

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس



كلية الحقوق والعلوم السياسية

19 مارس 1962

قسم الحقوق

مطبوعة خاصة بمحاضرات في القانون المدني
"الفعل المستحق للتعويض كمصدر من مصادر الإلتزام"
موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق

من إعداد الأستاذ :

- د. تيزي عبد القادر

السنة الجامعية: 2019-2020

مقدمة

مقدمة

نظم المشرع الجزائري الفعل المستحق للتعويض في القانون المدني الجزائري وبين أحكامه القانونية باعتباره مصدرا من مصادر الإلتزام، إذ يعد هذا المصدر من المصادر غير الإرادية، بحيث لا دخل لإرادة الفرد في نشوئه كالعقد مثلا الذي تتدخل الإرادة في إحداثه، كما أن المشرع الجزائري جعله مصدرا قانونيا ورتب له جزاء التعويض بغض النظر عن طبيعة هذه المسؤولية وفقا لنص المادة 124 وما يليها من القانون المدني، وعلى هذا الأساس قسمت هذا الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول: النظام القانوني للفعل المستحق للتعويض

الفصل الثاني: آثار الفعل المستحق للتعويض

الفصل الأول

النظام القانوني للفعل المستحق للتعويض

الفصل الأول: النظام القانوني للفعل المستحق للتعويض

أولاً: تطور المسؤولية التقصيرية أو ما يعرف بالفعل المستحق للتعويض

الفعل المستحق للتعويض قام على فكرة جوهرية هي فكرة الخطأ "faute" ثم أخذت هذه الفكرة تتقلص فبعد أن كان الخطأ لا بد من إثباته، قامت حالات صار الخطأ فيها مفترضا ومنه انتقلت إلى فكرة تحمل التبعة "risque" تقوم إلى جانب فكرة الخطأ ثابتاً أو مفترضاً.

1- الفعل المستحق للتعويض في القانون الروماني

لم تكن هناك قاعدة عامة تقرر أن كل خطأ ينشأ عنه ضرر يوجب التعويض بل كانت هناك أعمال معينة تحددها النصوص القانونية هي وحدها التي ترتب المسؤولية ذلك أن الفعل المستحق للتعويض أو ما يعرف بالمسؤولية التقصيرية كانت متروكة إلى الأخذ بالثأر ثم انتقلت إلى الدية الاختيارية ثم إلى الدية الإلزامية ثم إلى العقوبة منذ أن تدخلت الدولة من أجل إقرار الأمن والنظام، لذلك كانت الأعمال التي تستوجب تدخل الدولة محدودة ومحصورة لا تنظمها قاعدة على أن هذه الأعمال أصبحت تتزايد تدريجياً وأهم مثال لذلك الجريمة التي كان قانون أكيليا "Aquiliana" ينص عليها فقد كانت الجريمة محددة تحديداً ضيقاً فلا تشمل إلا بعض أنواع التلف التي تقع على بعض الأشياء ثم اتسع نطاقها تدريجياً حتى شمل كل أنواع التلف وحتى عم جميع الأشياء على أن يكون كل من العمل والتلف ماديين وأن يكون الشيء الذي يقع عليه التلف مادياً فإذا وقع كل شيء غير مادي كانت

شروط الجريمة غير متوافرة ثم تحللت هذه الجريمة من كل القيود المادية والرومان لم يصلوا في وقت ما إلى وضع قاعدة عامة تجعل كل خطأ يحدث ضرراً يوجب التعويض.

كما أن جزاء هذه الأعمال المحددة التي ترتب المسؤولية تتمخض تعويضا مدنيا حتى أن فكرة العقوبة الجنائية بقيت تتخلل فكرة التعويض المدني كأثر من آثار الماضي، وقت الأخذ بالتأثير ودفع الدية ولم تظهر فكرة الخطأ على أساس المسؤولية إلا تدريجياً فالخطأ لم يكن يشترط بل كان الضرر هو الشرط البارز ثم أخذت فكرة الخطأ تظهر شيئا فشيئا.

2- القانون الفرنسي القديم

يرجع الفضل في التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية إلى القانون الفرنسي القديم ويرجع له الفضل كذلك في التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، ولقد وضع دوما Domat وهو أكبر فقيه في القانون الفرنسي القديم في كتابه المعروف "القوانين المدنية" على النحو الآتي: «كل الخسائر والأضرار التي تقع بفعل الشخص سواء رجع هذا الفعل إلى عدم التبصر أو الخفة أو الجهل بما تنبغي معرفته أو أي خطأ مماثل مهما كان هذا الخطأ بسيطاً يجب أن يقوم بالتعويض عنها من كان عدم تبصره أو خطأه سببا في وقوعها». وقد تمخض جزاء المسؤولية تعويضا مدنيا لا تتخلله العقوبة الجنائية على الأقل فيما يتعلق بالضرر الذي يقع على المال أما الضرر الذي يقع على النفس أو الشرف فيبقى الجزاء عليه يحمل أثرا من فكرة العقوبة.

كما أن فكرة الخطأ بدأت تظهر واضحة ههنا كأساس للمسؤولية التقصيرية أو ما يعرف بالفعل المستحق للتعويض، بل إن الخطأ العقدي ميز تمييزا عن الخطأ التقصيري وعن

الخطأ الجنائي وهذا ما يقول "دوما": «يمكن التمييز في الخطأ الذي يكون من شأنه أن يحدث ضرراً بين أنواع ثلاثة: خطأ يتعلق بجناية أو بجنحة وخطأ يرتكبه الشخص الذي يخل بالتزامات تعاقدية وخطأ لا علاقة له بالعقود ولا يتصل بجناية أو جنحة كما إذا ألقى شخص عن رعونة شيئاً من النافذة فأحدث ضرراً بشخص ما».

3- تطور الفعل المستحق للتعويض منذ التقنين المدني الفرنسي:

لقد أخذت فكرة الخطأ تضعف شيئاً فشيئاً حتى كادت تختفي في بعض الحالات تارة تحت ستار الخطأ المفترض افتراضاً قابلاً للعكس وطوراً تحت ستار الخطأ المفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس حتى اختفت وأحلت مكانها نظرية تحمل التبعة "risque" وكان الفقه هو الرائد في هذا التطور وسبق إليه القضاء وسار القضاء وراء الفقه بخطوات مترددة فوقف عند الخطأ المفترض ولم يجاوزه إلى مسؤولية لا تقوم على الخطأ أصلاً بل على محض التبعة غير أن التطور الصناعي والاقتصادي واستحداث الآلات الميكانيكية وشتى وسائل النقل وأصبح الخطر قائماً فعاد ركن الضرر في المسؤولية التقصيرية إلى البروز حتى كاد يغطي ركن الخطأ وكان الفقه أول من استجاب لهذا التطور متأثر بعاملين، أولهما علمي بزعمارة المدرسة الوضعية "Ecole positiviste" الإيطالية بزعمارة فيري "Ferri" من وجوب التعويل على الناحية الموضوعية لا على الذاتية، والعامل الثاني عملي يرجع إلى ازدياد مخاطر العمل زيادة كبيرة من شأنها أن تجعل عسيراً على العامل أن يثبت الخطأ في جانب رب العمل حتى يستطيع الرجوع عليه بالتعويض، ولقد حاول الفقه في بادئ البدء التحايل على القانون فشبه الآلات بالبناء إذ ما دام يكفي في البناء إثبات العيب حتى يكون صاحبه مسؤولاً، كذلك الآلات إذا أثبت العامل عيباً فيها كان رب العمل مسؤولاً

عما تحدثه هذه الآلات المعيبة من ضرر. ثم رأى الفقه بعد ذلك أنه ليس من الضروري أن يكون الخطأ أساساً للمسؤولية التقصيرية ويجوز أن تقوم هذه المسؤولية لا على فكرة الخطأ بل على فكرة الضرر وتحمل التبعة وهذه هي نظرية تحمل التبعة فمن خلق تبعات يفيد من مغامرها وجب عليه أن يحمل عبء مغارمها وقد قام على رأس الفقهاء ينادي بهذه النظرية سالي وجوسران وبنياها على تفسير جديد فذهبوا إلى أن المشرع الفرنسي لا يشترط ركن الخطأ في المادة 1382 إذ يقول: «كل عمل أيا كان يوقع ضرراً بالغير...».

إن الفقهاء لم يعتمدوا على النصوص وحدها بعد تحويلها هذا التحويل الذي لم يخطر ببال المشرع الفرنسي وقت وضع التقنين بل اعتمدوا فوق ذلك على صياغة نظرية فقهية كاملة أسموها "نظرية تحمل التبعات المستحدثة" "Théorie des risques créés" أو النظرية الموضوعية "Théorie objective" يقابلون بها النظرية الشخصية "Théorie subjective" التي تقوم على أساس الخطأ وقالوا إن النظرية الشخصية لم تعد تتفق لا مع المنطق ولا مع التطور الاقتصادي، فمنذ انفصلت المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية وأصبح التعويض المدني لا دخل له في العقوبة لم يعد هناك معنى لاستبقاء الخطأ أساساً للمسؤولية المدنية ويجب أن يكون أساس هذه المسؤولية على أساس الضرر الذي يستوجب التعويض، فما دام الشخص ينتفع بالشيء فمن العدل أن يتحمل تبعته، والغرم بالغنم، وإذا كانت المسؤولية الشخصية تصلح في نظام اقتصادي يقوم على الزراعة لا تصلح في نظام اقتصادي يقوم على الصناعة التي تصلح فيها المسؤولية الموضوعية فالواجب إذن في رأي هؤلاء الفقهاء هجر المسؤولية الشخصية إلى المسؤولية الموضوعية، ولو كانت المسؤولية قائمة على أساس الخطأ المفترض.

والفرق الجوهرى بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية الموضوعية هو أن الأولى تقوم على الخطأ ولو كان هذا الخطأ مفترضا ولو كان غير قابل لإثبات العكس فأساس المسؤولية الخطأ لا الضرر والمسؤول هو الحارس لا المنتفع، أما المسؤولية الموضوعية فتقوم على أساس الضرر لا على الخطأ والمسؤول هو المنتفع لا الحارس، ويترتب على ذلك أن المدين في المسؤولية الشخصية إذا كانت قائمة على أساس الخطأ يستطيع أن يدفعها عن نفسه فإذا كانت المسؤولية قائمة على أساس خطأ مفترض يقبل إثبات العكس استطاع أن يدفعها عنه بإثبات أنه لم يخطئ فإذا كان الخطأ مفترضا غير قابل لإثبات العكس استطاع أن يدفعها عنه بإثبات السبب الأجنبي، أما المسؤول في المسؤولية الموضوعية لا يستطيع أن يدفعها عن نفسه حتى ولو أثبت السبب الأجنبي فما دام الضرر قد وقع من جراء نشاطه ولو بغير خطأ منه فهو المسؤول عنه، غير أن التشريع الفرنسى قد حدد نطاقا ضيقا للنظرية الموضوعية فاقترص الأخذ بها في بعض النواحي وذلك في تشريع العمال وفي تبعات الطيران بحيث جعل المنتفع بالطائرة مسؤولا عن كل ما تحدثه طيارته من أضرار ولا تنتفي مسؤوليته ولو أثبت السبب الأجنبي وأخذ بها كذلك في "تبعات التضامن الاجتماعى" " Risque social" يجعل الدولة مسؤولة عن تعويض المحكوم عليه في جنحة أو جناية عند الحكم ببراءته وهذه مسؤولية موضوعية عن تبعات الأخطاء القضائية وكذلك تعويض ضحايا الحرب وضحايا مصانع الذخيرة في أحوال معينة وهذه مسؤولية موضوعية عن تبعات الدفاع الوطنى.

وأما القضاء الفرنسى فلم يسلم بالمسؤولية الموضوعية إلا في التقنين المدنى الفرنسى الحديث حيث وسع من التطبيقات العملية لها فطبقها في مجال الالتزام بالسلامة.

ثانيا: شروط قيام الفعل المستحق للتعويض أو ما يعرف بالمسؤولية التقصيرية:

أقامت النظرية التقليدية شروطا لقيام المسؤولية التقصيرية وهي ثلاثة شروط: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما ويقابل النظرية التقليدية نظرية حديثة هي نظرية تحمل التبعة "La théorie du risque"، فطبقا للنظرية التقليدية التي سار عليها القانون الفرنسي وحذا حذوه القانون الجزائري أن قيام عنصر الخطأ إلى جانب عنصر الضرر والعلاقة السببية تقوم قواعد المسؤولية التقصيرية.

1- ركن الخطأ

أ- تعريف الخطأ "La faute"

لم يحدث أن اختلف الرأي حول مفهوم قانوني مثل ما اختلف في تعريف الخطأ، والواقع هو أن فكرة الخطأ لم تبرز كما نفهمها اليوم لا في الشريعة الإسلامية ولا في القانون الروماني وإنما برزت لدى فقهاء الكنيسة في القرون الوسطى الذين خلطوا بين الخطأ " la faute" وبين الخطيئة "Le péché"، ثم جاء دوما وبوتيته فتأثرا بالفقهاء الكنسيين من جهة وبما فهماه من القانون الروماني في آخر عهده وباختلاط المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجنائية، وإذا كانت المسؤولية التقصيرية هي دائما التزام سلمي أي عدم الإضرار بالغير وهذا الالتزام إما أن ينفذ كله أو لا ينفذ كله لهذا فهو غير قابل لتدرج الخطأ كما قيل من خطأ جسيم إلى خطأ يسير إلى خطأ تافه وقالوا أن الخطأ التافه يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية، كما أن هذه المسؤولية هي التزام سلمي يتمثل في عدم الإضرار بالغير هو التزام ببذل عناية الرجل العادي المعتاد فإذا انحرف المسؤول تقصيرياً عن سلوك الرجل المعتاد كان خاطئاً

وقامت مسؤوليته التقصيرية غير أن بعض الفقهاء قد حاولوا حصر دائرة هذا الخطأ فعرفه بلانيول على أنه: «إخلال بالتزام سابق»، ثم وضع قائمة قسمها إلى أربعة أقسام:

- 1-الالتزام بعدم استعمال العنف ضد الأشخاص والأموال.
- 2-الالتزام بعدم استعمال الغش والخداع مع الناس.
- 3-الالتزام بعدم القيام بعمل لا تتوافر فيه لدى من يقوم به المهارة والقوة الواجبتان.
- 4-الالتزام باليقظة وبرقابة الأشخاص الذين يسأل عنهم والأشياء الخطيرة التي تحت حراسته. غير أن هذا التعريف انتقد على أنه ليس تعريفاً للخطأ.

