة التمييز

بطبيعة الحال، هذه الواجبات هي متعدّدة، إلّا أنّنا نحصر البحث في الموجبات التي تهمّ موضوع رسالتنا دون التطرّق إلى الموجبات الأخرى التي تتعلّق بالوظيفة القضائيّة ككلّ، والتي لا يؤثّر الإخلال بها بدعوى المداعاة[371]. إنّ مهام القاضي هي الفصل في النّزاعات القائمة، ولهذه المهام متطلّبات أساسيّة ومنها إحترام مبدأ الحياديّة وسائر المبادئ الأساسيّة للمحاكمة. وقد ورد في المادة الثالثة من ق.أ.م.م. اللّبنانيّ :"لا يجوز للقاضي أن يضع أحكامه في صيغة الأنظمة". كما ورد في المادة الرابعة منه :"لا يجوز للقاضي تحت طائلة إعتباره مستنكفاً عن إحقاق الحقّ :

[371]كموجب عدم ممارسة القاضي لوظيفة أخرى تتعارض مع الوظيفة القضائية أو ما ورد في المادة 15 من قانون الموظفين والذي يطبق على اعلى السلك القضائي عملاً بأحكام المادة 132 أ.م.م. والتي تحظر على القاضي العمل في الشأن السياسي أو الأحزاب السياسية أو نشر المقالات أو التصريحات أو الكتابات دون اذن من الرئيس المختص... أو كما ورد في المادة 44 من قانون القضاء العدلي بالاحظر على القاضي التقدم بأي مطاب جماعي يتعلق بالوظيفة الا عبر مجلس القضاء الأعلى.

1- أن يمتنع عن الحكم بحجّة غموض النّص أو انتفائه.

2- أن يتأخّر بغير سبب عن إصدار الأحكام ..."

بطبيعة الحال، يشكّل الإستنكاف عن إحقاق الحقّ سبباً أيضاً لمداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين. وقد ورد في المادة 83 من قانون القضاء العدليّ :" ... يعتبر بنوع خاص إخلالا بواجبات الوظيفة التخلّف عن الجلسات وتأخير البتّ بالدعاوى وعدم تحديد موعد معيّن لإفهام الحكم عند ختام المذاكرة والتمييز بين المتقاضين وإفشاء سرّ المذاكرة".

وبالتالي، وجب على القاضي أن يُسرع في الفصل في الدّعاوى المرفوعة أمامه دون أن يكون بإمكانه التذرّع بانتفاء النّص القانونيّ أو غموضه، طالما أنّ القانون ذاته أجاز له الرّجوع إلى المبادئ العامّة والعرف والإنصاف. كما من واجبات القاضي أن يدرس الملفّ المعروض عليه وأن يعطيه الأهميّة اللّازمة ودراسته بصورة عميقة، والتبصّر في وقائع القضية[372]، وتقييم الأدلّة وتفسيرها عندما تكون بحاجة إلى تفسير، ثمّ معرفة القاعدة القانونيّة التي يجب أن تطبّق وتطبيقها بدون أيّ تأويل أو بعد تفسيرها عندما يقتضي الأمر وفق قواعد التفسير، ممّا يحول دون إصدار الأحكام بصورة إعتباطيّة أو كيفيّة أو تحكميّة[373].

وبهذا تكون قد أمست واضحة الشروط الواجب توافرها في الخطأ الجسيم لناحية الواجبات التي عند الإخلال بها تشكّل خطأ جسيماً، كما أمست واضحة الشروط الواجب توافرها في الدّعوى التي تُقام على الدّولة سنداً لأخطاء القضاة الجسيمة والقواعد الشكليّة أو في الأساس التي تخضع لها.

إلّا أنّ الدراسة الكاملة لمفهوم الخطأ الجسيم القضائيّ لا يمكن أن تكتمل دون عرض الحالات الإجتهاديّة التي طرحت على بساط البحث أمام الهيئة العامّة لمحكمة التمييز، والتي ساهمت إلى حدّ كبير في توضيح هذا المفهوم المبهم من خلال تصنيفها الحالات التي تعرض أمامها، بين اعتبار الحالة المعروضة تشكّل انطباقاً أم لا على الخطأ الجسيم.

وكما الإجتهاد كذلك القانون الذي يعتبر المصدر الرئيسيّ في ترتيب الآثار على تلك الحالات الإجتهاديّة بين تلك التي تعتبر أم لا الخطأ المرتكب جسيماً.

---

[372]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 23 تاريخ 1993/5/13، بنك التجارة الخارجية/الدولة اللبنانية، ن.ق. 1993 ع1، ص: 53.

[373]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 23 تاريخ 1993/5/13، بنك التجارة الخارجية/الدولة اللبنانية، ن.ق. 1993 ع1، ص: 53.

الفصل الثاني: دور القانون والإجتهاد في توضيح مفهوم الخطأ الجسيم

إنّ ميدان القانون والإجتهاد في توضيح مفهوم الخطأ الجسيم يكون من خلال تصنيف القرارات الصادرة عن الهيئة العامّة لمحكمة التمييز للحالات التي تعرض أمامها، بين قرارات وقوع القاضي في الخطأ الجسيم **(المبحث الأوّل)**، من عدمه **(المبحث الثاني)**، كما وترتيب القانون سندًا لذلك الآثار على وقوع أو عدم وقوع القاضي في الخطأ الجسيم.

المبحث الأول: وقوع القاضي في الخطأ الجسيم القضائيّ

في معالجة إجتهادات الهيئة العامّة لمحكمة التمييز سوف نتطرّق إلى كافّة القرارات الصادرة عنها، سواء كانت مبدئيّة قاضية بتوفّر جدّية أسبابها، أو نهائيّة محكومة بتوفّر الخطأ الجسيم، لذلك لا بد في البدء من تعداد حالات وقوع القاضي في الخطأ الجسيم سنداً للحالات المعروضة على بساط البحث القضائي **(النبذة الأولى)**، ثم معالجة الآثار الناجمة عن وقوع القاضي به **(النبذة الثانية)**.

النبذة الأولى: تعداد حالات وقوع القاضي في الخطأ الجسيم

بعد مراجعة العشرات لا بل المئات من اجتهادات الهيئة العامّة لمحكمة التمييز، يتبيّن لنا وبكلّ وضوح أنّ هذه الهيئة، ومن حيث لا تدري، جعلت من بعض الأسباب التمييزيّة أسباباً لقبول دعوى مداعاة الدّولة للخطأ الجسيم، لذلك ارتأينا أنّ هذا التقسيم يسهّل معالجة الموضوع دون ان يكون هذا الخطأ محكوماً بهذه الأسباب.

تتعدّد الحالات التي عند ارتكابها من قبل القاضي يكون قد ارتكب خطأ جسيماً بين مخالفة القانون **(الفقرة الاولى)**، فقدان الأساس القانونيّ **(الفقرة الثانية)**، إغفال الفصل في أحد الطلبات **(الفقرة الثالثة)**، الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر ممّا طلبوه **(الفقرة الرابعة)**، وكذلك تشويه القاضي لمضمون المستندات وتفسيرها **(الفقرة الخامسة)**.

الفقرة الأولى: مخالفة القاضي للقانون

إنّ وقوع القاضي في الخطأ الجسيم نتيجة مخالفته للقانون يعتبر من أهمّ الحالات التي تعرض على الهيئة العامّة لمحكمة التمييز، وذلك لأنّ هذه المخالفة وفقاً لقاعدتها العامّة واسعة وتشمل في طيّاتها العديد من النّصوص القانونيّة **(أوّلاً)**، كما قد تتجلّى في العديد من الأوجه والصور **(ثانياً)**.

أوّلاً: المبدأ العام

تشكّل مخالفة القاضي أو الهيئة الناظرة بالدّعوى للقانون أهمّ الحالات التي تُعرض أمام الهيئة العامّة لمحكمة التمييز، ويقصد بهذه المخالفة، مخالفة النّصوص القانونيّة النّافذة أو المبادئ القانونيّة أو القواعد القانونيّة الواضحة والصريحة، التي لا تحتاج إلى تأويل أو تفسير. فهذه المخالفة، حسب الهيئة العامّة، وجب أن تكون متأتيّة من إهمال فاضح في التدقيق والتمحيص في مستندات الدّعوى وأوراقها[374]، وللإجتهاد القضائيّ، الذي دأبت الهيئة العامّة لمحكمة التمييز على تطبيقه، وفي واقعة شبه ثابتة لها قولها بأنّ الخطأ الجسيم المنصوص عليه في المادة 741 أ.م.م. هو موازٍ للجهل المطبق للقانون[375]، لأنّه الخطأ الواضح الذي لا جدل جدّياً فيه، والذي يقع فيه القاضي أثناء وظيفته عن إهمال لم يكن ليقع فيه أيّ قاضي عاديّ آخر[376].

من شروط هذه المخالفة، أن يكون النّص القانونيّ موضوع المخالفة هو نصّ إلزاميّ، لا يترك للقاضي الحريّة في التّقدير، كما وجب أن تكون قد انصبّت على الفقرة الحكميّة وليس في متن القرار أو الحكم المشكو منه، فضلاً على وجوب أن تكون قد وقعت بالفعل، لا أن تُبنى على أساس تعليلات لا أساس قانونيّ لها[377]، وأن يرافقها إهمال أو عدم تبصّر من قبل القاضي الذي ما كان ليرتكبه لو اهتمّ بشؤونه الإهتمام العاديّ.

وفي أساس مخالفة القانون، فهي تشمل النّصوص القانونيّة التي هي نصوص الدستور، ونصوص المعاهدات والإتفاقيّات الدوليّة، والنّصوص الوضعيّة ومخالفة أحكامها، كمخالفات في الشكل وفي مهل

---

[374] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 8 تاريخ 2005/2/24، قرار منشور على المستشار – مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.

[375] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 11 تاريخ 1995/7/13، الجمال ترست بنك/الدولة اللبنانية، باز 1995، قرارات الهيئة العامة، ص: 89.

[376] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 24 تاريخ 1964/10/16، ن.ق. 1965، ص: 26.

[377] فؤاد صفير، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص: 291.

الإسقاط وطرق المراجعة ومرور الزمن، وكذلك الإجتهادات القضائيّة التي تُعتبر بمنزلة القانون[378]، منها إجتهادات الهيئة العامّة[379]، طالما أنّ الهدف منها هو توحيد الإجتهاد، خاصّة متى كان هذا الإجتهاد مستقرّ وقد دأبت المحاكم على تطبيقه[380]، ولو أنّ المحاكم اللّبنانيّة كان لها رأي مخالف في هذا الموضوع.

قد تكون هذه المخالفة في ميدان تطبيق القاعدة القانونيّة الواضحة والصريحة، وإنّ التطبيق الخاطئ للقانون قد يكمن في تطبيقه على حالة أو وضعيّة غير منصوص عليها قانوناً أو إغفال تطبيق القاعدة عندما يجب أن تُطبّق، أو اشتراط القاضي لشرط غير منصوص عليه قانوناً لإعمال النّص القانونيّ أو استناد القاضي أو الهيئة الناظرة بالدّعوى إلى سبب قانونيّ بصورة مغلوطة وخاطئة[381]. كما أنّ هذه المخالفة قد تكون بتقصّي القاعدة القانونيّة أو تجاهل القاضي لها كما وتطبيقها خلافاً لما تتضمّنه بصورة صريحة[382]. وقد اعتبر الإجتهاد الفرنسيّ بأنّه وجب في البدء التثبّت من ارتكاب القاضي للخطأ ومن ثمّ تكييف هذا الخطأ بأنّه جسيم بحيث يمنع السلك القضائيّ من ممارسة المهام الموكل بها[383].

وقد تسنّى للهيئة العامّة عرض العديد من الحالات التي تصنّف ضمن نطاق هذه المخالفة كحالة من حالات وقوع القاضي في الخطأ الجسيم.

<u>ثانياً: أوجه مخالفة القانون</u>

أهمّ أوجه مخالفة القانون التي عند ارتكابها يكون القاضي قد ارتكب خطأ جسيماً هي الخطأ في تطبيق النّصوص القانونيّة **(1)**، وكذلك إغفالها **(2)**، مخالفة قواعد الإختصاص **(3)**، وكذلك قواعد الإثبات **(4)**، القواعد الشكليّة **(5)**، بالإضافة الى المبادئ القانونيّة المعمول بها **(6)**.

---

[378]وقد ورد في قرار رقم 47 تاريخ 1992/12/30 الصادر عن محكمة التمييز السورية بأن الزمت المحاكم بتطبيق المبادئ القانونية التي تقرها الهيئة العامة لمحكمة التمييز وان اغفلت ذلك اعتبر خطأ جسيماً.

[379]محكمة التمييز السورية غرفة المخاصمة ورد القضاة، قرار رقم 711 تاريخ 1999/10/12، قرار منشور على المستشار – مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.

[380]يستفاد من المادة 50 من قانون السلطة القضائية السوري بأن الاجتهاد المستقر هو الذي يتكرر سحابة 3 سنوات.

[381]حبيب فارس نمور، مسؤولية القضاة ومداعاة الدولة بشأن هذه المسؤولية، مرجع سابق، ص: 165.

[382]محمد مرعي صعب، مخاصمة القضاة ج1، مرجع سابق، ص: 160.

[383]CA. d'Agen civ, 7/11/2007,www.legifrance.gouv.fr

1 – الخطأ في تطبيق النّصوص القانونيّة

بموجب القرارات الصادرة عن الهيئة العامّة لمحكمة التمييز، يتبيّن لنا بأنّ الخطأ في تطبيق النّصوص القانونيّة قد يشمل قانون الإيجارات الإستثنائيّ، وذلك بتطبيق المحكمة المشكو من قراراها حالة من حالات الإسترداد دون أن يكون سبب النّزاع خاضعاً لأحكام المادة 24 من القانون 1992/160[384]. كما قضت محكمة التمييز المدنيّة التي كانت تنظر بدعاوى المخاصمة قبل إنشاء الهيئة العامّة بترتيب الفائدة من تاريخ إقامة الدّعوى، في حين أنّ فائدة التأخير الناتجة عن الدّيون التعاقديّة الناشئة عن جرم أو شبه جرم وجب أن تبدأ من تاريخ الفعل[385]. وكذلك خطأ محكمة الإستئناف الجزائيّة بتصديق الحكم الإبتدائيّ القاضي بتطبيق أحكام المادة 671 ق.ع. والتي تعاقب بالحبس حتّى السّنة، إلّا أنّها حكمت على المدّعى عليه بجرم هذه المادة، وبعقوبة حبس سنة ونصف السّنة، ممّا يشكّل إغفالاً من قبلها في التحقّق من مدى تطابق العقوبة بين الحكم الإبتدائيّ وما ورد في النّص القانونيّ[386].

كما قد يكون تطبيق الأحكام القانونيّة بشكل لا ينطبق على حقيقة الواقع بين طرفي النّزاع، باعتبار أنّ محكمة التمييز المشكو من قراراها قد أبطلت وكالة منظمّة من المدين للدائن تخوّله بيع إحدى عقاراته كضمان في حال عدم إيفائه الدين، لمخالفته أحكام المادة 101 من قانون الملكيّة العقاريّة التي تمنع في حال عدم الوفاء بالدين أن يبقى العقار ملكاً للدائن، في حين أنّ الدائن عمد إلى التصرّف بالوكالة وباعها إلى زوجته[387].

كما أنّ مخالفة القاضي للقانون قد تكون في إغفاله للنّصوص القانونيّة.

2 – الخطأ في إغفال النّصوص القانونيّة

وفي هذا السّياق، قضت الهيئة العامّة لمحكمة التمييز في قرار مبدئيّ صادر عنها بوجود جدّية في الأسباب، عندما أغفلت محكمة الإستئناف نصّ مادّتين من قوانين الإيجارات الإستثنائيّة وحكمت بتعويض

---

[384]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 33 تاريخ 1996/12/26، الشركة اللبنانية للمطاعم الكبرى/الدولة اللبنانية، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

[385]محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 29 تاريخ 1953/4/28، الدولة اللبنانية/محمد مرعي، قرار منشور على www.legallaw.edu.lb

[386]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 19 تاريخ 2020/5/18، جواد رضا ورفاقه/الدولة اللبنانية، قرار غير منشور.

[387]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 31 تاريخ 2003/11/20، الجميل وقربه/الدولة اللبنانية، قرار منشور في مؤلف محمد مرعي صعب، مخاصمة القضاة دراسة مقارنة، ج2، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2006، ص: 345.

لاسترداد المأجور بشكل يخالف ما نصّ عليه القانون، ولاسيّما لجهة عدم تجاوز التعويض خمسين بالمئة من قيمة المأجور بتاريخ صدور الحكم النهائيّ، ممّا يوجب على محكمة الإستئناف التقيّد به بحيث يعدّ من أهمّ واجبات القاضي الإطلاع على النّصوص القانونيّة[388].

كما قضت في قرار آخر بتوافر جدّية الأسباب عند استناد قاضي الأمور المستعجلة إلى جزء من نصّ قانونيّ، وإهماله جزء آخر، باعتباره قد خالف المادة 29 من قانون تنظيم أفراد الهيئة التعليميّة في المدارس الخاصّة، التي جاء فيها بأنّ الصّرف قبل الخامس من تموز هو تعسفيّ، لمنع استمرار العقد خارج حالتي التأديب والصرف القانونيّ، بدون حاجة إلى إثبات التعسّف من قبل المصروف، ممّا يشكل تجاوز لمسألة إثبات الإساءة باستعمال حقّ الصّرف[389]. وفي القرار النهائيّ أبطلت الهيئة العامّة القرار المذكور لعلّة تعطيله أحكام المادة 29 المذكورة أعلاه وتجاوزه معطيات الملفّ التي أخطأ القاضي في تقديرها[390].

كما قضت الهيئة العامّة في قرار مبدئيّ صادر عنها بأنّ المحكمة المشكو من قرارها أغفلت التحقّق من الشرط الثاني من المادة 690 أ.م.م. المتمثّل بجواز طلب إعادة المحاكمة في حال ثبت أنّ المحكوم له قد احتجز أو حال دون تقديم مستندات حاسمة في النّزاع ممّا يوفّر جدّية في الأسباب[391]. وكذلك عند عدم انتباه محكمة الإستئناف إلى صدور قانون تعديليّ، يفرض تعديلاً في نسبة قيمة التعويض بعدم تجاوزه نسبة الخمسين بالمئة من قيمة المأجور، وذلك بالنسبة للدعاوى التي أقيمت والتي لم يصدر بها قرار مبرم، لأنّ من أهمّ واجبات القاضي الذي يهتمّ بواجباته الإهتمام العاديّ العلم بصدور قانون تعديليّ وتطبيقه[392].

وبالتالي تشكّل علم القاضي بالنّصوص القانونيّة من أهمّ واجبات القاضي، وأنّ أيّ إغفال لهذه النّصوص يشكّل خطأ جسيماً.

---

[388]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 1 تاريخ 1995/7/20، محمد الدنا/الدولة اللبنانية ومحمد معطي، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

[389]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 12 تاريخ 2010/11/1، جمعية المرسلين اللبنانين/الدولة اللبنانية، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2010، ص: 252.

[390]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 49 تاريخ 2014/5/19، جمعية المرسلين اللبنانين/الدولة اللبنانية، قرار منشور على المستشار – مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.

[391]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 6 تاريخ 2010/6/28، العدل 2010 ع4، ص: 1551.

[392]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 28 تاريخ 2001/12/27، محمد الدنا/الدولة اللبنانية ومحمد معطى، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2001، ص: 203.

كما أنّ قواعد الإختصاص على أهميّتها، فإنّ مخالفة أحكامها تشكّل بدورها صورة من صور مخالفة القانون.

3 – الخطأ في مخالفة قواعد الإختصاص

تُعتبر مخالفة القاضي لقواعد الإختصاص من أهمّ الأخطاء الجسيمة التي قد يقع بها القاضي، بحيث قضت الهيئة العامّة لمحكمة التمييز بوقوع محكمة التمييز في الخطأ الجسيم بتطبيقها الخاطئ لأحكام الفقرة 3 من المادة 21 من قانون الإيجارات، وهي عندما نظرت بالدّعوى المرفوعة أمامها لم تكتفِ بعدم إسقاط حقّ المستأجر من التمديد القانونيّ عملاً بالقرار الإستئنافي، بل تناولت في قرارها مسألة البدل العادل، مخالفةً بذلك قواعد الإختصاص بعد أن كانت محكمة الإستئناف قد ردّته، فنقضت القرار وحكمت بالبدل العادل، ما يُعتبر مخالفة فاضحة للقانون، طالما أعطت لنفسها صلاحيّة غير مكرّسة لها قانوناً[393].

كما قضت الهيئة العامّة بتوافر الخطأ الجسيم عند مخالفة أحكام قانون تنظيم مهنة المحاماة لاسيّما المادة 69 معطوفة على المادة 73 منه، والتي تعطي الصلاحيّة للنّظر بدعوى أتعاب المحاماة والإعتراض على القرار الصادر عنه إلى محكمة الإستئناف، التي بتت أيضاً بالإدّعاء المقابل ممّا يخرج عن اختصاص تلك المحكمة الإستثنائيّة النوعيّة التي لا يجوز لها أن تبحث في أيّ ادّعاء خارج عن دعوى الأتعاب[394]. وفي هذا الإطار، جاء في قرار صادر عن الهيئة العامّة بأنّ محكمة الإستئناف وبصفتها الناظرة في الإعتراضات على أتعاب المحاماة، والتي فصلت في الإعتراض المقابل وألزمت الجهة المدّعية بتسليم سندات تمليك للفريق الآخر، تكون قد تجاوزت حدود اختصاصها النوعيّ، وقد أبطلت الهيئة القرار المشكو منه لهذه الناحية[395].

وبالتالي يلاحظ أنّ قواعد الإختصاص على أنواعها، وتكريس المحاكم لسلطة غير مكرّسة لها قانوناً، تشكّل مخالفة في الأساس لقواعد القانون والتي تعتبر خطأ جسيماً.

---

[393]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار تاريخ 2010/2/1، قرار منشور على المستشار – مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.

[394]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار تاريخ 2010/2/22، قرار منشور على المستشار – مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.

[395]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 81 تاريخ 2014/10/27، المحامية م.ب./الدولة اللبنانية ورفاقها، العدل 2015 ع1، ص: 200.

وإنّ مخالفة القاضي للقانون لا تقتصر على ما سبق بيانه من صور، بحيث أنّ قواعد الإثبات تشكّل قاعدة مهمّة، والتي تشكّل أيضاً صورة من هذه الصور.

4 -الخطأ في مخالفة قوعد الإثبات

من الأخطاء الجسيمة التي أشارت اليها الهيئة العامّة لمحكمة التمييز في قراراتها، هي مخالفة قواعد الإثبات. ففي قرار مبدئيّ صادر عنها قضت بتوافر جدّية الأسباب عند مخالفة القرار الإستئنافيّ وكذلك التمييزيّ، للمبدأ القانونيّ القائل بإمكانيّة إثبات الصوريّة من قبل الغير بجميع وسائل الإثبات، وخاصّة بعد ما قضى القرار الإستئنافيّ بأنّ المستأنفة التي تمارس الدّعوى العائدة لمورثّها حول صوريّة العقد، وجب عليها الإثبات بالبيّنة الخطيّة[396]. وفي قرار آخر، قضت الهيئة العامّة بمخالفة محكمة الإستئناف الجزائيّة أصول الإثبات بحيث لم تردّ على طلب المستأنف بالإستماع إلى الطبيب، وأكّدت على مسؤوليّة المستأنف دون أن تثبت ذلك، وحرمت بالتالي المدّعي من حقّ الدفاع[397].

وفي الخلاصة، إنّ قواعد الإثبات وعلى الرغم بكونها في العديد من أحكامها متروكة لسلطة القاضي التقديريّة، إلّا أنّها تشكّل خطأ جسيماً عند مخالفة هذه القواعد.

كما أنّ القواعد الشكليّة الواردة في النّصوص المختلفة تشكّل أيضاً وجهاً من وجوه مخالفة القانون.

5 – الخطأ في مخالفة القواعد الشكليّة

إنّ الخطأ في القواعد الشكليّة بحسب الهيئة العامّة، ومن بينها المهل واحتسابها، هي من أبرز أخطاء القضاة الجسيمة، بحيث قضت الهيئة العامّة في قرار مبدئيّ صادر عنها بتوافر الخطأ الجسيم عند مخالفة الهيئة العامّة نفسها لأحكام المادة 143 أ.م.ج.، بعد أن اعتبرت أنّ مهلة الخمسة عشر يوماً اللّازمة للطّعن بقرارات الهيئة الإتّهاميّة قد بدأت منذ أن استحصل المميّز على صورة طبق الأصل عن القرار المطعون فيه، في حين أنّ لا شيء في الملف يثبت أنّ هذا الأخير قد استحصل بنفسه على صورة طبق الأصل، ممّا يفترض قبول التمييز شكلاً لتقديمه ضمن المهلة الواردة في هذه المادة، والمفترض عليها

---

[396]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 4 تاريخ 2005/5/4، أمل كسيب/الدولة اللبنانية وعادل كسيب وطوبيا هاشم، العدل 2005 ع4، ص: 723.

[397]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 2 تاريخ 2014/2/3، نزيه العنداري/الدولة اللبنانية، العدل 2014 ع2، ص: 695.

التحقّق من الأوراق والمستندات للحؤول دون الآثار السلبيّة، وأهمّها حقّ المدّعي بالفصل القانونيّ لأساس الطعن[398]. وفي قرار نهائيّ صادر عنها، إعتبرت خطأ جسيماً إقدام محكمة الإستئناف على ردّ الإستئناف لوروده خارج المهلة القانونيّة، بينما هي لم تنظر بانتباه إلى أنّ اليومين الأخيرين من المهلة هي أيّام عطل رسميّة، وقد أبطلت بنتيجتها القرار المشكو منه[399].

كما قضت الهيئة العامّة، بأنّ إبطال محكمة الإستئناف المشكو من قراراها التبليغ لعدم تسديد الرّسم النسيّ، وقبولها الإستئناف المُقدّم بعد انقضاء مهلة الإستئناف القانونيّة، والربط بين صحّة التبليغ والرّسوم النسبيّة وصولاً إلى قبول الإستئناف شكلاً، يشكّل خطأ جسيماً لمخالفة القواعد القانونيّة الثابتة المتعلّقة بقانون أ.م.م.[400]. كذلك عند وقوع محكمة الإستئناف بالخطأ الجسيم، لإسقاطها حقّ المستأجر من التمديد القانونيّ، بعد أن أخطأ في رقم العقار عند إجرائه معاملة العرض والإيداع، ممّا حرم بنظرها المؤجّر من قبضه البدلات المودعة، إلّا أنّ الهيئة العامّة وبعد أن ثبت لديها بأنّ المستأجر يشغل مأجوراً واحداً، وبالتالي لا يترتّب عليه تجاهه أيّة بدلات أخرى، وبالتالي لا مجال للتذرّع بعدم قبض المؤجّر البدلات، فيكون خطأ محكمة الإستئناف بالتذرّع بالخطأ الواقع في رقم العقار للحكم بالإسقاط من حقّ التمديد القانونيّ جسيماً[401].

كما أنّ هذه المخالفة لضخامتها قد تشمل نصوصاً قانونيّة مختلفة لا تقع ضمن الأحكام السابق ذكرها، وكذلك مبادئ وقواعد معروفة ومعمول بها.

6- الخطأ في مخالفة النّصوص، المبادئ والقواعد القانونيّة المختلفة

من أهمّ النّصوص والمبادئ والقواعد القانونيّة التي تطرّقت إليها الهيئة العامّة لمحكمة التمييز في قرارتها، قاعدة قوّة القضية المحكوم بها والتي قضت المحكمة المشكو من قرارها، برد الشكوى المقدّمة من المدّعي دون التحقّق من توافر كامل عناصرها، بالرغم من وضوح الإختلاف في الأسباب بين الشكوى

---

[398]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 1 تاريخ 2015/3/16، محمد ونسه/الدولة اللبنانية ورفاقها، العدل 2015 ع3، ص: 1447.

[399]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 14 صادر عام 2004، باز 2004، قرارات الهيئة العامة، ص: 2.

[400]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 23 تاريخ 2011/7/12، قرار منشور على المستشار – مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.

[401]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 32 تاريخ 2003/11/20، باشو/الدولة اللبنانية، قرار منشور في مؤلف محمد مرعي صعب، مخاصمة القضاة دراسة مقارنة، ج2، مرجع سابق، ص: 348.

الأولى والثانية، ممّا حرم المدّعيان من إمكانيّة المطالبة بما يعتبرانه حقّاً، وأبطلت الهيئة نتيجة ذلك القرار وتابعت السير بالدّعوى من الحالة التي كانت عليها قبل صدوره[402].

وفي قرار آخر، إعتبرت الهيئة العامّة لمحكمة التمييز، وجود الجدّية في الأسباب المُدلى بها، ولاسيّما عند ارتكاب محكمة التمييز الخطأ الجسيم في مخالفتها أحكام المادة 46 من قانون القضاء العدليّ، وكذلك مبادئ ق.أ.م.ج. ، وقاعدة عدم جواز قبول طلبات جديدة في الإستئناف، وتجاوز قواعد ق.ع. وقواعد الإثبات ومرور الزمن ومبدأ قوّة القضيّة المحكوم بها، وتجاوزها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ومخالفة قاعدة ردّ المبلغ المقبوض كنتيجة حتميّة لإبطال العقود اذ إنّ مجمل هذه الأخطاء بحسب الهيئة يؤلّف إهمالاً للقواعد القانونيّة بصورة ثابتة وصريحة، طالما أنّ هذه الأخطاء قد ارتبطت بالنتيجة التي توصّلت إليها محكمة التمييز الجزائيّة المطعون بقرارها سواء من حيث الإدانة أو تحديد التعويضات، وبالنتيجة أبطلت القرار[403].

وكذلك في ميدان توصيف الفعل الجرميّ، فإنّ وصف محكمة الإستئناف الفعل المدّعى به بأنّه جرم إساءة أمانة، معتبرة بأنّ عناصر هذا الجرم تكتمل بمجرّد إرسال الإنذار للمدّعى عليه ودون تبلّغه، فتكون بالتالي قد تجاوزت ما قصده المشترع الذي هدف من تبلّغ المدّعى عليه الإنذار إثبات نيّته الجرميّة، وإنّ ما وصلت إليه المحكمة يشكّل مخالفة لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة بدون نصّ[404].