أما من جهة جوسران فقد عرفه على أنه: «الخطأ يتضمن عنصرين، فأما الأول هو المساس بحق من حقوق الإنسان ليشمل الحريات وأما الثاني فهو ألا يستطيع المسؤول أن يتذرع بحق أقوى من حق المضرور»¹.

كما عرف إيمانويل ليفي الخطأ على أنه: «إخلال بالثقة المشروعة بحيث لكي يعيش الناس مجتمعين بعضهم ببعض فإنهم بحاجة إلى الثقة المتبادلة بينهم فإذا خيب أحد سلوكه هذه الثقة المشروعة كان مسؤولاً عن عمله، ويجب على كل فرد يقدم على عمل يكون واثقاً من أن عمله هذا لن يضر أحداً فإذا سبب به ضرراً للغير يكون قد خان هذه الثقة».

أما الفقيه كاييتان فيحلل الخطأ إلى عنصرين، عنصر التعدي والعنصر المادي الموضوعي وهو أن يسلك الفرد مسلكاً لم يكن ينبغي أن يسلكه الرجل العادي أو ألا يفعل

¹ - د. علي علي سليمان، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، ص 145.

ما كان ينبغي أن يفعله الرجل العادي والعنصر الثاني معنوي وهو يقتضي ألا يُسأل الفرد عن التعدي إلا إذا كان مميزاً يدرك أنه معتدي.

ولقد حاول الأستاذ السنهوري أن يقف موقفاً بين هذه التعاريف فحلل¹ الخطأ التقصيري إلى عنصرين، عنصر التعدي وعنصر الإسناد كما فعل كاييتان وقاس التعدي بمعيار الانحراف عن سلوك الرجل العادي منظوراً إليه نظرة مجردة من ظروفه الشخصية بحيث لا تؤخذ في الاعتبار مثل هذه الظروف من مرض وغيره أي لا ينظر إليه نظرة ذاتية أي معيار شخصي ولكن ينظر إليه من حيث ظروفه الخارجية من زمان ومكان فالطبيب العادي هو الذي لا ينحرف عن سلوك أمثاله من الأطباء العاديين الذين لا يعتبرون من النابغين الممتازين ولا من الخاملين المهملين والأمي الريفي غير المثقف يقاس بمعيار طبقتهم من الأميين العاديين لا بمعيار المثقفين النابغين وهذه الظروف ليست ظروفًا داخلية شخصية، ويلاحظ أننا إذا أخذنا بمعيار الرجل العادي المتجرد عن ظروفه الشخصية والداخلية نكون في الواقع قد أخذنا جزئياً بنظرية تحمل التبعة لأن جمهور الناس لا توافر فيهم صفات الرجل العادي بل يقل ذكائهم وحرصهم عما ينبغي أن يتوافر لدى الرجل العادي وبذلك فهم مسؤولون عن أعمالهم لأنهم لم يبذلوا عناية الرجل العادي رغماً عنهم والواقع هو أن فكرة الخطأ نسبية وسوف تندثر وتصبح المسؤولية موضوعية لا تقيم وزناً للخطأ.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 899.

ب- نظرية تحمل التبعة

لقد شنت نظرية تحمل التبعة هجوماً حاداً ضد فكرة الخطأ وكان لها تأثير كبير في الفقه والقضاء والتشريع وهناك أسباب أدت إلى ظهور هذه النظرية وهي كالآتي:

- الأسباب الاقتصادية

لقد حدث انقلاب في الاقتصاد فبعد أن كان اقتصاداً زراعياً صار اقتصاداً صناعياً يرتكز على الآلات وانتشرت المصانع الكبرى وأصبحت وسائل النقل ميكانيكية وظهر إلى جانب ذلك نظام لم يكن معروفاً من قبل وهو نظام التأمين من المسؤولية وأصبح المسؤول لا يطالب بالتعويض بل تدفعه عنه شركة التأمين سواء أخطأ أو لم يخطئ.

- الأسباب الفلسفية

أخذ المذهب الفردي الذي نادى به الثورة الفرنسية يتقلص وبعد أن كان الفرد وسعادته هو غاية المجتمع انقلب الأمر وصار المجتمع هو الغاية وظهر مذهب كارل ماركس الذي يقوم على الإشادة بطبقة العمال ومادية التاريخ.

- الأسباب الاجتماعية

لقد صار الاهتمام بالعمال أولوية هامة حيث صار العامل يشعر بأن له حقاً يجب أن يحترم وتكونت نقابات العمال للدفاع عن حقوقهم.

- الأسباب القانونية

وجد قصور كبير في النصوص القانونية لا سيما في مجال العمل حيث أصبح من غير المنطقي أن يطالب العمال الضعفاء بإثبات خطأ ضد أصحاب المصانع الكبرى.

فكل هذه الأسباب عجلت بظهور نظرية تحمل التبعة الذي حمل لواءها "لابيه" "Labbé" "سالي" "Saleilles" و"جوسران" "Jossérand" و"ريبير" "Ripert" في أول الأمر وديموج "Demogue" و"سافاتييه" "Savatier"، وتطورت هذه النظرية عبر ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى قامت نظرية تحمل التبعة على أساس الغرم بالغنم ثم تطورت إلى المرحلة الثانية حيث أقيمت فيها المسؤولية على أساس الخطر المستحدث ثم انتهت في المرحلة الثالثة إلى التوفيق بين الخطأ والخطر والإبقاء على فكرة الخطأ إلى جانب فكرة الخطر ولهذا فإن المرحلة الأولى والثانية هاجمتا فكرة الخطأ ولاحظ زعماءها أن فكرة الخطأ الواجب الإثبات صارت قاصرة ولا تنصف ضحايا حوادث العمل وحوادث النقل فالتمسك بضرورة إثبات الخطأ معناه التضحية بمصالح الطبقة الضعيفة لمصلحة الطبقة القوية الغنية. ولكن انتقدت نظرية تحمل التبعة في مرحلتها الأولى على اعتبار أن الغرم بالغنم قد لا يتحقق دائماً، فليس كل نشاط يعود على صاحبه بالنفع بل هناك نشاطات لا يستفيد منها الفرد شيئاً وقد تعود عليه بالخسارة ولذلك تحول أنصارها إلى المرحلة الثالث وبنوها على فكرة الخطر المستحدث والتي انتقدت هذه المرحلة كذلك على أنها تؤدي إلى تشييط المهمم والإحجام عن الحركة خشية قيام المسؤولية، لذلك تحول بعض أنصارها إلى المرحلة الثالثة إذ بعضهم جعلها تقوم على فكرة الخطأ والخطر بالتساوي، بحيث لا يعتبر أحدها أصلاً ولا الآخر احتياطاً والبعض الآخر قال أن فكرة الخطأ فكرة أصلية إلى جانب فكرة الخطر التي هي فكرة احتياطية يلجأ إليها حينما تتطلب العدالة ذلك¹.

¹ - د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 152 وما يليها.

ج-تأثير نظرية تحمل التبعة على التشريعات الوضعية

لقد تأثرت التشريعات الوضعية بنظرية تحمل التبعة ففي فرنسا صدر قانون خاص بالأخطار المهنية بتاريخ 1898/04/09 وأسسها على أساس نظرية تحمل التبعة، كما صدر قانون في 1940/07/08 جعل مستغلي العربات الهوائية les téléphériques يقومان على تحمل التبعة، وفي الجزائر صدر قانون التعويض عن حوادث العمل وأقام المسؤولية فيه على أساس تحمل التبعة ولم يعف المسؤول من المسؤولية جزئياً إلا بإثبات خطأ ارتكبه العامل بدون مبرر فينخفض التعويض جزئياً، وفي ألمانيا صدر قانون المرور والذي أقام التعويض عن حوادث المرور على أساس تحمل التبعة ولم يقبل أي إعفاء منها.

ما يمكن الإشارة إليه أن القضاء الفرنسي ابتكر الالتزام بالسلامة L'obligation de sécurité في عقد النقل وجعله التزاماً بتحقيق غاية obligation de résultat هي إيصال المنقول سليماً معافى saint et sauf إلى موضوع الوصول وإلا كان الناقل قد أحل بالتزامه وصار مسؤولاً دون حاجة إلى مطالبة المضرور أو ذويه بإثبات الخطأ ضده وعلى الرغم من انتقاد الفقه لهذا الالتزام فإن القضاء الفرنسي قد مضى قدماً في إدخال هذا الالتزام في الكثير من العقود وما من شك في أن هذا تأثراً بنظرية تحمل التبعة.

د-نظرية الضمان La théorie de garantie

واضع هذه النظرية هو الفقيه "ستارك" "Stark" وتتلخص هذه النظرية التي هي صورة مخففة من تحمل التبعة في أنها تنظر إلى المضرور لا إلى المسؤول وترى أن له الحق في احترام حرمة جسمه وسلامته ذمته المالية أي له الحق في أمنه المادي والمعنوي فإذا حدث

اعتداء عليه أصاب سلامة جسده أو ذمته المالية كان محدث هذا الاعتداء مسؤولاً دون البحث عما إذا كان أخطأ أو لم يخطئ ووجب التعويض، ولكن بما أن هناك تنازعا بين الحقوق بحيث يمكن أن يكون استعمال حق مضر بحق آخر فإذا كان الحق المستعمل حقاً مشروعاً وترتب على استعماله ضرر مقصود فلا مسؤولية على صاحبه مثال ذلك المنافسة المشروعة فإذا استعملت بحسن النية وبطريقة مشروعة وسببت للغير ضرراً فلا يكون المنافس مسؤولاً. وفي الأخير أقول أن فكرة الخطأ تندثر شيئاً فشيئاً من التطور التكنولوجي والاقتصادي، ولطالما حلت مكان فكرة الخطأ فكرة الضرر أي المسؤولية القائمة على أساس الضرر في كثير من الحالات القانونية.

2-الركن الثاني: الضرر Le préjudice du dommage

الضرر هو ثاني ركن من أركان الفعل المستحق للتعويض لأنه لا مسؤولية بدون ضرر في الحالات الغالبة، فلا بد إذن من ثبوت الضرر وبهذا تتميز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية وعن المسؤولية الأخلاقية، ولقد نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض»¹. ما يميز هذه المادة أنها جاءت عامة بحيث أن المشرع الجزائري ذكر فيها أن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص فهو أطلقها وبهذا كما ذكرنا من قبل لا تتعلق بتدرج الخطأ من خطأ جسيم أو خطأ تافه أو خطأ بسيط، كما أنه ربط الفعل بالخطأ اللذان أديا إلى وقوع الضرر.

¹ - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

أ- أنواع الضرر

الضرر في الفعل المستحق للتعويض قد يكون مادياً كما قد يكون معنوياً.

- **الضرر المادي:** الضرر المادي هو الضرر الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه سواء في جسمه أو ماله أو يصبه في مصلحة مادية مشروعة.

- **الضرر المعنوي:** الضرر المعنوي هو الذي يمس المضرور في مشاعره أو عواطفه أو شرفه أو عقيدته.

غير أن التساؤل المطروح: هل المصلحة المشروعة هي شرط من شروط الحصول على التعويض؟ هنا ظهر الاختلاف والتردد، فمثلاً، محكمة النقض الفرنسية كانت ترفض طلب الخلية *la concubine* بالتعويض عن الضرر الذي أصاب خليلها على اعتبار أن المصلحة لا بد أن تكون مشروعة ويحميها القانون وعليه كانت ترفض طلب التعويض على هذا الأساس. ولكن الدائرة المختلطة *la chambre mixte* لمحكمة النقض وضعت حداً لهذا الخلاف وحسنت الأمر بحكم صادر بتاريخ 1970/02/27¹، قضى بأن نص المادة 1382 لا يخضع الحق في التعويض إلى شرط وجود رابطة قانونية بين المضرور والضحية ومنذ ذلك الحين أصبحت الخلية تستطيع الحصول على التعويض كما أصبح للخطيبة مثل هذا الحق وبالتالي حسنت الموقف بعدما كانت ترفض ذلك واستبعدت الخلاف الذي كان قائماً بين الدائرة المدنية والدائرة الجنائية، إذ الأولى كانت متشددة وترفض هذا الحق بينما

¹ - د.علي علي سليمان، مرجع سابق، ص110.

الثانية كانت تتسامح وتقضي لها بالتعويض بشرط أن تكون العلاقة مستمرة ومستقرة لفترة طويلة ولا تكون مبنية على الزنا.

أما عندنا سواء في مصر أو الجزائر فهذا لا يجوز لأن المصلحة غير مشروعة وقد ذكر الأستاذ السنهاوري: «أن الخلية لا يجوز أن تطالب بتعويض عن ضرر أصابها بفقد خليلها لأن العلاقة بينهما كانت غير مشروعة»¹.

وما يؤكد هذا الطرح عندنا في الجزائر هو الرجوع إلى نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن: «لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون».

يشير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه، كما يشير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون»².