وكذلك اعتبر الإجتهاد الفرنسيّ بأنّ مخالفة القاضي لمبدأ الوجاهيّة ومبدأ حسن النيّة في نكوله عن القيام بواجباته المهنيّة عبر سلسلة من المخالفات الفاضحة لا يمكن أن يرتكبها أيّ قاضي عاديّ آخر، تجعله مرتكباً للخطأ الجسيم[405].

كما كان فقدان الأساس القانونيّ للعمل القضائيّ موضوع المداعاة من أهمّ الحالات المعروضة على الهيئة العامّة لمحكمة التمييز، والتي غالباً ما قضت بتوفّر الخطأ الجسيم.

---

[402]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 33 تاريخ 2008/10/27، محي الدين غندور وشركة سي ترايد شيبينغ/الدولة اللبنانية وغسان غندور، العدل 2009 ع1، ص: 141.

[403]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 1 تاريخ 1998/4/24، سامي القاموع/الدولة اللبنانية وايفون القاموع ابو رحال، العدل1998 ع1، ص : 11.

[404]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 3 تاريخ 2015/6/15، يوسف مارون/الدولة اللبنانية ورفيقتها، العدل 2015 ع4، ص: 2006.

[405]Cass. 1ère civ., 10/5/1955, Bull. civ. 1955, T. 1, N0 202, P :144.

الفقرة الثانية: فقدان الأساس القانونيّ

إنّ فقدان الأساس القانونيّ يعني أنّ الأسس المبنيّ عليها القرار المشكو منه هي غير واضحة وغير كافية، وذلك لا يمكّن للهيئة العامّة من التأكّد من جدّيتها، بحيث لا يكون تبرير أو تعليل المحكمة للقانون الذي طبّق واضحاً وكافٍ مع الحلّ الذي ارتأته[406]. وفي نطاق هذا السّبب شدد البعض على سوء نيّة القاضي المشكو من قراره، بحيث يكون قد تعمّد إيقاع الضرر بالفريق الخاسر دون التمكّن من معرفة ما إذا كان قد قضى في الواقع أو القانون، أو أنّه أبقى القضيّة دون حلّ على حساب الفريق الذي يريد الإضرار به[407]، وذلك خلافاً لما عرف به الخطأ الجسيم بأنه خطأ غير مقصود.

وفي قرارات الهيئة العامّة لمحكمة التمييز اللّبنانيّة قُضي بأنّه وعلى الرّغم من تعلّق موضوع الدّعوى بوكالتين مزوّرتين، وبعد أن ثبت للهيئة الإتّهامية سنداً لتقرير لجنة الخبراء صحّة هذا الإدّعاء، إلّا أنّها لم تأت على ذكر ما تقدّم في خاتمة تعليلها الوارد في القرار المطعون فيه، ممّا يعني أنّ الهيئة لم تبتّ في موضوع الدّعوى ومنعت المحاكمة عن المدّعى عليه بالرغم من قولها بتزوير الوكالتين، بحيث ناقشت موضوع لا علاقة له بموضوع الدعوى[408].

كما أنّ إغفال القاضي في فصله في أحد الطلبات المقدّمة كان من أبرز الحالات التي استندت إليها الدعاوى المقدّمة إلى الهيئة العامّة لمحكمة التمييز.

الفقرة الثالثة: إغفال الفصل في أحد الطلبات

إنّ إغفال القاضي فصله في أحد الطلبات الواردة في استحضار الدّعوى، يُعتبر بمثابة خطأ جسيم لأنّ هذا الإغفال يدلّ على أنّ القاضي لم يدرس بانتباه ملفّ الدّعوى، وكذلك المطالب والوثائق المرفق به.

وهكذا قُضي بتوافر الخطأ الجسيم عند إغفال القاضي ودون وجه حقّ إعطاء القرار بتسجيل تأمين في السجلّ العقاريّ، متذرّعاً بأنّ الوثائق المبرزة محرّرة باللّغة الفرنسيّة دون أن يطالب بترجمتها إلى اللّغة

---

[406]Cass. 1ère civ., 24/7/1946, J.C.P.1946, T. 1, P :3301.

[407]حبيب نمور، مسؤولية القضاة العدليين ومداعاة الدولة بشأن هذه المسؤولية، مرجع سابق، ص: 173.

[408]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار قم 15 تاريخ 2004/5/17، محمد الحسيني وليلى قبيسي/الدولة اللبنانية، العدل 2006 ع1، ص: 177.

العربيّة[409]. كما جاء في أحدى قرارات الهيئة العامة المبدئية بأنه كان يتعيّن على المحكمة مصدّرة القرار المشكو منه التحقّق من الأوراق والمستندات المبرزة، نظراً للآثار السلبيّة الناتجة عن ردّ الطعن شكلاً، ونظراً لإهمال التدقيق في المعطيات والمستندات المبرزة، الأمر الذي يفضي إلى جدّية الأسباب المُدلى بها من قبل المدّعي[410].

كما اعتبرت الهيئة العامّة خطأ جسيماً نقض محكمة التمييز للقرار الإستئنافيّ دون البتّ بالمطالب الإستطراديّة المُدلى بها من قبل المميّز عليه، ولاسيّما أنّ هذه المطالب تؤثّر على مطالب الجهة المميّزة في حال اعتُبرت قانونيّة، وعلى ضوء ذلك أبطلت الهيئة العامّة القرار[411]. وكذلك الأمر بالنسبة إلى إهمال محكمة التمييز للأسباب التمييزيّة، ولاسيّما بعد أن قضى القرار الإستئنافيّ بإعلان براءة المدّعى عليه، وأنّ قبول مثل هذا السبب كان من شأنه أن يعيد طرح مسؤوليّات المدّعى عليهم، ممّا حرم بالتالي المدّعي من ممارسة حقّه بالمطالبة بمسؤوليّة المدّعى عليهم، ما يؤدّي إلى خلل في تحقيق العدالة[412].

وكما يُعرف بأنّ الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو أكثر ممّا طلبوه هو من بين الأسباب التمييزيّة، كما أنّ ارتكابه من قبل القاضي يؤلّف خطأً جسيماً.

الفقرة الرابعة: الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر ممّا طلبوه

الحكم بما لم يطلبه الخصوم يعني خروج القاضي عن المطالب الواردة في خاتمة الإستحضار أو اللّوائح المقدّمة والمبلّغة من أطراف الدعوى بحكمه بما لم يُطلب منه في الفقرة الحكميّة. وهذا الأمر يجيز مداعاة الدّولة عن أخطاء القضاة الجسيمة[413].

---

[409] حبيب نمور، مسؤولية القضاة العدليين ومداعاة الدولة بشأن هذه المسؤولية، مرجع سابق، ص: 170.

[410] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 1 تاريخ 2015/3/16، محمد ونسه/الدولة اللبنانية ورفاقها، العدل 2015 ع 3، ص: 1447.

[411] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 29 تاريخ 2009/11/26، البنك اللبناني للتجارة/الدولة اللبنانية وروبير جرجيج وشركة اسبرانزا(أوف شور)، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2009، ص: 182.

[412] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 35 تاريخ 2008/10/27، ابو صيام/الدولة اللبنانية، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2008، ص: 96.

[413] حبيب نمور، مسؤولية القضاة العدليين ومداعاة الدولة بشأن هذه المسؤولية، مرجع سابق، ص: 171.

أمّا الحكم بأكثر ممّا طالب به المتقاضي فيكون عندما يحكم القاضي بما يزيد لأحد المتقاضين على حساب الفريق الآخر، وغالباً ما يحصل عندما يحكم القاضي في حكمه بالمطالب الواردة في الإستحضار بصورة أصليّة وكذلك المطالب الواردة بصورة إستطراديّة[414].

وكان للهيئة العامّة لمحكمة التمييز أن قضت بأن محكمة التمييز قد تطرّقت إلى موضوع الدّعوى الأساس المتمثّل بالإضافة والتحشية الواردة في عقد البيع، إلّا أنّها لم تكتفِ بهذا الحدّ بل بحثت أيضاً في السّعر الحقيقيّ للصفقة التي يعود قانوناً للمحكمة التي تنظر في دعوى الشفعة أن تنظر بها، ممّا حرم الجّهة المدّعية من حقّ التقاضي، واعتُبر بالتالي الخطأ المُرتكب جسيماً[415]. وقد تصدّت الهيئة العامّة في قرار مبدئيّ آخر وأعلنت توفّر الجدّية بمناقشة محكمة الإستئناف مسألة الرجوع عن الإستئناف، بينما طلب المستدعي انصبّ بالرجوع عن الدّعوى والحقّ سنداً للمادتين 526 و 527 من ق.أ.م.م.، هذا ما أدّى إلى انبرام الحكم الإبتدائيّ القاضي باسترداد المأجور والتعويض بحقّه[416]، وقد أبطلت الهيئة العامّة في قرارها النهائيّ القرار المشكو منه وأعادت القضيّة إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدوره[417].

ومن بين الحالات التي عرضت أمام الهيئة العامّة لمحكمة التمييز، إرتكاب القضاة التشويه في مضمون المستندات وتفسيرها والتي صنّفتها ضمن نطاق الأخطاء الجسيمة.

الفقرة الخامسة : تشويه مضمون المستندات وتفسيرها

إعتُبر أنّ تشويه مضمون المستندات يجيز مداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين الجسيمة، لأنّه ينمّ عن إهمال القاضي لمستندات موجودة في الملفّ، إلّا أنّه لم يدرسها بانتباه كافٍ ولم يلتفت إلى الوثائق

---

[414] حبيب نمور، مسؤولية القضاة العدليين ومداعاة الدولة بشأن هذه المسؤولية، مرجع سابق، ص: 171.

[415] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 26 تاريخ 2015/3/30، ريتا اسبر ورفاقها/الدولة اللبنانية ويحيي جوني، العدل 2015 ع3، ص:1449.

[416] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 5 تاريخ 2000/7/11، امال سامي دمعه/الدولة اللبنانية ورياض دبليز، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

[417] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 25 تاريخ 2002/6/27، دمعة/الدولة اللبنانية، قرار منشور في مؤلف محمد مرعي صعب، مخاصمة القضاة دراسة مقارنة ج2، مرجع سابق، ص: 299.

الحاسمة المبرزة. ويجب أن ينجم عن هذا التشويه مخالفة لقاعدة قانونيّة[418]، يحيث يعتبر تأويل القاضي للعقود والمستندات المقدّمة في الدّعوى خلافاً لنصّها الواضح والصريح خطأ جسيماً[419].

وقضت الهيئة العامّة في قرار صادر عنها بأنّ محكمة التمييز الذي نقضت القرار الإستئنافيّ قد ارتكبت خطأً الجسيماً لأنّها شوّهت مضمون المستندات بتوصيفها الوكالة التي أعطيت إلى المدّعى عليه بأنّها أعطيت على سبيل الضمانة وتخفي رهن، في حين أنّ وقائع الدّعوى كانت واضحة، وقد قضت الهيئة العامة في قراراها إلى إبطال القرار المشكو منه وإحالة القضيّة أمام غرفة تمييزيّة جديدة[420]، وأنّ الهيئة في القرار المبدئيّ الصادر عنها في هذه الدعوى، إعتبرت بأنّ المرحلة الإبتدائيّة والإستئنافيّة قد فسّرا هذه الإتفاقيّة والوكالة بأنّها تتضمّن بنداً يجيز الإيفاء بأداء العوض، إلّا أنّه ما ذهبت إليه محكمة التمييز في اعتماد وجهة مغايرة دون وجود أيّ دليل خطّي أو قرينة تبرّر هذه النتيجة، بحيث أنّ ما توصّلت إليه المحكمة لا تبرّرها معطيات الدّعوى[421].

وفي قرار آخر أكّدت الهيئة العامّة لمحكمة التمييز بجدّية الأسباب بعد أن ضمنت الهيئة الإتّهاميّة في بيروت قرارها بأنّ النيابة العامّة الإستئنافيّة قد تركت الأمر لها بينما في الواقع هي ظنّت بالمدّعى عليه، وبنتيجة ذلك ردّت الهيئة الإتهاميّة الإستئناف أساساً ومنعت المحاكمة عن المدّعى عليه[422]. كما ورد في قرار محكمة التمييز المشكو من قرارها، ردها التمييز لعلّة عدم تحديد المميّز للقاعدة القانونيّة الواقعة عليها المخالفة من قبل قضاة مجلس العمل التحكيميّ، بالرغم من أنّ المميّز قد حدّد القاعدة القانونيّة المتمثّلة بالتبعية القانونيّة وأوجه مخالفتها ما يوفّر الجدّية في الأسباب[423].

وقد قضت الهيئة العامّة بأنّ القرار الصادر عن الغرفة السابعة لمحكمة التمييز بردّ المراجعة شكلاً لعدم إبراز ما يثبت الصفة كمفوّضة بالتوقيع عن الشركة المدّعية وصاحبة صفة لتوكيل محام عنها،

---

[418] حبيب نمور، مسؤولية القضاة العدليين ومداعاة الدولة بشأن هذه المسؤولية، مرجع سابق، ص: 168.

[419] ادوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ، ج5، مرجع سابق، ص: 460.

[420] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 114 تاريخ 2016/9/7، وليد الحاج/الدولة اللبنانية ورفيقيها، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

[421] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 1 تاريخ 2014/1/27، وليد الحاج/الدولة اللبنانية ورفاقها، العدل 2014 ع2، ص: 693.

[422] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 2 تاريخ 2000/7/10، منصور ورفاقه/الدولة اللبنانية ورفيق شرف الدين بصفته الشخصية وبصفته رئيس ومدير عام شركة المشرف ش.م.ل.، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

[423] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 5 تاريخ 2014/9/29، قرار منشور على المستشار– مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.

بالرّغم من المستندات المُبرزة في الملف واضحة لهذه الناحية، فيكون القرار الصادر دون التدقيق في أوراق الملف قد وقع في الخطأ الجسيم[424].

وبعد عرض الحالات الإجتهاديّة التي عرضت أمام الهيئة العامّة لمحكمة التمييز، والتي قامت بتصنفيها بأنّها من ضمن الأخطاء الجسيمة، ما يؤكد أهميّة هذه الحالات في توضيح هذا المفهوم على الصعيد العمليّ.

إلّا أنّه لا يكتف عند هذا الحدّ بل يقتضي ترتيب آثار على توصيف الخطأ بأنّه جسيم، وهنا يبرز دور القانون في ترتيب تلك الآثار.

النبذة الثانية: الآثار الناجمة عن وقوع القاضي في الخطأ الجسيم القضائيّ

بعد توصيف الهيئة العامّة لمحكمة التمييز الخطأ المرتكب بالجسيم يكون دور النّصوص الوضعيّة المنظمة لمداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين قد حان في ترتيب تلك الآثار، ولمّا كان هذا الخطأ يثبت من خلال هذه المداعاة، لذا وجب معرفة الآثار الناجمة عند قبول الدّعوى شكلاً بحيث يكون هذا الخطأ قد خطا خطوة مهمّة نحو تأكيده **(الفقرةالأولى)**، وكذلك عند قبول هذه الدّعوى أساساً **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: الآثار الناجمة عن قبول الدّعوى شكلاً (جدّية الأسباب)

بعد قبول الهيئة العامّة الدعوى المُقامة على الدّولة بصفتها المسؤولة عن أعمال القضاة العدليّين والمبنيّة على الخطأ الجسيم، تصدر الهيئة العامّة قراراً مبدئيّاً يستند إلى توافر الجديّة في أسبابها ويكون لهذا القرار آثار، على القاضي مصدره **(أولاً)** وعلى العمل موضوعه **(ثانياً)**.

[424]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 24 تاريخ 2002/6/27، شركة جيبلنز ش.م.م./الدولة اللبنانية وسلهب، قرار منشور في مؤلف محمد مرعي صعب، مخاصمة القضاة دراسة مقارنة ج2، مرجع سابق، ص: 295.

أولاً: على القاضي مصدر القرار المشكو منه

لا بدّ من الاشارة بدايةً، أنّه وفق أحكام الفقرة الثالثة من المادة 751 أ.م.م. :"لا يجوز للقاضي المنسوب إليه سبب الدّعوى ومنذ تاريخ تقديم الإستحضار أن يقوم بأيّ عمل من أعمال وظيفته متعلّقة بالمدّعي".

إنّ هذا النّص القانونيّ جاء حماية لكلّ من المدّعي والقاضي نفسه، طالما أنّ هذه الدّعوى من شأنها أن تجعل القاضي في حالة استياء وعداء تجاه المدّعي ممّا يعرّض مرتكزات العمل القضائيّ من موجب النزاهة والتجرّد وعدم الإنحياز إلى خطر[425]، بحيث وجب على القاضي حتّى الفصل النهائيّ للدعوى من قبل الهيئة العامّة، الإمتناع عن النّظر بأيّ دعوى للمدّعي أو احد أقاربه حتّى الدرجة العاشرة أو حتّى زوجته، وذلك للإعتبارات السابقة الذّكر، وحتّى ولو رضي الطرفان المتخاصمان[426].

إلّا أنّه سنداً لأحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة 751 أ.م.م. يحقّ للقاضي التدخّل في المحاكمة في أيّ وقت لإبداء أقواله كما والمطالبة بالتعويض، ولا يجوز إدخاله في المحاكمة إلّا بقرار من الهيئة العامّة بناء على طلب المدّعى عليه. مع الإشارة إلى أنّ وفاة القاضي المشكو من عمله لا يؤدّي إلى سقوطها بحيث تتابع بوجه ورثته بعد دعوتهم[427]، وذلك طالما يترتّب على قبول الدّعوى إبطال القرار أو العمل الصادر عن القاضي، والتعويض على المدّعي عن الأضرار التي لحقت به.

إنّ هذه الآثار لا تقتصر على القاضي، بل تشمل العمل القضائيّ الذي ثبت الخطأ الجسيم فيه والذي كان موضوع المداعاة.

ثانياً: على القرار أو العمل المشكو منه

يعتبر وقف التنفيذ للعمل أو القرار الذي ثبت ارتكابه بخطأ جسيم من قبل القاضي من أهمّ آثار قبول الدعّوى شكلاً، إلّا أنّ هذا الوقف يختلف بين مرحلة التقدّم بدعوى المداعاة **(1)**، عن مرحلة إصدار القرار بقبول الدّعوى شكلاً **(2)**.

---

[425]ادوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ، ج5، مرجع سابق، ص: 470.

[426]مخايل لحود، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص: 554.

[427]فؤاد صفير، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص: 295.

1 –وقف التّنفيذ الجوازيّ عند التقدّم بالدّعوى

بالنّسبة للقرار أو العمل المشكو منه، وبالرّغم من أنّ مداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين تلحق بطرق الطعن غير العاديّة، التي لا يكون من شأنها وفقاً لأحكام المادة 630 أ.م.م. وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، ووفق المادّة 668 أ.م.م. التي ورد فيها :" الطعن بطريق غير عاديّ والمهلة المحدّدة لاستعماله لا يوقفان التّنفيذ ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك أو تقرّر المحكمة وقف التنفيذ لأسباب جدّية بكفالة أو بغير كفالة".

وفي النّصوص الخاصّة بهذه الدعوى ورد في المادّة 749 أ.م.م. :" لا يترتّب على تقديم الإستحضار ضدّ الدولة وقف تنفيذ الحكم المشكو منه، إنّما يعود للهيئة العامّة أن تقرّر وقف التنفيذ أو أن تسمح به وفقاً للقواعد والشروط المنصوص عليها في المادة 723 أ.م.م.". والتي جاء فيها :"الطعن بطريق النّقض لا يوقف تنفيذ القرار المطعون فيه قبل نقض القرار ما لم تقرّر محكمة التمييز وقف التنفيذ لقاء كفالة تحدّد نوعها ومقدارها. غير أنّه لا يجوز لمحكمة التمييز وقف تنفيذ القرارات المتعلّقة بالنّفقة والحضانة والقرارات المعجّلة التنفيذ إلّا عند وجود سبب هامّ يبرّره".

وبالتالي، وفقاً للنّصوص السابقة الذّكر إنّ مجرّد تقديم استحضار مداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين لا يكون من شأنه أن يوقف تنفيذ الحكم إلّا للأسباب الهامّة السالفة الذكر.

إلّا أنّه فيما يتعلّق بوقف التنفيذ تختلف تلك الصورة عن حالة صدور القرار بقبول الدّعوى شكلاً، أي بعد القول بجديّة أسباب المداعاة.

2 – عند قبول الدّعوى لجدّية أسبابها

بعد قبول الدّعوى شكلاً والقول بجدّية أسبابها تقرّر الهيئة العامّة السير بالدّعوى وفقاً للأصول المقرّرة في المادّة 752 أ.م.م.:" إذا تقرّر قبول الدّعوى يبلّغ القرار إلى المدّعى عليها في خلال ثلاثة أيام، ولها أن تقدّم جواباً خطّياً في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ. ويبلّغ هذا الجواب للمدّعي الذي يحقّ له أن يردّ عليه في مهلة مماثلة. بعد تقديم المدّعي ردّه يكون للمدّعى عليها تقديم ردّها الأخير في مهلة خمسة عشر يوماً من تاريخ تبلّغها الردّ، ثم تعيّن جلسة للمرافعة وتجري المحاكمة سرّاً وتبدي النيابة العامّة رأيها بصورة خطّية وشفويّة".

وفي الوقت نفسه تقرّر الهيئة العامّة وقف تنفيذ القرار المشكو منه، على أن يكون بناءً لطلب المدّعي، عملاً بأحكام المادّة 749 أ.م.م. المعطوفة على المادّة 723 أ.م.م. التي سبق التطرّق اليها، وذلك بصورة مؤقّتة إلى حين الفصل في المراجعة بصورة نهائيّة. وقد ورد في إحدى قرارات الهيئة العامّة

المبدئيّة أنّ الدّولة اللّبنانيّة المدّعى عليها أجابت بأنّ طلب وقف التنفيذ لا يؤثّر على المركز القانونيّ للفرقاء، وتركت الأمر لتقدير الهيئة التي أوقفت تنفيذ القرار المشكو منه بصورة مؤقّتة، معلّقة وقف التنفيذ على كفالة ماليّة قدرها خمسة ملايين ليرة لبنانيّة[428].

وفي قرار مبدئيّ آخر أوقفت الهيئة العامّة التنفيذ بسبب الجدّية التي أحاطت بعض الأسباب، بحيث أنّ الإستمرار في تنفيذه وقبل الفصل بالدّعوى من شأنه أن يلحق بالمدّعي ضرراً لا يمكن تعويضه، لاسيّما أنّ موضوعه تنفيذ عقوبة حبس إضافة إلى الحكم بمبلغ من المال[429]، علماً أنّ قرار وقف التنفيذ يُتّخذ حتّى الفصل بالدّعوى بصورة نهائية[430]، كما أنّ الهيئة قد تأخذ قراراً بوقف تنفيذ القرار المشكو منه حتّى قبل المضي بالإجراءات الواردة في المادة 752 أ.م.م. والتي ورد فيها أصول التبادل بين الفرقاء.

إنّ وقف تنفيذ القرار المشكو منه بصورة مؤقتة هو أمر طبيعيّ، وذلك بعد التأكّد من جدّية الأسباب المُدلى بها من قبل المدّعي، باعتبار أنّ هذه الجدّية توفّر الأمل بنجاح هذه الدّعوى، وذلك لإمكانيّة إبطال القرار. إلّا أنّه لا يوجد أيّ سند قانونيّ يلزم الهيئة بوقف التنفيذ إذ يدخل هذا الأمر ضمن سلطتها التقديريّة. وقد قضت الهيئة العامّة في أحد القرارات المبدئيّة بوضع إشارة الدّعوى على الصحيفة العينيّة للعقار موضوع النّزاع وجعلت من قرارها معجّل التّنفيذ نافذ على الأصل[431].

ويبقى الأثر الأهمّ هو الناتج عن قرار الهيئة العامّة القاضي بقبول الدّعوى أساساً، وبالتالي ثبوت وقوع القاضي في الخطأ الجسيم بصورة نهائيّة طالما أنّ القرار الصادر عن هذه الهيئة في هذا الخصوص لا يقبل أيّ طريق من طرق المراجعة،والذي يشمل العمل القضائيّمن جهة، والقاضي مصدره من جهة أخرى.

---

[428]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 2 تاريخ 2000/7/10، منصور ورفاقه/الدولة اللبنانية ورفيق شرف الدين بصفته الشخصية وبصفته رئيس ومدير عام شركة المشرف ش.م.ل.، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

[429]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 1 تاريخ 1998/4/24، سامي القاموع/الدولة اللبنانية وايفون القاموع ابو رحال، العدل 1998 ع1، ص: 11.

[430]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 1 تاريخ 1995/7/20، محمد الدنا/الدولة اللبنانية ومحمد معطي، قرار منشور علىwww.legallaw.ul.edu.lb

[431]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 1 تاريخ 2014/1/27، وليد الحاج/الدولة اللبنانية ورفاقها، العدل 2014 ع2، ص: 693.

الفقرة الثانية: الآثار الناجمة عن قبول الدّعوى أساساً

لقبول دعوى مداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين المبنيّة على الخطأ الجسيم من حيث الأساس آثار على العمل القضائيّ موضوع المداعاة، وذلك من خلال إبطاله **(1)**، كما على المدّعي بهذه الدّعوى **(2)**، على القاضي مصدر العمل **(3)**، وعلى الخصم بغير دعوى المداعاة أي الخصم في مرحلة ما قبل مداعاة الدولة **(4)**.

1 – على القرار أو الحكم أو الإجراء موضوع المداعاة (الإبطال)

إنّ الأثر الأهمّ لقرار الهيئة العامّة لمحكمة التمييز بوقوع القاضي أو الهيئة الناظرة بالدّعوى بالخطأ الجسيم هو ابطال ذلك القرار أو الإجراء المشكو منه، سنداً للمادّة 754 أ.م.م. التي ورد فيها:" في حال الحكم بصحّة الدّعوى المبنيّة على الخداع أو الغشّ أو الرشوة أو الخطأ الجسيم يقضي ببطلان الحكم أو الإجراء المشكو منه وبتعويض للمدّعي عن الضرر المسبّب له".

إنّ المادّة المذكورة أعلاه تؤكّد الطبيعة المزدوجة لدعوى المداعاة بأنّها طريق من طرق الطعن غير العاديّة، كما أنّها دعوى مسؤوليّة ودعوى تعويضيّة. فبعد أن تبطل الهيئة العامّة القرار موضوع المداعاة او الإجراء المشكو منه، تعيد الهيئة العامّة ملفّ الدّعوى اإلى الحالة التي كانت عليها قبل الحكم بالإبطال وتستأنف الإجراءات من جديد على ما ورد في المادة 755 أ.م.م.

وقد أُثير في الفقه والإجتهاد الفرنسيّ، مسألة الأثر الناجم عن وقوع القاضي بالخطأ الجسيم بين رأي يعتبر بأنّ لا تأثير لهذا القرار على القرار الأساسيّ مستنداً إلى أنّ القرار قد اكتسب حجيّة لا يجوز المساس به عن طريق الطعن فيه، كما أنّ هذا القرار قد صدر لصالح أحد المتقاضين بحيث لا يجوز تعديله، فضلاً على أنّ دعوى المخاصمة لم تخاصمه من الأساس[432]. أما الرأي الثاني فاستند إلى التأثير الأكيد لقرار المحكمة على القرار الأساسيّ باعتبار أن خير التعويض يكمن في إبطال القرار، لذا وحسب الفقه الفرنسيّ إذا كانت المحكمة الناظرة بالمخاصمة هي محكمة مخاصمة يجوز لها تعديل او استبدال ما ورد في الحكم الإبتدائيّ، أمّا إذا كانت المحكمة الناظرة بالمخاصمة هي محكمة نقض فعليها كما القواعد المعتمدة في القانون اللّبنانيّ إبطال القرار وإعادته إلى محكمة الإستئناف لتنظر به من جديد[433].

---

[432]محمد مرعي صعب، مخاصمة القضاة دراسة مقارنة ج1، مرجع سابق، ص: 256.

[433]محمد مرعي صعب، مخاصمة القضاة دراسة مقارنة ج1، مرجع سابق، ص: 258.

وبالتالي إنّ إبطال العمل القضائيّ موضوع المداعاة هو أثر طبيعيّ لثبوت ارتكاب القاضي للخطأ الجسيم.

وكما التأثير على العمل كذلك الآثار على المدعي بهذه الدعوى.

2 – على المدّعي بدعوى المداعاة

إنّ الآثار الناجمة عن قبول الدّعوى أساساً على المدّعي بدعوى المداعاة تكمن إضافة إلى إبطال القرار المشكو منه الذي كان موضوع المداعاة التي تقدّم بها، بالتعويض عن الضرر اللّاحق به **(أ)**، وكذلك إمكانيّة التعويض الإضافيّ عند استحالة التنفيذ العينيّ **(ب)**.

أ – التعويض (754 أ.م.م.)

إنّ إبطال القرار أو الحكم أو الإجراء ليس الأثر الوحيد الناتج عن قرار الهيئة العامّة بوقوع القاضي في الخطأ الجسيم، بحيث ورد في المادة 754 أ.م.م. السابقة الذّكر بأنّه يقضي بتعويض المدّعي عن الضرر المسبّب له، كما ويستعيد المدّعي التأمين الذي سبق أن أودعه، حتّى قد يستعيده بصدور القرار المبدئيّ والقائل بجديّة الأسباب.

وقد لا تحكم الهيئة العامّة بالتعويض متى تثبتت بمعطياتها أنّ القرار المشكو منه، لم يلحق أيّ ضرر بالمدّعي، كما في الحالة التي لم ينفّذ فيه القرار موضوع المراجعة، فضلاً عن إيقاف الهيئة العامّة التنفيذ بموجب قرارها المبدئيّ، مثال القرار التمييزيّ الذي أخلى المستأجر من المأجور بعد أن أسقط حقّه بالتمديد القانونيّ باعتبار أنّه قد ألحق ضرراً بالجيران، في حين أنّ المادة 10 من قانون الإيجارات تسقط الحقّ عند إلحاق ضرر بالمأجور، وطالما أنّ هذا القرار لم ينفّذ فلا حاجة بالتالي للحكم بالعطل والضرر[434]. كما تربط انتفاء العطل والضرر بانتفاء سوء النيّة[435] وغالباً عندما تردّ طلب العطل والضرر، تقوم الهيئة العامّة بردّ إدخال هيئة المحكمة في المحاكمة[436]، كون هذا الإدخال من شأنه جعل قرار الهيئة العامّة سارياً بوجههم، لتتمكّن الدّولة من الرجوع عليهم بما سوف تسدّده للجهة المدّعية سنداً

---

[434]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 16 تاريخ 2001/6/29، أحمد حشيشو/الدولة اللبنانية، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

[435]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 29 تاريخ 2009/11/26، البنك اللبناني للتجارة/الدولة اللبنانية وروبير جرجيج وشركة اسبرانزا(أوف شور)، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2009، ص: 182.