ب- أقسام الضرر

- الضرر المباشر والضرر الغير مباشر *Préjudice direct et indirect*

نصت المادة 182 من القانون المدني التي تتعلق بالضرر المباشر فقط وهو الذي كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به ويعتبر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو لتأخر في الوفاء به ويعتبر كذلك إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ولكن يمكن القول أن هذا النص يرتبط بالمسؤولية العقدية إلا أنه يصح

¹ - الأستاذ السنهاوري، المرجع السابق، ص 97.

² - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تطبيقه على قواعد المسؤولية التقصيرية والمعيار العام في بذل الجهد المعقول يقاس بمعيار الرجل العادي فإذا استطاع أن يتوقاه المضرور بهذا الجهد تحول وصار ضرراً غير مباشر، وبمعنى آخر أن يكون الضرر المباشر بينه وبين الفعل الضار علاقة سببية كافية وقد ضرب الشراح في فرنسا مثلاً حول هذه المسألة وهو المثال الذي أورد بوتيه عن الرجل الذي اشترى بقرة فإذا هي موبوءة ولقد انتقلت منها العدوى إلى حيواناته الأخرى فنفتت كلها وترتب على ذلك أن تعذر عليه أن يحرق أرضه وأن يزرعها فترتب على ذلك إعساره وتوقفه عن سداد ما عليه من ديون فحجز دائنوه على أرضه وبيعت بثمن بخس فهذه سلسلة من النتائج ترتبت على شراء بقرة موبوءة ورأى أن الضرر المباشر هنا هو موت البقرة الموبوءة وبقيّة الحيوانات الأخرى التي انتقلت إليها العدوى، أما النتائج الأخرى من عجز عن حرث الأرض وعن زرعها وإعسار والحجر وبيعها بثمن بخس كلها أضرار غير مباشرة إذ كان المدين يستطيع أن يشتري أو يستأجر أو يستعير حيوانات أخرى لحرث أرضه وزرعها هذا يمكن تطبيقه في الفعل المستحق للتعويض إذا لم يكن هناك عقد¹.

نقطة قانونية هامة وهي أن الضرر المباشر وكما سماه الشراح بالنتيجة الطبيعية وإن كان يطبق وفقاً لنص المادة 182 من القانون المدني على المسؤولية العقدية، فهل يصلح أن يعرض عن الضرر غير المباشر في الفعل المستحق للتعويض.

انقسم رأي الفقهاء في فرنسا، فرأى البعض أنه يجب التعويض في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المباشر وعن الضرر غير المباشر أيضاً كون أن المادة 1151 من القانون المدني الفرنسي تتعلق بمعيار ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب شرط أن يكون

¹ - د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 171.

نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ العقد وهو في إطار المسؤولية العقدية لا المسؤولية التقصيرية، لهذا لا يوجد نص قانوني يمنع من عدم التعويض عن الضرر غير المباشر في المسؤولية التقصيرية، ورأت محكمة النقض الفرنسية أن هذه المسألة مسألة واقع تخضع لقضاء الموضوع دون رقابة من المحكمة العليا، غير أن الوضع يختلف في الجزائر أو في مصر حيث أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر وهو ينطبق على المسؤولية العقدية والفعل المستحق للتعويض معاً، ويرى الأستاذ السنهوري أن: «الضرر غير المباشر لا يعرض عنه أصلاً، لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية فلا يعرض إذن في المسؤوليتين إلا عن الضرر المباشر»¹.

ويرى الدكتور علي علي سليمان أن النصوص القانونية قد قضت بعدم التعويض عن الضرر غير المباشر في المسؤولية العقدية أو الفعل المستحق للتعويض لأنها افترضت أن إرادتي المتعاقدين قد انصرفتا إلى استبعاده وبما أنه ليس في المسؤولية التقصيرية أي نص يمنع هذا وبما أنه لا يوجد إرادة مفترضة في هذه المسؤولية وأن العدالة تقتضي أن يعرض المضرور في الفعل المستحق للتعويض عن كل ما أصابه من أضرار ترتبت لذلك أعتقد أنه يجب التعويض في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المباشر وغير المباشر كما يعرض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع فيها.

ومن خلال هذا السياق وكنظرة باحث في الموضوع أؤيد الدكتور علي علي سليمان في هذا المنظور كون أن الفعل المستحق للتعويض لا وجود لإرادة الشخص بل هي تندرج ضمن المصادر غير الإرادية على خلاف المسؤولية العقدية التي تبني بوجود إرادة وأنها تنصرف افتراضاً إلى ما هو متوقع ومباشر من حيث حدوث الضرر، وأن الفعل المستحق

¹ - د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 173-174.

للتعويض مفاده التزام سلمي تحكمه قاعدة عدم الإضرار بالغير سواء كان الفعل عمدياً أو غير عمدي فلا مانع من التعويض عن الأضرار المباشرة والأضرار غير المباشرة لمخالفة التزم عام هو عدم الإضرار بالغير من جهة ومن جهة أخرى نجد إخلالاً بالسلامة الجسدية للشخص المضرور التي صانها القانون بنصوص قانونية.

ج- الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع

تنص الفقرة الثانية من المادة 182 ق.م.ج. على أنه: «غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد». وبناءً على هذا النص وبعيداً عن قواعد المسؤولية العقدية فإن التعويض عن الفعل المستحق للتعويض أو ما يعرف بالفعل الضار لا يلتزم المدين المسؤول إلا بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع لأن إرادة المدين في المسؤولية التقصيرية لم تنصرف إلى أي التزام بل لم تكن تعلم مسبقاً أنها ستعوض على خلاف المسؤولية العقدية التي تنصرف إرادة المتعاقد إلى أن يلتزم بما توقعه من ضرر وقت التعاقد فقط، أما الفعل المستحق للتعويض فلا وجود للإرادة.

ومعيار الضرر المتوقع وغير المتوقع هو معيار توقع الرجل المعتاد منظوراً إليه نظرة مجردة وينظر إلى التوقع عند إبرام العقد ويسأل المدين عن مقدار الضرر الذي كان متوقعاً عند التعاقد من حيث سببه ولا يسأل عن ضرر كان غير متوقع بفعل الدائن سواء كان هذا الفعل خاطئاً أو غير خاطئ فلا يسأل عنه المدين مثال ذلك أن يرسل شخص بالبريد طرداً ويصرح أنه يحتوي على أشياء عادية وليس للمرسل أن يدعي أن هذا الطرد كانت به أشياء

ثمينة ذات قيمة غير عادية كمجوهرات مثلا ويطالب بقيمتها وذلك لأن تصريح المرسل حمل مصلحة البريد على الاعتقاد بأن الطرد يحتوي على أشياء عادية ولم تكن تتوقع أنه يحتوي على أشياء ثمينة.

د- الضرر الحال والضرر المستقبل *Dommage actuel et dommage futur*

- الضرر الحال

الضرر الحال هو ذلك الضرر الذي وقع فعلا وأصبح محققا وهنا لا يثير التعويض أي إشكال عند تقديره، والأصل في هذا التقدير هو أن يقدر بقدر الضرر بصرف النظر عن درجة خطأ المسؤول ولكن القضاء ما زال متأثراً بآثار التمسك بقواعد المسؤولية التقصيرية القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات بحيث يكيف التعويض بشدة الخطأ ويخفض لتفاهته ولهذا فإن الغالبية من الفقهاء يرون أنه لا يسوغ للقضاء أن يدخل في اعتباره جسامته الخطأ أو تفاهته عند تقدير التعويض في الفعل المستحق للتعويض لأن الخطأ ركن لقيام المسؤولية بصرف النظر عن مداه ولهذا حسمت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1946/10/21 على أنه: «أن التعويض عن الضرر المدني الذي يقره القانون ضد المسؤول في المسؤولية التقصيرية يشمل كل الضرر الذي يحدث مهما كانت جسامته خطأ المسؤول أو إهماله ولا تأثير للظروف التي من شأنها أن تخفف من جسامته خطئه على تقدير التعويض»¹.

¹ - د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص ص 182 - 183.

إن تقدير التعويض وفقاً لنص المادة 131 من القانون المدني الجزائري يكون وفقاً للظروف الملازمة وهي تلك الظروف التي تلابس المضرور لا المسؤول والتي تتعلق بحالته الصحية والعائلية والمالية والواقع أن مراعاة ظروف المضرور الشخصية متفق عليها فقها وقضاء فينبغي للقضاء حيث يقدر التعويض عن الضرر وينظر إلى المضرور نظرة شخصية ولكن لا ينبغي أن ينظر إليه من حيث ثراؤه أو فقره.

وفي هذا السياق ماذا لو تغير الضرر أو ما يعرف بالضرر المتغير *Le préjudice variable* فقد يحدث ضرر للمضرور ولكنه قد يتغير بعد صدور الحكم فعلى أي أساس يكون التعويض؟

يرى الفقه وجوب التمييز بين تغير الضرر الداخلي وتغيره الخارجي فإذا كان التغير داخلياً ونشأ عن خطأ المسؤول فيجب أن يؤخذ في الاعتبار عند تقدير القاضي التعويض فيزيد التعويض بتفاقم الضرر وإذا كان الضرر قد خف عند صدور الحكم وجب تخفيضه بنسبة خفة الضرر أما إذا كان تغير الضرر قد حدث بدون خطأ المسؤول فإنه لا يؤخذ في الاعتبار عند الحكم. أما إذا كان تغير الضرر خارجياً فإن هذا التغير كثيراً ما يحدث في الأثمان فإذا كان سعر العملة النقدية منخفضاً وقت وقوع الضرر وعند صدور الحكم ارتفعت فهل يكون التعويض على هذا الأساس؟ الأصل الذي أخذت به قوانيننا العربية في عقد القرض هو ألا يؤخذ في الاعتبار انخفاض القدرة الشرائية للعملة وهذا ما نصت عليه المادة 450 ق.م.ج. وقد أصدرت محكمة النقض المصرية حكماً بهذا المعنى بتاريخ 14/11/1957 قالت فيه: «كلما كان الضرر متغيراً يتعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم».

غير أنه إذا كان المضرور قد قام بإصلاح الضرر الذي كان به بعد حدوثه فلا يحكم له إلا بما دفعه ولو كان السعر قد ارتفع عند صدور الحكم ويلاحظ أنه إذا كان الضرر قد تغير بعد صدور الحكم الابتدائي ثم رفع الاستئناف عن هذا الحكم فإن محكمة الاستئناف تقدر تعويض الضرر طبقاً للأسعار الجاري العمل بها يوم صدور حكم الاستئناف وهذا لا يتنافى مع القاعدة اللاتينية التي تحدد سلطة محكمة الاستئناف بالقدر الذي استؤنف.

هـ-الضرر المستقبل

وهو الضرر الذي سوف يقع بعد وقوع الفعل الضار أي تحقق سببه عند وقوع الفعل الضار ولكن آثاره لم تتحقق إلا بعد ذلك سواء كلها أو بعضها ومثال ذلك عامل أصيب في فعل ضار بعاهة مستديمة أعجزته عن العمل فيجب أن يعرض عما سوف يترتب على هذه العاهة من حرمانه مما كان سوف يكتسبه من عمله مستقبلاً فالعاهة محققة وهي السبب والآثار التي لم تتحقق بعد مؤكدة الوقوع في المستقبل فيعوض عنها باعتبارها ضرراً مستقبلاً محقق الوقوع.

أما إذا كان الضرر محتمل الوقوع في المستقبل قد يقع وقد لا يقع فهذا هو الضرر المحتمل ولا يعرض عنه ولا يوجد له سبب يؤكده.

و-نظرية تفويت الفرصة

لقد كان القضاء الفرنسي لا يعرف هذا الاصطلاح قديماً وكان يرفض التعويض عن تفويت الفرصة باعتبار أن الضرر فيها ليس محققاً لأنه لا يمس حقاً ثابتاً وإنما هو مجرد أمل خاب تحققه، غير أن هذا القضاء قد أخذ بعد ذلك بالتعويض عن مجرد تفويت الفرصة في

أحوال عديدة كقتل خطيب مما فوت فرصة الزواج على خطيبته، أو ما قضت به محكمة النقض المصرية في إحالة موظف إلى التقاعد قبل بلوغ سن التقاعد ودون مسوغ مما فوت عليه فرصة الترقى إلى درجة أعلى ففي مثل هذه الحالات فاتت فرصة نجاح لم يكن محققاً ولكن تفويت الفرصة في حد ذاته أمر محقق وهو الذي يعوز عنه أي أن التعويض لا يقدر على أساس النجاح لأنه أمر غير محقق وإنما يقدر على أساس خيبة أمل في نجاح ربما يتحقق فالقدر المحقق هنا هو فوات الفرصة وخبية الأمل ففقد الأمل ولو كان أملاً كاذباً يسبب ضرراً للإنسان ويرجع في تقدير الضرر الذي يترتب على فوات الفرصة لقضاة الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا على ذلك. وكما يقال أن الأمل يسعد الإنسان¹.

وقد استقر الفقه والاجتهاد القضائي على القول أنه إذا صدر عن الطبيب مثلاً خطأ فوت على المريض فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة فإنه يلزم بالتعويض جزئياً عن الضرر النهائي الذي حل بالمريض². وكذلك فإن تفويت الفرصة أو ضياعها على الشخص الذي كان يأمل في منفعة تؤول إليه وهي فرصة حظ في أن يحقق أمله ولو سارت الأمور بمجرها الطبيعي فأتى المسؤول بخطأ منه مما بدد آمال المضرور³.

كما قيل أن تفويت الفرصة وإن كان أمرها محتملاً فإن تفويتها أمر محقق وجب التعويض عليها بغض النظر عن النتيجة التي وصلت إليها⁴.

¹ - د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 185.