[436]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار قم 15 تاريخ 2004/5/17، محمد الحسيني وليلى قبيسي/الدولة اللبنانية، العدل 2006 ع1، ص: 177.

لقرار الهيئة العامّة بتوافر الخطأ الجسيم. إنّ القرار الصادر بشأن التعويض يكون قابلاً بدوره لمداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين متى توافرت شروط هذه الدّعوى.

إنّ التعويض الذي يحصل عليه المدّعي هو تأكيد على طبيعة تلك الدّعوى والتي يمكن تصنيفها ضمن نطاق الدعاوى التعويضيّة، وكذلك انطباقاً على القواعد العامّة في الحصول على التعويض، كما يشكّل قرينة إضافية على أهميّة الضرر في تقدير التعويض، بحيث أنّ حتّى ثبوت ارتكاب القاضي للخطأ الجسيم ودون أن يلحق ضرراً بالمدّعي لا يرتّب التعويض، ممّا يؤكّد ما سبق قوله بأنّ حتّى في الخطأ الجسيم القضائيّ، فإنّ الضرر هو الذي يؤخذ بالحسبان.

إلّا أنّ القانون قد أفسح المجال للمدّعي التي لم توقف الهيئة العامّة تنفيذ القرار أو الإجراء المشكو منه عند إصدارها القرار القاضي بجديّة الأسباب في المداعاة، بالحصول على تعويض إضافيّ عند تنفيذ القرار موضوع المداعاة وذلك لاستحالة التنفيذ العينيّ.

ب – التعويض الإضافيّ عند استحالة التنفيذ العينيّ

إنّ إبطال الهيئة العامّة للقرار أو الإجراء يعيد الى الحالة التي كانت عليها قبل صدوره، ويعتبر في حال كان حكماً أو قراراً كأنّه لم يكن ولا يجوز تنفيذه. إلّا أنّ الهيئة العامّة لمحكمة التمييز، كما سبق لنا القول، غير ملزمة بوقف التنفيذ عند قبول الدّعوى لجدّية أسبابها إذ يدخل هذا الأمر ضمن سلطتها التقديريّة.

تنبّه المشرّع اللّبنانيّ إلى حالة تنفيذ الحكم أو القرار قبل صدور قرار الهيئة العامّة بوقوع القاضي في الخطأ الجسيم ودون أن تكون الهيئة العامّة في قرارها المبدئيّ قد أوقفت التنفيذ، بحيث يجب على المتضرّر العودة ثانية إلى المحكمة مصدّرة القرار أو الحكم، والمطالبة بالتعويض في مواجهة الخصم الذي صدر لصالحه عن الضرر الناتج عنه والذي لم يعوّض عليه، ويفتح أمام القرار أو الحكم القاضي بالتعويض طرق المراجعة التي كانت جائزة أمام الحكم أو القرار الذي تعذّر تنفيذه، وفقاً لما جاء في المادة 757 أ.م.م.

وقد أورد الفقه اللّبنانيّ تنفيذاً لما تقدّم حالة عمليّة، وهي حالة صدور قرار عن محكمة التمييز، يقضي بصحّة عقد بيع أُجري بين فريقين وتمّ قيده في السجلّ العقاريّ. وقد نفّذ الفريق الرابح هذا القرار وتفرّغ عنه لمصلحة شخص ثالث حسن النيّة، وقيّد هذا التفرّغ في السجلّ العقاريّ قبل أن يقوم الفريق الخاسر بإقامة دعوى المداعاة لسبب الخطأ الجسيم، ودون أن يطلب في استدعائه وقف تنفيذ القرار، وقد قُبلت هذه الدّعوى لجدّية أسبابها وأُحيلت إلى غرفة تمييزيّة أخرى صدر القرار فيها بإبطال عقد البيع وإعادة قيد العقار على إسم البائع الأصليّ. إلّا أنّه في هذه الحالة، ونظراً لصعوبة تنفيذ هذا القرار يجوز

للفريق الذي صدر حكم محكمة التمييز الأخير لمصلحته، أن يقاضي الخصم الذي صدر القرار التمييزيّ الأوّل لمصلحته لمطالبته بالتعويض عن الضرر اللّاحق به من جرّاء إستحالة تنفيذ القرار التمييزيّ الثاني[437]. إنّ ما سبق تناوله هو تكريس لمبادئ معمول بها في القانون اللّبنانيّ لاسيّما لناحية أولويّة التنفيذ العينيّ، وعند استحالة هذا التنفيذ، يفسح المجال للتنفيذ البدلي[438].

ومن بين الآثار التي نصّ عليها القانون عند إصدار القرار بقبول دعوى المداعاة أساساً وثبوت ارتكاب القاضي للخطأ الجسيم هي أيضاً تجاه القاضي مصدر العمل القضائيّ المشكو منه.

3 – على القاضي مصدر القرار أو الحكم أو الإجراء

بعد الحكم بوقوع القاضي في الخطأ الجسيم تكفّ يد القاضي مصدر العمل القضائيّ موضوع دعوى المداعاة بحيث لا يجوز للقاضي أن يشترك في النظر بالدّعوى **(أ)**، كما ترجع عليه الدّولة بالتعويض التي حكم بها عليها **(ب)**، كما ويفسح المجال أمام الدولة لمقاضاته **(ج)**.

أ- عدم جواز إشراك القاضي في النّظر بالدّعوى

بعد إبطال الهيئة العامّة لمحكمة التمييز القرار أو الحكم لسبب الوقوع في الخطأ الجسيم، تعود القضيّة إلى الحالة التي كانت عليه قبل هذا القرار، وهذا ما جاء في المادة 754 أ.م.م. السّابقة الذّكر. كما أنّ الهيئة العامّة وجب عليها أن تحيل ملفّ الدّعوى إلى القاضي أو المحكمة المختصّة للفصل في موضوع الدّعوى، إلّا أنّ القاضي الذي أُبطل حكمه لا يجوز له الإشتراك في النّظر بالدّعوى من جديد، كذلك الهيئة النّاظرة بالدّعوى، بحيث وجب أن تحال إلى قاضي أو هيئة أخرى من ذات النّوع والدرجة.

وقد ورد في المادة 756 أ.م.م. :" لا يشترك القاضي الذي أبطل حكمه أو الإجراء الصادر عنه في نظر الدّعوى الأساسيّة وينّحى عن نظرها حكماً. فإذا كانت المداعاة قد حصلت في شأن حكم أو إجراء صادر عن غرفة من غرف المحكمة، فتُحال الدّعوى الأساسيّة إلى غرفة أخرى بعد ابطال الحكم أو الاجراء".

حسب المادة السّابقة الذكر، على القاضي التنحّي عن النّظر بالدّعوى الأساسيّة، وتعتبر هذه التنحية من طائفة الأسباب التي توجب على القاضي عدم صلاحيّته للنظر بالدّعوى، والذي عليه أن يقوم بها

[437]ادوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ، ج5، مرجع سابق، ص: 476.

[438]محمد مرعي صعب، مخاصمة القضاة دراسة مقارنة ج1، مرجع سابق، ص: 254.

دون أيّ طلب من الخصوم [439]، وبالتالي تعتبر تنحية وجوبيّة. وفي ذلك رغبة من المشترع في البقاء على مظهر الحياد التي يجب أن يتحلّى به الجسم القضائيّ أمام الخصوم وأمام الجمهور[440].
كما يجوز للدّولة أن تعود على القاضي بالتعويض التي حكم به عليها، وذلك وفقاً للقواعد العامّة في نطاق المسؤوليّة.

ب – رجوع الدّولة على القاضي بالتعويض

ورد في الفقرة الأولى من المادة 758 أ.م.م. :" في حال صدور الحكم على الدّولة بالتعويض يكون لها حقّ الرجوع به على القاضي وذلك أمام الهيئة العامّة لمحكمة التمييز".

إنّ ما ورد في المادة المذكورة أعلاه، يُعتبر تكريساً لمبادئ المسؤوليّة المدنيّة، مثال مسؤوليّة الدّولة عن أعضاء الهيئة التعليميّة المدرسيّة والواردة أحكامه في المادة 126 م.ع.، إلّا أنّ هذا الأمر لا يمنع الدّولة من الإرتداد على المعلّم، وذلك لإلزامه بدفع التعويض التي تحمّلته عنه. وقد اعتُبر بأنّ دعوى التعويض التي تُقام على الدّولة تُقام بصورة أصليّة وليست ككفيلة بالتعويض[441]، كما ومسؤوليّة السيّد والولي عن أعمال الخادم والولى، والتي وردت ضمن أحكام المادة 127 م.ع. حيث عبء الضرر يستقرّ في النتيجة على التابع، التي يمكن للمتبوع الرجوع عليه بقدر التعويض الذي تحمّله، أو وفقاً للقواعد المقرّرة في القانون الإداري بشأن مسؤوليّة الدّولة عن أعمال الموظّف الذي نشأ عنها ضرر للغير، بحيث يجوز للدّولة الرجوع عليه بقيمة التعويض المحكوم بها عليه[442].

بطبيعة الحال إنّ إلزام الدّولة بالتعويض ينمّ عن كونها أيضاً الأكثر ملاءة من القاضي مصدر الخطأ الجسيم.

كما ويجوز للدّولة أن تطرق بذاتها باب مخاصمة القضاة، فبدل أن تُعتبر مدّعى عليها تكون مدّعية في نطاق هذه الدّعوى.

---

[439]محمد ابراهيم، الوجير في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مركز صادق 2007، ص: 108.

[440]رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ط9، ص: 71، بند: 48.

[441]مجلس شورى الدولة، قرار تاريخ 1969/12/24، ن.ق. 1970، ص: 268.

[442]ورد في المادة 62 من المرسوم الاشتراعي رقم 112 تاريخ 1959/6/12 (نظام الموظفين):" اذا اتى الموظف عملاً مضراً بالغير أثناء ممارسته الوظيفة أو بسبب مارسته اياها كانت الدولة مسؤولة تجاه الغير عن عمل الموظف".
وللدولة في حالة الحكم عليها بالعطل والضرر أن تعود على الموظف اذا تراءى لها انه ارتكب خطا جسيم كان من السهل تلافيه".

ت –مداعاة القاضي

نصّت المادّة 759 أ.م.م. :" إذا صدر حكم ضدّ الدّولة جاز لها، في الحالات المبيّنة في البنود 2 و3 و4 من المادّة 741 أ.م.م.، أن تقيم الدّعوى بمخاصمة القاضي أمام الهيئة العامّة لمحكمة التمييز في المهل ووفق الأصول المنصوص عليها في هذا القسم ومع الإعتداد بكون الدولة مدّعية، وذلك بقصد إبطال الحكم المذكور، وثمّ النظر بالقضيّة من جديد وفق أحكام المادتّين 755 و 756. وللدّولة أن تطالب القاضي في الدّعوى عينها بالتعويض المناسب في حال إبطال الحكم، ولها الحقّ بالرجوع على الخصم الآخر وفق أحكام المادة 757".

يتّضح من أحكام هذه المادّة بأنّ المشترع وبالرغم من إلغائه دعوى المخاصمة واستبدالها بدعوى المداعاة وفق تعديل ق.أ.م.م. ، إلّا أنّه أبقى عليها في حالة واحدة وهي عندما تكون الدّولة قد خسرت في الحكم والذي تقيم تلك الدّعوى طعناً به، والذي حدّد الخطأ الجسيم كأحد أسباب وقوع القاضي به، وتطبّق على هذه الدّعوى نفس الأصول المطبّقة على دعوى المداعاة مع الفارق بأنّ الدّولة مدّعية وليس مدّعى عليها. ويكون من نتيجتها إبطال القرار والتعويض الذي قد يُحكم به للدّولة، وبالتالي إنّ الدّولة بذاتها تقيم دعوى على القاضي لأنّها خسرت الدّعوى بسبب وقوعه في الخطأ الجسيم.

إنّ آثار هذه الدّعوى هي نفس آثار دعوى المداعاة، سواء على القاضي أو على وقف تنفيذ القرار أو الحكم المشكو منه، وكذلك إمكانية إبطال القرار وإعادة النّظر بالدّعوى من قبل القاضي أو الهيئة المختصّة دون أن يحقّ لهذا الاخير النّظر بالدّعوى، كما ومطالبته بالتّعويض عن الضرر الذي لحق بها أو الذي حكم عليها به[443].

كما نصّ القانون على تأثير هذه المداعاة على الخصم في غير دعوى المداعاة، أي الخصم في نطاق المرحلة التي صدر فيها العمل القضائيّ موضوع المداعاة.

4 – <u>على الخصم في غير دعوى المداعاة</u>

وردت ضمن أحكام المواد التي ترعى دعوى مداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين مواد تجيز للدّولة بصفتها المدّعى عليها، الرجوع على الخصم بالتعويض الذي حكم به عليها وهي :

[443]ادوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ، ج5، مرجع سابق، ص: 479.

- **الفقرة الثانية من المادّة 758 أ.م.م.**:والتي ورد فيها:" يكون للدّولة أيضاً أن تعود على الخصم الذي نفّذ لصالحه الحكم أو القرار الذي أُبطل والمُشار إليه في المادّة 757، بقدر التعويض التي تكون قد تحمّلته من جرّاء هذا التنفيذ تطبيقاً للمادة 754".

إنّ هذه الفقرة لا يمكن فصلها عن الفقرة الأولى، والتي تجيز للدّولة العودة بالتعويض الذي حكم عليها الى القاضي، والذي سبق التطرّق إليه، كما يكون لها الحقّ بالعودة إلى الخصم الذي صدر القرار موضوع دعوى المداعاة إلى جانبه، والذي لا يعتبر طرفاً في هذه الدّعوى بالتعويض الذي حكم به لمصلحة المدّعي، بحيث يمكن للدّولة أن تكون هي المدّعية في مطالبته بالتعويض عن الضرر المسبّب له عملاً بأحكام المادة 754 أ.م.م.

- **وأحكام المادة 759 أ.م.م.**: والذي سبق التطرّق إليها بدعوى المخاصمة التي يمكن لها أن تطالب الخصم بالتعويض، في حال كان قد نفّذ القرار الصادر لمصلحته قبل الحكم بدعوى المداعاة وصدور القرار في هذه الدّعوى لمصلحتها بمطالبته بالتعويض، وذلك برجوعها إلى المحكمة مصدّرة القرار الأوّل. هنا تكون الدّولة اما مدّعية أو مدّعى عليها في هذه الدعوى ليس كما حالة دعوى مداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين والتي تكون الدّولة فقط طرفاً في هذه المراجعة خلافاً للمرحلة الإستئنافيّة أو التمييزيّة، على أن يكون هذا القرار وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 757 أ.م.م. قابل لنفس طرق المراجعة للحكم او القرار الذي تعذّر تنفيذه.

وكما لعب القضاء دوراً سنداً للحالات الإجتهاديّة التي عرضت عليه والتي صنّفت الأخطاء بأنّها جسيمة ورتّب القانون الآثار الناجمة عنها، كذلك في حالة عدم وقوع القاضي في الخطأ الجسيم.

المبحث الثاني: عدم وقوع القاضي في الخطأ الجسيم القضائيّ

لعب اجتهاد الهيئة العامّة لمحكمة التمييز دوراً أساسياً في نفي صفة الجسامة عن الخطأ المدّعى به أمامها، ممّا يستدعي تعداد هذه الحالات **(النبذة الأولى)**، وكذلك الآثار الناجمة عن عدم وقوع القاضي في الخطأ الجسيم **(النبذة الثانية)** في ضوء معرفة أسباب تضييق نطاق هذا الخطأ.

النبذة الأولى: تعداد حالات عدم وقوع القاضي في الخطأ الجسيم

إنّ تعداد الحالات المعروضة على بساط البحث القضائيّ والتي قضي بعدم ارتكاب الخطأ الجسيم عند ارتكابها هي مخالفة القانون **(الفقرة الأولى)**، مخالفة الفقه والإجتهاد **(الفقرة الثانية)**، ارتكاب الأخطاء الماديّة **(الفقرة الثالثة)**، تشويه الوقائع والمستندات **(الفقرة الرابعة)**، اعمال المحكمة لسلطتها التقديريّة **(الفقرة الخامسة)**، قيام القاضي بواجباته المهنيّة **(الفقرة السادسة)**، وكذلك تفسير القاضي **(الفقرة السابعة)**، وتعليل القاضي لقراره **(الفقرة الثامنة)**.

الفقرة الأولى : مخالفة القاضي للقانون

إنّ مخالفة القاضي للقانون كما سبق القول تعتبر من أهمّ الأسباب التي تعرض أمام الهيئة العامّة والتي تعتبر عند ثبوتها خطأ جسيماً، إلّا أنّها وفي الوقت نفسه قد لا تعتبر خطأ قضائيّاً جسيماً إذا ارتكبت في شروط معيّنة، بحيث لا بدّ من معرفة المبدأ العام في هذه المخالفة **(أوّلاً)**، وأوجهها **(ثانياً)**.

أولاً: المبدأ العام

سبق القول أنّ مخالفة القانون تشكّل إحدى الاسباب التي يعدّ القاضي عندها أنّه ارتكب خطأ جسيماً، إلّا أنّ هذه القاعدة ليست مطلقة شاملة، إذ في الإجتهادات المعاكسة لا تشكّل مخالفة القانون خطأ جسيماً متى حصلت في ظروف لا تنمّ عن إهمال فاضح أو جهل مطبق للقانون، مع الإشارة إلى أنّ مخالفة القانون هي من أكثر الأسباب المدلى بها في دعوى المداعاة.

وفي الشقّ التطبيقيّ قضت الهيئة العامّة لمحكمة التمييز وبصفتها المرجع التمييزيّ لقرارات الهيئة الإتّهاميّة بأنّ هذه الهيئة لم ترتكب خطأ جسيماً، بعدم اتّخاذها قراراً بالتوسّع في التحقيق والإستماع إلى الشهود واكتفائها بالمعطيات الواردة في الملفّ، خاصّة متى كانت هذه المعطيات ثابتة لا جدال حولها

ومتى كان التوسّع في التحقيق لا يؤثّر على النتيجة التي توصّلت إليها الهيئة[444]، وكذلك عند عدم مناقشة محكمة التمييز للأسباب التمييزيّة، واكتفائها بالعطف على حيثيّات القرار المطعون فيه والإستشهاد بها.

كما قضت الهيئة العامّة بأنّه وفقاً لأحكام المادّة 3 من القانون رقم 99/76 يعود لمحكمة الإستئناف إذا تبيّن لديها جدّية في الأسباب الإستئنافيّة، أن تقرّر إمّا شطب إشارة الدّعوى أو تدوينها بدون كفالة، أو بكفالة نقديّة أو مصرفيّة وفقاً لشروط واردة في هذه المادّة القانونيّة، وأنّ شطب إشارة الدّعوى من قبل محكمة الإستئناف وفقاً لجدّية الأسباب لا يمكن أن يؤدّي إلى اعتبار أنّها ارتكبت خطأ جسيماً[445].

وحسب محكمة التمييز الفرنسيّة التي رفضت إعطاء الإذن بمخاصمة القضاة، باعتبار أنّ المدّعي لم يبيّن بوضوح الخطأ المنسوب إلى القاضي، طالما ادّعى بمخالفة القانون دون أن يبيّن النّصوص التي تمّت مخالفتها[446].

حتّى أنّ مخالفة القانون، وصلت إلى صميم تنحية وردّ القضاة باعتبار أنّ عدم تنحّي رئيس محكمة التمييز المشكو من قراره، لكونه سبق أن نظر بالدّعوى في المرحلة الإستئنافيّة وأصدر آنذاك قراراً إعداديّاً يقضي بتبليغ أحد فرقاء الدّعوى أحد المستندات دون أن يبتّ بها بصورة نهائيّة، لا يشكّل خطأ جسيماً[447]. كذلك قضي بقيام القاضي بالنّظر في الدّعوى في الوقت الذي توجد بحقّه شكوى سابقة أمام هيئة التفتيش القضائيّ، طالما لم يطلب أحد الخصوم ردّه ولم يتنحّى من تلقاء نفسه[448]. كما قضي بأنّ المحكمة لا تكون قد خالفت القانون أو حقّ الدّفاع المقدّس، ولم ترتكب خطأ جسيماً، إذا كانت قد كلّفت المدّعي بتكليف محام، أو كانت قد نبّهته إلى وجوب حضور وكلائه، ولكن طالما هو لم يفعل فلا تكون المحكمة قد ارتكبت خطأ جسيماً[449]، كذلك الأمر عند رغبة المحكمة في سرعة البتّ في النّزاع[450].

---

[444]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 32 تاريخ 2016/2/22، هدى صايغ/الدولة اللبنانية وبارا وميسون، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

[445]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 52 تاريخ 2016/4/18، ادوار حكيم/الدولة اللبنانية وشركة ميتا غروب ش.م.ل.، العدل 2018 ع1، ص: 183.

[446]Cass. 1ère civ., 7/12/1976, Bull. civ. 1976, T. 1, N0 389, P:306.

[447]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 5 تاريخ 2008/1/7، ملاط/الدولة اللبنانية، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2008، ص: 23.

[448]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 31 تاريخ 2009/11/30، علي الابيض/الدولة اللبنانية، الحق العام ممثلاً بالنيابة العامة، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2009، ص: 194.

[449]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 50 تاريخ 2017/11/13، رضا محمد/الدولة اللبنانية ورفاقها، العدل 2018 ع1، ص: 192.

وفي الإجتهاد الفرنسيّ، قضي بأنّه لا يشكّل خطأ جسيماً إمتناع القاضي عن إجراء التحقيق لاستكمال الإجراءات وتأمين الأوراق والمستندات التي يمكن على إثرها إستكمال التحقيق والبتّ بالنّزاع، بالرّغم من أنّ إجراءات التقادم في الدّعوى قد اقتربت وكان يفترض أن يتوقّع عدم إمكان تصحيح هذه الإجراءات خلال المدّة المتبقيّة[451]. كما وقضي بأنّ قيام القضاة بالفصل في الطعن بناء على صور المستندات المودعة في الملفّ في ضوء وضوح النّصوص القانونيّة الوضعيّة التي تفرض إيداع صور عن الأحكام التي سبق صدورها لا يشكل خطأ جسيماً[452].

وبالتالي، إنّ عدم اعتبار مخالفة القاضي للقانون خطأ جسيماً قد يرجع إمّا الى خطأ من المدّعي في عدم بيانه للنّص أو المبدأ أو القاعدة القانونيّة المرتكب الخطأ في نطاقها، أو يرجع الى طبيعة النّص غير الملزم للقاضي أو عدم وضوح هذه النّصوص والتي يترك تطبيقها لسلطة القاضي التقديريّة.

وقد حدّد لهذه المخالفة أوجهاً، والتي لا تؤدّي في حال ارتكاب أيّ منها الى اعتبار الخطأ المرتكب جسيماً.

ثانياً: أوجه مخالفة القاضي للقانون

إنّ صور مخالفة القاضي للقانون التي لم تعتبر أخطاء جسيمة بحسب اجتهاد الهيئة العامّة لمحكمة التمييز هي ارتكاب القاضي للأخطاء القانونيّة **(1)**، مخالفة قواعد الإثبات **(2)**، ومخالفة الأصول **(3)**.

1- الخطأ القانونيّ ليس خطأ جسيماً

إنّ الخطأ القانونيّ الذي قد يقع به القاضي في الحكم يختلف عن الخطأ الجسيم، بحيث أنّ الأخير يقع في عمل القاضي، وأنّ عمل الهيئة العامّة لا يندرج في الخطأ الأوّل على اعتبار أنّها تراقب عمل القاضي وليس الحلّ القانونيّ المعتمد. ومن أمثلة الأخطاء القانونيّة مخالفة مادّة قانونيّة أو إساءة تفسيرها

---

[450]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار تاريخ 1987/12/15، قرار منشور على المستشار- مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.

[451]T.I. Riom, 23/3/1938, D. 1938, T. 2, P :93, Note G. Deloir.

[452] Cass. 1ère civ., 5/10/1977, Gaz. Pal. 1977, T. 2, N^0 359.

والتي لا تُعتبر خطأ مهنياً جسيماً[453]، حتّى أنّ الهيئة العامّة تعتبر أنّ مخالفة القانون وإن صحّت تشكّل خطأ قانونياّ وليس خطأ جسيماً.

من الطبيعيّ أن تعتبر الهيئة العامّة أنّ ليس كلّ خطأ في الحكم يعتبر خطأ جسيماً بحيث يجب أن يكون هذا الأخير ناتجاً عن الإهمال الفاضح الذي لا يرتكبه قاضٍ عاديّ. فهو الخطأ الواضح الذي لا يختلف عليه اثنان ولا يحتاج إلى تمحيص الهيئة العامّة وتقديرها كمرجع أعلى، والنّاجم عن الإهمال الفاضح أو الجهل المطبق للقانون.

كما تشكّل مخالفة القاضي لقواعد الإثبات من أبرز الحالات التي تعرض أمام الهيئة العامّة، والتي غالباً ما تنفي عنها الهيئة صفة الجسامة.

2- مخالفة قواعد الاثبات

إنّ قواعد الإثبات ومخالفتها من قبل المحكمة هي من أهمّ الأسباب التي يدلي بها المدّعي للقول بوقوع المحكمة في الخطأ الجسيم. إلّا أنّ هذا الأمر ليس بالأمر السهل، وذلك لحريّة المحكمة في تكوين قناعتها ولأنّ هذا التقدير غالباً ما يُترك لسلطة المحكمة التقديريّة.

الأمثلة العمليّة على ما ورد أعلاه كثيرة، ومنها اعتماد المحكمة ما تراه مناسباً من أدلّة، لاسيّما إذا كان موضوع الدّعوى يتعلّق بالإسقاط من حقّ التمديد القانونيّ، فمن الطبيعيّ أن تعتمد المحكمة لإثبات واقعة ترك المأجور لشهود قاطنين في البناء[454]، كما قضي بأنّ على الجهة المدّعية أن تبيّن بوضوح موضع الخطأ المنسوب إلى محكمة التمييز وصفته الجسيمة، لأنّ هذه الأسباب وإن صحّت، فهي تشكّل مآخذ على هذه المحكمة لكنّها لا تشكّل خطأ جسيماً، وذلك بعد أن عالجت محكمة الإستئناف لمسألة أهليّة البائع، مستبعدةً بعض المستندات والتقارير الطبّية لأنّها لم تؤكّد واقعة فقدان للإدراك والإرادة، وهو ما يدخل ضمن سلطة قاضي الموضوع السياديّة كونها متّصلة بقناعته الشخصيّة[455]. كما قضت الهيئة العامّة أنّ ذكر المحكمة الإستئنافية بأنّ من دُعي إلى المحكمة قد دُعي بصفة شاهد، في حين أنّه في

---

[453]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 14 تاريخ 1964/7/10، ادوار سلامة/الرئيس البقاعي والمستشارين ريدعمون وخلاط، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

[454]الهيئة العامة لمحكمة التمييز اللبنانية، قرار رقم 10 تاريخ 2015/1/26، المحامي المتقاعد محمد الرفاعي/احمد طبارة ورفاقه، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

[455]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 29 تاريخ 2005/6/30، بوسطجي ورفاقها/الدولة اللبنانية وكمال السموري وخالد عصافيري، العدل 2005 ع4، ص: 727.

الواقع تضمّنت الدّعوة إستجوابه، وان عدم استجوابه من قبل المحكمة الإبتدائيّة، يشكّل تراجعاً ضمنيّاً من قبلها عن الإستجواب، حيث أنّ هذا الأمر لا يشكّل خطأ جسيماً[456].

بالإضافة إلى ما جاء في أحد قرارات الهيئة العامّة عندما قضت محكمة الإستئناف بأنّ المدّعية لم تثبت حقّها في التمديد القانونيّ، لا يعني بأنها لم تسمح للمدّعية بتقديم ما لديها من وسائل إثبات، لأنّها استعملت سلطتها التقديريّة في تقدير الأدّلة عند اعتبارها أنّ الأدلّة المقدّمة غير كافية وتتعارض مع معطيات ومستندات الدّعوى[457]. كما اعتبر أنّ تقدير القاضي الأدلّة تدخل في سلطته التقديريّة فله أن يأخذ بها، كما يمكن أن يهملها فيما لو اقتنع بوسائل إثبات أخرى[458].

وبالتالي تعتبر هذه المخالفة صورة من صور ممارسة القاضي لسلطته التقديريّة، والذي ينفي بالنتيجة الخطأ الجسيم المدّعى به.

كما تعتبر مخالفة القاضي للأصول القانونيّة من أهمّ الصور في نطاق مخالفة القانون، والتي لم تعتبر بحسب الهيئة العامّة بأنها أخطاء جسيمة.

3- مخالفة الأصول

قضت الهيئة العامّة لمحكمة التمييز، بأنّ الإخلال بأحد إجراءات المحكمة ولاسيّما عند عدم تبليغ المدّعي للمدّعى عليه تقرير الخبير الصادر في الملفّ، لا يوفّر جدّية في الأسباب لعدم الوضوح في العلاقة ما بين هذا الإغفال والنتيجة التي توصّلت إليها المحكمة في قرارها سنداً للمبادئ التي ترعى هذه الدّعوى[459]. أو كما لو أغفلت المحكمة التعرّض لبعض الحجج في متن قراراها، فإنّ هذا الإغفال لا يكفي

---

[456] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 23 تاريخ 2000/5/31، الدكتور خير طبارة/الدولة اللبنانية وليلى جلول، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

[457] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 8 تاريخ 2000/2/23، ليلى الشاعر/الدولة اللبنانية، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

[458] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار تاريخ 1964/1/6، قرار منشور على المستشار – مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.

[459] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار تاريخ 1994/12/22، قرار منشور على المستشار – مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شممس الدين.

لوحده للقول بوجود الخطأ الجسيم، طالما لم يثبت بأنّ هذه الوسيلة الدفاعيّة أو الحجّة المتذرع بها كان لها تأثير حاسم، وكان من شأنها إحداث تغيير في وجهة النّظر التي توصّلت إليها المحكمة[460].

وقد قضت محكمة التمييز وقبل تعديلات ق.أ.م.م. بأنّ لا تأثير بين وثيقة التبليغ الصادرة عن القلم والقرار المشكو منه الصادر عن هيئة المحكمة، وذلك بعد تخلّف محكمة التمييز عن دعوة الفريقين إلى جلسة علنيّة، باعتبار أنّ لا فائدة من إبلاغ الفريقين موعد جلسة المزايدة العلنيّة[461].

كما اعتُبر أنّ إيراد رئيس دائرة التنفيذ على محضر المحاكمة البتّ في الرجوع عن الإعتراض عن الحجز الإحتياطيّ وفي نهاية الجلسات وبعد اختتام المحكمة، لا يشكّل خطأ جسيماً، ولاسيّما أنّه أصدر قراره عند نهاية الجلسة المذكورة[462]، أو عند ارتكاب كاتب المحكمة الخطأ الجسيم بتركه لائحة المميّز ضدّه في القلم، كما وعدم إحالة الدّعوى على المستشار المقرّر قبل الإنتهاء من تبادل اللوائح[463].

وفي هذا السياق، طرحت مسألة مخالفة الفقه والإجتهاد على قاعدة بأنّ العمل بقاعدة فقهيّة واجتهاديّة فترة من الزمن يجعل منها قاعدة ملزمة لا يجوز مخالفتها.

الفقرة الثانية: مخالفة الفقه والإجتهاد

يشكّل الفقه والإجتهاد مصدراً من مصادر القاعدة القانونيّة، وإنّ العمل بهما فترة من الزمن يطبع عليه صفة الإلزام. إلّا أنّ الهيئة العامّة وعند مخالفة محاكم الأساس للفقه والإجتهاد، لا تعتبر ذلك خطأ جسيماً حتّى لو تكرّس هذا الإجتهاد في مبدأ قانونيّ هامّ.

---

[460] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 7 تاريخ 1974/7/4، ورثة الحاج ابراهيم الناطور وورثة ارملته شفيقة حمود/ الدولة اللبنانية وهيئة الغرفة الخامسة في محكمة استئناف بيروت، العدل 1975 ع1، ص: 188.

[461] محكمة التمييز المدنية، قرار تاريخ 1970/12/29، امينة الوزة/الرئيس شحادة خزامي والمستشارين سميح فياض وادوار عيد، ن.ق. 1971، ص: 1036.

[462] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 9 تاريخ 2015/1/26، المحامي الدكتور محمد المغربي/الدولة اللبنانية، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

[463] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 1 تاريخ 1967/1/23، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

فقد ورد في أحد قرارات الهيئة العامّة بأنّ المحاكم غير ملزمة باجتهاد الهيئة العامّة لمحكمة التمييز خاصّة عند وجود آراء متضاربة حول هذا الموضوع. وبالتالي، فإنّ مجرد مخالفة المحكمة لاجتهاد الهيئة العامّة لا يشكّل خطأ جسيماً[464].

كما قضت الهيئة العامّة بأنّ اتّخاذ المحكمة المشكو من قرارها وجهة نظر معيّنة في الفقه، لا ينطوي في مطلق الأحوال على خطأ جسيم[465]، أو حتّى تبنّي للمحكمة لوجهة معيّنة حتّى لو كانت هذه الوجهة مخالفة للرأي السائد في الإجتهاد[466]، أو كما لو قضت محكمة التمييز بأنّ تبنّي مجلس العمل التحكيميّ أحد الآراء في ضوء الإجتهادات المتناقضة حول تطبيق المادة 58 من قانون العمل لا يُعتبر خطأ جسيماً[467]. حتّى لو أنّ محكمة التمييز قد خالفت في قرارها الفقه والإجتهاد الذي ساد فترة من الزّمن فإنّ هذا الأمر لا يشكّل عنصراً كافياً للقول بخطأ القضاة الجسيم، طالما لا التزاماً قانونيّاً على المحاكم في هذا الصدد، خاصّة وأنّ هناك العديد من النظريّات التي سادت فترة من الزمن ثم سقطت لتحلّ محلّها نظريّات أخرى[468]. كما تنتفي فكرة الخطأ الجسيم بتبنّي المحكمة المشكو من قرارها أحد الآراء دون الأخرى متى كان مدعّماً بالحجج والآراء الإجتهاديّة والفقهيّة[469].

ومن الأخطاء الشائعة التي قد ترتكب وتنفي صفة الجسامة عنها الأخطاء الماديّة.

---

[464]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 9 تاريخ 1993/3/4، الشويري ورفيقه/الدولة اللبنانية وعرموني ورفاقه، باز 1993، قرارات الهيئة العامة، ص: 97.

[465]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 18 تاريخ 2015/2/23، سمير مخيبر/الدولة اللبنانية وشركة فود سبلاي ستورز ورفاقهما، العدل 2015 ع2 ، ص: 797.

[466]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 29 تاريخ 2008/6/30، زبانة/الدولة اللبنانية، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2008، ص: 78.

[467]محكمة التمييز المدنية، قرار تاريخ 1971/6/3، فيليب متري/هيئة مجلس العمل التحكيمي في جبل لبنان، ن.ق. 1971 ع9، ص: 1065.

[468]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 14 تاريخ 1992/12/29، فدوى عقيقي/الدولة اللبنانية، العدل 1993، ص: 26

[469]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 16 تاريخ 2003/2/21، قرار منشور على المستشار – مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.

الفقرة الثالثة: الخطأ الماديّ ليس بخطأ جسيم

تطرّقت الهيئة العامّة في قراراتها إلى مسألة الخطأ الماديّ المرتكب من القضاة، وقد قضت بأنّ مجرّد ورود هذا الخطأ في إحدى حيثيّات القرار المطعون فيه هو من قبيل الخطأ الماديّ, وطالما أنّه لم يؤثّر على النتيجة التي توصلت إليها المحكمة لا يمكن اعتباره بمثابة خطأ جسيم[470].

ومثال ذلك الخطأ الماديّ في إيراد رقم العقار الواقع عليه المأجور والذي لم يؤثّر على النتيجة[471]، أو الخطأ في الإشارة إلى رقم المادة القانونيّة، طالما أورد مضمون النّص القانونيّ الحقيقيّ وطبّقه وفسّره وفقاً لنّصه الحقيقيّ وكذلك المزج بين أكثر من مفهوم وارد في أكثر من قانون، طالما لم يؤثّر على النتيجة التي توصّلت إليها المحكمة[472]، وكذلك الخطأ الماديّ القاضي بوضع الحكم المدنيّ على ورقة هامش مطبوعة ومعدّة للدّعاوى الجزائيّة[473].

كما أثيرت مسألة تشويه القاضي أو الهيئة الناظرة بالدّعوى لوقائع الدّعوى ومستنداتها.

الفقرة الرابعة: تشويه الوقائع والمستندات

إنّ تشويه المستندات كما سبق الإشارة إليه في المبحث من هذا الفصل، يشكّل خطأ جسيماً عند ارتكابه من قبل القضاة. إلّا أنّ هذه النظريّة ليست مطلقة وشاملة، بحيث ردّت الهيئة العامّة على إدلاءات المدّعي بأن المحكمة المطعون في قرارها قد إرتكبت إهمالاً وتشويهاً في وقائع الدّعوى ومستنداتها، وقد اعتبرت الهيئة العامّة بأنّها ليست مرجعاً تمييزيّاً لقرارات محاكم الإستئناف خاصّة متى تعلّق الأمر في تقدير الوقائع التي لها سلطة مطلقة في تفسيرها[474].

---

[470] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 2 تاريخ 2001/2/22، باقر/الدولة اللبنانية، باز 2001، قرارات الهيئة العامة، ص: 248.

[471] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 3 تاريخ 2001/2/22، يارد/الدولة اللبنانية وسعد،صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2001، ص: 156.

[472] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 20 تاريخ 2010/3/8، الدولة اللبنانية/الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2010، ص: 272.

[473] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 14 تاريخ 1964/7/10، ادوار سلامة/الرئيس البقاعي والمستشارين ريدعمون وخلاط، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

[474] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار قم 29 تاريخ 2001/12/27، الحريري/الدولة اللبنانية، طالب ورفاقهن، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2001، ص: 205.

وفي قرار ثانٍ إعتبرت الهيئة العامّة، ورداً على إدلاءات المدّعي ، بأنّ تقدير الأدلّة يدخل ضمن سلطة المحكمة التقديريّة، التي لم تخالف فيه قواعد الإثبات إذ أعطتها الوصف القانونيّ الملائم إستناداً إلى مبادئ معمول بها، ومنها حريّة الإثبات وقناعة القاضي الجزائيّة الشخصيّة. وبالتالي لا يمكن بالمطلق إعتبار ما قامت به المحكمة تشويهاً للوقائع[475].

وفي ردّ الهيئة العامّة لمحكمة التمييز، بأنّ المحكمة المشكو من قرارها أكّدت على أمور تتعارض مع وقائع الدّعوى ومستنداتها، بحيث أنّ هذا السبب ولو صحّ لا يغدو كونه سوى سبب قانونيّ للطعن، لكنّه لا يشكّل خطأ جسيماً متى كانت المستندات المدّعى بتشويهها تفتقر للوضوح[476]. وبالتالي إنّ تشويه الوقائع وإن صحّ فهو يدخل ضمن الأسباب التمييزيّة دون أن يعتبر بحدّ ذاته خطأ جسيماً[477].

وبرز في هذا المجال اعمال القاضي أو الهيئة الناظرة بالدّعوى لسلطته التقديريّة، طالما تعلّق بها صوراً عديدة كما سبق القول من الحالات التي عرضت أمام الهيئة العامّة، والتي لم تعتبر خطأ جسيماً.

الفقرة الخامسة: اعمال المحكمة لسلطتها التقديريّة

إنّ اعمال محاكم الأساس لسلطتها التقديريّة، ينفي عن العمل التي قامت به فكرة الخطأ الجسيم خاصّة متى استندت إلى الوقائع والمعطيات المتوفّرة لديها، وهو يلزم بطبيعة الحال محكمة التمييز عند اعمال رقابتها، على أن يكون حسن تطبيق القاعدة القانونيّة على هذه الوقائع من صلاحيّة محكمة التمييز التي يمكن للهيئة العامّة أن تنظر في مدى ارتكاب القضاة للخطأ الجسيم[478].

حيث أنّ تأييد محكمة التمييز لمحكمة الإستئناف في نفيها واقعة تحويل العقد من عقد مقايضة عقاريّة إلى عقد بيع بالغشّ والخداع، هي مسألة تستقلّ بها المحاكم[479] . كما تعطي الهيئة العامّة لظروف

---

[475]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 40 تاريخ 2016/2/23، ضحى الحسن/الدولة اللبنانية، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

[476]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 25 تاريخ 2005/6/9، المحامي ديان ارملة/الدولة اللبنانية والشيخ حبيب فيليب الخوري، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

[477]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 8 تاريخ 2010/2/1، سركيس/الدولة اللبنانية وبنك سوسيته جنرال، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2010، ص: 235.

[478]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 30 تاريخ 2016/2/22، ابراهيم الميس/الدولة اللبنانية وشركة مستشفى الميس، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

[479]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 25 تاريخ 2009/11/5، فادي ميشال اسطا/الدولة اللبنانية وليندا بولس دحدح، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2009، ص: 170.

ومعطيات القضيّة أهميّة كبيرة، بحيث أنّه وبحسب رأيها إنّ اتّباع المحكمة لوجهة معيّنة في قرارات سابقة وتغيير وجهتها في قرارات لاحقة حسب ظروف القضيّة لا يشكّل خطأ جسيماً[480].

كما أنّ استعمال السلطة التقديريّة قد يكمن في تقدير واقعة ترك المستأجر للمأجور التي تُعتبر واقعة ماديّة يستقلّ قضاة الأساس في تقديرها وتقدير الأدلّة واختيار قناعتهم التي لا تخضع لرقابة محكمة التمييز، إلّا أنّها بالطبع لا تخضع لرقابة الهيئة العامّة بحيث لا يجوز من خلال هذه المراجعة الإستثنائيّة إعادة النّظر بها[481]. كذلك قرار فتح المحاكمة، فهو يخضع لتقدير المحكمة واختيارها الذي له الطابع الإستنسابيّ لا يلزمها بالتعليل على ما استقرّ عليه اجتهاد الهيئة العامّة[482].

ومن بين الحالات التي عرضت على بساط البحث القضائي قيام القاضي بواجباته المهنية.

الفقرة السادسة: قيام القاضي بواجباته المهنيّة

ورد في أحد قرارات الهيئة العامّة، بأنّ سلوك القضاة المشكو من قرارهم سلوك يفيد بأنّهم قاموا بجميع الواجبات المهنيّة المترتّبة عليهم، إن على صعيد تمحيص الوقائع أو الأدلّة والمستندات وحتى على صعيد التعليل والتطبيق السليم للقواعد القانونيّة، ينفي ارتكابهم الخطأ الجسم[483].

إنّ الهيئة العامّة تستند إلى التعليل المقبول من قبل المحكمة للقول بانتفاء الخطأ، بانتفاء الإهمال والجهل المطبق للقانون، بحيث أنّ دور الهيئة العامّة يقتصر على تقييم سلوك الهيئة الحاكمة ومسلكيّتها عند إصدارها للقرار، وما إذا كانت هذه المسلكيّة تتعارض مع الواجبات المهنيّة المفروضة.

كما عرض امام القضاء الفرنسي حالة تأخر القاضي في اصدار الحكم، فقضت محكمة التمييز بان الطابع الدولي للنزاع القضائي والمتعلق بقضايا الصحة العامة وتضارب الأدلة والقرائن وضرورة

---

[480]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 8 تاريخ 2019/1/14، غازي وفوزي جباضو/الدولة اللبنانية ونسرين طبال، العدل 2019 ع2، ص: 766.

[481]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 47 تاريخ 2015/7/13، جان زبليط/الدولة اللبنانية والمحامي ا.ط.، العدل 2018 ع2، ص: 721

[482]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار تاريخ 1964/10/16، قرار منشور على المستشار المصنف– مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.

[483]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 44 تاريخ 1998/11/9، مروة ورفيقه/الدولة اللبنانية ورفاقها، باز1998، قرارات الهيئة العامة، ص: 112.

الاستقصاءات المحلية والدولية تبرر هذه الاجراءات الاستثنائية دون أن يعتبر هذا التأخر خطأ جسيم[484]، وان كان من حق المدعي في الحصول على الحكم القضائي في فترة زمنية معقولة الا انه يجب مراعاة ظروف كل قضية على حدة، وطول الاجراءات فيها والتدابير الممكن أخذها دون امكانية ان ينسب الى المحكمة الخطأ الجسيم بصورة مطلقةنتيجة التأخر في اصدارها الحكم[485].

ومن بين الحالات التي عرضت أمام الهيئة العامّة إستعمال المحكمة لسلطتها في التفسير، وبالتالي اعتماد القاضي أو الهيئة الناظرة بالدّعوى لوجهة معيّنة في التفسير.

الفقرة السابعة: تفسير القاضي

إنّ تفسير القاضي للقانون لم يعتبر بدوره خطأً جسيماً نتيجة اعمال مبادئ أخرى مرتبطة بها، ممّا يستدعي معالجة الواقع العمليّ لهذا المبدأ **(أوّلاً)**، ثمّ التعرّض الى الواقع العمليّ في هذا النطاق **(ثانياً)**.

أولاً : المبدأ العام في التفسير (في الواقع النظريّ)

لمّا كان من أهمّ واجبات القاضي التبصّر في وقائع القضيّة وتقييم الأدلّة وتقديرها، وتفسير المستندات عندما تكون بحاجة إلى تفسير، و تطبيق القاعدة القانونيّة المناسبة على وقائع القضيّة بعد إعطائها الوصف القانونيّ الصحيح إذا كان النّص القانونيّ بحاجة إلى تفسير، متّبعاً في ذلك المنهج العلميّ المُعتمد في تفسير النّصوص القانونيّة والذي يستند إلى المعنى الحقيقيّ للنّص والغرض المقصود منه.

وفي الإتّجاه الغالب من قرارات الهيئة العامّة لا تشكّل سلطة القاضي في التفسير خطأ جسيماً إذ هي متروكة لبصيرة القاضي وتقديره طالما لا ينمّ عمله عن سوء نيّة من جهة، مبتعداً عن الجهل الفاضح والإهمال المفرط من جهة أخرى [486]. حتّى اعتبر أنّ تفسير القانون أو الخطأ في فهمه وتطبيقه لا يُعتبران إخلالاً بالواجبات المهنيّة المفروضة على القاضي، والتي عند الإخلال بها يكون قد إرتكب خطأ جسيماً

---

[484]Cass. 1ère civ., 13/9/2017, www.legifrance.gouv.fr

[485]Cass. 1ère civ., 18/3/2020,www.dalloz.fr

[486]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار تاريخ 1964/10/16، قرار منشور على المستشار – مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.

وذلك بغض النّظر عن صوابيّة أو عدم صوابيّة التفسير المُعتمد من قبل المحكمة[487]، علماً أنّ نظر الهيئة العامّة في القرارات المشكو منها يترافق مع سلطة المحكمة في التفسير من جهة، ودورها في مراقبة حسن تطبيق وتفسيرها للأحكام القانونيّة من جهة ثانية[488]. كما أنّ سلطة المحكمة في التفسير، أكانت أساساً أو قانوناً، غالباً ما تترافق مع سلطتها في تقدير وسائل الإثبات المعروضة[489].

وقد كان اجتهاد الهيئة العامّة مليئاً بالحالات التي عرضت أمام الهيئة العامّة المبنيّة على هذه الحالة.

ثانياً: في الواقع العمليّ

ربطت الهيئة العامّة التفسير بالخطأ القانونيّ السابق الذّكر، واعتبرت أنّ تبنّي المحكمة لوجهة تفسير مغايرة لبنود العقد وبصورة مخالفة للقانون إنّما يشكّل خطأ قانونيّاً عاديّاً وليس خطأ جسيماً[490]، كما قضت الهيئة العامّة في إحدى حيثيّات قرارها بأنّ اعتماد قضاة المحكمة المشكو من قرارها وجهة تفسير مغايرة، ووصولها إلى نتيجة قانونيّة تتلاءم مع هذا التفسير ينفي عنها الإهمال المفرط في التفسير المدّعى به[491]، وأنّ الأمر يصبح أكثر دقة متى كان هذا النّص القانونيّ عامّاً او خاصّاً، وقد صاغه المشترع بصورة يحتمل أكثر من تفسير أو تأويل، وقيام المحكمة باعتماد وجهة معينة في التفسير وتكييف هذه الوجهة مع طبيعة الحالات التي يمكن تطبيقها على النّص القانونيّ، والغاية التي أرادها المشترع من وضعه هذا النّص[492].

---

[487]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 4 تاريخ 1994/2/3، شركة بيتر بفايفر/الدولة اللبنانية، ن.ق. 1994 ع1، ص: 101.

[488]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 17 تاريخ 2015/2/16، عبد الرحمن البندقجي/الدولة اللبنانية ومحمد ياسين ورفاقهما، العدل 2015 ع2، ص: 795.

[489]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 22 تاريخ 2009/7/16، مارون/الدولة اللبنانية وباسيل، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة لعام 2009، ص: 153.

[490]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 18 تاريخ 2008/3/10، الحص وشركة الحص للهندسة والتجارة ش.م.م./الدولة اللبنانية، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2008، ص: 50.

[491]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 44 تاريخ 2013/11/11، ميراي شقير/الدولة اللبنانية وبنك عودة ش.م.م.، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

[492]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 44 تاريخ 2015/7/6، قرار منشور على المستشار– مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.

تطبيقاً لذلك، قضت الهيئة العامّة أنّ قيام محكمة التمييز بتفسيرها أحكام المادّة 10 من قانون الإيجارات رقم 92/160 والذي يحتمل أكثر من تفسير، واعتمادها أحد هذه الأوجه، باعتبار أنّ الترك الماديّ للمأجور يكفي للإسقاط من حقّ التمديد، دون النّظر في نيّة الإبقاء على المأجور حتّى لو لم يكن للأسباب الأمنيّة دور[493]. كما قيل بأنّ النّصوص الصريحة ليست بحاجة إلى تفسير، بحيث ورد في أحد قراراتها بأنّ تفسير المحكمة لنصّ المادّة 665 أ.م.م. ووجوب تضمين الإستحضار الإستئنافيّ، بالإضافة إلى طلب فسخ الحكم المستأنف، بيان الطلبات في أساس النّزاع أي في مرحلة ما بعد فسخ الحكم الإبتدائيّ، تكون قد مارست حقّها في التفسير دون أن تقع في الخطأ الجسيم[494]. وفي قرار آخر حول تفسير محكمة الإستئناف لنفس المادّة القانونيّة والتي قضت بردّ الإستئناف شكلاً لعدم تضمنيه الطلبات بالإضافة إلى الأسباب الإستئنافيّة لا يشكّل خطأ جسيماً، وذلك لأنّه متى فسخ الحكم الإبتدائيّ فيؤدّي إلى زواله دون أن يحلّ محلّه قرار آخر في ضوء عدم تحديد الطلبات بعد نشر الدّعوى ورؤيتها انتقالاً، وهذا ما يتعارض مع المبادئ القانونيّة المعمل بها[495]، حتّى اعتبر بأنّ الخطأ في تفسير القانون وفي تقديره عند صحّته لا يتخطّى نطاق الأخطاء العاديّة لكي يصل إلى مرتبة الخطأ الجسيم[496].

وبالتالي، يلاحظ الإرتباط ما بين سلطة القاضي في اعمال سلطته التقديريّة، والتي تشمل بطبيعة الحال سلطته في التفسير، وكذلك اعمال القواعد القانونيّة ولاسيّما قواعد الإثبات طالما أنّه في الكثير منها تركت لتقدير القاضي في تكوين قناعته.

كما طرحت حالة تعليل القاضي لقراره ودوره في إبعاد أيّ شبهة بالوقوع في الخطأ الجسيم.

الفقرة الثامنة: تعليل المحكمة لقرارها

إنّ تعليل المحكمة لقرارها أو ما توصّلت إليه المحكمة في حكمها ينفي عنها صفة الخطأ الجسيم، بحيث أنّ الهيئة العامّة وفي إطار ردّها في إحدى الدّعاوى على إدلاءات الجهة المدّعية عن ارتكاب

---

[493]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 19 تاريخ 2008/3/10،فرنسيس/الدولة اللبنانية، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة لعام 2008، ص: 59.

[494]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 112 تاريخ 2016/8/18، قرار منشور على المستشار– مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.

[495]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار تاريخ 2003/1/23، قرار منشور على المستشار– مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.

[496]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 4 تاريخ 1965/1/29، ادمون نصر/اسعد جرمانوس ورفاقه، مصنف لقرارات صادرة عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز، منشورات الجامعة اللبنانية، ص: 185.

قضاة محكمة التمييز الخطأ الجسيم، إستندت إلى أنّ المدّعي قد أدلى بجملة أسباب تمييزيّة أمام المحكمة المذكورة، وإنّ هذه الأخيرة قد أجابت بإسهام في الردّ معلّلةً قراراها تعليلاً كافياً، ممّا ينفي أيّ إمكانيّة للإدلاء بإهمال أو جهل القضاة الفاضح[497]. كما أنّه في سياق التعليل ورد في احدى قرارات الهيئة العامّة بأنّه وإن كان التعويض يدخل في تقدير المحكمة مصدّرة القرار، إلّا أنّ الإدّعاء بأنّ القرار لم يبيّن الأسس التي اعتمدتها المحكمة لأجل هذا التقدير، فهو إن صحّ، يؤلّف نقصاً في التعليل الذي لا يمكن اعتباره خطأً جسيماً[498].

وفي رأي مختلف اعتبر أنّ الهيئة العامّة في نظرها بالأخطاء الجسيمة، غالباً ما تهتمّ بالنتيجة التي توصّلت إليها المحكمة دون النّظر إلى التعليل، بحيث اعتبرت في أحد قراراتها بأنّ المحكمة المشكو من قرارها، في النتيجة التي توصّلت إليها لا تكون قد ارتكبت خطأ جسيماً طالما أنّ ما توصّلت إليه صحيح، بحيث أنّها تنظر في مدى انطباق الحلّ الذي توصّلت إليه المحكمة مع الأسباب التي اعتمدتها تطبيقاً للنّصوص القانونيّة[499]، حيث لا يجوز أن ينسب لمحكمة التمييز الخطأ الجسيم عند استعراضها للأسباب القانونيّة قبل إعطائها تعليلها القانونيّ[500].

كما ورتّب القانون الآثار عند توفر الخطأ الجسيم في العمل القضائيّ المرتكب من القاضي، كذلك رتّب الآثار على حالة عدم وقوع القاضي في هذا الخطأ، ممّا يؤكد أهميّة النّصوص القانونيّة في هذا المجال.

<u>النبذة الثانية: الآثار الناتجة عن عدم وقوع القاضي في الخطأ الجسيم</u>

نصّت الفقرة الثانية من المادة 750 أ.م.م.:" إذا تقرّر عدم قبول الدّعوى أو إذا ردّ الطلب أساساً يفقد المدّعي التأمين الذي أودعه ويحكم عليه لمصلحة المدّعى عليها بتعويض تقدّره الهيئة العامّة."

---

[497]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 14 تاريخ 2003/2/21، شركة الاتحاد المالي ش.م.ل./الدولة اللبنانية، ادمون اسير وشركاؤه، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

[498]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 18 تاريخ 2008/3/10، الحص وشركة الحص للهندسة والتجارة ش.م.م./الدولة اللبنانية، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2008، ص: 51.

[499]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار تاريخ 1964/10/16، قرار منشور على المستشار– مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.

[500]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 66 تاريخ 2017/12/28، حسن خياط/الدولة اللبنانية وانطوان سكاف، العدل 2018 ع2، ص: 723.

وبالتّالي، فإنّ الآثار الناتجة عن عدم توفّر الخطأ الجسيم المشكو منه تكمن في خسارة المدّعي للتأمين، **(1)**، التعويض لمصلحة الدّولة **(2)**.

الفقرة الأولى: خسارة المدّعي للتأمين

سبق القول أنّ إيداع المدّعي للتأمين هو من أبرز الشروط المتوجّبة لقبول دعوى مداعاة الدولة عن أعمال القضاة العدليّين التي قد تكون مبنيّة على الخطأ الجسيم. وقد ورد هذا الشرط بصورة صريحة في المادة 747 أ.م.م. بحيث يُفترض أن يكون معادلاً للإستدعاء التمييزيّ.

تُعتبر خسارة المدّعي للتأمين من آثار عدم قبول الدّعوى، سواء أكان عدم القبول شكلاً أي لعدم توفّر سائر الشروط المطلوبة أو لعدم جدّية أسباب الدّعوى، أو بعد أن تقرر الهيئة العامّة قبول الدّعوى لجدّية أسبابها سنداً للمادة 752 أ.م.م. ثمّ تقضي في قرارها النهائيّ بعدم توفّر الخطأ الجسيم، أي بعد ردّ الطلب أساساً.

ويُعتبر إيداع التأمين مظهراً من مظاهر إضفاء الجدّية على هذه المداعاة، وذلك لعدم السماح لكلّ من أراد مداعاة الدّولة من دون أن يبني دعواه على مرتكزات منطقيّة أن يسلك هذه الطريق. وبالتالي، تُعتبر خسارة هذا التأمين نتيجة منطقيّة عملاً بالقواعد المعمول بها أمام المحاكم كافّة بمصادرة التأمين، ولاسيّما أمام محكمة التمييز. كما يلزم وبطبيعة الحال تسديد نفقات المحاكمة ورسومها عملاً بالمادة 541 أ.م.م. والتي جاء فيها إلزام الفريق الخاسر بنفقات المحاكمة.

كما ونصّ القانون على تعويض المدّعي للدولة كأثر ثان عن عدم توفر الخطأ الجسيم في مداعاته.

الفقرة الثانية: تعويض المدّعي للدولة

إنّ تعويض المدّعي للدولة عند ردّ دعوى مداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين ومن بينها الخطأ الجسيم، سواء أكان الردّ شكلاً أو أساساً، هو نتيجة عكسيّة لحقّ المدّعي في التعويض عندما تقضي الهيئة العامّة بتوافر الخطأ الجسيم، وذلك على ما سبق الذكر في المادة 753 أ.م.م. .

إلّا أنّ المفارقة بين المادة 750 أ.م.م. والمادة 753 أ.م.م.، هو أنّ تقدير التعويض عند خسارة المدّعي لدعواه تقوم به الهيئة العامّة لمحكمة التمييز، بينما تقدير التعويض عند قضاء الهيئة العامّة بالخطأ الجسيم فوجب أن يكون معادلاً للضرر الذي حلّ به، وهذا ما لم يُذكر في الحالة الأولى حيث

تُركت لسلطة الهيئة العامّة التقديريّة، دون وضع أسس واضحة له. ويعتبر التعويض الذي يحكم به على المدّعي كجزاء عند ردّ الدّعوى[501].

ومن مراجعة قرارات الهيئة العامّة، يتبيّن أنّ التعويض الذي تقدّره الهيئة العامّة يتراوح في الغالب ما بين خمسماية ألف ليرة لبنانيّة وثلاثة ملايين ليرة لبنانيّة. مع العلم أنّه كما للهيئة العامّة سلطة في تقدير التعويض من حيث المبلغ، فإنّ سلطتها التقديريّة تشمل أيضاً مبدأ الحكم على المدّعي بالتعويض من عدمه. وكان لافتاً، فضلاً عن تحميل المدّعي النفقات والعطل والضرر، الحكم عليه بغرامة عن التعسّف باستعمال حقّ المداعاة [502]، على ما ورد في المادة 628 أ.م.م. معطوفة على المادة 11 أ.م.م.[503].

ويُلاحظ عند تعدّد المدّعين، تحكم الهيئة العامّة بدفع العطل والضرر كما تسمّيه، بالتكافل والتضامن فيما بينهم على أن يكون التغريم بالإنفراد بينهم[504].

إلّا أنّه وبعد دراسة دعوى مداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين المبنيّة على الخطأ الجسيم القضائيّ، يتبيّن لنا بأنّ جملة أسباب قد لعبت دوراً في اعتبار وقوع القاضي في الخطأ الجسيم غير متحقّق.

النبذة الثالثة: في أسباب تضييق وقوع القاضي في الخطأ الجسيم

تتعدّد أسباب تضييق اعتبار الخطأ المُرتكب من قبل القاضي جسيماً، فمنها ما يتعلّق باشتراط جدّية الأسباب وفقاً لمفهوم الهيئة العامّة لمحكمة التمييز حيث أنّ الغالبيّة العظمى من الدعاوى تردّ هذا السبب بحيث يلاحظ إبهام هذا المفهوم بصورة ظاهرة **(الفقرة الأولى)**، وتخبّط الهيئة العامّة في القيام بالدور المناط بها **(الفقرة الثانية)**.

---

[501]محمد مرعي صعب، مخاصمة القضاة دراسة مقارنة ،ج1، مرجع سابق، ص: 250.