² - د. عاطف النقيب، النظرية العامة لموجبات المسؤولية، طبعة خاصة بكلية الحقوق، لبنان، ص 114.

³ - د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية والأدبية، 2006، ص 194.

⁴ - أحمد محمود سعد، "مسؤولية المستشفى عن أخطاء الطبيب"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 467.

–الضرر الموروث أو الضرر المرتد Préjudice transmis et dommage pour ricochet

المراد بالضرر الموروث ذلك الضرر الذي ينتقل من السلف إلى الخلف ويراد بالضرر المرتد الضرر الذي يصيب الخلف شخصياً بسبب الضرر الذي أصاب السلف.

الضرر الموروث: ما دام السلف المضرور حياً فله الحق وحده في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر مادي أو معنوي وليس لورثته الحق هذا وإن كان القضاء الفرنسي أجاز للوالدين فقط أن يطالبا بالتعويض عما أصاب ولدهما القاصر من آلام وهو ما يزال حياً باعتبار أن لهما الولاية عليه طالما كان قاصراً¹.

أما إذا مات المضرور فإما أن يكون رفع الدعوى عما أصابه من ضرر مادي ومعنوي قبل موته ولم يصدر فيها حكم بعد فيكون للورثة بصفتهم خلفاً عاماً أن يواصلوا السير في الدعوى، وأما إذا مات المضرور قبل أن يباشر الإجراءات القانونية لدعوى فهنا ظهر الخلاف فكان هناك رأي يقول إن التعويض عن الضرر الذي أودى بجياة المورث لم يدخل في ذمته المالية حتى ينتقل إلى الورثة ما دام قد مات بسبب هذا الضرر. ولكن المشرع الجزائري لم يفصل في هذه المسألة تفصيلاً دقيقاً ويرى الأستاذ السنهوري أن الأصل في التعويض عن الضرر الأدبي شخصي مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره بالميراث أو بالعقد إلا إذا أصبحت المطالبة به من المضرور محققة وعليه فإذا مات المضرور قبل المطالبة القضائية أو قبل الاتفاق عليه فلا ينتقل هذا الحق إلى الورثة بل يزول بموته².

¹ - د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 185.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 880.

الضرر المرتد: وهو ذلك الضرر الذي يرجع إلى الخلف فهو يتسع ليشمل كل من أصابه ضرر شخصي من جراء الحادث الذي أصاب السلف سواء أكان وارثاً أو غير وارث وأصبح يكفي أن يثبت هذا الخلف أن السلف كان يقدم له إعانة assistance هذا في القضاء الفرنسي، غير أنه في التشريع الجزائري لم يرد نص يحدد من له الحق في طلب التعويض عن الضرر المرتد كما فعل القضاء الفرنسي وحدده القانون المصري في المادة 222 ق.م.م. بالأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية، ولهذا يرى الأستاذ علي سليمان أنه ما دام القانون الجزائري لم يتطرق إلى هذا الانتقال فإنه ينبغي أن يساوي الضرر المادي الأدبي وأن يكون لكل من أصابه شخصياً ضرر أدبي من جراء موت السلف أن يطالب بالتعويض عنه.

ولالإشارة أن السلف يحتج أمامه بكل الدفع من المضرور كما لو بقي المضرور حياً.

وهكذا إذن انتهت من دراسة الركن الثاني للفعل المستحق للتعويض وسأنتقل إلى

دراسة الركن الثالث وهو العلاقة السببية.

3- الركن الثالث: العلاقة السببية Le lien de causalité

يجب أن تتوافر بين الفعل الضار والضرر علاقة سببية أي أن يكون الضرر ترتب

كنتيجة مباشرة للفعل الضار وقد يكون هناك خطأ وضرر ولكن لا توجد علاقة سببية

بينهما ومثال ذلك من يقود سيارة بدون ترخيص وهو يحسن القيادة فيدهس بسيارته

شخصاً مرتكباً خطأ يكتسي صفات القوة القاهرة ومعنياً المسؤول من مسؤوليته فهنا

حدث خطأ من المسؤول في قيادته لسيارته دون ترخيص وحدث ضرر للمصاب ولكن لا

علاقة لخطأ السائق بهذا الضرر الذي حدث بخطأ المصاب وحده وتنقطع العلاقة السببية كلما وجد سبب أجنبي تتوافر فيه شروط القوة القاهرة وما دمت في صدد العلاقة السببية فقد ظهرت عدة نظريات أهمها ثلاث نظريات:

أ- نظرية تكافؤ الأسباب

وهي نظرية نادى بها الفقيه الألماني فونبوري Vonburi ومفادها أن كل من ساهم في إحداث الضرر مهما كان بعيداً ولكن بحيث لولا وجوده ما تم حدوث الضرر يعتبر سبباً متكافئاً مع غيره في حدوث الضرر غير أن هذه النظرية انتقدت بأن ليس كل فعل ساهم في إحداث الضرر يؤخذ في الاعتبار.

ب- نظرية السبب المنتج أو الفعال

وهي نظرية طرحها الألماني فون كروز وبمقتضاها لا يؤخذ إلا السبب الفعال الذي لعب دوراً أساسياً في إحداث الضرر أي السبب الذي يحصل حدوث الضرر محتملاً طبقاً لسير الأمور سيراً عادياً ولقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بنظرية السبب المنتج، كما أخذ بها القضاء في الدول العربية.

ج- نظرية السبب المباشر أو القريب والسبب البعيد أو غير المباشر

وهذه النظرية أنجلوساكسونية ترى أنه لا يؤخذ في الاعتبار بصدد السببية إلا السبب القريب المباشر أما السبب البعيد أي غير المباشر فلا يؤخذ في الاعتبار وهي في الواقع قريبة من نظرية السبب المنتج.

وخلاصة القول أن الفعل المستحق للتعويض لا يقوم له مقام حتى تتوافر أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وهو ما أشرت إليه فيما سبق، فالمسؤول إذا أخطأ

وسبب هذا الخطأ ضرراً بالغير ووجدت علاقة سببية بين الخطأ والضرر قامت المسؤولية التقصيرية اتجاه المسؤول في حق المضرور الذي يستطيع بناء على هذه الأركان أن يطالب بالتعويض فإذا انعدم ركن من هذه الأركان أو استطاع المسؤول أن ينفیها أو یقطعها اندثرت هذه المسؤولية لزوال أركانها، غیر أن العلاقة السببية التي هي الهمة الرابطة والوصل الرابط بين الخطأ والضرر لا بد من إثباتها حتى تقوم المسؤولية غیر أن هذا الإثبات في هذا المقام ليس بالأمر الهين إذ كثيراً ما يعجز المضرور من إثبات العلاقة السببية فيخسر دعواه وعلى هذا الأساس سأحاول توضیح كيفية إثبات العلاقة السببية.

إثبات العلاقة السببية

القاعدة العامة تقول على من يدعي أن ما أصابه من ضرر كان الفعل المستحق للتعويض هو السبب في حدوثه أن يثبت ذلك، ففي المسؤولية عن الفعل الشخصي على المضرور أن يثبت الفعل الضار والضرر والعلاقة السببية بينهما غير أن المشرع قد أعفى المضرور في المسؤولية التي يفترض فيها الخطأ من إثبات هذه الأركان، ففي المسؤولية عن فعل الشخص الموضوع تحت الرقابة متى أثبت المضرور أن ضرراً قد أصابه بفعل الموضوع تحت الرقابة قامت مسؤولية الرقيب ولا يستطيع أن ينفیها عن نفسه لا بنفي خطئه أو بإثبات السبب الأجنبي، وفي مسؤولية المتبوع عن عمل التابع متى قامت مسؤولية التابع قامت مسؤولية المتبوع ولا يستطيع أن ينفیها عن نفسه حتى بإثبات السبب الأجنبي، وفي المسؤولية عن فعل الشيء الحي أو غير الحي متى أثبت المضرور فعل الشيء افترض خطأ حارسه افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ولا يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي، وفي المسؤولية عن الضرر الذي يحدث بسبب تهمد البناء يفترض أن الضرر

قد حدث بسبب تهمد البناء الذي نشأ عن خطأ مالكة أو حارسه بسبب إهمال في صيانتها أو قدمه أو عيب فيه فإذا لم يستطع المالك أو الحارس نفي هذا الخطأ قامت مسؤوليته ولا يستطيع أن ينفىها عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي¹.

د- السبب الأجنبي:

نصت المادة 127 ق.م.ج. على أنه: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق بخلاف ذلك».

ومهما قيل أن هذا العدد أو التعداد لم يرد على سبيل الحصر كما يظهر من النص الذي يقول "كحادث مفاجئ"، القوة القاهرة والحادث المفاجئ اسمان لمسمى واحد وقد جرت التشريعات الوضعية وجرى القضاء والفقهاء على أن الاثنين شيء واحد من حيث أثرهما المعفي من المسؤولية، ولقد حاول بعض من الفقهاء عبثاً أن يميزوا بينهما فقال بعضهم أن القوة القاهرة هي التي لا يمكن دفعها بينما الحادث المفاجئ هو الذي لا يمكن توقعه، ولكن هناك إجماع تشريعي وقضائي وفقهي على ضرورة توافر شرطي عدم إمكان الدفع وعدم إمكان التوقع في الاثنين، وقال بعض آخر من الفقهاء أن القوة القاهرة هي التي يستحيل دفعها استحالة مطلقة أما الحادث المفاجئ فهو الذي يستحيل دفعه استحالة نسبية ولم يؤخذ بهذه التفرقة أيضاً، غير أن هذه الآراء أخفقت كلها وأصبح الفقه والقضاء والتشريع لا يميز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ وصار اليوم من المتفق عليه أنه يجب أن

¹ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 195.

تتوافر في السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية بصفة عامة شروط ثلاثة¹: وهي عدم إمكان الدفع وعدم إمكان التوقع وعدم نسبة حدوث السبب الأجنبي إلى المسؤول. وإذا توافرت في خطأ المضرور أو خطأ الغير شروط القوة القاهرة السابقة فإن المسؤول يعفى من مسؤوليته متى كان كلاهما هو السبب الوحيد في إحداث الضرر.

تعدد المسؤولين: نصت المادة 126 ق.م.ج. على أنه: «إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في التعويض». قد يحدث أن يتعدد المسؤولون في إحداث الضرر، فالمضرور يستطيع أن يرجع على هؤلاء جميعا وفقا لقواعد الفعل المستحق للتعويض، ويستطيع أن يرجع على واحد منهم فقط ويستوفي حقه، فإذا ما استوفي حقه من أحدهم يستطيع هذا أن يجل محل المضرور ويرجع بالتعويض على الباقي الآخرين كل ومسؤوليته ما لم يكن الخطأ مشتركا فهنا توزع عليهم المسؤولية التقصيرية، أما في المسؤولية العقدية فلا وجود للتضامن لأن التضامن وفقا لقواعد المسؤولية العقدية لا تكون إلا بالاتفاق أو نص قانوني. أما في فرنسا فلا يوجد نص على التضامن في المسؤولية التقصيرية إلا في مسؤولية الأبوين عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهما القصر الساكنون معهما أما في غير هذه الحالة فقد ابتكر القضاء فكرة التضامن في المسؤولية التقصيرية وهو ما يساوي التضامن فيما يتعلق بمسؤولية المتعديين وإن كان يختلف في أن المتضامنين ينوب بعضهم عن بعض فيما ينفعهم وفيما يضرهم بينما المتضامون لا يمثل بعضهم بعضا لا فيما ينفعهم ولا فيما يضرهم. وعلى كل حال فيشترط لقيام التضامن أو التضامن توافر شروط ثلاثة:

¹ - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 196.

الشرط الأول: هو أن يكون كل من المسؤولين قد ارتكب خطأ في المسؤولية عن الأفعال الشخصية واستطاع المضرور أن يثبت خطأ كل واحد منهم فإذا لم يستطع ذلك فإن من لم يثبت خطؤه لا يكون مسؤولاً وبالتالي لا يكون متضامناً.

الشرط الثاني: أن يكون الضرر قد حدث بفعل كل منهم أي أن تكون علاقة سببية بين خطأ كل منهم وبين الضرر الذي حدث فإذا ثبت أن خطأ أحدهم هو وحده السبب في إحداث الضرر فيكون هو وحده المسؤول. فقد تكون مسؤولية جماعية فيما أن تكون الجماعة تتمتع بالشخصية المعنوية فيسأل الشخص المعنوي عما يحدثه ممثلوه من ضرر أما إذا كانت الجماعة لا تتمتع بالشخصية المعنوية فكان القضاء الفرنسي في البداية لا يرتب على أي فعل صادر عن المسؤولية الجماعية ولكن ما لبث وأن غيّر رأيه وقال بالمسؤولية الجماعية.

الشرط الثالث: أن يكون المسؤولون المتعددون قد اشتركوا في ضرر واحد أي أن يكون الضرر مشتركاً بينهم، فلو ثبت أن فعل أحدهم قد أحدث ضرراً متميزاً عن الضرر الذي أحدثه فعل غيره فلا تضامن بين الفاعلين.

هـ-أحوال انعدام المسؤولية

أورد القانون المدني الجزائري ثلاث حالات تنعدم فيها المسؤولية وهي كالاتي:

الدفاع الشرعي: تنص المادة 128 ق.م.ج. على أنه: «من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو عن ماله كان غير مسؤول على ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي».

إن الدفاع الشرعي سبب من أسباب الإباحة في قانون العقوبات.

شروط الدفاع الشرعي:

1) أن يكون المدافع أمام خطر حال وشيك الوقوع على نفسه أو ماله أو نفس الغير أو مال الغير ولا شك أن المقصود بالغير ينبغي أن يكون من الأشخاص العزيزين على المدافع إلى حد كبير.