[502]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 19 تاريخ 2008/3/10، فرنسيس/الدولة اللبنانية، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة لعام 2008، ص: 59.

[503]والتي جاء في المادة 628 أ.م.م.:" اذا قدم الطعن أو الدفاع فيه تعسفاً فيحكم على مقدمه بالتعويض وبالغرامة المصنوص عليها في المادة 10 و 11".

وقد نصت المادة 11 أ.م.م. :"يحكم على الخسم المتعسف بغرامة قدرها اربعين الف ليرة لبنانية على الأقل ومليونا ليرة على الأكثر تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها".

[504]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 18 تاريخ 2008/3/10، الحص وشركة الحص للهندسة وللتجارة ش.م.م./الدولة اللبنانية، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2008، ص: 50.

الفقرة الأولى: المفهوم المبهم لجدّية الأسباب

من أهمّ شروط قبول دعوى مداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين وكما سبق اذكر آنفاً، توفّر الجدية في أسباب الدّعوى. وبعد مراجعة قرارات الهيئة العامّة يتبيّن لنا بأن الهيئة قلّ ما اعترفت بهذه الجدّية، وكأنّ هذا الشرط أصبح منفذاً لردّ الدعاوى، كما أنّ الهيئة العامّة تشترط الجدّية الأكيدة قبل كلّ شيء، حتّى قبل المناقشة في الموضوع وتبليغ الدّعوى إلى الخصوم وتردّ الدّعوى شكلاً عند انتفائها[505]، بحيث تربط ارتكاب القاضي للخطأ الجسيم بتقدير جدّية أسباب الدّعوى، وهو ما يُعتبر معطّلاً حقيقيّاً له، طالما أنّ الهيئة تمأسس الخطأ الجسيم على هذه الجدّية، وطالما يعود لها وبسلطتها التقديريّة أن تقدّر هذه الجدّية[506].

كما انتُقد هذا الشرط باعتبار أنّ البحث المسبق في جدّية الأسباب وقبل الشروع في المحاكمة، لا بدّ له أن يتناول المواضيع المُدلى بها دون أن تكتفي الهيئة فقط بسرد الأسباب المُدلى بها أو حتّى تعليل عدم جدّيتها، والإكتفاء فقط بعرض المبادئ التي وللحقيقة نراها في كلّ دعوى دون أيّ تعديل[507]، بالإضافة إلى أنّ سرد هذه المبادئ لا يبرّر القول بجدّية أو عدم جدّية الأسباب المُدلى بها، طالما أنّها هي التي ترعى هذه الدّعوى في الأساس.

كما تعتبر القرارات الصادرة في دعوى المداعاة كأنّها بحكم غير الموجودة، طالما أنّ الهيئة تكتفي بعرض مبادئ الدعّوى دون أن تتضمّن تعليلاً وبحثاً في كافّة الأسباب المُدلى بها، فكيف يمكن للهيئة العامّة أن تبحث في جدّية الأسباب دون تمحيص الأسباب المُدلى بها[508]؟

وسبق لهذا الشرط أن سبّب خلافاً بين نقابة المحامين ومجلس القضاء الأعلى في أواخر التسعينات من القرن الماضي، لكون الهيئة العامّة قد قبلت دعوى المداعاة سنداً للمادّة 750 أ.م.م. وقرّرت وقف تنفيذ القرار التمييزيّ، ممّا دفع حضرة نقيب المحامين السابق الأستاذ "مرسيل سيوفي" إلى الترحيب بالقرار

---

[505]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 14 تاريخ 1993/4/1، قرار منشور على المستشار– مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.

[506]راميا الحاج، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 95.

[507]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 1 تاريخ 1995/5/30، بنك الازدهار اللبناني قيد التصفية/الدولة اللبنانية والمطلوب ادخاله الاتحاد الوطني للتسليف التعاوني،العدل 1995، ص: 39، تعليق المحامي شفيق خلف.

[508]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 13 تاريخ 1994/3/17، القاضي جورج طايع وشقيقتاه/الدولة اللبنانية، العدل1994، ص:31، تعليق« م » .

وبالهيئة التي أصدرته، إلّا أنّه في الوقت نفسه اغتنم الفرصة للتطرّق إلى الفساد القضائيّ على حسب قوله[509].

كما أمسى ثابتاً في الغالبيّة العظمى من قرارات الهيئة العامّة، وجود بند ينصّ على "أنّ الهيئة العامّة لمحكمة التمييز تقرّر عدم قبول الدّعوى لعدم جدّية الأسباب المُدلى بها، والحكم على المدّعي بتعويض لصالح المدّعى عليها الدّولة بمقدار كذا". وأصبح واضحاً بأنّ تفسير الهيئة العامّة لمحكمة التمييز للخطأ الجسيم بالإهمال الفاضح أو الجهل المطبق للقانون، من شأنه عدم قبول أيّ دعوى من دعاوى المسؤوليّة، إلّا أنّه وجب تفعيل الطابع الرقابيّ لهذه الدّعوى وإزالة الإنطباع الراسخ في ذهن العامّة والمتقاضين بأنّ هذه الدّعوى محكومة مسبقاً بالفشل.

إضاقة الى ذلك، يُلاحظ وبصورة واضحة تخبّط الهيئة العامّة في ممارسة المهام والدور المناطة بها والتي من أجلها أوجدها ق.أ.م.م. في تعديلاته الأخيرة.

الفقرة الثانية: تخبّط الهيئة العامّة لمحكمة التمييز في المهام المُناطة بها

بالرّغم من المفهوم القانونيّ للخطأ الجسيم الوارد في المادة 741 أ.م.م.:"الخطأ الجسيم الذي يفترض أن لا يقع فيه قاض يهتمّ بواجباته الإهتمام العاديّ"، إلّا أنّ الهيئة العامّة لمحكمة التمييز اعتادت على تعريفه بأنّه "ذاك الخطأ الواضح الذي لا جدال فيه، والذي مع ذلك قد يقع فيه القاضي أثناء قيامه بوظيفته عن إهمال أو عن جهل مطبق للقانون، والذي لم يكن ليقع فيه أيّ قاضٍ عاديّ آخر، فهو يوازي الجهل الفاضح والإهمال المفرط" [510]، وهذا ما سبق معالجته.

إنّ محاولة الإجتهاد إيجاد تعريف لمفهوم قانونيّ هو أمر شائع وطبيعيّ، إلّا أنّ ما هو ملفت أيضاً كيف نصّ المشترع على الخطأ الجسيم كسبب للمداعاة وفسّره بأنّه لا يفترض أن يقع به قاض يهتمّ بواجباته الإهتمام العاديّ، وكيف أنّ الهيئة العامّة إعتادت على وصفه بالإهمال الفاضح. فكيف إذاً يمكن التكييف بين الإهتمام العاديّ والجهل الفاضح، إلّا اذ كان الهدف زيادة الصعوبات العمليّة والعلميّة أمام هذه الدّعوى لذا وجب فتح الباب وسنداً للمادة 741 أ.م.م. أمام أيّ خطأ يشكّل خرقاً لاهتمام القاضي بموجباته بصورة عادية.

إلّا أنّ الهيئة العامّة لم تكتفِ بهذا الحدّ، إذ غالباً ما ترتكز في قراراتها على الأفكار أو المبادئ الآتية:

---

[509] حبيب نمور، مسؤولية القضاة العدليين ومداعاة الدولة بشأن هذه المسؤولية، مرجع سابق، ص: 186.

[510] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 24 تاريخ 1964/10/16، ن.ق. 1965، ص: 26.

بأنّها ليس في دعوى المداعاة مرجعاً تمييزيّاً للنّظر في الطعن الموجّه ضدّ القرار والمبنيّ على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تفسيره، وبالتالي فهي لا تنظر في حيثيّات القرار المطعون فيه، التي تكون دون مستوى الأسباب التي تفتح الباب أمام المراجعة التمييزيّة في حال ثبوتها، وأنّ عملها ينحصر فقط في النّظر بعمل القاضي الذي يدّعي وقوع الخطأ في عمله [511]. وفي قرار آخر تعتبر الهيئة العامّة نفسها بأنّها ليست مرجعاً تمييزيّاً كما سبق القول، إلّا أنّها تنظر في وقوع الخطأ في عمل القاضي وتتأكّد ما إذا كان جسيماً وصلته بصدور القرار الذي لحق ضرراً أكيداً بالمدّعي[512]. وفي قرار ثالث، هي تنظر في عمل القاضي الذي أدّى إلى خطأ واضح لا جدال فيه في الحكم[513].

ناهيك عن الدّور المُسند إليها والتخبّط الذي تعيشه هذه الهيئة عند النّظر في هذه الدّعوى، وفي اطار دراستنا لقرارات هذه الهيئة، يتبيّن لنا أنّ الهيئة وفي الفترة الأخيرة غالباً ما تردّ على جميع الأسباب المُدلى بها عند بحثها في جدّية الأسباب، وتقوم بدراسة قانونيّة للقرار موضوع المداعاة، وتناقش في أساس الدّعوى وتعرض المبادئ القانونيّة، وبالتالي هي تنظر في الأسباب المُدلى بها ولا تكتفِ بالنّظر فقط في عمل القاضي المشكو منه.

وعلى فرض أنّ الهيئة العامّة لا تنظر بالدّعوى كمرجع تمييزيّ وأنّها تنظر في عمل القاضي المشكو منه فحسب، فكيف يمكن أن تنسب إلى القاضي الخطأ الجسيم على ما عرّفته بأنّه الإهمال المفرط والجهل المطبق للقانون، في ظلّ عدم صلاحيّتها كمحكمة التمييز في التعرّض للأخطاء القانونيّة. وكيف يمكن للهيئة العامّة معرفة ما إذا كان القاضي قد وقع في الإهمال المفرط أو في الجهل في تطبيق أو تفسير القاعدة القانونيّة، دون إمكانيّة النّظر في تطبيق القضاة للقاعدة القانونيّة أي للحلّ القانوني المعتمد؟

كما ويُلاحظ في اجتهادات الهيئة العامّة ورود حيثيّة تقول بمعزل عن صوابيّة أو عدم صوابيّة الآراء والوجهات التي قال بها القرار المطعون فيه، ممّا يطرح أكثر من علامة استفهام عن جدوى هذه المداعاة.

وفي هذا السياق، أشارت المحكمة الأوروبيّة لحقوق الإنسان، أنّ نظام مخاصمة القضاة المعمول به في فرنسا لا يفي بالغرض المطلوب منه في ظلّ اشتراط الخطأ الجسيم في عمله، كما ولعدم إمكانيّة ممارسة الدّور الرقابيّ المطلوب عند إخلال القضاة بواجباتهم المهنيّة[514].

---

[511] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 17 تاريخ 1993/4/8، مدور/الدولة اللبنانية، باز 1993، قرارات الهيئة العامة، ص: 116.

[512] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 22 تاريخ 1993/5/6، مقلد وداغر وعويدات/الدولة اللبنانية، باز 1993، قرارات الهيئة العامة، ص: 120.

[513] الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 60 تاريخ 1993/12/17، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

[514] « A », La responsabilité civile des magistrats, www.enm.justice.fr, P :17

واعتبر أنّ إضافة الهيئة العامّة في اجتهاداتها للإهمال بالإفراط والجهل بالمطبق هو بمثابة إلغاء لنصّ المادّة 741 أ.م.م.[515].

أضف إلى أنّه غالباً ما تُنتقد المبادئ التي تسير عليها الهيئة العامّة في فصلها بدعوى المداعاة، بأنّها تأكيداً على مخالفة للقانون من حيث الصياغة، بحيث لا يجوز للقاضي أن يضع أحكامه في صيغة الأنظمة، إضافةً إلى تحويلها التعريف القانونيّ إلى تعريف دأبت عليه بعيداً كلّ البعد عن المعنى المعروف به. بالتالي، وفي ظلّ تفسير الهيئة العامّة لمحكمة التمييز لنصّ المادّة 741 أ.م.م. في أكثر من اتّجاه، فإنّ هذا الأمر يشكّل بدوره عائقاً كبيراً أمام ممارستها لدورها.

وبذلك تكتمل دراسة مفهوم الخطأ الجسيم القضائي "الفرع"، والتي استدعت معالجة هذا الخطأ كسبب من أسباب مداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين إنطلاقاً من ماهيّة هذا الخطأ عبر عرض تطوّره التاريخيّ، بالإضافة الى تعريف هذا الخطأ إنطلاقاً من النّصوص القانونيّة المقارنة، وكذلك الآراء الإجتهاديّة والفقهيّة المتفاوتة، وذلك في سبيل تحديد خصائصه الرئيسيّة التي تأتلف مع النظريّة العامّة لهذا الخطأ من حيث تكوينه، وإنّ هذا الإئتلاف تجسّد أيضاً عبر المفاهيم المشابهة والتي لم تختلف عن النظريّة العامّة لاسيّما في القانون الوضعيّ اللّبنانيّ، كما وأنّ هذه الماهيّة تحدّد عبر معرفة العمل القضائيّ الذي يمكن أن يكون موضوع مداعاة أمام الهيئة العامّة لمحكمة التمييز.

ولمّا كان الخطأ الجسيم سبباً من أسباب مداعاة الدّولة، كان لا بدّ من تسليط الضوء سواء على شروط قبول هذه الدّعوى أكانت الشروط الشكليّة المطلوبة أو الشروط في أساس هذه المداعاة، والتي غالباً ما تطلب من كافة الدعاوى مع خصوصيّة هذه المداعاة لاسيّما شرط الضرر الذي أكّد على طبيعة هذه الدّعوى المزدوجة كما وإثبات بأنّ المشترع اللّبنانيّ قد مال في تحديده التعويض الى الضرر دون النّظر الى درجة جسامة الفعل الخاطئ، وذلك انطباقاً الى ما بين الأصل والفرع، وكذلك على شروط هذا الخطأ الذي يتجسّد عند مخالفة القاضي لواجباته أكانت موجبات أخلاقيّة تتعلّق في صلب مهامه القضائيّة وتظهر من خلال عمله القضائي، أو موجباته المهنيّة.

[515]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 1 تاريخ 1995/5/30، بنك الازدهار اللبناني قيد التصفية/الدولة اللبنانية والمطلوب ادخاله الاتحاد الوطني للتسليف التعاوني، العدل 1995، ص:39 ، تعليق المحامي شفيق خلف.

كما أنّ دراسة هذا المفهوم قضت بمعالجة دور القانون والإجتهاد في توضيحه سواء من خلال الحالات الإجتهاديّة التي عرضت أمام الهيئة العامّة لمحكمة التمييز والتي صنّفت أخطاء القضاة الجسيمة من عدمها، كمخالفة القانون وأوجه هذه المخالفة من قواعد الإثبات وغيرها والتشويه المُدلى به، وكذلك دور القانون في ترتيب الآثار بعد قبول الدّعوى شكلاً وأساساً من عدمها، وبالتالي على وقوع القاضي من عدمه في الخطأ الجسيم، والتي يلاحظ ترجيح الكفّة وبصورة ظاهرة لعدم اعتبار الخطأ المرتكب من القاضي جسيماً، وذلك لأسباب عديدة أهمّها عدم وضوح مفهوم جدّية الأسباب وهو أحد الشروط الأساسيّة لقبول الدعوى، والتخبّط في ممارسة الهيئة العامّة لمحكمة التمييز المهام التي من أجلها أوجدها القانون.

الخـــــــاتمة

I. النتـــــــــائج

في الختام، وبعد دراسة كلّ من مفهوم الخطأ الجسيم في القانون المدنيّ "الأصل" وفقاً لنظريّته العامّة، ومفهوم الخطأ الجسيم القضائيّ الوارد في ق.أ.م.م. "الفرع"، يمكن القول أنّ العلاقة بين هذين المفهومين هي علاقة تكامليّة، وبالتالي تنطبق عليها ثنائيّة "الأصل والفرع"، وأنّ هذه العلاقة تجسّدت :

أوّلاً: في تعريف كلّ من المفهومين، والذي يدور حول جسامة هذا الخطأ الإستثنائيّ الذي يُعتبر أشدّ من الخطأ العاديّ، بحيث أنّ الخطأ الجسيم وفقاً لمفهومه العام والقضائيّ يعتبر إخلالاً بواجب جوهريّ. فالأوّل يكون وفقاً لطبيعة العلاقة، تقصيريّة كانت أم تعاقديّة، أمّا الثاني فيُعتبر إخلالاً بواجبات القاضي، أخلاقيّة كانت أم مهنيّة.

ثانياً: في تكوين هذا الخطأ بحيث يغيب كلّ من عنصر سوء النيّة وعنصر القصد، إذ لا يُعتبر الخطأ الجسيم خطأً قصديّاً، أكان وفقاً لنظريّته العامّة أو في صورته القضائيّة.

ثالثاً: في الصور التي قد يظهر بها هذا الخطأ وفقاً لكلّ من المفهومين، فهو غالباً ما يأخذ صورة الإهمال سواء بمصالح الآخرين وفقاً لنظريّته العامّة أو الإهمال الفاضح الذي لم يكن ليقع به القاضي الذي يهتمّ بواجباته الإهتمام العاديّ.

رابعاً: إنّ الخطأ الجسيم وفقاً لنظريّته العامّة يُقاس وفقاً للمعيار المختلط، أي ما بين المعيار الشخصيّ والمعيار الموضوعيّ، وذلك بمقارنة سلوك مرتكبه مع سلوك الرجل العاقل العاديّ "النموذج الإعتباريّ"، وكذلك في الخطأ الجسيم القضائيّ على ما جاء في المادّة 741 أ.م.م. بأنّه يفترض ألّا يرتكبه من يهتمّ بواجباته الإهتمام العاديّ، ممّا يعني أنّ المعيار المُعتمد في كلا المفهومين هو نفسه.

خامساً: إنّ المفاهيم المشابهة للخطأ الجسيم وفقاً لكلّ من المفهومين هي نفسها أي الخداع والغش، سواء وفقاً للنظرية العامة أو كسبب من أسباب مداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين.

سادساً: إنّ مقارنة الخطأ الجسيم في صورتيه مع الغش والخداع، إنّما يقوم على التشابه الإفتراضيّ في تكوين هذا الخطأ والذي يبدو مرتكبه أنّه سيّء النيّة وقد أراد النتيجة الضارّة منه، وذلك نسبةً إلى جسامة التصرّف. وهذا ما ينطبق على نظريّته العامّة وصورته القضائيّة، وإن اعتُبر أنّ لا فرق بين الخداع والغش في مجال مداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين، على خلاف النظريّة العامّة.

سابعاً: يُعتبر الخطأ الجسيم في صورتيه سبباً مشدّداً للمسؤوليّة. ففي نظريّته العامّة تُلغى البنود النافية أو المحدّدة للمسؤوليّة ويُحكم على مرتكبه بالتعويضات الإضافيّة، وفي صورته القضائيّة تترتّب المسؤوليّة

على الدّولة لناحية إبطال الهيئة العامّة للقرار، ودفع التعويض للمدّعي، ومنع القاضي مرتكبه من النّظر بالدّعوى مجدّداً.

ثامناً: يرتكز في تحديد التعويض وخاصة في القانون اللّبنانيّ عند ثبوت الخطأ الجسيم سواء وفقاً لنظريّته العامّة أو في صورته القضائيّة على الضرر ومقداره دون الإلتفات الى الفعل الخاطئ ودرجة جسامته، ففي حين أنّ في الأوّل النّصوص الوضعيّة اللّبنانيّة واضحة في أخذها بعين الإعتبار الضرر عند احتساب التعويض، أمّا في الخطأ الجسيم القضائيّ فإنّ الهيئة العامّة لمحكمة التمييز تقدّر التعويض عند إصدارها القرار القاضي بتوفّر الخطأ الجسيم إستناداً الى مقدار الضرر الذي لحق بالمتقاضي، بحيث أنّ هذه الهيئة إذا أوقفت تنفيذ العمل القضائي موضوع المداعاة عند إصدار قرارها المبدئيّ وقضائها بتوفر جدّية الأسباب، فإنّها تعتبر انّ لا ضرراً قد لحق بالمدّعي من أجل التعويض عليه.

وبالتالي، فإنّ العلاقة تكامليّة ما بين الأصل والفرع في مفهوم الخطأ الجسيم بين نظريّته العامّة وخطأ القاضي الجسيم، بحيث يمكن القول أنّ النظريّة العامّة شكّلت الأساس في هذا المفهوم مع احترام خصوصيّة الخطأ القضائيّ لناحية الآثار والقواعد الشكليّة والموضوعيّة التي يخضع لها، ممّا يؤكّد صوابيّة هذه الدّراسة العلميّة والعمليّة.

II. <u>التوصيـــــات</u>

إزاء التخبّط الإجتهاديّ الواضح والملحوظ من قبل الهيئة العامّة لمحكمة التمييز المدنيّة عند فصلها بالدّعاوى المُقامة أمامها بسبب الخطأ الجسيم كان لا بدّ من التوصيات التالية :

<u>أولاً: على المستوى التشريعيّ</u>

1- ضمان حقوق المتقاضين من خلال إفساح المجال لمراجعة الهيئة العامّة لمحكمة التمييز دون اشتراط جسامة معيّنة في خطأ القاضي، في ظلّ تعدّد الآراء الإجتهاديّة والمفارقة بين التّعريف القانونيّ والإجتهاديّ للخطأ الجسيم، والذي دفع أحد قضاة الهيئة العامّة إلى طلب إلغاء هذه الدّعوى لأنّه لم يجد سبيلاً لتطبيقها بالرّغم من انقضاء حوالى الثلاثين سنة على اشتراعها[516].

[516]الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 14 تاريخ 1992/12/29، فدوى عقيقي/الدولة اللبنانية، العدل 1993، مخالفة الرئيس سليم العازار، ص: 35.

2- وإلّا اعتبار هذه الدّعوى مؤسّسة قائمة بذاتها للنّظر في أخطاء القضاة الجسيمة نظراً لكثرة الدّعاوى المعروضة أمام الهيئة العامّة، ممّا يؤثّر سلباً على مصالح المتقاضين.
3- جعل هذه المداعاة متاحة أمام جميع المتقاضين من جهة، واحترام قدسيّة العمل القضائيّ من جهة أخرى بعدم السّماح بأن يكون موضوع المداعاة دون ضوابط وقيود.
4- تعديل أحكام دعوى مداعاة الدّولة لناحية إصدار الهيئة العامّة في البدء للقرارات التمهيديّة عند قبولها لتوافر جديّة الأسباب، وذلك لما ينتج من تأخير في فصل الدّعاوى بصورة نهائيّة.

ثانياً:على المستوى الإجتهاديّ

1- المضي قدماً في ترتيب توافر الخطأ الجسيم عند وجود شروطه، وذلك بعد العمل على تحديد مفهوم جديّة الأسباب الذي غالباً ما تردّ الهيئة الدّعوى لعلّة انتفائه، على ضوء تحديد طبيعة هذه المراجعة بين اعتبارها مراجعة إستثنائيّة وبين صلاحيّة الهيئة العامّة في النّظر بعمل القاضي أو النتيجة القانونيّة التي توصّل إليها.
2- المفارقة بين قرارات الهيئة العامّة التي كانت تصدر في أواخر القرن الماضي وقراراتها الحديثة لناحية بحثها بالنّقاط المعروضة أمامها، إذ كانت سابقاً تكتفي بعرض المبادئ، وعند وصولها إلى فكرة جديّة الأسباب تقوم بردّ الدّعوى. أمّا في الوجهة الحديثة فباتت الهيئة العامّة تعرض جميع الأسباب المُدلى بها ثمّ تقوم بردّ الدّعوى لانتفاء جديّة أسبابها، ممّا يحتمّ توحيد الآراء والشكل والدور الذي تمارسه، وبالتالي تفعيل الدّور الرقابيّ.

إنّ هذه التوصيات باتت أكثر من ضرورة وذلك لتعديل الفكرة الراسخة في ذهن المتقاضين بأنّ هذه المداعاة عالقة بين مطرقة حقّ المدعاة وسندان الملاذ الأخير المحكوم مُسبقاً بالفشل!!!!.

لائحـــة المراجـــع

1) المؤلفات:

أ- باللغة العربية:

- ابراهيم (محمد)، **الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**، مركز صادق، 2007.
- أيّوب (سليمان)، **مفهوم الخطأ في المسؤوليّة التعاقديّة في الشريعة الاسلاميّة والقانونين اللبنانيّ والفرنسيّ**، منشورات الجامعة اللبنانيّة، بيروت –لبنان، 1996.
- بدر بلال (عدنان)، **المسؤوليّة المدنيّة للمحامي**، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقيّة، 2007.
- جريج (خليل)، **النظرية العامة للموجبات**، الجزء الأول، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت – لبنان، 1998.
- الحاج (راميا)، **مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
- الحجار (حلمي)، **القانون القضائي الخاص**،الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، 1996.
- رباح (غسان)، **أخلاقيات أصحاب المهن القانونية شروط وأحكام**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2016.
- سعد عبد المجيد (محمود)، **أصول المسؤولية عن الأعمال القضائية**، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الاسكندرية.
- السنهوري (عبد الرزاق)، **الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام**، الجزء الأول مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان.
- سيف (رمزي)، **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**، الطبعة التاسعة، دار النهضة العربية.
- صعب مرعي (محمد)، **مخاصمة القضاة**، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2006، طرابلس –لبنان.
- صفير (فؤاد)، **قانون أصول المحاكمات المدنية**، طبعة 1983- 1984.
- طلبة (أنور)، **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض خمسين عاما1931-1981**الجزء التاسع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاسكندرية.
- طلبة (أنور)، **المطول في شرح القانون المدنيّ** الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، المكتبة الجامعة الحديثة، الاسكندريّة، 2006.

- طوبيا (بيار)، **الغش والخداع في القانون الخاص (الاطار العقدي والاطار التقصيري) دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2014.
- عباس (جعفر)، غافل سعيد، **عدم مسؤولية الدولة عن اعمال القضاء دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2016.
- العبدالله (هدى)، **دروس في القانون المدنيّ**، الجزء الثالث الأعمال غير المباحة المسؤوليّة المدنيّة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
- العوجي (مصطفى)، **القانون المدني العقد**، الجزء الأول، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2016.
- العوجي (مصطفى)، **القانون المدني المسؤولية المدنية**، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2016.
- عيد (ادوار)، **موسوعة أصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ**، الجزء الخامس، 1986.
- عيد (ادوار)، **موسوعة أصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ**، الجزء الثاني المجلد الأول، الطبعة الثانية، 1994.
- القيسي (حنان)، **مسؤولية القاضي بين التقييد والاطلاق**، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، 2017.
- الكيلاني (أنس)، **المسؤولية المدنية للقاضي**، الطبعة الأولى.
- لحود (مخايل)، **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، المنشورات الحقوقية صادر، 1994.
- ماهر ابو العينين (محمد)، **التعويض عن اعمال السلطات العامة**، مطبعة كلية الحقوق، القاهرة، 2008.
- محمد حنون (جعفر)، **مسؤوليّة المقاول العقديّة عن فعل الغير (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، المؤسّسة الحديثة للكتاب، 2011.
- مرقس (سليمان)، **المسؤوليّة المدنيّة في تقنيّات البلاد العربية**، مطبعة الجيلاوي، 1971.
- مرقس (سليمان)، **الوافي في شرح القانون المدنيّ** الجزء الثاني، في الالتزامات، دار الحقوقيّة صادر، 1998.
- موبرويز (به)، **المسؤوليّة الناجمة عن الفسخ التعسّفيّ للعقد**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقيّة، 2009.
- النقيب (عاطف)، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر**، المنشورات الحقوقية، 1983.
- النقيب (عاطف)، **المسؤوليّة عن الأخطاء المهنيّة**، الشركة العالميّة للكتاب، بيروت – لبنان، 1987.

- نمور (حبيب)، **مسؤولية القضاة العدليين ومداعاة الدولة بشأن هذه المسؤولية**، الطبعة الأولى، 1992.

ب-باللغة الفرنسية:

- A. (Weiss), P.L. (Lucas), **Prise à partie**, 1908.
- DELEBECQUE (Philippe), PANSIER (Frédéric-Jérôme), **Droit des obligations, responsabilité civile, délit et quasi-délit**, 6ème éd., LexisNexis, Paris.
- FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), **Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles études de droit comparé**, Bruylant, L.G.D.J. Paris, 2001.
- JOSSERAND (Louis), **La renaissance des droits « civils »,** D.H.1937, Chron.
- LANIBOU (Virginie), TERNEYRE (Sirey)**, Droit civil les obligations**, 15ème éd. 2017.
- LARROUMET (Ch.), **Droit civil**, T. 3, Les obligations, le contrat, 2ème partie, les effets Economica, 6ème éd., 2007 .
- LE TOURNEAU (Philippe) et al., **Droit de la responsabilité et des contrats**, 7ème éd., Paris, 2008.
- MAZEAUD (Henri), **L'absorption des règles juridiques par le principe de responsabilité civile**, D., 1935.
- MAZEAUD (Henri), MAZEAUD (Léon), **Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle**, T. 1, éd. Montchrestien, 1957.
- MAZEAUD (Henri) et MAZEAUD (Jean), MAZEAUD (Leon) et CHABAS (François), **Leçon de Droit Civil**, T. 2, Vol. 1 obligations, éd. Montchrestien, 2000.

- MOREAU (Jacques), **La responsabilité de l'état du fait de l'exercice de la fonction juridictionnelle en droit français**, extrait des commentaires, droit administratif, éd. J.C.P., 2003.
- TRANCHANT (Laetitia), EGEA (Vincent)**, Droit civil les obligations**, 22ème éd., D., 2018.
- VINEY (Geneviève) et JOURDAIN (Patrice), **Traité de droit civil, les conditions de responsabilité**, 2ème éd., Delta, L.G.D.J.