2) أن يكون الدفاع ضد عمل غير مشروع فإذا قام رجل قانون بالقبض مثلاً على شخص فلا يستطيع هذا أن يقاومه.

3) أن يستعمل في الحدود اللازمة لدفع الاعتداء فإذا تجاوز المدافع حدود الدفاع كان مسؤولاً عن تعويض ما أحدثه من ضرر ويضيف شراح قانون العقوبات شرطاً آخر وهو يعني ألا يكون للمدافع حل آخر غير طريق الاعتداء.

و- حالة إطاعة أمر رئيس تحت إبطائه: شروط قيام هذه المسؤولية:

- 1) أن يكون من قام بالعمل الضار موظفاً أو عاملاً عاماً.
- 2) أن يكون الموظف أو العامل العام ما زال يؤدي أعماله الوظيفية عند تنفيذ أمر الرئيس فلو أحيل على التقاعد فإنه يكون قد فقد صفة الموظف أو العامل العام.
- 3) أن يكون العمل الضار الذي قام به الموظف تنفيذاً لأمر الرئيس ويستوي أن يكون مديره المباشر والمهم أن تكون إطاعة أمر هذا الرئيس واجبة عليه.
- 4) أن يكون الرئيس الذي أصدر الأمر مختصاً بإصداره كما يشترط أن يكون الموظف مختصاً بتنفيذ هذا الأمر.

ي- حالة الضرورة: نصت المادة 130 ق.م.ج. على أنه: «من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محققاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً». كما أن حالة الضرورة وردت في قانون العقوبات الجزائري فنصت المادة 48 على أنه: «لا عقوبة لا من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها». ويتميز القانون المدني عن قانون العقوبات في أن الأخير يعد سبباً معفياً تماماً عن المسؤولية الجنائية بينما القانون المدني فيجعله سبباً مخففاً.

شروط حالة الضرورة:

- 1) أن يجد الشخص نفسه أمام خطر لا دخل لإرادته في حدوثه.
- 2) أن يكون هذا الخطر محققاً أي حالاً ويستوي أن يكون به أو بغيره ولا يكفي أن يكون مستقبلاً.
- 3) أن يكون هذا الخطر يهدد النفس أو المال سواء المضطر أو غيره.
- 4) أن يكون الخطر الذي يريد تفاديه أشد بكثير من الخطر الذي يرتكبه.

فإذا توافرت هذه الشروط قضى القانون بتعويض مناسب مراعيًا في ذلك ظروف الفاعل ومدى الضرر الذي سببه كما أن للغير الذي أتلف المضطر ماله أن يرجع عليه طبقاً لأحكام الإثراء بلا سبب، فالشخص الذي أتلف ماله لإطفاء النار في البيت الذي نشب فيه الحريق في دار المضطر أي يرجع عليه بالإثراء بلا سبب.

من خلال ما تبين أن الفعل المستحق للتعويض يتعلق بالخطأ والضرر والعلاقة السببية فهو مصدر من المصادر غير الإرادية، فالشخص عليه أن يلتزم بعدم الإضرار بالغير. ولقد

عالج المشرع الجزائري هذا المصدر ونظم له أحكاما قانونية وقد يصطدم بالحالات التي جعلها المشرع الجزائري سببا لانعدام المسؤولية المدنية في نطاق وحدود القانون، فالدفاع الشرعي حق وإذا ما توافرت شروطه تنصل المسؤول من التعويض بشرط أن تتوافر شروطه فإذا تجاوز حدود الدفاع الشرعي حكم القاضي بالتعويض وفقا للقانون.

كما أن حالة الضرورة التي سبق الإشارة إليها جعلها المشرع الجزائري سببا مخففا للمسؤولية على خلاف قانون العقوبات التي جعلها سببا معفيا من العقوبات، كما أن حالة الضرورة لا بد من توافر شروطها وهي التي سبق الإشارة إليها، وأخيرا تنفيذ أوامر الرئيس من المرؤوس وإن كان المشرع الجزائري لم يفصل في هذه النقطة القانونية الحساسة إلا أنه نظم هذه المسألة من خلال النص عليها في القانون المدني.

إن نطاق الفعل المستحق للتعويض واسع جداً من حيث الأحكام والتنظيم القانوني الذي ورد في القانون المدني والدليل على ذلك أن المادة 124 من القانون المدني الجزائري جاءت عامة فهي المرجع الأصل وفقا لقواعد هذه المسؤولية ومهما يكن من أمر فإن القانون المدني لطالما يحتاج إلى تعديل حتى يواكب التطورات الأخيرة من آلات ومصانع التي رتبت مخاطر جمة وصار نظام الخطأ لا يصلح إلا في نظامي متخلف.

ثالثاً: التنظيم القانوني للفعل المستحق للتعويض

لقد نظم المشرع الجزائري الفعل المستحق للتعويض في الفصل الثالث كمصدر رابع من مصادر الالتزام بعد القانون والعقد والإرادة المنفردة وقسمه إلى ثلاثة أقسام، فالقسم الأول يتعلق بالمسؤولية عن العمل الشخصي والقسم الثاني يتعلق بالمسؤولية عن عمل الغير والذي بدوره ينقسم إلى قسمين، الأول يتعلق بمسؤولية متولي الرقابة والثاني يتضمن مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، أما القسم الثالث فيتعلق بالمسؤولية عن الأشياء الذي بدوره ينقسم إلى قسمين الأول يتضمن مسؤولية الأشياء الحية والثاني يتضمن المسؤولية عن الأشياء غير الحية وهذا التنظيم يظهر كآتي:

1- المسؤولية عن العمل الشخصي:

تقوم المسؤولية عن العمل الشخصي عن عمل يصدر عن الشخص المسؤول وهي تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات.

أ- أركان المسؤولية عن العمل الشخصي:

الخطأ: للخطأ ركنان، ركن مادي وركن معنوي، يظهر الركن المادي للخطأ أو ما يعرف بعنصر التعدي وهو الانحراف عن سلوك الرجل العادي ويقع هذا إذا تعمد الشخص الإضرار بالغير وهو يتعلق بالترام قانوني يتمثل في عدم الإضرار بالغير، أما الركن الثاني والذي هو ركن معنوي فيتمثل في عنصر الإدراك والتمييز أي أن يكون المسؤول مدركاً ومميزاً لأن عدم التمييز لا يسأل قانوناً. ويقع عبء إثبات الخطأ على عاتق المضرور فعلى هذا الأخير أن يثبت أن المدين قد انحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي وفي سياق الخطأ

يستطيع المضرور أن ينفي عن نفسه الخطأ إما بإثبات أنه لم يخطئ ولم ينحرف عن سلوك الرجل العادي أو بإثبات السبب الأجنبي أو أن يثبت حالات انتفاء المسؤولية المدنية وفقاً للقانون المدني وهي كالاتي:

- **حالة الدفاع الشرعي:** نصت على هذه الحالة المادة 128 من القانون المدني الجزائري فإذا تمكن المسؤول من أن يثبت حالة الدفاع الشرعي استطاع أن يتصل من المسؤولية المدنية.

- **حالة إطاعة رئيس تجب طاعته:** نصت على هذه الحالة المادة 129 من القانون المدني فإطاعة الأمر الصادر عن الرئيس يجعل التعدي أمراً أو عملاً مشروعاً بشروط، كأن يكون الشخص موظفاً عاماً وما زال يؤدي أعمال وظيفته عند تنفيذ أمر الرئيس وأن ما قام به هو تنفيذ لأمر رئيس أعلى منه وأنه يكون الرئيس الذي أصدر الأمر مختصاً بإصداره.

- **حالة الضرورة:** نصت على هذه الحالة المادة 130 من القانون المدني الجزائري وتختلف حالة الضرورة في القانون الجنائي عن حالة الضرورة في القانون المدني كون الأولى هي سبب معفي من المسؤولية الجزائية بينما الثانية سبب مخفف للمسؤولية المدنية وبطبيعة الحال لا يمكن أن نتمسك بهذه الحالة ما لم تتوافر الشروط القانونية كأن يجد الشخص نفسه أمام خطر محقق حالاً به أو بغيره وهو يهدد النفس أو المال سواء نفس الشخص أو الغير سواء يهدد ماله أو مال غيره وأن يكون الخطر الذي يريد أن يتفاداه أكبر بكثير من الخطر الذي يرتكبه.

- **ركن الضرر:** القاعدة العامة أنه لا مسؤولية بدون ضرر فالضرر ركن ثاني من أركان المسؤولية عن العمل الشخصي، وهو إما أن ضرراً مادياً يصيب المضرور في حق من حقوقه

سواء في جسمه أو في ماله أو في مصلحة مادية مشروعة وعليه فهو إخلال بمصلحة أو حق يحميه القانون، وقد يكون الغير معنوياً وهو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في سمعته وعاطفته واعتباره.

- **العلاقة السببية:** العلاقة السببية هي همزة الوصل أو الرابط بين الخطأ والضرر أي أن يكون الخطأ هو السبب في حدوث الضرر بمعنى يجب على الدائن أي المضرور أن يثبت الخطأ والضرر ويربط بينهما بعلاقة سببية فإذا عجز المضرور عن إثبات العلاقة السببية أو استطاع المسؤول قطع هذه العلاقة، فلا تقوم المسؤولية عن العمل الشخصي.

2- المسؤولية عن عمل الغير:

أ-مسؤولية متولي الرقابة:

نصت على هذه المسؤولية المادة 134 من القانون المدني الجزائري فهذه المسؤولية تقوم على شرطين وهما:

- **تولي الرقابة:** لا تتحقق المسؤولية إلا إذا قام التزام بالرقابة ومصدر هذا الالتزام القانون أو الاتفاق بسبب الحالة العقلية أو الجسمية أو القصر مثل الأب يتولى رقابة الابن.
- **صدور عمل غير مشروع ممن هو تحت الرقابة:** يجب أن يقع من الشخص الخاضع للرقابة أي من القاصر أو من العاجز جسدياً أو من المختل عقلياً.

ب- الأساس القانوني:

تقوم مسؤولية متولي الرقابة على أساس الخطأ المفترض وهو الإخلال بما أوجبه القانون من واجب الرقابة كأن يكون متولي الرقابة قد قصر في الرقابة كما أن هذا الأخير يستطيع أن ينفي عن نفسه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي أو ينفي تقصيره في الرقابة.

3- مسؤولية المتبوع عن عمل التابع:

تنص المادة 136 و 137 من القانون المدني الجزائري على هذه المسؤولية وتحقق

بشرطين:

أ- **العلاقة التبعية:** لا بد من وجود علاقة تبعية بين التابع والمتبوع وقد تكون بوجود عقد أو بدونه وسواء أكان هناك أجر أو بدون أجر ولكن لا بد في العلاقة التبعية من وجود السلطة الفعلية وعنصر الرقابة والتوجيه فالأولى تظهر في أن المتبوع وجب أن تكون له سلطة فعلية على التابع، أما الثاني فلا بد من وجود عنصر الرقابة والتوجيه كأن يصدر المتبوع لتابعه أوامر ما يوجهه في عمله ولو توجهها عاماً.

ب- **ارتكاب التابع خطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها:** لا بد أن يصدر الخطأ من التابع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها حتى تقوم مسؤولية المتبوع، فسائق السيارة وهو تابع لصاحبها إذا دهس شخصاً في الطريق عن خطأ يكون قد ارتكب هذا الخطأ وهو يقود السيارة أي يؤدي عملاً من أعمال وظيفته فيكون المتبوع وهو صاحب السيارة مسؤولاً عن هذا الخطأ.

ج- الأساس القانوني لهذه المسؤولية: تقوم مسؤولية المتبوع عن عمل التابع على أساس الخطأ المفترض في جانب المتبوع يتلخص فحواه أن المتبوع يقوم في جانبه خطأ مفترض خطأ في الرقابة أو خطأ في التوجيه، أو خطأ في الاختيار، أو خطأ فيها جميعا وهذا الخطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس. وعليه إذا قام هذا الافتراض وقامت هذه المسؤولية التزم المتبوع بالتعويض اتجاه المضرور ثم بعد ذلك وبعد أن يدفع التعويض يرجع على التابع بما دفعه من تعويض شرط أن يكون التابع قد ارتكب خطأ جسيما وفقاً لنص المادة 137 ق.م.ج.

4- المسؤولية عن الأشياء:

قد تكون المسؤولية عن الأشياء الحية وقد تكون عن الأشياء غير الحية.

أ-المسؤولية عن الأشياء الحية: المسؤولية عن الأشياء الحية قد تكون مسؤولية عن الحيوان وقد تكون المسؤولية عن تهدم البناء.

- مسؤولية حارس الحيوان: نصت على هذه المسؤولية المادة 139 من القانون المدني الجزائري فتقيم المسؤولية على شخص كان في حراسة حيوان سبب ضرراً للغير.

متى تتحقق مسؤولية حارس الحيوان: حتى تتحقق مسؤولية حارس الحيوان لا بد من توافر شرطين وهما:

- الشرط الأول: حراسة الحيوان: الحراسة بمعناها أن يترك الحارس زمام الشيء يفلت من يده وهذا هو الخطأ في الحراسة فحراسة الحيوان يقصد بها من له

السيطرة الفعلية من أجل توجيهه ورقابته والتصرف في أمره والأصل أن حارس الحيوان هو المالك ما لم ينقل هذه الحراسة.

- **الشرط الثاني: وقوع الضرر للغير من فعل الحيوان:** يجب أن يقع الضرر

للغير بفعل الحيوان أي أن يكون الحيوان هو المتسبب في إحدائه كما لو جمح الحيوان فأصاب المارة ذعر فجرح أحدهم والقاعدة أن أي ضرر يلحقه الحيوان بالغير يرتب هذه المسؤولية سواء كان هذا الضرر جرحاً أو كدماً أو ذعراً.