2) الدراسات والمقالات:

أ- باللغة العربية:

- أبو عيد (الياس)، تعليق منشور في العدل 1998 عدد 1، ص: 22- 26، على القرار الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 1 تاريخ 1998/4/24، سامي القاموع/الدولة اللبنانية وايفان القاموع ابو رحال، العدل 1998 عدد1، ص:11.
- أرسلان (سمير)، **الخطأ المهني القضائي الموجب للمسؤولية التأديبية**،www.droitagadir.blogpost.com
- الحسين (الراجي)، **الخطأ الجسيم للقاضي بين الحصانة والمخاصمة**، دراسة منشورة على www.assabah.ma
- الحكماوي (عبد الحكيم)، **المفهوم الدستوري للخطأ القضائي الجسيم** جزء1، دراسة منشورة على http://droitpreve.maroc.blogpost.com
- خلف (شفيق)، تعليق منشور في العدل 1995، ص: 42- 43 للقرار الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 1 تاريخ 1995/5/30، بنك الازدهار اللبناني قيد التصفية/الدولة اللبنانية والمطلوب ادخاله الاتحاد الوطني للتسليف التعاوني، العدل 1995، ص: 39.
- سليم (هادي)، **التعويض العقابي (Punitive damages) للمرة الولى أمام المحاكم اللبنانية**، تعليق على القرار الصادر عن محكمة الاستئناف المدنية في بيروت الغرفة الأولى، قرار رقم 592 تاريخ 2016/5/10، جوني سعادة ورفيقته/جاك سعادة ورفاقه، العدل 2018، عدد 1، ص: 290-297.
- سمحان (أشرف)، **دراسة تأصيلية لمخاصمة الحكم القضائي وتقرير مسؤولية القاضي الشخصية عنه**، دراسة منشورة علىwww.jfranews.com.jo

- العازار (سليم)، مخالفة منشورة في العدل 1993، ص: 35-36، للقرار الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 14 تاريخ 1992/12/29، فدوى عقيقي/الدولة اللبنانية، العدل 1993، ص: 26.
- غانم (غالب)، **اثر المتغيرات الجديدة على استقلال القضاء**، ورقة عمل صادرة عن مجلس القضاء الأعلى.
- صاغية (نزار)، **أوراق بحثية عن اصلاح القضاء في لبنان، الجزء السادس، آليات تأديب القضاء**، المفكرة القانونية، 2017.
- المرشدس (أمل)، **الخطأ في المسؤولية التقصيرية**، دراسة منشورة على الموقع الالكتروني التالي:https://www.mohamah.net/
- « م ». تعليق منشور في العدل 1994، ص: 36-43 للقرار الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 13 تاريخ 1994/3/17، القاضي جورج طايع وشقيقتاه/الدولة اللبنانية، العدل1994، ص: 31.
- « م » ، **الخطأ**، دراسة منشورة علىwww.almerja.net
- « م » ،**مواضيع في المادّة التجاريّة للخطأ الحسيم**، دراسة منشورة على موقع www.zidni3ilma.arabepro.com
- مغربي (محمد)، **أين هي ضمانات المتقاضين والمحامين**، كتاب مفتوح الى الوزير جريصاتي والقاضي فهد، منشور على www.lawyerslb.com
- مكانس جمال (عبد الله)، الخوالدة محمد ناصر، **النطاق الموضوعي لدعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق**، دراسات، علوم الشريعة والقانون، مجلد 42، 2015، عدد1. ص: 209- 225.
- منصور (سامي)، "**التعويض العقابيّ: عندما يذوب الثلج تظهر الحقيقة (الجزء الاول)**، مجلّة العدل 2019 عدد 3، ص: 1175- 1202.

ب باللغة الفرنسية:

- A, **La faute lourde (droit français)**, Https://fr.wikipedia.org/wiki/faute_lourde_(droit_fran%c3%a7ais)
- A, **La hiérarchie des fautes dans la responsabilité pour faute**,Http://www.cours-de-droit.net/la-hierarchie-des-fautes-dans-la-responsabilite-pour-faute-a127213938

- A, **La conception subjective classique de la faute lourde**, http://www.institut-numerique.org/section-1-la-conception-subjective-classique-de-la-faute-lourde-4fc8990774bd3
- A, **La responsabilité civile des magistrats**, www.enm.justice.fr.
- BORIES (Anouk), **Centre du droit de l'entreprise**,www.legifrance.gouv.fr
- BOULOC (Bernard), Note, Cass. Com., 4/5/2017, RTD. Com. 2017, P :682.
- DELEBECQUE (Philippe), **Adieu à la faute lourde, Bienvenue à la faute inexcusable**, AJ Contrats d'affaires, concurrence- distribution, 2015.
- DE JULGART et DU PONTAVICE, Note, Cass. 1ère civ., 24/6/1968, J.C.P. 1969, P :74.
- DELOIR. (G.), Note, T.I. Riom, 23/3/1938, D. 1938, T. 2, P :93.
- DELPECH, Obs, Cass. Com., 16/10/2012, D. 2012, P :508, C. civ. français annotée 2018, P :1543.
- GUIGOU (Elisabeth), **La justice au service du citoyen**, Odile jacob, 1998.
- JOSSERAND (L.), Note, Cass. 1ère civ., 29/6/1932, D. 1933, T. 1, P.49 et s.
- LABBE, Note, Cass. 1ère civ., 15/3/1876, D. 1876. T. 1, P :25.
- LANI (François – Pierre), https://deriennic.com/equipe/lani- François-pierre/
- MALINVAUD (Philippe), **Responsabilité contractuelle en cas de dol**, RDI 2001, P :525, Note, Cass. 3ème civ.,27/6/2001, Bull. civ. 2001, T. 3, N^0 84.
- MALINVAUD (Philippe), **La faute dolosive doit être distinguée de la faute lourde,** Cass. 3ème civ. 5/1/2017, D. 2017, P :392.
- MAZEAUD (J.), Note, Cass. 1ère civ.,22/10/1975, D. 1976, P :151.

- MAZEAUD (Léon), **L'assimilation de la faute lourde au dol**, D. 1933, T. 2, N^{0} 447.
- MAZEAUD (Léon), Note, Cass. 1èreciv., 4/2/1969, D. 1969, P :601.
- PETIT (S.), Note, Cass. 1ère civ., 20/9/2001, Bull. civ. 2001, P :789.
- RENNO (Karim), **La faute lourde selon la cour d'appel**, http://www.abondroit.com/2012/10/la-faute-lourde-selon-la-cour-dappel.html

3)رسائل الدبلوم والأطروحات:

أ-باللغة العربية:

- حرب نورا (يوسف)، **الخطأ الجسيم في الإضراب**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون العمل، الجامعة اللبنانية، بيروت 2016.
- خديجة (تكوك)، **الخطأ القضائي ومسؤولية الدولة عنه**،رسالة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2018-2019.
- سليمان (سامي)، **نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الادارية**، أطروحة دكتورة في القانون الاداري، كلية الحقوق جامعة عين الشمس القاهرة، 1989.

ب-باللغة الفرنسية:

- SANOGO (Alima) **,L'obligation essentielle dans le contrat,** mémoire online, université de Bourgogne, Master 2 recherche en droit des marchés, des affaires et de l'économie, 2005.

https://www.memoireonline.com/04/08/1031/m_l-obligation-essentielle-dans-le-contrat22.html

- SEGUR (Louis)**, La notion de faute contractuelle en droit civil français (étudejurisprudentielle)**, Thèse doctorale, présentée et soutenue publiquement le 8 JUILLET 1954, La pensée universitaire, Aix -en- Provence, 1956.

4) القرارات والأحكام:

أ- اللّبنانيّة

- محكمة التمييز اللبنانية، قرار رقم 1 تاريخ 1950/6/7، حاتم الجزء 7 ، ص:31 رقم 2.
- محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 29 تاريخ 1953/4/28، الدولة اللبنانية/محمد مرعي، قرار منشور على www.legallaw.edu.lb
- محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 35 تاريخ 1955/3/25، مجلة المحامي 1955، ص: 72.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 128 تاريخ 1960/12/28، انور نابلسي/خليل جريج، مصنف لقرارات صادرة عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز، منشورات الجامعة اللبنانية،2007، ص: 179.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 92 تاريخ 1961/12/15، ن.ق. 1961، ص: 983.
- مجلس شورى الدولة، قرار رقم 926 تاريخ 1963/5/28، المجموعة الإداريّة 1963، ص: 196.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار تاريخ 1964/1/6، قرار منشور على المستشار – مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 14 تاريخ 1964/7/10، ادوار سلامة/الرئيس البقاعي والمستشارين ريدعمون وخلاط، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 24 تاريخ 1964/10/16، ن.ق.1965، ص:26.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار تاريخ 1964/10/16، قرار منشور على المستشار المصنف– مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 4 تاريخ 1965/1/29، ادمون نصر/اسعد جرمانوس ورفاقه، مصنف لقرارات صادرة عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز، منشورات الجامعة اللبنانية،2007، ص:185.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 1 تاريخ 1967/1/23، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb
- مجلس شورى الدولة، قرار تاريخ 1969/12/24، ن.ق. 1970، ص: 268.
- محكمة التمييز المدنية، قرار تاريخ 1970/12/29، امينة الوزة/الرئيس شحادة خزامي والمستشارين سميح فياض وادوار عيد، ن.ق. 1971، ص: 1036.
- محكمة التمييز المدنية، قرار تاريخ 1971/6/3، فيليب متري/هيئة مجلس العمل التحكيمي في جبل لبنان، ن.ق. 1971 عدد9، ص: 1065.

- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 7 تاريخ 1974/7/4، ورثة الحاج ابراهيم الناطور وورثة ارملته شفيقة حمود/الدولة اللبنانية وهيئة الغرفة الخامسة في محكمة استئناف بيروت، العدل 1975 عدد1، ص: 188.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار تاريخ 1987/12/15، قرار منشور على المستشار– مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار تاريخ 1987/12/22، قرار منشور على المستشار– مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 4 تاريخ 1988/3/29، ن.ق. 1988، ص: 8.
- محكمة التمييز المدنية الغرفة الأولى، قرار رقم 11 تاريخ 1992/3/19، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 14 تاريخ 1992/12/29، فدوى عقيقي/الدولة اللبنانية، العدل 1993، ص: 26.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار تاريخ 1992/12/30، قرار منشور على المستشار– مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 9 تاريخ 1993/3/4، الشويري ورفيقه/الدولة اللبنانية وعرموني ورفاقه، باز 1993، قرارات الهيئة العامة، ص: 97.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 14 تاريخ 1993/4/1، قرار منشور على المستشار– مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 17 تاريخ 1993/4/8، مدور/الدولة اللبنانية، باز 1993، قرارات الهيئة العامة ، ص:116.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 22 تاريخ 1993/5/6، مقلد وداغر وعويدات/الدولة اللبنانية، باز 1993، قرارات الهيئة العامة، ص: 120.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 23 تاريخ 1993/5/13، بنك التجارة الخارجية/الدولة اللبنانية، ن.ق. 1993عدد1، ص: 53.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 28 تاريخ 1993/5/25، سماحة/الدولة اللبنانية، ن.ق. 1993 عدد2، ص: 1072.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 41 تاريخ 1993/7/8، رهبنة راهبات الوردية/الدولة اللبنانية وحداد، باز 1993، قرارات الهيئة العامة، ص: 157.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 60 تاريخ 1993/12/17، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 62 تاريخ 1993/12/28، أنور سعد/الدولة اللبنانية، العدل 1994 ص: 20.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 4 تاريخ 1994/2/3، شركة بيتر بفايفر/الدولة اللبنانية، ن.ق.1994 عدد1، ص: 101.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 14 تاريخ 1994/2/23،الشيوخ الصياح/الدولة اللبنانية، العدل 1999 عدد1 ، ص: 5.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 27 تاريخ 1994/5/5، عثمان/الدولة اللبنانية، باز 1994، قرارات الهيئة العامة 1994، ص: 97.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 26 تاريخ 1994/5/5، ورثة المرحوم ايليا الحتي/الدولة اللبنانية وشركة ابو جودة والهبر، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار تاريخ 1994/12/22، قرار منشور على المستشار– مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 11 تاريخ 1995/7/13، الجمال ترست بنك/الدولة اللبنانية، باز 1995، قرارات الهيئة العامة، ص: 89.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 1 تاريخ 1995/7/20، محمد الدنا/الدولة اللبنانية ومحمد معطي، قرار منشور علىwww.legallaw.ul.edu.lb
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 33 تاريخ 1996/12/26، الشركة اللبنانية للمطاعم الكبرى/الدولة اللبنانية، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 1 تاريخ 1998/4/24، سامي القاموع/الدولة اللبنانية وايفان القاموع ابو رحال، العدل 1998 عدد1، ص: 11.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 44 تاريخ 1998/11/9، مروة ورفيقه/الدولة اللبنانية ورفاقها، باز1998، قرارات الهيئة العامة، ص: 112.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 5 تاريخ 2000/1/31، فؤاد مشعلاني/الدولة اللبنانيةومقلد، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 8 تاريخ 2000/2/23، ليلى الشاعر/الدولة اللبنانية، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 23 تاريخ 2000/5/31، الدكتور خير طبارة/الدولة اللبنانية وليلى جلول، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb

- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 2 تاريخ 2000/7/10، منصور ورفاقه/الدولة اللبنانية ورفيق شرف الدين بصفته الشخصية وبصفته رئيس ومدير عام شركة المشرف ش.م.ل.، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 5 تاريخ 2000/7/11، امال سامي دمعه/الدولة اللبنانية ورياض دبليز، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 2 تاريخ 2001/2/22، باقر/ الدولة اللبنانية، باز 2001، قرارات الهيئة العامة، ص: 248.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 3 تاريخ 2001/2/22، يارد/ الدولة اللبنانية وسعد،صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2001، ص: 156.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 16 تاريخ 2001/6/29، احمد حشيشو/الدولة اللبنانية، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 28 تاريخ 2001/12/27، محمد الدنا/الدولة اللبنانية ومحمد معطى، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2001، ص: 203.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار قم 29 تاريخ 2001/12/27، الحريري/الدولة اللبنانية، طالب ورفاقهن، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2001، ص: 205.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 7 تاريخ 2002/4/19، قرار منشور على المستشار- مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار تاريخ 2003/1/23، قرار منشور على المستشار- مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 14 تاريخ 2003/2/21، شركة الاتحاد المالي ش.م.ل./الدولة اللبنانية، ادمون اسير وشركاؤه، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 16 تاريخ 2003/2/21، قرار منشور على المستشار - مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 14 صادر عام 2004، باز 2004، قرارات الهيئة العامة، ص: 2.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 15 تاريخ 2004/5/17، محمد الحسيني وليلى قبيسي/الدولة اللبنانية، العدل 2006 عدد1، ص: 177.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 8 تاريخ 2005/2/24، قرار منشور على المستشار- مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.

- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 4 تاريخ 2005/5/4، أمل كسيب/الدولة اللبنانية وعادل كسيب وطوبيا هاشم، العدل 2005 عدد4، ص: 723.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 25 تاريخ 2005/6/9، المحامي ديان ارملة/الدولة اللبنانية والشيخ حبيب فيليب الخوري، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 29 تاريخ 2005/6/30، بوسطجي ورفاقها/الدولة اللبنانية وكمال السموري وخالد عصافيري، العدل 2005 عدد4، ص: 727.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 5 تاريخ 2008/1/7، ملاط/الدولة اللبنانية، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2008، ص: 23.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 18 تاريخ 2008/3/10، الحص وشركة الحص للهندسة والتجارة ش.م.م./الدولة اللبنانية، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2008، ص: 50.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 19 تاريخ 2008/3/10، فرنسيس/الدولة اللبنانية، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2008، ص:59.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 29 تاريخ 2008/6/30، زبانة/الدولة اللبنانية، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2008، ص: 78.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 33 تاريخ 2008/10/27، محي الدين غندور وشركة سي تراید شيبينغ/الدولة اللبنانية وغسان غندور، العدل 2009 عدد 1، ص: 141.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 35 تاريخ 2008/10/27، ابو صيام/الدولة اللبنانية، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2008، ص: 96.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 12 تاريخ 2009/5/11، علي/الدولة اللبنانية وسمعان، صادر في التمييز قرارات الهيئة العامة 2009، ص: 128.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 22 تاريخ 2009/7/16، مارون/الدولة اللبنانية وباسيل، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2009، ص: 153.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 25 تاريخ 2009/11/5، فادي ميشال اسطا/الدولة اللبنانية وليندا بولس دحدح، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2009، ص: 170.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 29 تاريخ 2009/11/26، البنك اللبناني للتجارة/الدولة اللبنانية وروبير جرجيج وشركة اسبرانزا(أوف شور)، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2009، ص: 182.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 31 تاريخ 2009/11/30، علي الابيض/الدولة اللبنانية، الحق العام ممثلاً بالنيابة العامة، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2009، ص: 194.

- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار تاريخ 2010/2/1، قرار منشور على المستشار – مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار تاريخ 2010/2/22، قرار منشور على المستشار – مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 20 تاريخ 2010/3/8، الدولة اللبنانية/ الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة 2010، ص: 272.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 6 تاريخ 2010/6/28، العدل 2010 عدد4، ص:1551
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 12 تاريخ 2010/11/1، جمعية المرسلين اللبنانين/ الدولة اللبنانية، ،صادر في التمييز قرارات الهيئة العامة 2010، ص: 252.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 23 تاريخ 2011/7/12، قرار منشور على المستشار – مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 20 تاريخ 2012/6/11، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb
- محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 2 تاريخ 2012/6/26، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 44 تاريخ 2013/11/11، ميراي شقير/الدولة اللبنانية وبنك عودة ش.م.م.، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 1 تاريخ 2014/1/27، وليد الحاج/الدولة اللبنانية ورفاقها، العدل 2014 عدد 2، ص: 693.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 2 تاريخ 2014/2/3، نزيه العنداري/الدولة اللبنانية، العدل 2014 عدد2، ص: 695.
- المحكمة الابتدائيّة المدنيّة، حكم رقم 41 تاريخ 2014/2/27، مجلّة العدل 2014 عدد 3، ص: 1509.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 31 تاريخ 2014/4/7، قرار منشور على www.legallaw.edu.lb
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 43 تاريخ 2014/4/28، خليل شهابي/الدولة اللبنانية وبنك المدينة، العدل 2014 عدد 4، ص: 2027.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 49 تاريخ 2014/5/19، جمعية المرسلين اللبنانين/الدولة اللبنانية، قرار منشور على المستشار– مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.

- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 5 تاريخ 2014/9/29، قرار منشور على المستشار– مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 81 تاريخ 2014/10/27، المحامية م.ب./الدولة اللبنانية ورفاقها، العدل 2015 عدد1، ص: 200.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 9 تاريخ 2015/1/26، المحامي الدكتور محمد المغربي/الدولة اللبنانية، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز اللبنانية، قرار رقم 10 تاريخ 2015/1/26، المحامي المتقاعد محمد الرفاعي/احمد طبارة ورفاقه، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 17 تاريخ 2015/2/16، عبد الرحمن البندقجي/الدولة اللبنانية ومحمد ياسين ورفاقهما، العدل 2015 عدد2، ص: 795.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 18 تاريخ 2015/2/23، سمير مخيبر/الدولة اللبنانية وشركة فود سبلاي ستورز ورفاقهما، العدل 2015 عدد2 ، ص: 797.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 1 تاريخ 2015/3/16، محمد ونسه/الدولة اللبنانية ورفاقها، العدل 2015 عدد3، ص: 1447.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 26 تاريخ 2015/3/30، ريتا اسبر ورفاقها/الدولة اللبنانية ويحيي جوني،العدل 2015 عدد3، ص: 1449.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار مبدئي رقم 3 تاريخ 2015/6/15، يوسف مارون/الدولة اللبنانية ورفيقتها، العدل 2015 عدد4، ص: 2006.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 44 تاريخ 2015/7/6، قرار منشور على المستشار– مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 47 تاريخ 2015/7/13، جان زبليط/الدولة اللبنانية والمحامي ا.ط.، العدل 2018 عدد2، ص: 721.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 30 تاريخ 2016/2/22، ابراهيم الميس/الدولة اللبنانية وشركة مستشفى الميس، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 32 تاريخ 2016/2/22، هدى صايغ/الدولة اللبنانية وبارا وميسون، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 40 تاريخ 2016/2/23، ضحى الحسن/الدولة اللبنانية، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 52 تاريخ 2016/4/18، ادوار حكيم/الدولة اللبنانية وشركة ميتا غروب ش.م.ل.، العدل 2018 عدد 1، ص: 183.

- محكمة الاستئناف المدنيّة في بيروت، قرار رقم 592 تاريخ 2016/5/10، جوني سعادة ورفيقته/جاك سعادة ورفاقه، العدل 2018 عدد1، ص: 287.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 112 تاريخ 2016/8/18، قرار منشور على المستشار– مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 114 تاريخ 2016/9/7، وليد الحاج/الدولة اللبنانية ورفيقيها، قرار منشور على www.legallaw.ul.edu.lb
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 50 تاريخ 2017/11/13، رضا محمد/الدولة اللبنانية ورفاقها، العدل 2018 عدد1، ص: 192.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 66 تاريخ 2017/12/28، حسن خياط/الدولة اللبنانية وانطوان سكاف، العدل 2018 عدد2، ص: 723.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 33 تاريخ 2018/4/16، بشير ميني/الدولة اللبنانية ورفاقها، العدل 2018 عدد 3، ص: 1231.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 8 تاريخ 2019/1/14، غازي وفوزي جباضو/الدولة اللبنانية ونسرين طبال، العدل 2019 عدد2، ص: 766.
- الهيئة العامة لمحكمة التمييز، قرار رقم 19 تاريخ 2020/5/18، جواد رضا ورفاقه/الدولة اللبنانية، قرار غير منشور.

ب– <u>العربية:</u>

- محكمة الجنايات العراقية، قرار منشور في مجلة العدالة العراقيّة1977 عدد 3، ص: 472.
- محكمة الاستئناف المصريّة، قرار صادر في 1936/1/2، المجموعة الرسميّة عدد 37، رقم 93،ص: 260.
- محكمة استئناف المنصورة، قرار رقم 378 تاريخ 1978/2/2، مجلة ادارة قضايا الحكومة 1978 عدد2، ص: 197.
- محكمة التمييز السورية، قرار رقم 47 تاريخ 1997/12/30، قرار غير منشور.
- محكمة التمييز العراقيّة، قرار صادر في 1998/10/24، قرار غير منشور.
- محكمة التمييز السورية غرفة المخاصمة ورد القضاة، قرار رقم 711 تاريخ 1999/10/12، قرار منشور على المستشار– مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.

ت- الفرنسية:

- Req, 6/7/1858, D. 1858, T. 1, P :497.
- T.G.I., Villefranche, 27/12/1861, D. 1862, T. 2, P :253.
- T.I. Douai, 7/8/1867, D. 1868, T. 2, P :103.
- Req, 17/11/1904, D. 1905, T.1, P :48.
- Cass. 1ère civ., 3/8/1932, D. 1933, T. 1, P :49.
- Cass. Ch. réun., 15/7/1941, D. 1941, P :117.
- Cass. Ch. réun., 19/7/1941, J.C.P.E, 1941, T. 2, P :119.
- T.G.I., Grenoble, 4/11/1946, D. 1947, P :79.
- Req, 3/2/1947, Gaz. Pal. 1947, T. 1, P :130.
- Cass. Com., 17/12/1951, Bull. civ. 1951, T. 3, P :396,http://www.institut-numerique.org/section-1-la-conception-subjective-classique-de-la-faute-lourde-4fc8990774bd3
- Cass. 1ère civ., 13/10/1953, Bull. civ. 1953, T. 1, N°224.
- Cass. 1ère civ., 10/5/1955, Bull. civ. 1955, T. 1, N° 202, P :144.
- Cass. 1ère civ., 27/5/1970, Bull. civ. 1970, T. 1, N° 180, P :143.
- Cass. Ch. mixte, 26/3/1971, J.C.P. 1971, P :762.
- Cass. 1ère civ., 7/12/1976, Bull. civ. 1976, T. 1, N° 389, P :306.
- Cass. 1ère civ., 5/10/1977, Gaz. Pal. 1977, T. 2, N° 359.
- Cass. Com., 7/5/1980, J.C.P. 1980, T. 2, P :473.
- Cass. 1ère civ., 1/3/1983, Bull. civ. 1983, N° 82.
- CA. Paris, 13/3/1985, J.C.P. 1985, n° 2087.
- Cass. 1ère civ., 15/11/1988, D. 1989, P :349.
- CA. Versailles, 27/7/1989, J.C.P. 1990, P :450.
- Cass. Com, 9/5/1990, D. 1990, P :163.
- CA. Paris, 18/4/1991, Gaz. Pal. 1991, T. 2, P :592.
- Cass. 3ème civ.,12/10/1994, Bull. civ. 1994, N° 171, P :109.
- Cass. 3ème civ.,27/6/2001, Bull. civ. 2001, T. 3, N° 84.

- Cass. Ch. mixte, 22/4/2005, https://www.conseil-juridique.net/marie-henriette/article/faute-lourde-inexecution-contrat-843-2679.htm
- Cass. Com., 7/2/2006, D. 2007, P :115.
- CA. d'Agen civ, 7/11/2007, www.legifrance.gouv.fr
- Cass. Com, 16/11/2010, Bull. Civ. 2010, T. 4, N^0 180.
- Cass. 1ère civ., 12/10/2011, Bull. civ 2011, T. 1, N^0 165.
- Cass. com, 16/10/2012, D. 2012, P :508.
- Cass. Com., 1/4/2014, D. 2014, P :868.
- Cass. 1ère civ., 13/9/2017, www.legifrance.gouv.fr
- Cass. 1ère civ., 18/3/2020, www.dalloz.fr

5) النصوص القانونية:

أ- باللغة العربية:

- مجلة الاحكام العدلية، قانون رقم 1 تاريخ 1900/1/1، الجريدة الرسمية عدد1، تاريخ 1900/1/1.
- الدستور اللبناني، 1926/5/23 مع جميع التعديلات التي تناوله، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2006، بيروت – لبنان.
- قانون الموجبات والعقود اللبناني، تاريخ 1932/3/9، الجريدة الرسمية ع:2642، ص: 104-2 ، تاريخ 1932/4/11، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2016.
- القانون المدني المصري، قانون رقم 131 تاريخ 1948/7/16، الجريدة الرسمية تاريخ 1948/7/29.

https://lawyeregypt.net/

- القانون المدني العراقي، قانون رقم 40 تاريخ 1951/9/8، الوقائع العراقية، رقم العدد 3015، تاريخ 2015/9/8،ص: 243، http://iraqld.hjc.iq:8080/LoadLawBook.aspx?page=1&SC=120120013721926
- قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 84 تاريخ 1953/9/28،

https://www.mohamah.net/

- نظام الموظفين اللبناني، المرسوم الاشتراعي رقم 112 تاريخ 1959/6/12، الجريدة الرسمية العدد 27 تاريخ 1959/6/16، ص: 508.
- قانون التنظيم القضائي اللبناني، قانون منفذ بمرسوم رقم 7855 تاريخ 1961/10/16، الجريدة الرسمية 1961، عدد 45، ص: 1235.
- القانون القضائي المغربي، قانون رقم 38.15 صادر بتاريخ 1974/7/15، https://ar.wikipedia.org/wiki/
- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، مرسوم اشتراعي رقم 90 تاريخ 1983/9/16. الجريدة الرسمية 1983، عدد 40 تاريخ 1983/10/6، ص:3، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، سلسلة اعرف قوانينك، 2013.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، قانون رقم 328 تاريخ 2001/8/2، الجريدة الرسمية 2001، العدد 38، ص:3103، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، سلسلة اعرف قوانينك، 2013.
- وزارة العدل اللبنانية، القواعد الأساسية لأخلاقيات القضاء، الصادرة بموجب قرار تاريخ 2005/1/25.
- مجلس النواب اللبناني، مشروع الخطة الوطنية لحقوق الانسان، منشور على الموقع الرسمي لمجلس النواب اللبناني الالكتروني www.lp.gov.lb

ب- باللغة الفرسية:

- Code de commerce français, version en vigueur 10/11/2020, modifié jusqu'à 16/10/2020, www.legifrance.gouv.fr
- Code civil français, version en vigueur 10/11/2020, modifié jusqu'à 1/9/2020, www.legifrance.gouv.fr
- Code de l'organisation judiciaire française, version en vigueur 10/11/2020, modifié jusqu'à 24/10/2020, www.legifrance.gouv.fr
- Code de procédure civile français, version en vigueur 27/11/2020, modifié jusqu'à 1/10/2020,www.legifrance.gouv.fr
- Code des obligations et des contrats Libanais, Hachette Antoine, éd. 2002.

- Code civil français annotée, éd. Limitée, Dalloz, 2018.

6) المعاهدات والاتفاقيات والقرارات القضائية الدولية:

- اتفاقية فارسوفيا الدولية لتوحيد قواعد النقل الجوي العالمي، الصادرة بتاريخ 1929/10/12 والمعدلة بموجب اتفاقية لاهاي الصادرة بتاريخ 1955/9/28 https://www.idit.fr/legislation/documents/Conv_varsovie_modif55.pdf
- الاعلان العالمي لحقوق الانسان والذي أقر بتاريخ 1948/12/10 من الجمعية العامة للأمم المتحدة، بموجب القرار 217,000 https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والذي أقر بتاريخ 1966/12/16 من الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 2200، https://ar.wikipedia.org/

7) المعاجم:

- منظور ابن، لسان العرب ج5، مطبعة دار صادر، بيروت 1997.
- بن محمد الشريف الجرجاني علي، التعريفات، تحقيق وزيادة: محمد عبدالرحمن المرعشلي،الطبعة الأولى، دار النفائس، لبنان، 2003.

8) الدوريات والمجلات الحقوقية:

أ- باللغة العربية:

- باز: خلاصة القرارات الصادرة عن محكمة التمييز المدنية اللبنانية لملخصها جميل باز.
- مجموعة اجتهادات للمحامي شاهين حاتم.
- شلالا نزيه، **مخاصمة القضاة** دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2009.
- صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة لمحكمة التمييز، المنشورات الحقوقية صادر.
- صعب محمد مرعي، مخاصمة القضاة، الجزء الثاني، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2006، طرابلس – لبنان.
- المجموعة الإداريّة:مجلة المجموعة الادارية للاجتهاد والتشريع.
- مجلة ادارة قضايا الحكومة المصرية.

- مجلة التشريع والقضاء
- مجلة العدل التي تصدر عن نقابة المحامين في بيروت.
- مجلة العدالة العراقيّة التي تصدر عن وزارة العدل العراقية.
- مجلة المحامياللبنانية.
- مصنف لقرارات صادرة عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز، منشورات الجامعة اللبنانية،2007.
- مجلة النشرة القضائية اللبنانية التي تصدر عن وزارة العدل.

ب) باللغة الفرنسية

- Bulletin de arrêts des chambres civiles de la cour de cassation.
- Gazette du Palais.
- Jurisclasseur périodique (semaine juridique).
- Jurisclasseur périodique édition Entreprise.
- Recueil Dalloz.
- Revue de droit immobilier.
- Revue trimestrielle de droit commercial.

9) مواقع الكترونية مفيدة:

- www.dalloz.fr
- www.legallaw.ul.edu.lb
- www.legifrance.gouv.fr
- المستشار – مجموعة المصنفات للقاضي الدكتور عفيف شمس الدين.