- **الأساس القانوني:** تقوم مسؤولية الحيوان على أساس الخطأ المفترض وهو الخطأ

في الحراسة وهو إفلات الحيوان من سيطرة الحارس لأن هذا الإفلات هو الذي أحدث الضرر ولا يكلف المضرور إلا بإثبات أن المدعى عليه هو حارس الحيوان وأن الضرر قد وقع بفعل الحيوان والخطأ المفترض هنا افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ولا طريق للمسؤول حتى ينفي المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي.

ب- مسؤولية حارس البناء: نصت على هذه المسؤولية المادة 140 من القانون المدني

الجزائري وتتحقق هذه المسؤولية بتوافر شرطين:

-**الشرط الأول: حراسة البناء:** لا تتحقق المسؤولية إلا إذا تولى شخص حراسة بناء

فالحراسة في البناء هي من له السيطرة الفعلية على البناء فيكون مكلفاً بحفظه وتعهده بالصيانة والأصل أن يكون المالك هو الحارس وقد تنتقل الحراسة من المالك إلى غيره

كالمنتفع والمرتهن رهن الحيازة غير أن المستأجر والمستعير لا يعدان حارسين لأن الحراسة تبقى لمالك البناء.

الشرط الثاني: تهدم البناء هو الذي أحدث الضرر: يجب أن يكون الضرر ناجماً عن تدهم البناء، فتهدم البناء هو تفككه وانفصاله عن الأرض ويستوي أن يكون كلياً أو جزئياً كما إذا وقع سقف أو حائط.

-الأساس القانوني: تقوم مسؤولية مالك البناء على أساس الخطأ المفترض في جانب الحارس وللضرورة أن يثبت أن تدهم البناء لا يرجع سببه إلى الإهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه فإذا عجز عن ذلك افترض القانون أمرين، الأمر الأول يتمثل في أن التهدم سببه إما إهمال في صيانة البناء، أو القدم أو العيب منسوب إلى خطأ حارس البناء الذي قصّر في ذلك.

-إلى أي حد هو مفترض: هذا الخطأ المفترض في جانب الحارس هو خطأ ذو شقين: الشق الأول يقوم على أن التهدم سببه إهمال في صيانة البناء أو تجديده أو إصلاحه والافتراض هنا قابل لإثبات العكس، والشق الثاني يقوم على أن الإهمال منسوب إلى خطأ الحارس والافتراض هنا غير قابل لإثبات العكس فالحارس يستطيع أن ينفي الشق الأول بأن يثبت بأن البناء لم يكن فيه قدم أو عيب أو إهمال أما الشق الثاني فلا يستطيع أن ينفيه إلا بقطع العلاقة السببية بين تدهم البناء والضرر الذي وقع.

5- المسؤولية عن الأشياء الحية:

تنص المادة 138 من القانون المدني الجزائري على هذه المسؤولية ولا تتحقق إلا

بتوافر شرطين:

-الشرط الأول: حراسة شيء تقتضي حراسته عناية خاصة: فالحراسة هي السيطرة الفعلية على الشيء سواء استندت إلى حق مشروع أو لم تستند والأصل أن الحارس هو المالك.

-الشرط الثاني: وقوع الضرر بفعل الشيء: يجب أن يكون الضرر ناشئا عن فعل الشيء ويكون التدخل إيجابيا فلا يكفي تدخل الشيء تدخلا سلبيا فإذا وقفت عربة في المكان المعتاد للوقوف واصطدمت بها عربة أخرى أو أحد المارة أو كانت آلة ميكانيكية ثابتة في مكانها الطبيعي لا تحرك فاصطدم بها شخص فجرح لم يصح القول أن الضرر وقع بفعل الشيء لأنه لم يتدخل تدخلا إيجابيا في إحداث الضرر، أما إذا كانت العربة تسير أو واقفة في غير موضعها الطبيعي فإن ضررها يكون بتدخل إيجابي.

-الأساس القانوني: تقوم مسؤولية حارس الأشياء غير الحية على الخطأ المفترض إذ يفترض أن زمام الشيء قد فلت من حارسه وهذا هو الخطأ المفترض الذي لا يكلف المضرور بإقامة الدليل عليه بل يكفي أن يثبت أن الضرر قد وقع بفعل آلة ميكانيكية أو بفعل شيء تتطلب حراسته عناية خاصة. والخطأ المفترض هو خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس بمعنى لا يجوز للحارس حتى يدفع عن نفسه إثبات أنه قام بواجب العناية حتى لا يفلت زمام الشيء من يده لأن هناك التزاما قانونيا على كل حارس بأن يبقى الشيء تحت

سلطته الفعلية وهذا الالتزام يعتبر التزاما بتحقيق غاية لا يبذل عناية فإن لم ينفذ الحارس هذا الالتزام فقد تحقق الخطأ دون حاجة إلى البحث عن سبب تحققه ولذا لا يغني الحارس شيئا إثبات أنه لم يقصر في تنفيذ هذا الالتزام ما لم يثبت السبب الأجنبي أي بقطع العلاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر.

بعد أن انتهت من التحدث حول الفعل المستحق للتعويض من ناحية المسؤولية الشخصية القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات وفيها يلتزم المضرور من إثبات الخطأ في جانب المسؤول، وتحدثت عن أن الإثبات في هذا السياق قد يكون عسيراً وشاقاً على الدائن المضرور وكثيراً ما يخسر دعواه لما يعجز في الإثبات، وإذا كانت المسؤولية الشخصية كانت تصلح قديماً لما كان النظام الاقتصادي يعتمد على الزراعة والحيوان، فليس من المعقول والعدالة أن تصلح في وقتنا الحالي عندما تطور النظام الاقتصادي والصناعي والتكنولوجي وصارت الأخطار الناتجة عن هذا التطور ضار بالأفراد، ولهذا صارت المسؤولية الشخصية لا تفي بهذا الغرض مما جعل الفقه والتشريع والقضاء يتجه إلى توجه حديث وهو المسؤولية الموضوعية التي تقوم على أساس الضرر ومنه يعفى المضرور من إثبات الخطأ وما له سوى إثبات الضرر الذي أصابه والعلاقة السببية القائمة بين النشاط والضرر وعليه سأحاول أن أوضح قواعد المسؤولية الموضوعية من حيث التعريف وتطبيقاتها والأسس القانونية التي تتأسس عليها:

رابعاً: تعريف المسؤولية الموضوعية

تعددت التسميات والمصطلحات القانونية التي تتحدث عن المسؤولية الموضوعية ففي بداية الأمر كانت تسمى بنظرية المخاطر ثم نوع الفقه المصطلحات الخاصة بها ومن أهمها نظرية تحمل التبعة وهي المسؤولية الموضوعية هي النظرية الموضوعية أو النظرية المادية في المسؤولية فمن يباشر نشاطاً ينتفع منه يتحمل المخاطر الناتجة عنه لهذا فإن المسؤولية الموضوعية تتعلق بعمل مادي يوجب التعويض مما يجعل المسؤول يتحمل التعويض، وهذه النظرية تطورت من مبادئ العدالة الاجتماعية التي تعالج الأخطار الناتجة عن التطور الاقتصادي والصناعي والتكنولوجي فالخطأ هنا لا يعتد به وإنما يعتد بالضرر الذي أصاب المضرور مما وجب تعويضه¹، ما لم يرجع الخطأ إلى الضحية نفسه.

1- الأسباب التي عجلت بظهور المسؤولية الموضوعية

تعددت الأسباب التي أدت إلى ظهور قواعد المسؤولية الموضوعية والتي سوف أعالجها في هذه المعطيات:

أ- قصور القواعد القانونية العامة

تقتضي القواعد العامة أن الذي أصابه ضرر جراء خطأ ارتكبه المسؤول يلتزم بإثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما. لكن هذا الإثبات قد يكون عسيراً على المضرور لا سيما أن الوقع الاقتصادي والصناعي صار جديداً أي غير الذي كان من قبل، ولما تقدم

¹ - شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج - دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2005، ص 172 وما يليها.

هذا الوضع نتج عنه أخطار متنوعة ومختلفة سواء من حيث المواد ذاته أو من حيث الأنشطة التي يمارسها الأفراد مما زادت الأضرار في الانتشار، كل هذه الأسباب صارت لا تقيم للقواعد العامة أي وزن لأنها لم تف بالغرض الذي يحمي مصلحة المضرور فصارت عاجزة وقاصرة عن مواجهة الأخطار الجديدة بعد حوادث السيارات والطائرات والسكك الحديدية والمواد الضارة والمواد السامة.

ب- المخاطر الجديدة

خلال الثلث الأخير من القرن التاسع عشر انقلب وتحول النظام الاقتصادي الذي كان يعتمد على الزراعة إلى نظام اقتصادي الذي صار يعتمد على الصناعة والآلات، فهذه الآلات المستعملة سببت أضرارا وخيمة للعمال وحتى على الممتلكات مما عجل بظهور المسؤولية الموضوعية.

ج- انتشار نظام التأمين

إن الإنسان الذي يمارس أنشطة تكتسي مخاطر جمة تؤثر على الإنسان بطريق مباشر أو غير مباشر لا يستطيع أن يتحمل وحده المسؤولية بتعويض المتضررين جراء خطر المسؤولية لهذا ظهر ما يعرف بنظام التأمين على المسؤولية والتأمين على الأشياء والأنشطة حتى تخفف من العبء الثقيل الذي يلقي على عاتق المسؤول، ومن جهة أخرى إنه من الصعب في كثير من الأحوال تحديد من هو المسؤول وهل الضرر صدر من الإنسان أو من فعل الأشياء كآلات مما يجعل المضرور يتحمل مشقة الضرر لا سيما إذا لم يعرض بسبب عجزه عن الإثبات، لهذا من غير المعقول وطبقا لقواعد العدالة أن يستفيد المضرور من

تعويض ولو كان من شركات التأمين، إذ هذه الأسباب عجلت بظهور نظام التأمين وانتشاره الذي كان سببا في ظهور المسؤولية الموضوعية.

د- الأفكار الاجتماعية وصدائها في توفير الحماية للمضرور

المبادئ الاجتماعية التي أساسها الأفكار الاجتماعية في المجتمع ترى أن الضحية أولى بالحماية وهنا برزت شخصية العامل الذي من أجله تكونت النقابات للعمال من أجل الدفاع عن حقوقه ومصالحه.

2-تعريف المسؤولية الموضوعية وأنصارها

تعرضت إلى تعريف المسؤولية الموضوعية وذكرت أنها ذات نظرية مادية محضة تخفف من عبء الإثبات على المضرور الذي ما عليه سوى إثبات الضرر والعلاقة السببية بين الضرر والنشاط الذي باشره المسؤول وفي هذا مصلحة للدائن طالب التعويض جراء ما أصابه من ضرر وبذلك خففت من قواعد المسؤولية الشخصية التي صارت عاجزة وقاصرة عن مواجهة ومجابهة وعلاج الأضرار الناتجة عن الأخطار الصادرة عن الأنشطة الاقتصادية والصناعية. إن هذه المسؤولية نادى بها زعماء المدرسة الإيطالية أين وجدت أساسها حيث أن تقدير العقوبة في المسؤولية الجنائية يجب أن تكون بسبب فداحة العمل المرتكب إلا أن تقدر تقديراً شخصياً وهذه هي المدرسة الواقعية وعلى رأسها الفقيه فيري Féri التي تنكر الخطأ في المسؤولية الجنائية وأن العقوبة وجب ألا تكون إلا لضرورة اجتماعية لكن هذا لم يؤت أكله في النظام الجنائي ولكنها أثرت على المسؤولية المدنية في فرنسا وهكذا نشأت نظرية تحمل التبعة وهذه الأسباب وغيرها من الأسباب السالفة الذكر كان لظهور المسؤولية

الموضوعية والتي حملها وتبناها الفقيه لابي Labbé وسالي "Salielle" وجوسران "Josserand" وريبير "Ripert" في أول الأمر ثم ديمونج "Demongue" وسافاتييه "Savatier" فيما بعد، بحيث قرروا على وجوب قيام المسؤولية التقصيرية على فكرة الضرر لا على فكرة الخطأ بمعنى أن من يباشر نشاطا يتحمل تبعيته وعليه بتعويض الغير ولو كان فعله غير خاطئ.

3- تطبيقات المسؤولية الموضوعية في التشريع الفرنسي

صدر قانون 1810 الخاص بالمناجم فنظراً لخطورة العمل والحوادث الناتجة عنها اعتبرت إدارة المناجم مسؤولة عن جميع الحوادث التي تقع داخل المنجم ووجب تعويض المصابين¹، ثم صدر قانون بتاريخ 1898/04/09 المتعلق بتعويض ضحايا حوادث العمل أول نص تشريعي يتضمن المسؤولية دون خطأ حماية للعمال من الحوادث وأقام مسؤولية رب العمل عن المخاطر المهنية بعيداً عن فكرة الخطأ وكذلك القانون المتعلق بالحوادث الناجمة عن الطيران بتاريخ 1924/05/31 والقانون المتعلق بحوادث المرور بتاريخ 1985/07/05 والقانون الخاص بضحايا الإصابة بفقدان المناعة الناتج عن نقل الدم والصادر في 1997/12/21 والقانون 389-98 الصادر والمتعلق بمسؤولية المنتجات المعيبة.

¹ - عبد العزيز اللصاصة، المسؤولية المدنية التقصيرية عن الفعل الضار، الدار العلمية ودار الثقافة، الأردن، 2002، ص30.

4- تطبيقات المسؤولية الموضوعية في التشريع الجزائري:

إن التشريع الجزائري سهل من الحصول على التعويض على أساس المسؤولية الموضوعية وأخضعها إلى بعض التطبيقات القانونية رغم قلتها فأصدر القانون رقم 15/74 المعدل والمتمم والمتعلق بحوادث السيارات ونظام التعويض عنها كما طبقها في مجال مسؤولية المنتج عن المنتجات المعيبة وفقا لنص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، كذلك ونتيجة للصعوبات التي كان يواجهها العمال بشأن إثبات أركان المسؤولية في حق رب العمل ومن جهة حماية العمال من الأخطار المهنية تبنى المشرع الجزائري المسؤولية في هذا الموضوع أي في الحوادث الخاصة بالعمل والأمراض المهنية فقد أصدر الأمر رقم 66-183 المؤرخ في 21 جوان 1966 المتعلق بالتعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية ونتيجة للإصلاحات التي قام بها المشرع الجزائري في هذا المجال تم إلغاء هذا الأمر وصدر قانون رقم 13/83 المؤرخ في 02 جويلية 1983 والمتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 96-19 المؤرخ في 06 جويلية 1996 وفي هذا الإطار كرس الحماية الاجتماعية للعمال وحماهم من الأخطار المهنية وحوادث العمل بصفة عامة، كما أن قواعد الالتزام بالسلامة والتي تجد سندها القانوني في القانون التجاري والقانون المدني وقانون الصحة وحتى القانون البيئي وقانون حماية المستهلك تستند إلى المسؤولية الموضوعية كونها تتعلق بالتزام بتحقيق غاية وما يكون على المضرور سوى إثبات الضرر الذي أصابه ويعفى من إثبات الخطأ.

5-أساس المسؤولية الموضوعية:

أ- نظرية تحمل التبعة:

ترى هذه النظرية أن الخطأ مجاله في قانون العقوبات أو المسؤولية الجنائية أما القانون المدني لا يهتم بسلوك الفاعل وإنما يعالج جبر الأضرار الناجمة عن الأنشطة وإذا ما تضرر شخص من نشاط مارسه شخص يلتزم هذا الأخير بالتعويض لأن نشاطه استحدث مخاطر وعليه أن يتحمل نتائجها والأساس القانوني بحسب هذه النظرية أن العلاقة تكون بين الضرر والنشاط الممارس وهذه النظرية تتأسس على مبدأين هامين وهما:

- مبدأ الغرم بالغرم:

هذا المبدأ يسميه بعض الفقه فكرة المخاطر المقابلة للربح ومعناه أن كل من ينتفع بنشاط معين يتحمل تبعات ومخاطر ذلك النشاط أي من يستغل جهد الغير لمصلحته جراء الانتفاع بمجهوده يتحمل مخاطر هذا الجهد ويكون مسؤولاً عن الضرر التي يحدثه للغير بدون حق مشروع¹، وهذا المبدأ مقيد.

- المبدأ المطلق ويتعلق بالخطر المستحدث:

يرى هذا المبدأ أن ثمة مخاطر مستحدثة وهي أوسع نطاقاً من نظرية تحمل التبعة التي هي قاصرة في نظر هذا المبدأ وأسسوا التعويض عن الضرر الذي يصيب الغير على فكرة الخطر المستحدث ومعنى ذلك أن كل من استحدث خطراً للغير يلتزم بتعويض ذلك الضرر وهذا المبدأ يعد أكثر توافقاً مع انتشار الحوادث وتنوعها.

¹ - مسعود شيهوب، "المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري" دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 12.

غير أن هذا المبدأ انتقد حيث أنه يشمل كل نشاط وخشية المسؤولية مما يؤدي إلى خمول وجمود الأنشطة وعدم التطور.

ب- نظرية الضمان

لقد برزت نظرية جديدة بعدما انتقدت نظرية تحمل التبعة فظهرت نظرية الضمان للفقهاء ستارك Stark وعليه يرى أن قيام هذه المسؤولية المدنية ينظر إليها من جهة المضرور من الحادث الذي وقع له بغض النظر عن الظروف النفسية والعقلية التي يكون فيها المسؤول عن الضرر حيث تقوم على الإقرار للإنسان بوجود حق فردي له في الأمن ويعتبر كل اعتداء عليه غير مسموح به قانوناً عملاً ضاراً لا يستند إلى حق والحق في الأمن يشمل حق الإنسان في الحفاظ على حياته وسلامته ومن حق الاستفادة من التعويض فالإنسان له الحق في الشعور بالأمان وهذه النظرية تجعل عبء الإثبات يقع على المجتمع كله.

6- شروط قيام المسؤولية الموضوعية

يشترط لقيام المسؤولية الموضوعية ثلاثة أركان وهي ركن الضرر وقد قلت أن هذه المسؤولية تقع على أساس الضرر وعليه نستبعد الخطأ الذي يجد أساسه القانوني في المسؤولية الشخصية، أما الركن الثاني هو الفعل الضار والصادر عن النشاط، وأخيراً الركن الثالث هو العلاقة السببية بين الضرر والفعل الضار.

الشرط الأول: الضرر: قد عرفنا الضرر من قبل وهو المساس بحق أو بمصلحة قانونية وقد يصيب الجسم كما قد يصيب الذمة المالية للشخص ولا بد أن يكون محققاً أي وقع فعلاً وهو إما أن يكون ضرراً مادياً وإما أن يكون ضرراً معنوياً يصيب الشخص في سمعته

وعاطفته وشعوره وحنانه ولا يحصل على التعويض ما لم يثبت المضرور ضرراً، كما أنه لا يستفيد من أكثر من تعويض عملاً بقاعدة لا يجوز الجمع بين تعويضين شرط أن يكون أساس التعويض واحداً أما إذا كان التعويضان يختلفان من حيث الأساس القانوني فهذا جائز فمثلاً يكون الشخص مؤمناً على حياته أو مؤمناً على الإصابة التي قد يتعرض إليها وحدث له حادث عمل أدى إلى إصابته فهذا يجوز له الاستفادة من تعويضين لأنهما يختلفان من حيث الأساس القانوني فالأول يستفيد منه من شركة التأمين والثاني يستفيد منه من رب العمل أو من الضمان الاجتماعي.

الشرط الثاني: الفعل الضار: الفعل الضار هو كل فعل يترتب عنه ضرر والنتيجة هي التي يعتد بها فإذا حدث ضرر نقول أن الفعل الضار قد أحدث ضرراً للغير ونتمسك به أما إذا لم يحدث الضرر فلا عبرة لهذا الشرط ولا قيام للمسؤولية الموضوعية ويقوم على نظرة مادية مجردة بعيداً عن الظروف الداخلية والنفسية للشخص المسؤول.¹

الشرط الثالث: العلاقة السببية: لا يوجد تعريف خاص في القانون للعلاقة السببية سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي أو المصري وتتميز العلاقة السببية بمظهرين إيجابيين يقع على عاتق المضرور إذ يقوم على إثبات العلاقة السببية بين الضرر والفعل الضار سواء كان المسؤول خاطئاً أم غير خاطئ ومظهر سلبي يقوم على عاتق المسؤول وذلك بإثبات السبب الأجنبي حتى تنقطع العلاقة السببية. وتختلف العلاقة السببية في المسؤولية الموضوعية عنها في المسؤولية الشخصية وقد أخذ المشرع الجزائري بالسبب المنتج وفقاً لنص المادة 182 من

¹ - مصطفى بوبكر، المسؤولية التقديرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 54.

القانون المدني الجزائري وإذا كانت هذه المادة تتعلق بالمسؤولية العقدية إلا أن الفقه الغالب أقر تطبيقها على قواعد المسؤولية التقصيرية.

إن استنتاج العلاقة السببية من الضرر أيسر وأسهل من استنتاجها من الخطأ وكذلك أن المسؤولية الموضوعية بالمعنى العام لا تقبل نفي العلاقة السببية وانتفاءها، ولقد أقر المشرع الجزائري حالتين قانونيتين، الأولى وهي المسؤولية الشبه الموضوعية والتي تقوم على افتراض العلاقة السببية وهنا منح للمسؤول الحق في نفيها وقطعها بإثبات السبب الأجنبي وفقاً لنص المادة 127 من القانون الجزائري.

أما المسؤولية الموضوعية المحضة فلا تقبل النفي إذ لا يستطيع المسؤول أن ينفي مسؤوليته عن الضرر الذي ألحقه للغير فالتعويض يترتب له بقوة القانون ولا يمكن الاحتجاج بالسبب الأجنبي.

خلاصة الأمر أن التطور الاقتصادي والاجتماعي والتكنولوجي أدى إلى توسع تطبيقات المسؤولية الموضوعية ولطالما أقر المشرع الجزائري هذه المسؤولية في نصوص قانونية ولكن هي قليلة جداً لأنه ما زال يعتمد على المسؤولية الذاتية وإذا كانت المسؤولية التقصيرية أو بالأحرى الفعل المستحق للتعويض تتعلق بالتزام أساسه عدم الإضرار بالغير وهو التزم بتحقيق نتيجة يتضمن فعل الامتناع وهو التزم سلباً، كما أن المسؤولية التقصيرية تصيب الشخص في سلامته الجسدية والالتزام بالسلامة الجسدية هو التزم قانوني وعقدي في نفس الوقت لأنه يتعلق بكثير من العقود، أما من ناحية قانونيته هو نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

فالمسؤولية الموضوعية ضمان قانوني أساسه أخلاقي واجتماعي قبل أن يكون قانونيا فمن العدل والمساواة أن يستفيد الشخص من التعويض جراء الأنشطة الخطرة، فالخطر هو المبرر لهذه المسؤولية والانتفاع من أي نشاط يحدث أضرارا يلتزم المنتفع منه بالتعويض وفقا لنظرية تحمل التبعة. فالثورة القانونية التي أحدثتها التشريعات المختلفة بهذا الخصوص تبنت هذه المسؤولية لما لها من ضمان وحماية للمضروب، لهذا ألزم التشريع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى نظام التأمين من المسؤولية فمن جهة يمنح الحماية للمسؤول حتى لا يحجم عن القيام بأنشطته وإنما يقوم بها تحت ضمان شركات التأمين ومن جهة أخرى يستفيد المضروب من التعويض، فإن لم يستفد منه من الشخص المسؤول مباشرة يستفيد منه من شركة التأمين المؤمنة. ولقد توسع التشريع الفرنسي بهذا الخصوص ولا سيما في قانون الصحة وحتى لا يضيع حق المريض في التعويض، وسّع له مجالات عدة، سواء من خلال التعويض الذي يستفيد منه من الطبيب المسؤول أو من شركة التأمين وأضاف صندوقا وطنيا للتعويض عن الحوادث الطبية وأسس على التضامن الاجتماعي، حيث أنه من غير العدل أن يتضرر المريض من عمل طبي ولا يستفيد من التعويض عندما يعجز عن الإثبات الخاص بالخطأ الطبي فالفرد عضو في الجماعة وعندما يصاب هذا العضو بضرر داخل الجماعة يتضامن المجتمع كله من أجل أن يعوض هذا المضروب.

لهذا تطور القانون الفرنسي والقضاء الفرنسي في مجال المسؤولية على خلاف القانون الجزائري والقضاء الجزائري اللذان لا يزالان يعتمدان على الخطأ الواجب الإثبات وفي حالات قليلة يتمسك بالمسؤولية الموضوعية وقد بينت تلك الحالات القانونية الضيقة في التشريع الجزائري.

إن الضرر يوجب التعويض سواء عند قيام الفعل المستحق للتعويض على الخطأ أو قيامه على المسؤولية الموضوعية، ولأجل ذلك لا بد على التشريع الجزائري أن يعيد النظر في قواعد المسؤولية المدنية ويستبعد أو يضيق قواعد المسؤولية الشخصية ويوسع قواعد المسؤولية الموضوعية، لأن التعويض يقدر بالضرر بغض النظر عن أساسه القانوني وهو واقعة مادية يمكن إثباته بجميع طرق الإثبات ووفقاً لقاعدة: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، غير أن القضاء الجزائري ما زال متذبذباً حول حالات المسؤولية الموضوعية التي يطبقها في مجالات ضيقة وأن النصوص القانونية الواردة في القانون المدني قاصرة ومقيدة للقضاء إذ لا بد من النظر فيها من جديد.

الفصل الثاني

آثار الفعل المستحق للتعويض

الفصل الثاني: آثار الفعل المستحق للتعويض

يترتب على قيام المسؤولية التقصيرية التزام المسؤول بتعويض المضرور وهذا الالتزام مصدره العمل غير المشروع وعلى هذا سنحاول دراسة آثار المسؤولية في عناصر مختلفة تشمل دعوى المسؤولية وجزاؤها.

أولاً: دعوى المسؤولية *Action en responsabilité*.

نعالج في هذه الدعوى مسائل أربع: (1) أطراف الدعوى (2) الطلبات والدفوع (3) الإثبات (4) الجزاء المترتب عنها.

1- أطراف الدعوى

أ- المدعي

المدعي في دعوى المسؤولية هو المتضرر من الفعل الخاطئ الذي صدر عن المسؤول والذي بخطئه تسبب له ضرر سواء أكان هذا الضرر قد أصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره، ويشترط في المدعي أن يكون أهلاً لمباشرة الدعوى طبقاً لما تقضي به القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وذلك بإثبات صفته ومصالحته والأهلية، فإذا انتفت مثلاً أهلية التقاضي يجوز مباشرة هذا الحق عن طريق الولي أو الوصي أو القيم ويكون تمام الأهلية ببلوغ 19 سنة كاملة متمتعاً بكامل قواه العقلية طبقاً لنص المادة 40 ق.م.ج.

وإن موضوع الدعوى التي يباشرها المضرور هي المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر وما فاته من كسب، كما أنّ سبب الدعوى هو إخلال المسؤول بالتزامه المتمثل في عدم

الإضرار بالغير إذ أن كل ضرر أصاب المضرور يكون سببا للمطالبة والادعاء الحاصل وإعادة التوازن له بتعويضه فسبب الدعوى لا يقصد به النص القانوني الذي يعتمد عليه المدعي في دعواه، بل يعني الوقائع القانونية المنتجة والتي يتمسك المضرور بها كسبب لدعواه بغض النظر عن التكييف القانوني لها.