ملخّص الرسالة

باللّغة العربيّة

يقوم مفهوم الخطأ الجسيم وفقاً لنظريّته العامّة على سلوك، وجب مقاربته بالشخص مصدره والظروف التي رافقته، أو بتحديد نموذج افتراضي وقياس هذا السلوك عليه. كما أنّ لهذا الخطأ تأثير أكيد على مبنى المسؤوليّة ترتّباً وتعويضاً، ويدور في فلكه مفاهيم تتشابه حيناً وتختلف عنه حيناً آخر، بحيث ينبثق هذا المفهوم من "نظريّة تدرّج الخطأ"، ممّا أوجد درجات أخرى منه.

أمّا الخطأ القضائيّ الجسيم، فيكمن في نطاق العمل القضائيّ بعيداً كلّ البعد عن أخطاء القضاة الشخصيّة، كما أنه يقترب من مفاهيم أخرى نصّ عليها القانون وذلك لاعتباره سبباً لمداعاة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين. إلّا أنّه لترتيب هذه المسؤوليّة وُجب التقدّم بدعوى أُخضعت لشروط سواء في الشكل أو في الأساس، وكذلك الخطأ الجسيم المدعى به وذلك عبر تحديد واجبات على القاضي الإلتزام وعدم الإخلال بها، بحيث عُرضت على بساط البحث القضائي العديد من الحالات وذلك للحكم بتوافر الخطأ الجسيم من عدمه وترتيب الآثار اللّازمة.

فالنّظريّة العامّة للخطأ الجسيم تعتبر أصل هذا المفهوم قياساً على صورته القضائيّة والتي تعتبر" الفرع".

❖

باللّغة الفرنسيّة

Le concept de faute lourde est basé, selon la théorie géénérale, sur le comportement. Il est apprécié par rapport au comportement de la personne, de laquelle la faute émane et les circonstances qui l'entourent lors de sa commission. Elle peut aussi être appréciée par anologie au comportement d'une personne raisonnable. De plus la qualification de cette faute a des répercussions sur le fondement de la responsabilité, que ce soit au niveau de son existence ou au niveau du montant de la réparation. De nombreuses conceptions tournent autour de l'orbite de la conception de la faute lourde : certaines conceptions présentant beaucoup de similarités avec la faute lourde et d'autres manifestant des différences palpables étant que la conception de la

faute lourde émane de la notion du degré de la faute d'où il sensuite qu'il y a différents niveaux de faute.

D'autre part, la faute judiciaire loude réside dans le domaine du travail judiciaire et diffère de la faute personnelle des juges. Mais, elle se rapproche d'autres notions présentes dans la loi étant considéré comme une cause pour intenter une action contre l'Etat des faits imputables aux juges judiciaires. Mais, pour relever l'existence de cette responsabilité, il faudra intenter une action en justice sous certaines conditions de forme et de fonds. Et aussi en determinant des obligations incombant aux juges auxquelles ils ne peuvent contrevenir. De telle sorte que, la question a été posée devant les tribunaux et de nombreux cas ont été relevée pour déterminer l'existence ou non de la faute et en déterminer les effets nécessaires.

La théorie générale de la faute loude, est considérée comme étant le principe de cette conception par analogie avec son image judiciaire étant considérée comme étant l'accessoire.

❖

باللّغة الإنكليزيّة.

According to its general theory, thegross mistake concept is based on the person's conduct, which shall be assessed either in light of the circumstances at the time of the erroneous action or in comparison of the conduct of a wise person. Furthermore, the afore doctrine has a culminate impact insofar of consequential liabilities and remedies, encapsulating within its spectrum, a panoply of analogous types of mistakes seldomly distinguished, all of which are derived from the general theory of gradualism of mistakes which entails an array of fluctuating degrees of mistakes.

The miscarriage of justice on the other hand, albeit being severable from the judge's personal mistakes, is depicted within the judicial arena, paralleling

other statutory principles enabling the introduction of actions against the state for the erroneous conduct of magistrates. It is noteworthy, however, that certain procedural and substantive prerequisites must be met for the action to be accepted, nowithstanding gross mistake conditions through identifying the obligation of the judges' conduct, all of which were scrupulously observed and addressed by tribunals and accordingly adjucating cases whee the merits of the case did or did not meet the required conditions stipulatedand construed by the law.

As such, the synergy between the former and the latter is best depicted as parent-subsidiary privity.

(ملحق)

الخـــــــطـــــــــأ

لا بدّ في إطار معالجة مفهوم الخطأ الجسيم من معالجة مفهوم الخطأ بمفهومه العاديّ وتطوّره عبر الزمن في هذا الملحق، فكانت هذه الإضافة ضرورة

إنّ هذا الملحق سيخصّص لمعالجة المفهوم العام للخطأ **(المبحث الأوّل)**، ثم التطرّق الى أنواع الخطأ **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأوّل: المفهوم العام للخطأ

إنّ المعالجة الأوّليّة لمفهوم الخطأ تستوجب معالجة التطوّر التاريخيّ لهذا المفهوم بدايةً **(النبذة الأولى)**، ثم التطوّر التاريخيّ والفقهي لهذا المفهوم **(النبذة الثانية)**.

النبذة الأولى: التطوّر التاريخيّ لمفهوم الخطأ

لم يعرّف المشترع الخطأ بشكل عام وترك الأمر للفقه والإجتهاد اللّذين حاولا جاهدين إيجاد مفهوم واضح ومحدّد له، فكان من الطبيعيّ أن تختلف التعريفات الفقهيّة حوله نظراً لضخامة هذا المفهوم وصعوبة وضع إطار محدّد تحديداً دقيقاً له، ولذلك ربّما أحجم المشرّع عن تعريفه. إنّ هذا الإحجام جعل الفقهاء يحاولون تعريفه، ونتج عن ذلك تعريفات كثيرة متباينة زمانيّاً ومكانيّاً، بحيث اعتبر أنّه يستحيل إيجاد تعريف قانونيّ للخطأ ممّا أدّى الى نشأة تيار من الفقهاء يدعم قيام المسؤوليّة على عنصر الضرر دون الخطأ.

ومن المعروف أنّ للخطأ أصول دينيّة، فكان تقدير سلوك الإنسان القويم إنّما يتمّ على أسس أخلاقيّة، ممّا أدّى الى انعدام الفارق بين القانون والأخلاق، واعتبر أنّ الإخلال بالقاعدة الأخلاقيّة يشكّل خطأ ويلزم صاحبه بالتعويض الذي يكون نتيجة لمحو الذنب. وقد كان للقضاء دور في توسيع مفهوم الخطأ ليجعل أفعالاً تُعتبر أخطاءً حتّى لو لم تشكّل إخلالاً بقاعدة أخلاقيّة. فالإخلال بقاعدة أخلاقيّة

يعتبر خطأ أخلاقيّاً، أمّا الإخلال بقاعدة قانونيّة فيعتبر خطأ قانونيّاً والذي بدوره قد يكون إمّا خطأ مدنيّاً أو جزائيّاً.

تاريخيّاً ظهرت نظريّة الخطأ في ما كان يُعرف بقانون اكيليا الذي كان ينصّ على أنّ الخطأ لا يكون إلّا بالإعتداء على مال الغير وهو الإخلال بقاعدة قانونيّة، كما أنّ هذا القانون لم يضع لائحة بالأفعال التي عند ارتكابها تشكّل خطأ وإنّما ألزم محدث الضرر على التعويض.

كثرة المرادفات للخطأ، فمنهم من نعته بالعمل غير المشروع أوالعمل المخالف للقانون أو الفعل الذي يحرمه القانون أو الإخلال بموجب ما. كما قد يأخذ شكل الخطأ الإيجابيّ أو السلبيّ، وكذلك الفعل المرتكب عن إهمال أو قلّة تبصّر وكذلك الفعل العمد على السواء. أمّا على صعيد الإجتهاد، فقد استلهم في تحديد الخطأ من الإلتزام القانونيّ بعدم الإضرار بالغير. وعلى صعيد التنازع في تحديد مفهوم الخطأ، منهم من قام بتضييق دائرته ليحدّ من قيام المسؤوليّة، ومنهم من عمل على توسيع نطاقه لمساعدة المتضرّر في الحصول على التعويض، مع العلم أنّ تحديد مفهوم واضح للخطأ تأثّر بالتطوّر الإقتصاديّ والإجتماعيّ، وبالتالي هو مفهوم متغيّر زمانيّاً ومكانيّاً.

إنّ الخطأ المدنيّ يمكن تعريفه بانتهاك الموجب غير المبرّر أو المبرّر بسبب معفيّ للمسؤوليّة، ولكي يتكوّن هذا الخطأ يتوجّب أن يكون الموجب قانونيّاً، بحيث أنّ الخطأ هو إخلال بموجب قائم كما يعرفه بلانيول، وأنّ هذا التعريف يمكّننا من التمييز بين الخطأ التقصيريّ والخطأ التعاقديّ. فالأوّل هو الذي ينجم عن عدم تنفيذ موجب غير عقديّ قد يكون القانون، الأنظمة، العرف أو العادة، أما الخطأ التعاقديّ فهو الذي ينجم عن عدم تنفيذ موجب ناشئ عن العقد أو مرتبط به. وفي قرار صادرعن الجمعيّة العامّة لمحكمة التمييز الفرنسيّة في 6 تشرين الأول 2006 إعتبر أنّ عدم تنفيذ الموجب التعاقديّ يشكّل بصورة معاكسة خطأ تقصيريّاً في نظر الغير، وأنّ هذا القرار قد ساوى بين الخطأ التقصيريّ والخطأ التعاقديّ[517].

وأضاف بلانيول بأنّ الخطأ هو الإخلال بالتزام سابق الذي قد يكون إلتزاماً قانونيّاً أو أدبيّاً أو أخلاقيّاً ينهي عن الإضرار بالغير والذي يقع على عاتق كلّ انسان، وأنّ هذا الإلتزام إنّما يُستنبط من المبادئ القانونيّة العامّة، وقد وضعت هذه الإلتزامات تحت أربع فئات وهي: الإلتزام بعدم الإعتداء بالقوّة على الأشخاص وعلى أموالهم، و بعدم استعمال وسائل الغش، وبعدم اللّجوء الى الأعمال التي لم يهيّئ لها الإنسان القوّة والمهارة اللّازمين، والإلتزام في مراقبة الاشخاص الذين هم في عهدة المرء والأشياء التي هي

[517] Philippe Delebecque, Frédéric-Jérôme Pansier, Droit des obligations, Responsabilité civile, délit et quasi-délit, 6ème éd., lexisNexis, Paris, P :51.

تحت حراسته. وعرفت هذه النّظريّة بنظريّة الفعل غير المباح[518]، وكانت هي المنطلق في تعريف الخطأ وفق التشريعات الحديثة التي استندت إلى الإخلال بالإلتزمات العامّة التي تقع على عاتق كلّ شخص وفق المبادئ القانونيّة السائدة.

أمّا ريبير فقد وافق بلانيول رأيه، بأنّ الخطأ هو الإخلال بالتزام سابق قد ينشأ عن القانون أو العقد أو قواعد الأخلاق، وإن كان يقرّ بأنّه يصعب على أحد تعريف الخطأ في ظلّ غياب التعريف القانونيّ والتشريعيّ. وقد انتُقد باعتبار أنّ رفع بعض الموجبات الخلقيّة والطبيعيّة الى مرتبة الموجبات القانونيّة يزيد الأمر صعوبة على القاضي في وضع الضوابط الواضحة بين الموجبات القانونيّة والأخلاقيّة.

أمّا الأستاذ ايمانويل ليفي والذي نادى بالإخلال بالثقة المشروعة، معتبراً أنّ تحديد الخطأ يرتكز على التوفيق بين معيارين، وهو المقدار المعقول من الثقة التي يضعها الناس بالشخص والتي تفترض منه الإمتناع عن كلّ ما من شأنه الإضرار بهم، والثقة التي يوليها الشخص لنفسه والتي تفرض عليه موجب الحيطة والإنتباه بامتناعه عن الأعمال المضرّة بالغير[519]، وأنّ هاتين الثقتين وجبا أن يكمّلا بعضهما البعض، فثقة المرء بنفسه وجب ألّا تتعارض مع ثقة الناس به[520]. وقد انتُقد باعتبار أنّه لم يضع ضابطاً بين السلوك الذي يعصم الشخص من الخطأ عند ارتكابه، إضافة الى النّزعة الفلسفيّة في تحديده للخطأ.

أمّا ستارك، فأقام المسؤوليّة الناجمة عن الخطأ إلى الضمان، بحيث أنّ كلّ حقّ يفرض هالة من الإحترام لا يسع للمرء الخروج عنه أو مخالفته، وأنّالإخلال يعتبر مساس بهذا الضمان يتوجّب على المرء التعويض عنه إذ ينظر هذا الفقيه الى الخطأ من ناحية الضرر وليس الفعل[521]. هذا ما جعل نظريّته ترتكز على المسؤوليّة وليس الخطأ، لاسيّما وأنّه أضاف على الخطأ مفهوماً أخلاقيّاً، باعتبار أنّ السلوك المؤلّف للخطأ، يجب أن يدفع مرتكبه إلى الشعور بالذنب، واعتبر موقفه أنّه أخلاقيّ إلّا أنّ لا مبّرر قانونيّ له.

---

[518]هدى العبدالله، دروس في القانون المدني ج3 الاعمال غير المباحة المسؤولية المدنية،منشورات الحلبي الحقوقية، ط3 2008،ص: 92.

[519]هدى العبدالله، دروس في القانون المدني ج3 الاعمال غير المباحة المسؤولية المدنية،مرجع سابق، ص: 93.

[520]T.I. Seine, 20/6/1932, D. 1933, T. 1, P :193.

[521]Boris Starck, Droit civil, obligations, Vol. 2, Librairies Techniques, 1976, P :116, N^0 270.

أمّا مازو فقد نظر إلى الخطأ بأنّه انحراف الشخص في سلوكه، لا يمكن ان يقدم عليه شخص ذو بصيرة في ظلّ الظروف الخارجيّة التي يتواجد فيها[522].

أمّا عربيّاً فقد عرّف الفقيه سليمان مرقس الخطأ بأنّه الإخلال بالتزام قانونيّ مقترن بإدراك المخلّ. أمّا الفقيه السنهوري فقد اعتبر أنّ الخطأ هو انحراف مرتكبه عن السلوك، والتجاوز في الحدود التي يجب الإلتزام فيها كما تطرّق في تعريفه الى صورتي الخطأ القصديّة وغير القصديّة[523]. أمّا الفقيه خليل جريج فقد اعتبر أنّ الخطأ هو في خروج الشخص في تصرّفاته وسلوكه عن النّطاق المحدّد قانوناً أو الذي يلتزمه الرجل المتوسّط شعوراً وتبصّراً في نفس الظروف الخارجيّة التي يتواجد فيها[524].

أمّا الفقيه عاطف النقيب فقد نظر إلى الخطأ بأنّه العمل غير المشروع الذي يؤلّف إخلالاً بالقواعد التي تنظم سلوك الإنسان المألوف في مجتمعه وذلك لأجل استقراره داخل مجتمعه، وأنّ الخروج عن هذا السلوك يشكّل الخطأ[525].أمّا الفقيه مصطفى العوجي فقد عرّف الخطأ بأنّه" الفعل القصديّ أو غير القصديّ الذي ينتج عنه ضرراً غير مشروع بالغير، ويلزم من صدر عنه هذا الفعل موجب التعويض إذا كان مميّزاً" فبرأيه أنّ التسبّب بالضرر غير المشروع هو الخطأ بحدّ ذاته[526]. أمّا الفقيه جورج سيوفي فقد ميّز بين نوعين من الأخطاء، تلك المخالفة للقواعد الآمرة الناهية والمتعلّقة بالمبادئ العامّة والنظام العام، والنوع الثاني هو الإمتناع عن الإضرار بالغير والإحتراز وقلّة الإهمال منعاً من إلحاق الضرر بالغير[527].

أمّا الفقيه القاضي إدمون نعيم والذي يشكّل مؤلفه مرجعاً لكلّ باحث أراد التعمّق في موضوع الخطأ، فقد عرّفه بأنّه الذي يلحق بالغير ضرراً خارج إطار ممارسة حقّ بصورة طبيعيّة أو قوّة قاهرة، وهو

---

[522]Henri Mazeaud et Jean Mazeaud, Leon Mazeaud et François Chabas, Leçon de Droit Civil, T. 2, Vol. 1 obligations, éd. Montchrestien, 2000, P :455.

[523]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام، ج1 مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ص: 528.

[524]خليل جريج، النظرية العامة للموجبات ج1، المنشورات الحقوقية صادر، 1998، ص: 134.

[525]عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر، منشورات عويدات، 1983، ص: 123.

[526]مصطفى العوجي، القانون المدني ج2 المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط5 2016، ص: 246- 247.

[527]جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2 1994،ص: 395.

التخلّف في الإلتزام بصورة إرادية وعرضيّة لنصّ قانونيّ مكرّس لو لاتّفاق الطرفين والذي ينتج عن الإهمال وقلّة التبصّر[528].

رغم الصّمت القانونيّ والتخبّط الفقهيّ السابق ذكره يمكن الجزم بأنّ الخطأ يقوم على عنصرين: الأوّل ماديّ أو قانونيّ ويتمثّل بالفعل، والثاني معنويّ أو شخصيّ يتمثّل في الإدراك والتمييز.

إنّ العنصر الماديّ للخطأ هو القواعد التي يجب على المرء التقيّد بها في الإمتناع عن القيام بأعمال تلحق ضرراً بالغير، وأنّ مخالفتها تجعل صاحبها مرتكباً للخطأ أي التعدّي على الغير. وقد أوضح قانون الموجبات والعقود في هذا الصدد بأنّ الجرم المدنيّ هو:" عمل يضرّ بمصلحة الغير عن قصد وبدون حقّ وشبه الجرم هو عمل ينال من مصلحه الغير بدون حقّ ولكن عن غير قصد "[529].أمّاالعنصر المعنويّ أو الشخصيّ للخطأ الذي يعني الإدراك عند مرتكب الفعل وهو العنصر الذي اشترطته معظم التشريعات منذ العهود الرومانيّة، ألّا وهو الإدراك على من يوقع الضرر بالغير حتّى تكتمل مسؤوليّته، وبذلك لا يكون الإنسان مسؤولاً عن فعل صدر عنه ما لم يكن مكتمل الإدراك.

وأثيرت نزعات فقهيّة نادت بضرورة النّظر الى الخطأ بصورة موضوعيّة، مع ضرورة مساءلة الفاعل دون النظر إلى عنصر الإدراك، وذلك لما تفترضه مقتضيات المنطق والعدالة بحيث يكون كلّ إنسان مسؤولاً عن كلّ فعل صدر عنه. لكن هذا الرأي لم يتمّ تبنّيه من معظم التشريعات وهذا ما أدّى الى نشوء نطاق المسؤوليّات عن فعل الغير، بحيث أنّ المرء يكون مسؤولاً عن أخطاء اشخاص آخرين هو مسؤول عنهم، وقد لا يتوافر لديهم الإدراك المرتّب للمسؤوليّة.

وبالتالي يلاحظ المحاولات الفقهيّة المختلفة في تعريف الخطأ، وذلك حسب الوجهة أو القاعدة التي يشكّل الفعل المرتكب إخلالاً بها. مع التأكيد إلى إنّ المفهوم العام للخطأ يقضي بالنّظر الى التطوّر المقارن لهذا المفهوم.

---

[528]Edmond Naim, La faute en droit libanais comparée avec le droit français, th., Beyrouth 1953, P: 90.

[529]أحكام المادة 121 من ق.م.ع.

النبذة الثانية: التطوّر القانونيّ المقارن لمفهوم الخطأ

إنّ المشترع اللّبنانيّ وفي مجال المسؤوليّة التقصيريّة لم يذكر بصورة صريحة كلمة خطأ بل أشارت المادّة 122 من ق.م.ع.بأنه:"كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير يجبر فاعله اذا كان مميّزاً على التعويض ..."

وكذلك ما ورد في المادّة 123 م.ع. :" يُسأل المرء عن الضرر الناجم عن فعل يرتكبه".

هذا وقد أشار المشترع اللّبنانيّ الى الخطأ بصورة صريحة في نص المادّة 128 م.ع.

عرّف الجرم المدنيّ بالقوانين القديمةculpa, de dolus , d'injuria أمّا في القوانين الحديثة فعرّف بالعمل غير المشروع وكذلك الخطأ المعمول به اليوم Acte et fauteillicite.

أما تاريخياً:

- **الخطأ في القانون الرومانيّ:** لم يعرّف القانون الرومانيّ أحكاماً عامّة للمسؤوليّة المبنيّة على الخطأ، بل اكتفى بوضع تعداد للأفعال التي تشكّل خطأ، كما ارتبط القانون الرومانيّ بفكرة الضرر الماديّ، فلم يكن يعتبر أنّ الفعل يشكّل خطأ، إلّا إذا نجم عنه ضرر ظهر للعالم الخارجي. كما أنّ القانون الرومانيّ لم يضع درجات للخطأ معتبراً أنّه ولو كان تافهاً يوجب موجب التعويض.
- **الخطأ في القانون الفرنسيّ القديم:** وهو الذي أوجب التعويض عن كلّ خطأ،وقد كان الفقيه دوما عرّاب هذه النظريّة واضعاً صور هذا الخطأ بالإهمال أو الطيش أو قلّة الدراية. كما لم يفرّق هذا القانون في درجات الخطأ معتبراً أنّ أيّ خطأ مهما كانت درجته يوجب التعويض عنه ودون أن يرتكز على نيّة الإضرار[530].
- **الخطأ في القانون الفرنسيّ الحديث والقانون المدنيّ اللّبنانيّ** : وقد تبنّيا نصوصاً خاصّة بالأعمال غير المباحة من جرم وشبه جرم وهو نصّ المادة 121 منه السابقة الذكر.

[530]المادتان 1240 و1241 من القانون المدني الفرنسي قد تبنتا هذه الفكرة.

وكان القانون الفرنسيّ قد وضع إطاراً عامّاً للأفعال غير المباحة الجرميّة وشبه الجرميّة، وهو كان الأساس في اعتبار أنّ المرء لا يكون مسؤولاً عن الفعل المُرتكب فحسب، بل عن إهماله أيضاً وعدم تبصّره، إلّا أنّه لم يعرّف الخطأ ولم يحدّد معياره أو ماهيّته أو حتّى عناصره[531].

فالخطأ قد يكون له مظهران، إمّا عقديّاً و تقصيريّ. فالخطأ العقديّ هو الذي يوجب المسؤوليّة التعاقديّة في حين اعتبر البعض أنّ الخطأ يرتبط بالضرر، وبالتالي إنّ كلّ عمل يصدر عن المرء ويشكّل إهمالاً يعتبر خطأ.

بإلاضافة الى المفهوم العام للخطأ وجب التطرّق الى أنواعه.

المبحث الثاني: أنواع الخطأ

للخطأ تأثير أكيد في الحياة الإجتماعيّة وما يتفرّع عنها وما يزحم هذه الحياة من أفعال وسلوكيّات قد يرتكبها المرء، لذلك قد يختلف الخطأ تبعاً للقاعدة موضوع المخالفة فنكون أمام الخطأ الأخلاقيّ والخطأ القانونيّ **(النبذة الأولى)**، أو سنداً لطريقة ارتكابه فنكون أمام الخطأ الايجابيّ والخطأ السلبيّ **(النبذة الثانية)**، أو تبعاً لمدى توفّر إرادة مرتكبه فنكون أمام خطأ قصدي وعن إهمال **(النبذة الثالثة)**، أو سنداً لطريقة إثباته فنكون أمام خطأ ثابت وخطأ مفترض **(النبذة الرابعة)**، أو سنداً لصفة مرتكبه ووقت ارتكابه فنكون أمام الخطأ العاديّ والخطأ المهنيّ **(النبذة الخامسة)**.

النبذة الأولى: الخطأ الأخلاقيّ والخطأ القانونيّ

يختلف الخطأ تبعاً للقاعدة المخلّ بها سواء أكانت قاعدة أخلاقيّة أي الخطأ التعاقديّ **(الفقرة الأولى)**، أو القاعدة القانونيّة أي الخطأ القانونيّ **(الفقرة الثانية)**.

[531]عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية،الشركة العالمية للكتاب، 1987، ،ص: 27.

الفقرة الأولى: الخطأ الأخلاقيّ

يتمثّل الخطأ الأخلاقيّ في القيام بعمل أو الإمتناع عن القيام به بشكل مخالف للتعاليم الدينيّة أو للقواعد الأخلاقيّة، إذ إنّ أساس الخطأ الأخلاقيّ هو الأخلاق، ويحاسب مُرتكب ذلك الفعل أمام الله والضمير كون الخطأ الأخلاقيّ يعلو الخطأ القانونيّ، لاسيّما وأنّأساسه قاعدة أخلاقيّة[532]. كما أنّ معيار هذا الخطأ هو ذاتيّ شخصيّ، يقدّر سنداً للظروف الشخصيّة لكلّ إنسان،وأساس هذا الخطأ هو المبادئ والقواعد الأخلاقيّة، فمرتكب هذا الإثم إنّما يكون قد اقترف خطأ بمخالفته المبادئ والأخلاق.كما أنّ الخطأ الأخلاقيّ يكون متوافراً ولو كان في شكل عمل او امتناع عن عمل، وسواء أكان عن خطأ أو إهمال، أو كان بالمستطاع توقّع الضرر[533].

كما أنّ هذا الخطأ يرتبط ارتباطاً وجوديّاً بالضرر الحاصل، ولعلّ هذا ما يميّزه عن الخطأ القانونيّ الذي لا يقوم إلّا إذا نشأ عنه إخلال يُلحق الضرر بالآخرين، وبالتالي أنّ هذا الخطأ هو مفترض، وهو يقوم بمجرّد القصد أو ما يفكّر به المرء من إثم للقواعد الأخلاقيّة المعمول بها،واعتبر أنّ أساس القواعد القانونيّة يستندإلى الأخلاق بحيث أنّ الثانية كان وجودها أسبق وهي التي نظّمت المجتمع قبل نشوء القاعدة القانونيّة.

وبالتالي إنّ الخطأ القانونيّ انبثق عن الخطأ الأخلاقيّ.

الفقرة الثانية: الخطأ القانونيّ

وُضع القانون في الأساس ليحدّد القواعد التي يجب على المرء الإلتزام بها في المجتمع والتي تكفل لهذا المجتمع العيش بسلام. وقد اعتُبرت هذه القواعد أنّها هي التي تحدّد تصرّفات وسلوك الشخص المألوف داخل مجتمعه، بحيث أنّ أيّإخلال بالقواعد التي تنظّم سلوك الشخص المألوف تشكّل خطأ.فالخطأ القانونيّ هو:

1- إنتهاك المرء للقواعد الآمرة والصريحة التي لا يجوز للمرء مخالفتها.

---

[532]عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، مرجع سابق، ص: 22.

[533]عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية، مرجع سابق، ص: 22.

2- مخالفة للمبادئ العامّة الإجتماعيّة التي تفرض على المرء الإمتناع عن إلحاق الضرر بالغير، وتفرض عليه الإحجام عن أيّإهمال قد ينجم عنه الضررالذي قد يصيب المجتمع بأسره أو يُلحق الأذى بفرد واحد، فالضرر قد يكون إمّا شخصيّاً أو مجتمعيّاً[534].

كما أنّ للخطأ القانونيّ وجهان: جزائيّ ومدنيّ. فالأوّل مقرون بجزاء نص عليه ق.ع.تبعاً للضرر الذي ينجم عنه ويصيب المجتمع والفرد، لذالك كان الجزاء في صورة عقوبة، ففي الخطأ الجزائيّ ينقطع الترابط بين الفعل والضرر باعتبار أنّ الفعل الذي يشكّل الإخلال بالقواعد التي تنظّم المجتمع يكفي لاعتبار الفعل خطأ، كما أنّ الخطأ الجزائيّ يشكّل أساس الخطأ المدنيّ وهو الأسبق تاريخيّاً، ولو كان الفعل قد ينشأ عنه في بعض الأحوال خطأ مدنيّاً وجزائيّاً في بعض الأحوال، وقد كان الفقيهان ريبار وبولانجه الأسبق في وضع الأساس النظريّ لهذا المبدأ.

أما الخطأ المدنيّ فله صورتان: الخطأ التقصيريّ والخطأ العقديّ.فالأوّل هو العمل غير المباح الذي يصدر عن المرء، أمّا العقديّ فهو الذي يشكّل مخالفة للعقد ولموجباته، بحيث أنّ المسؤولية المدنيّة تشمل تجاوز القانون الحاصل بجرم وبشبه جرم.

إنّ التمييز في الخطأ القانونيّ ما بين الخطأ المدنيّ والجزائيّ يكمن في أنّ ق.ع. قد حدّد الأفعال التي تشكّل خطأ، وأعطيت هذه الأفعال أوصاف كالقتل والسرقة وهذا ما لم يفعله المشترع بالنسبة للخطأ المدنيّ. كما أنّ مبدأ شرعيّة الجرائم والعقوبات لم يطبّق على الأخطاء المدنيّة بل حصراً الجزائيّة منها، وبالتالي، إنّ الفعل قد يشكّل خطأ مدنيّاً دون الحاجة إلى تحديد العناصر المكوّنة له، كما أنّ الخطأ الجزائيّ لا يستلزم في الضرورة ضرراً كما في حالة المحاولة الجرميّة إذ يكفي وقوع الفعل لمعاقبته دون الحاجة إلى وقوع ضرر بالغير، أمّا الخطأ المدنيّ فلا يؤخذ به إلّا إذا ألحق ضرراً بالغير، وللمتضرّر من الخطأ المدنيّ إقامة دعوى تعويض.

كما قد يأخذ الخطأ صورة الركن الماديّ فيه أي ما إذا كان نتيجة عمل أو الإمتناع عنه.

[534]عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، مرجع سابق، ص: 22.

النبذة الثانية: الخطأ الإيجابيّ والخطأ السلبيّ

قد يكون الخطأ إمّا بالإمتناع أو بالفعل، فامتناع الفاعل عن فعل لأنّه يريد إلحاق الضرر بالغير يعدّ فعلاً إيجابيّاً، أمّا الإمتناع عن عمل وجب القيام به لدرء الضرر هو فعل سلبيّ. ويُلاحظ في نطاق القانون اللّبناني صور الخطأ السلبيّ، خاصة في نطاق ق.ع. عند ارتكاب فعل ألزم القانون الإمتناع عنه فارضاً جزاءات على مرتكبه. أمّا في نطاق الأخطاء المدنيّة فاعتبر أنّ الخطأ السلبيّ يتمّ عند الإخلال بواجب كان على المرء عدمالإخلال به في حال وجُد في ظروف مماثلة[535].

وقد اعتُبر أنّ المعيار الواجب اعتماده في نطاق الأخطاء السلبيّة إنّما هو الشخص العادي عند وجوده في ظروف مماثلة.

كما قد يأخذ الخطأ صورة العمد او الإهمال سنداً لقصد مرتكبه.

النبذة الثالثة: الخطأ العمد أو عن إهمال

قد يصنّف الخطأ سنداً لقصد مرتكبه في ارتكابه ما بين الخطأ القصديّ **(الفقرة الأولى)**، والخطأ المرتكب عن إهمال وبصورة غير مقصودة **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: الخطأ القصديّ

يتحقّق الخطأ القصدي بقصد المرء إلحاق الضرر بما يرتكبه من تصرّفات، وهو ما كان معروفاً بالغش في القانون الرومانيّ وكذلك الفرنسيّ، وهو الذي يعني الخبث في الفعل والرغبة في الضرر. كما يمتاز الخطأ العمديّ بقصد وإرادة مرتكبه بإحداث النتائج الضارة عند الإخلال بواجب قانونيّ، وعلى من يدّعي عكس ذلك إثباته. كما أنّ المعيار في الخطأ القصدي هو معيار شخصيّ بحيث تتركّز على إرادة الفاعل ونيّته في إحداث الضرر.

[535] عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية، مرجع سابق، ص: 68.

الفقرة الثانية: الخطأ غير المقصود

إنّ الخطأ غير المقصود هو الذي يحدث دون أن تتّجه إرادة مرتكبه إلى إحداث الضرر وهو يعني الإنحراف أو الخروج عن السلوك العاديّ القويم، وإنّ هذا الإخلال قد يكون بالتزام التبصّر واليقظة، وبالتالي هو الذي يحدث عند الإخلال بواجب قانونيّ دون أن تتّجه إرادة فاعله إلى إلحاق الضرر بالغير، وأنّ صور تحقّق هذا الخطأ كثيرة من الرعونة الى الإهمال و قلّة التبصّر، وكذلك إغفال المرء لموجب الحذر المفروض عليه قانوناً[536].

أما الخطأ غير المقصود فيصدر عن شخص لم يكن يقصد النتيجة الضارة فيكون إخلالاً بواجب التبصّر والحيطة والحذر التي يتوجّب على المرء الإلتزام به. وللخطأ غير المقصود عامل نفسيّ داخليّ بحيث يتوفّر عندما لا يتوقّع الفاعل حصول النتيجة الضّارة، في حين كان يمكن أو يتوجّب على الشخص العاديّ أن يتوقّع تلك النتيجة من فعله.

وقد ورد في المادة 121 من ق.م.ع. الآتي:" الجرم عمل يضرّ بمصلحة الغير عن قصد وبدون حقّ وشبه الجرم عمل ينال من مصلحه الغير بدون حقّ ولكن عن غير قصد".

إلّا أنّ التمييز بين هذين الخطأين يخلو من أيّ فائدة عمليّة باعتبار أنّ كلّا منهما يلزمان الفاعل بالتعويض الكامل. إلّا أنّ بعض التشريعات العمالية ومنها اللّبنانيّ، حرم الأجير اللّبنانيّ من الحصول على تعويض إذا ارتكب خطأ بقصد إلحاق الضرر بصاحب العمل، وكذلك في عقد الضمان بحيث حرم المشترع اللّبنانيّ[537] المضمون من التعويض في حال اقترف خطأ مقصوداً وذلك في نصّ المادّة 966 من ق.م.ع. :" ...على أنّ الضامن لا يكون مسؤولاً عن الهلاك أو الضرر الذي يقع بسبب خطأ اقترفه المضمونعن قصد وإن يكن هناك اتّفاق على العكس".

إنّ صور الخطأ غير المقصود تتمثّل بـ:

1- **الإهمال:** وهو يتمثّل بموقف سلبيّ بالإغفال في اتّخاذ تدابير الحيطة والوقاية والتراخي في موجب التنبّه الواجب، وتجنّب مخاطر عمل يقوم به أو يمارسه.وأنّ الفاعل لو التزم بهذه التدابير لما حصلت النتيجة الضارة. وقد يكون الإهمال نتيجة تقدير خاطئ في موجب التحسّب والتقدير[538].

---

[536]عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية، مرجع سابق، ص: 67.

[537]كذلك فعل المشترع الفلسطيني في المادة 25 في القانون رقم 20 لسنة 2005.

[538]عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص: 188.

2- **قلّـة التبصّـر**: وهـو غالبـاً مـا يـدلّ علـى تصـرّف إيجـابيّ يصـدر عـن المـرء ويـدلّ علـى الطـيش والخفّة[539].

3- **قلّة الدراية**:وهو الذي يحصل عندما يرتكب الفاعل خطأ وهو على علم أنّه لا يملك المهارة الكافية للقيام به.

إنّ الفارق بين الخطأ المقصود أو العمديّ والخطأ وغير المقصود يكمن في :

1- أنّ مرتكب الخطأ المقصود قد أراد ارتكاب الفعل والنتيجة معاً، إلّا أنّه في الخطأ غير المقصود يكون مرتكبه قد أراد الفعل دون النتيجة.
2- كما أنّ الخطأ غير المقصود هو وحده يمكن أن يكون موضوعاً لبند ينفي عنه المسؤوليّة أو يخفّفها دون الخطأ المقصود، إذ لا يمكن للمرء التذّرع بخساسته.
3- إنّ القاضي عند تقديره للتعويض الناتج عن الخطأ المقصود إنّما يتأثّر بموقف الفاعل الذي أراد إحداث الضرر بالغير، وبالتالي إنّ التعويض الناتج عن هذا الخطأ يتجاوز التعويض الناتج عن الخطأ غير المقصود.
4- كما أنّ خطأ الضحّية الذي يعتبر سبب من أسباب إعفاء الفاعل من المسؤوليّة أو تخفيضه لا محلّ له في الخطأ المقصود.
5- كما أنّ تقدير القاضي للخطأ المقصود هو ذاتيّ، شخصيّ واقعيّ، فعلى القاضي أن يتوقّف عند كلّ المعطيات والمظاهر الخارجيّة التي تبيّن القصد لدى الفاعل[540].

كما قد يكون للخطأ صورة وهي الناجمة عن اشتراط إثبات الخطأ أو الناجم عن قرينة مفترضة.

النبذة الرابعة: الخطأ الثابت والخطأ المفترض

إنّ الخطأ الثابت يعني أنّ الإنسان يكون مسؤولاً عن فعله الشخصيّ ويقع عبء الإثبات على عاتق المتضرّر، وذلك بإثباته الخطأ والضرر والصّلة السببيّة بينهما، كما وتشمل مسؤوليّته من هو مسؤول عنهم كالمسؤوليّة عن فعل الغير.

[539]عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص: 193.

[540]عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص: 186.

أمّا الخطأ المفترض فهو الذي يعفي المتضرّر من إثبات خطأ الفاعل بحيث يُعتبر الخطأ واقعاً حكماً دون حاجة إلى إثباته.ومن أبرز تطبيقاته في القانون اللّبنانيّ هي المسؤوليّة عن فعل الجواد التي تُعتبر مسؤوليّة وضعيّة أو حكميّة، بحيث تعفي المتضرّر من إثبات خطأ الحارس، بل يكفي أن يثبت دور الشيء في إحداث الضرر والصلة السببيّة بينهما. فالمسؤوليّة عن فعل الجوامد هي المسؤوليّة المبنيّة على حراسة الأشياء بحيث يُعتبر الحارس من له سلطة الإستعمال والإدارة والرقابة على الشيء الذي هو في حراسته[541].

كما قد يكون للخطأ صورة سنداً لصفة مرتكبه وظروف ارتكابه ما إذا كان مهنيّاً أم لا.

النبذة الخامسة: الخطأ العاديّ والخطأ المهنيّ

إنّ الخطأ المهنيّ هو الذي يُرتكب أثناء ممارسة مهنة معيّنة، وهو الذي ينمّ عن الإخلال بقواعدها والأصول التي ترعاها والتي تخضع لها مبدئيّاً، فيكون هذا الخطأ موازياً للخروج عن السلوك المهنيّ المألوف عملاً بالقواعد التي ترعاها، كما لو مورست المهنة بشكل غير مشروع، وبالتالي الخروج عن الأصول المستقرّة وعدم بذل العناية اللّازمة المطلوبة وفقاً للأصول المهنية[542].وقد اعتُبر بأنّ من صور الخطأ المهنيّ الإنحراف عن السلوك العاديّ والمألوف للقواعد المهنية، أو عدم التصرّف بانتظام وفق لقواعدها[543]. وقيل بأنّ الخطأ المهنيّ هو ذات طبيعة خاصّة، وذلك نظراً للموجبات التي يرتّبها القانون على المهنيّ أثناء تأديته لمهامه[544].

صحيح أنّ المشترع اللّبنانيّ رتّب المسؤوليّة مهما كانت طبيعة الخطأ، سواء أكانت عقديّة مرتّباً المسؤوليّة التعاقديّة، وهو الذي يحصل عند إخلال المرء في التزام مصدره عقد، وسيّان إذا كان الموجب المُلزم به هو موجب تحقيق غاية أو موجب بذل عناية أو خطأ تقصيريّاً، وذلك عند ارتكاب المرء إخلالاً بالقواعد القانونيّة مرتّباً مسؤوليّة هذا الأخير دون اشتراط قدراً من الجسامة.

---

[541]المادة 131 من ق.م.ع.

[542]عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية، مرجع سابق، ص: 73.

[543]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام ج1، مصادر الالتزام، مرجع سابق، بند: 548.

[544]عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية، مرجع سابق، ص: 75.

وفي نطاق الأخطاء المهنيّة، إعتُبر بأنّ المحامي مسؤول تجاه موكله في حالتين: الخطأ الجسيم وتجاوز حدود الوكالة[545]، وأنّ المسؤوليّة التي تترتّب بصورة إجماليّة على أصحاب المهن الحرّة هي مسؤوليّة عقديّة، وذلك لأنّهم يرتبطون بعقود مع زبائنهم لتقديم خدماتهم المهنيّة، كاتّفاقيّة الأتعاب في هذا الإطار التي تربط المحامي مع موكّله والتي تحدّد المسؤوليّات المترتّبة على المحامي الوكيل. فالمسؤوليّة العقديّة المهنيّة هي التي تنشأ عند الإخلال المهنيّ بواجب مفروض عليه قانوناً أو عند الإخلال بواجب العناية المفروض عليه[546].

وطالما أنّ المسؤوليّة التي تترتّب على المهنيّ تنشأ عن الموجب الذي تمّ الإخلال به، وبالتالي إنّ ترتيب المسؤوليّة عليه تكون بعد تحديد طبيعة الموجب الذي أخلّ به، سواء أكان عقديّاً أم تقصيريّاً، كما أنّ مسؤوليّة المهنيّ العقديّة إنّما تحجب مسؤوليّته التقصيريّة، إلّا أنّ هذا الأمر غير متوفّر عند اعمال مسؤوليّة المهنيّ التقصيريّة[547]. ولمّا كانت المسؤوليّة التي تترتّب على المهنيّ تختلف بين مهنة وأخرى حتّى بالنّسبة للمهن التي هي ذات طبيعة واحدة، لذلك وجب وضع معيار لهذا الخطأ المهنيّ.

وفي هذا المجال، جرى التفريق بين خطأ المهنيّ الذي يُرتكب ودون أن يكون للأصول الفنيّة أيّ علاقة بهذا الخطأ، وبين الخطأ الذي يُرتكب والذي له علاقة بالأصول الفنيّة الواجبة التطبيق.وضمن هذا الخطأ اعتُبر أنّ المهنيّ لا يُسأل إلّا إذا كان الخطأ المُرتكب له طابع الجسامة، وذلك حماية للمهنيّ كي لا يتوانى عن ممارسة مهنته، فيبقى محتفظاً بقدر من الحرية والثقة في أثناء ممارسة مهنته[548]. واعتبر أنّ معيار هذا الخطأ هو الخطأ العاديّ أو الخطأ المعروف أي الإنحراف عن السلوك المألوف للرجل العاديّ، إلّا أنّ رأي آخر اعتبر أنّ المعيار الذي يُقاس على ضوئه الخطأ المهنيّ هو معيار من أوسط رجال الفن والذي لا يجوز أن يتجاوز ما استقرّت عليه الأصول التي لم تعد محلّ نقاش بين المهنيّين، وإنّ الخروج عن هذه الأصول يشكّل خطأ غير مغتفر قد يمتزج مع الخطأ الجسيم ويختلط به، ويشكّل خطأ مهنيّاً سواء أكان جسيماً أم يسيراً، علماً أنّ هذه الأصول تختلف بين مهنة وأخرى.

إلّا أنّ الفقيه السنهوري اعتبر أنّه يقتضي بالحماية أن تكون لمن تعاقد مع صاحب المهنة وليس لصاحب المهنة نفسه، ناكراً أيّ تمييز لجسامة الخطأ على مسؤوليّته، وبالتالي إنّ أيّ خطأ يُرتكب منه

---

[545]فوزي كاظم المياحي، ان النظر في طلب التعويض مبناه جسامة الضرر لا جسامة الخطأ، دراسة منشورة على www.thejusticenews.com

[546]Henri Lalou, Traité pratique de la responsabilité civile., 6ème éd., P :922.

[547]عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، مرجع سابق، ص: 76.

[548]عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية، مرجع سابق، ص: 79.

يرتّب عليه المسؤوليّة[549]، كذلك المشترع اللّبنانيّ الذي لم يشترط في خطأ المحامي درجة معيّنة من الجسامة.

وكما هو معلوم في سبيل القواعد الواجب على المهنيّ التقيّد بها،يتوجّب عليه التقيّد بمبادئ الشرف والإستقامة والنزاهة. وهذا ما نصّت عليه المادّة 80 ق. تنظيم مهنة المحاماة في لبنان، وبالتالي إنّ المسلكيّة والضوابط الأخلاقيّة المهنيّة هي التي يتوجّب على المهنيّ التقيّد بها، وأنّ أيّ مخالفة لهذه الضوابط يرتّب عليه المسؤوليّة، ولو كانت الحصانة المهنيّة تلعب دوراً في هذا المجال في تضييق نطاق خطأ المهنيّ.

[549]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام ج1، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص: 823.

فهـرست أبجدي

(الأرقام تحيل الى الصفحات)

(أ)

أب:

- صالح، 19، 20، 23، 24، 25، 26، 27، 65، 116.

احتراز:

- قلة، 16، 21، 22.

التزام:

- بذل عناية، 71، 207.
- تحقيق غاية، 70، 207.

اهمال:

- فاضح، 125، 148.
- مفرط، 86، 158، 159، 166.

(ت)

تبصر:

- عدم، 20، 24، 38، 69، 84، 87، 125.
- قلة، 36، 68، 196.

تشويه:

- مستندات، 135.
- وقائع، 155، 156.

تعويض:

- تحديده 28، 34، 35، 39، 63، 132، 167.

تنفيذ:

التزام، 28، 32

عقد، 16، 24، 28، 30، 31.

موجبات، 23، 28، 31.

(ج)

جدية الأسباب، 106، 107، 128، 130، 134، 136، 140، 143، 149، 163، 164، 165، 168، 171.

جهل:

- فاضح، 69، 83، 85، 158، 165.
- مطبق للقانون، 125، 148، 157، 165، 166، 167.
- مبادئ الأساسية،85، 69.

(خ):

خطأ

- درجاته، 56، 57، 58، 67، 72، 200.
- طبيعته، 39، 60.

جسيم

معايير تكوينه: 14، 27، 667.

معيار شخصي، 14، 15، 16، 21، 24، 26، 43، 64، 87، 95، 169.

معيار موضوعي،14، 17، 18، 19، 21، 23، 24، 25، 26، 27، 43، 64، 71، 76، 87، 95، 169.

معيار مختلط، 14، 26، 76، 87، 169، 95.

- مفاهيمه المشابهة، 12، 13، 51، 56، 75، 87، 91، 92، 94، 167، 168

(د)

- دافع، 11، 42، 43، 48، 52، 77، 88، 89، 90.

(ر)

رجل:
- عادي، 17، 19، 21، 22، 23، 26، 27.
- عاقل، 21، 23، 27، 169.

ركن:
- مادي، 14، 203.
- معنوي، 14.

(ش)

شرط:
- أساس، 104.
- شكلي، 104.

(ض)

ضرر:
- اثباته، 103.
- انتفاءه، 39.
- أنواعه:

ضرر أدبي، 34، 39.
ضرر أكيد، 15، 108، 111.
ضرر تأديبي، 40.
ضرر حال، 108.
ضرر غير مبرر، 65.
ضرر فعلي، 39، 111.
ضرر مادي، 34، 200.
ضرر محتمل، 109.
ضرر مرجح، 15.

(ع)

عمل:

-قضائي، 94، 95،96، 97، 98، 99، 100، 107، 109، 109، 110، 111، 114، 118، 138، 141، 142، 144، 146، 161، 167، 170، 171، 192، 218.

(ق)

قاضي:

- واجباته:

أخلاقية، 114، 116، 119، 120، 121، 122، 167، 169.

مهنية، 117، 132، 148، 157، 158.

وظيفية 114، 122.

قبول:

- دعوى، 101، 110، 124، 141، 144، 162

قصد، 42، 43، 44، 45، 52، 61، 62، 68، 86، 88، 89، 90، 92، 93، 94، 96، 100، 146، 199، 202، 204، 205، 206.

قضائي:

- خطأ، 77، 78، 79، 80، 84، 85، 86، 99، 111، 114، 170، 178، 192.
- شخصي، 15، 94، 99، 100، 178.
- مرفقي، 99، 100.

(م)

مخالفة:

- قاضي، 125، 127، 129، 130، 132، 148، 150، 151، 152، 167.
- قانون، 120، 124، 126، 148، 149، 151، 166، 168.

- قواعد الاثبات، 150.

معيار:

- شخصي14، 15، 16، 21، 26، 43، 64، 87، 169.
- موضوعي، 14، 17، 18، 19، 21، 23، 24، 25، 26، 27، 71، 87، 95.

مسؤولية:

- تعاقدية، 23، 24، 26، 29، 30، 34، 35، 37، 43، 46، 50، 53، 57، 60، 67، 69، 60، 71، 172، 201.
- تقصيرية، 9، 15، 17، 20، 32، 34، 35، 46، 57، 72، 73، 200.

مراجعة:

- استثنائية، 111، 157، 171.
- تسلسلية، 107، 112.
- غير عادية، 102، 107.

مهل:

- احتسابه، 105، 130.
- قانونية، 101، 104، 106.

(ن)

نية:

- حسن، 16، 17، 31، 43، 45، 49، 59، 62، 132.
- سوء، 17، 34، 36، 43، 45، 49، 51، 52، 54، 69، 85، 87، 88، 89، 90، 91،93، 169

(و)

وحدة:

- الخطأ، 10، 57، 58.

الفـــــــــــــــــــــــهرس

كلمة شكر **3**

إهداء **4**

لائحة بالمختصرات **5**

ملخّص التصميم.....**8**

المقدمة العامة **9**

القسم الأول: مفهوم الخطأ الجسيم وفقاً لنظريته العامة "الأصل" **13**

الفصل الأول: تعريف مصطلح الخطأ الجسيم **14**

المبحث الأول: معايير تكوين جسامة الخطأ.....**14**

النبذة الأولى: المعيار الشخصي 14

النبذة الثانية: المعيار الموضوعي 17

الفقرة الأولى: مفهوم المعيار الموضوعي 15

الفقرة الثانية: الأب الصالح نموذج للمعيار الموضوعي 19

الفقرة الثالثة: الرجل العادي نموذج آخر للمعيار الموضوعي 21

الفقرة الرابعة: المعيار المعتمد في النطاق التعاقدي 23

أولاً: في القانون الفرنسي 23

ثانياً: في القانون اللبناني 24

النبذة الثالثة: المعيار المختلط 26

المبحث الثاني: أثر جسامة الخطأ على المسؤولية.....**27**

النبذة الأولى: أثر جسامة الخطأ على البند النافي أو المحدد للمسؤولية 27

الفقرة الأولى: مفهوم البند النافي أو المحدد للمسؤولية 28

الفقرة الثانية: دور الخطأ الجسيم في بطلان البند النافي أو المحدد للمسؤولية 29

أولاً: القاعدة العامة 29
ثانياً: شمول البطلان لخطأ الغير الجسيم 32
النبذة الثانية: أثر جسامة الخطأ على تقدير القاضي للتعويض 34
الفقرة الأولى: الضرر كعنصر أساسي لتحديد التعويض 34
أولاً: مبدأ التعادل التام بين الضرر والتعويض 34
ثانياً: كيفية احتساب القاضي للتعويض 35
الفقرة الثانية: الخطأ كعنصر أساسي لتحديد التعويض – التعويض العقابي 38
أولاً: مفهوم التعويض العقابي 38
ثانياً: تطبيق المحاكم اللبنانية لمفهوم التعويض العقابي 39
الفصل الثاني: مقارنة الخطأ الجسيم بمفاهيمه المشابهة.....41
المبحث الأول: الخطأ الجسيم والخداع والغش 41
النبذة الأولى: الخداع 41
الفقرة الأولى: تعريف الخداع أو الخطأ الخداعي 41
الفقرة الثانية: أوجه الشبه بين الخطأ الجسيم والخداع 44
أولاً: التشابه من حيث التكوين(الافتراضي) 44
ثانياً: التشابه من حيث الآثار 46
الفقرة الثالثة: أوجه الاختلاف بين الخطأ الجسيم والخداع 48
النبذة الثانية: الغش 51
الفقرة الأولى: تعريف الغش 51
الفقرة الثانية: أوجه الشبه بين الخطأ الجسيم والغش 54
الفقرة الثالثة: أوجه الاختلاف بين الخطأ الجسيم والغش 55
المبحث الثاني: مقارنة الخطأ الجسيم بدرجات الخطأ الأخرى.....56

النبذة الأولى: الطابع التاريخي لنظرية تدرج الخطأ 56
النبذة الثانية: الأخطاء البسيطة 58
الفقرة الأولى: الخطأ التافه 58
الفقرة الثانية: الخطأ الطفيف جداً 59
الفقرة الثالثة: الخطأ اليسير 59
الفقرة الرابعة: تمييز الخطأ الجسيم عن الأخطاء البسيطة 60
النبذة الثالثة: الخطأ غير المغتفر 61
الفقرة الأولى: مفهوم الخطأ غير المغتفر 61
الفقرة الثانية: الأسناد القانونية المنظمة للخطأ غير المغتفر 63
الفقرة الثالثة: تقدير الخطأ غير المغتفر 64
الفقرة الرابعة: تمييز الخطأ الجسيم عن الخطأ غير المغتفر 65
النبذة الرابعة: الخطأ الفادح 66
النبذة الخامسة: الخطأ الجسيم 67
الفقرة الأولى: المفهوم العام للخطأ الجسيم 67
الفقرة الثانية: الخطأ الجسيم في أحكام المسؤولية التعاقدية 69
الفقرة الثالثة: الخطأ الجسيم في أحكام المسؤولية التقصيرية 72
الفقرة الرابعة: الخطأ الجسيم المهني 72
الفقرة الخامسة: الأمثلة الاجتهادية للخطأ الجسيم 74
الفقرة السابعة: الخطأ الجسيم في نطاق القانون الاداري 78
القسم الثاني: مفهوم الخطأ الجسيم في ق.أ.م.م. (الفرع) 78
الفصل الأول:الخطأ الجسيم كسبب لمداعاة الدولة عن أعمال القضاة العدليين.....79
المبحث الأول: ماهية الخطأ الجسيم القضائي.....79

النبذة الأولى : التطور التاريخي للخطأ الجسيم القضائي 79
الفقرة الأولى: في التشريع الفرنسي 79
الفقرة الثانية: في التشريع اللبناني 81
الفقرة الثالثة : في القوانين العربيّة 83
النبذة الثانية: تعريف الخطأ الجسيم القضائي 83
النبذة الثالثة :تمييز الخطأ الجسيم القضائي عن المفاهيم المشابهة 87
الفقرة الأولى: المفاهيم المشابهة في القانون اللبناني 87
أولاً: تعداد الحالات 88
1:الخداع 88
2:الغش 90
ثانياً: التمييز بين الخداع والغش في نطاق دعوى المداعاة 91
الفقرة الثانية: المفاهيم المشابهة في القوانين المقارنة 91
أولاً: التدليس 92
ثانياً: الغدر 93
الفقرة الثالثة: التمييز بين الخطأ الجسيم والخداغ والغش في مجال اعمال مبدأ مسؤولية الدولة 93
النبذة الرابعة– موضوع مداعاة الدّولة عن أخطاء القضاة الجسيمة 94
الفقرة الأولى : العمل القضائيّ المُلزم لمداعاة الدّولة 94
الفقرة الثانية: التمييز بين أخطاء القضاة (الشخصية والمهنية) 98
المبحث الثاني: شروط الخطأ الجسيم القضائيّ 101
النبذة الأولى – شروط قبول دعوى مسؤوليّة الدّولة عن أعمال القضاة العدليّين لعلّة الخطأ الجسيم...101
الفقرة الأولى : الشروط الشكليّة 101
أولاً: تقديم الدعوى أمام المرجع المختص 101

ثانياً: التقدم بالدعوى بموجب استحضار 102
ثالثاً: توقيع الاستحضار من قبل محام بموجب وكالة خاصة 103
رابعاً: التقدم بالدعوى خلال المهلة القانونية 104
خامساً:ايداع المدعي للتأمين 105
الفقرة الثانية: الشروط في الأساس 106
أولاً:جدية الأسباب 106
ثانياً: الضرر 108
ثالثاً: استنفاد القرار المشكو منه لكافة طرق الطعن 110
الفقرة الثالثة: ابتعاد المدعي في استحضاره عن التشهير 113
النبذة الثانية – الشروط في أساس الخطأ القاضي الجسيم (تفسير أحكام المادة 741 أ.م.م.) 114
الفقرة الأولى: واجبات القاضي الأخلاقية 114
أولاً: الاستقلال 115
ثانياً: التجرد 116
ثالثاُ:النزاهة 116
رابعاً:التحفظ 118
خامساً:الشجاعة الأدبية 119
سادساً: التواضع 120
سابعاً: الصدق والشرف 120
ثامناً: الأهلية والنشاط 121
الفقرة الثانية: واجبات القاضي الوظيفية الصرفة 122
الفصل الثاني: دور القانون والاجتهاد في توضيح مفهوم الخطأ الجسيم القضائي 124
المبحث الأول: وقوع القاضي في الخطأ الجسيم القضائي.....124

النبذة الأولى: تعداد حالات وقوع القاضي في الخطأ الجسيم 124
الفقرة الأولى: مخالفة القانون 125
أولاً:المبدأ العام 125
ثانياً:أوجه مخالفة القانون 126
1- الخطأ في تطبيق النصوص القانونية 127
2- الخطأ في اغفال النصوص القانونية 127
3- الخطأ في مخالفة قواعد الاختصاص 129
4- الخطأ في مخالفة قواعد الاثبات 130
5- الخطأ في مخالفة القواعد الشكلية 130
6- الخطأ في مخالفة النصوص، المبادئ والقواعد القانونية المختلفة 131
الفقرة الثانية:فقدان الاساس القانوني 133
الفقرة الثالثة: اغفال الفصل في احد الطلبات 133
الفقرة الرابعة:الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه 134
الفقرة الخامسة: تشويه مضمون المستندات وتفسيرها 135
النبذة الثانية – الآثار الناجمة عن وقوع القاضي في الخطأ الجسيم القضائيّ 137
الفقرة الأولى : الآثار الناجمة عن قبول الدّعوى شكلاً (جدّية الأسباب).....137
أولاً: على القاضي مصدر القرار المشكو منه 138
ثانياً: على القرار أو العمل المشكو منه 138
1- وقف التّنفيذ الجوازيّ عند التقدّم بالدّعوى 139
2- عند قبول الدعوى لجدية أسبابها 139
الفقرة الثانية: الآثار الناجمة عن قبول الدّعوى أساساً 141
1- على القرار أو الحكم أو الإجراء موضوع المداعاة – الإبطال 141
2-على المدعي بدعوى المداعاة 142
أ- التعويض (754 أ.م.م.) 142
ب- التعويض الاضافي عند استحالة التنفيذ العيني 143

3- على القاضي مصدر القرار أو الحكم أو الإجراء 144

أ- عدم جواز إشراك القاضي في النّظر بالدّعوى 144
ب- رجوع الدولة على القاض بالتعويض 145
ت-مداعاة القاضي 146

4-على الخصم في غير دعوى المداعاة 146

المبحث الثاني – عدم وقوع القاضي في الخطأ الجسيم القضائيّ 148

النبذة الأولى – تعداد حالات عدم وقوع القاضي في الخطأ الجسيم 148

الفقرة الأولى : مخالفة القاضي للقانون 148

أولاً: المبدأ العام 148

ثانياً:أوجه مخالفة القاضي للقانون 150

1- الخطأ القانونيّ ليس خطأ جسيماً 150
2- مخالفة قواعد الاثبات 151
3- مخالفة الأصول 152

الفقرة الثانية: مخالفة الفقه والاجتهاد 153
الفقرة الثالثة: الخطأ المادي ليس بخطأ بجسيم 155
الفقرة الرابعة:تشويه الوقائع والمستندات 155
الفقرة الخامسة: اعمال المحكمة لسلطتها التقديرية 156
الفقرة السادسة:قيام القاضي بواجباته المهنية 157
الفقرة السابعة: تفسير القاضي 158
أولاً:المبدأ العام في التفسير (في الواقع النظري) 158
ثانياً: في الواقع العملي 159
الفقرة الثامنة: تعليل المحكمة لقرارها 160
النبذة الثانية – الآثار الناتجة عن عدم وقوع القاضي في الخطأ الجسيم 161

الفقرة الأولى: خسارة المدّعي للتأمين 162

الفقرة االثانية: تعويض المدّعي للدولة 162

النبذة الثالثة – في أسباب تضييق وقوع القاضي في الخطأ الجسيم 163

الفقرة الأولى : المفهوم المبهم لجدية الأسباب 164
الفقرة الثانية : تخبّط الهيئة العامّة لمحكمة التمييز في المهام المُناطة بها 165
الخاتمة العامة 169
أولاً: النتائج 169
ثانياً: التوصيات 170
لائحة المراجع 172
ملخص الرسالة 192
ملحق : الخطأ 195
فهرست أبجدي 210