ب- المدعى عليه

المدعى عليه هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار أو نائبه أو خلفه سواء كان مسؤولاً عن فعله الشخصي أو مسؤولاً عن فعل غيره أو مسؤولاً عن الشيء الذي هو في حراسته. وإذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار فهؤلاء جميعاً متضامنون فيما بينهم بالتساوي وهذا ما نصت عليه المادة 126 ق.م.ج. ومثال ذلك الفريق الطبي الجراحي فالمضرور يستطيع أن يرفع دعوى على جميع المسؤولين بالتضامن أو يرفعها على واحد منهم أو أكثر حتى يطالبه بالتعويض فإذا دفع المدعى عليه التعويض جاز له الرجوع على الباقي بمقدار كل واحد ومسؤوليته. لكن هذا التضامن يختلف في المسؤولية العقدية عنه في المسؤولية التقصيرية ففي الأولى إذا التزم أكثر من مسؤول فكل واحد مسؤول عن التزامه في حدود العمل الذي قام به أما في الثانية فيبقى التضامن بينهم قائماً.

ج- شركة التأمين

أردت أن أدخل شركة التأمين طرفاً في دعوى المسؤولية بغرض أن بعض الأعمال يتطلب القانون فيها التأمين، كالتأمين على حوادث المرور والتأمين على المسؤولية الطبية، فالمشرع الجزائري اعترف بنظام التأمين من المسؤولية الطبية وألزمها، فالمسؤول إذا أمّن على مسؤوليته والتأمين على المسؤولية الطبية واجب وهذا أقرته المادة 167 من قانون التأمين

الجزائري الصادر بالأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1997 إذ تقضي: «يجب على المؤسسات الصحية المدنية ولكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني المماوسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المهنية تجاه مرضاهم واتجاه الغير». وعليه يمكن للمضروب أن يرفع دعوى قضائية ضد المسؤول (المؤمن له) يطالب فيها بالتعويض وهي دعوى أقرها القانون على المؤمن له الذي كان قد أبرم عقد التأمين في هذه المسؤولية كما يمكن له أن يرفع دعوى مباشرة على المؤمن لأن هذه الدعوى تستند إلى القانون لا إلى عقد التأمين¹، إذ نعلم أن العلاقة الأصلية في عقد التأمين هي بين المؤمن والمؤمن له والمضروب يعد أجنبياً عن العقد ولكن بواسطة هذه الدعوى يتسنى له الحصول على التعويض مباشرة من المؤمن باعتباره مدين مدينه وهذا ما نصت عليه المادة 189 من القانون المدني الجزائري على أنه: « لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها خاصاً بشخصه أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه، ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه، غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام».

إن ميزة هذه الدعوى المباشرة أنها تجنب المضروب كل الاحتمالات السلبية التي قد تعترضه.

¹ - د/ إبراهيم أبو النجا، "التأمين في القانون الجزائري" الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1992، ص

2- الطلبات والدفع

أ- طلبات المدعي

-سبب دعوى المسؤولية:

السبب "cause" في دعوى المسؤولية هو إخلال المسؤول بمصلحة مشروعة للمضرور سواء كانت الوسيلة "moyen" التي يتمسك بها المضرور هي أن المسؤول ارتكب خطأ عقدياً أو خطأ تقصيرياً وسواء كان الخطأ التقصيري خطأ ثابت أو خطأ مفترضا وسواء كان الخطأ المفترض يقبل إثبات العكس أو لا يقبل فليست هذه كلها إلا وسائل يستند إليها المدعي في دعواه وقد ينتقل أثناء الدعوى من وسيلة إلى أخرى فيستند مثلا إلى الخطأ العقدي ثم يتركه إلى الخطأ التقصيري فهو في ذلك كله قد غير الوسائل التي يستند إليها دون أن يغير سبب دعواه، بل يجوز للقاضي وقد رفعت الدعوى أمامه بالاستناد إلى الخطأ العقدي أن يبني حكمه على خطأ تقصيري دون أن يكون بذلك قضى في شيء لم تطلبه الخصوم، فهو إنما استند إلى وسائل لم تبدها الخصوم وهذا جائز¹.

- موضوع دعوى المسؤولية

وموضوع دعوى المسؤولية وهو الطلب الذي يتقدم به المدعي وهو التعويض عن الضرر الذي أصابه ولا يجوز للقاضي أن يزيد عما طلبه المدعي وإلا قضى فيما لم تطلبه الخصوم، ولكن يجوز له أن يحكم بأقل من ذلك، كذلك لا يجوز للمدعي أن يزيد مقدار ما يطلبه من تعويض في الاستئناف لأول مرة لأن ذلك يعد طلباً جديداً. غير أنه يجوز

¹ - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 735.

للمدعي أن يطلب تعويضا مؤقتا على أن يعود بعد ذلك في دعوى جديدة إلى طلب التعويض النهائي عندما تثبت المسؤولية نهائيا أو عندما يتحدد مدى الضرر. ويجوز للقاضي أن يغير كيفية التعويض دون أن يكون في ذلك تعديل في الطلبات فقد يطلب المدعي مبلغا من النقود فيحكم القاضي بإيراد مرتب، وقد يطلب تعويضا عينيا فيحكم له بتعويض نقدي، وقد يغير المدعي من كيفية التعويض الذي طلبه ويكون ذلك لأول مرة في الاستئناف كما لو طلب تعويضا نقديا أمام المحكمة الابتدائية ثم طلب في الاستئناف تعويضا عينيا مصحوبا بتهديد مالي.

ب- دفع المدعى عليه

-الدفع

يدفع المدعى عليه دعوى المسؤولية بأمرين: إما أن ينكر قيام المسؤولية ذاتها فيدعي أن ركنا من أركانها، الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، لم يتوافر، أو أن يعترف بأن المسؤولية قامت ولكنه يدعي أن الالتزام بالتعويض المترتب عليها قد انقضى بالوفاء أو المقاصة، أو الإبراء، أو بالتقادم أو بغير ذلك من أسباب انقضاء الالتزام وهذا طبقا للقواعد العامة. وما يمكن أن أتوقف عليه فقد يدفع المدعى عليه بتقادم دعوى المسؤولية وتنقضي دعوى المسؤولية بمرور 15 سنة وهو ما نصت عليه المادة 133 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: « تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار».

غير أن دعوى التعويض القائمة على أساس المسؤولية قد تقوم على خطأ مدني لا يعتبر جريمة أو كانت هذه الدعوى قامت عن جريمة جنائية. فالحالة الأولى لا تثير أي إشكال عندما تنقضي الدعوى بانقضاء 15 سنة، أما الحالة الثانية، إذا نشأت دعوى المسؤولية عن جريمة فنكون أمام أمرين إما أن تحكم المحكمة الجزائية بالبراءة أو الإدانة، أو أن تحكم بانقضاء الدعوى الجنائية للأسباب المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، فإذا قضت المحكمة بالبراءة فبالرغم من عدم اقتناعها بما توصلت إليه المحكمة العليا في بعض قراراتها بهذا الصدد فإننا نعتقد أن حكم المحكمة الجزائية بالبراءة يعني من جملة ما يعني عدم وجود الوقائع الجرمية، أو عدم توفر أدلة مقنعة لإثبات إسنادها إلى المتهم وما دامت المادة الثالثة من ق.إ.ج. تمنح إلى المحكمة الجزائية صلاحية الاختصاص بالفصل في الدعوى المدنية بالتبعية استثناء من القاعدة العامة للاختصاص المتعلق بالفصل بين القضاء الجزائي والقضاء المدني، وما دامت المادة الثانية منه قبلها تشترط لقبول الادعاء المدني أمام القضاء الجزائي أن يكون موضوعه تعويض عن ضرر ناتج مباشرة عن الوقائع الجرمية المعروضة على المحكمة الجزائية فإن الحكم بالبراءة ينفي العلاقة بين الضرر وأي فعل جرمي وينتج عنه نفي الاختصاص الاستثنائي الممنوح للمحكمة الجزائية للفصل في الدعوى المدنية التبعية وهو الأمر الذي يوجب على المحكمة الجزائية التي حكمت بالبراءة في الدعوى الجزائية أن تحكم في مثل هذه الحال بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية التبعية.

أما قرارات المحكمة العليا واجتهاداتها في مجال آثار الحكم بالبراءة على الدعوى المدنية التبعية فلقد سلكت اتجاهين مختلفين، الاتجاه الأول يقول بان الحكم بالبراءة في الدعوى العمومية ينتج عنه حتما الحكم بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية التبعية وهو

قرار صادر بتاريخ 1993/01/17 في القضية رقم 87484، والقرار الصادر بتاريخ 1992/03/24 في القضية رقم 91385 الذي جاء فيه أن القاضي الجزائري إذا فصل في الدعوى الجزائية بالبراءة فلا يجوز له أن يقضي في التعويضات المدنية¹.

أما الاتجاه الثاني فإنه يقول بأن الحكم بالبراءة في الدعوى الجزائية لا ينتج عنه الحكم بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية التبعية وهو قرار صادر بتاريخ 2000/06/28 في القضية رقم 205715 الذي جاء فيها أن قضاة المجلس بقضائهم بالبراءة في الدعوى الجزائية والحكم بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية يعتبرون قد تنازلوا عن سلطتهم وهو ما يشكل امتناعاً عن الحكم وخرقاً للإجراءات ويستوجب نقض القرار المطعون فيه.

وهناك اتجاه وسطي يقول بصحة الحكم بعد الاختصاص بعد الحكم بالبراءة وكل ما يتعلق بالتعويض عن أي ضرر ناتج عن الجريمة ويقول بعدم صحته فيما يتعلق بالفصل في ما يتعلق بالحكم بالتعويض الناتج عن الأضرار المتولدة عن حوادث المرور نظراً إلى أن هذا الضرر منشؤه المخاطر التي ينظمها قانون المرور الصادر بالأمر رقم 75-14 وليس منشؤه الخطأ الجزائري.

ويتضمن هذا التوجه عدة قرارات أهمها القرار رقم 48561 بتاريخ 1988/02/09 المنشور في المجلة القضائية رقم 04 لسنة 1990 صفحة 251 وكذلك القرار الصادر بتاريخ 1998/12/15 في القضية رقم 197248 الذي جاء فيه أن كل حادث مرور سبب ضرراً جسمانياً يترتب عليه تعويض الضحية أو ذوي حقوقه، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة

¹ - منشور في الجريدة القضائية رقم 02 لسنة 2001.

الموضوع صرحوا بعدم الاختصاص في الدعوى المدني لعدم ثبوت الخطأ الجزائي فإنهم يكونون قد خالفوا أحكام المادة الثامنة من القانون رقم 74-15 التي تخضع التعويض إلى نظرية المخاطر وليس إلى نظرية الخطأ الجزائي ولما كان ذلك وجب نقض القرار المطعون فيه.

لكن إذا قضت المحكمة الجزائية بانقضاء الدعوى العامة وسقوطها بسبب تقادمها أو بسبب صدور قانون العفو الشامل أو بصدور قانون يلغي القانون السابق المعاقب، وكان الضحية قد سبق وتأسس كطرف مدني أمام هذه المحكمة الجزائية في مثل هذه الحالة أن تقضي بانقضاء الدعوى العمومية وبالفصل في الدعوى المدنية التبعية بحكم واحد وفي وقت واحد لأن الاختصاص بالفصل في الدعوى المدنية التبعية يبقى مستمراً ولأن علاقة التبعية القائمة أصلاً بين الدعويين الجزائية والمدنية التابعة لها تبقى قائمة ومتجددة.

غير أنه إذا كانت المحكمة الجزائية قد قضت بانقضاء الدعوى العمومية بسبب سحب الشكوى التي كانت شرطاً لازماً لإقامة الدعوى الجزائية وكان الضحية قد تأسس قبل ذلك كطرف مدني ثم تنازل عن هذه الشكاية قبل صدور الحكم في الدعوى الجزائية فإن من آثار التنازل عن الشكوى أنه يؤدي إلى سقوط وانقضاء كل من الدعوى العمومية والدعوى المدنية وهو ما يسمح للمحكمة الجزائية بأن تصدر حكماً واحداً تفصل فيه بانقضاء الدعوى العمومية ناولاً وتسقط الدعوى المدنية ثانياً لسقوطهما معا بالتنازل عن الشكوى التي كانت شرطاً لازماً للمتابعة الجزائية. غير أن السؤال الذي يطرح ما حجية الحكم الجزائي تجاه الحكم المدني؟ وهذا ما نقف عنده الآن.

ج- حجية الحكم الجزائي تجاه الحكم المدني

تنص المادة 339 من القانون المدني الجزائري على أنه: « لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً».

بتحليل هذا النص، يمكن أن نستنتج أنه إذا كان قد صدر حكم عن المحكمة الجزائية في موضوع الدعوى العمومية وكان المتضرر قد اختار قبل ذلك اللجوء إلى القضاء المدني للحصول على التعويض، كما يكون قد أصابه من أضرار مادية ومعنوية أو جسمانية وكانت الدعوى المدنية ما تزال معروضة على المحكمة المدنية فإن القاضي العامة تقضي أنه الذي قضى به الحكم الجزائي قبل صدور الحكم المدني تكون له حجة على القضاء المدني في كل ما فصل فيه وكلما كان فصله هذا ضروريا ولازما للحكم في موضوع الدعوى الجزائية.

وباختصار يمكن القول أن الحكم الجزائي الفاصل في الدعوى العمومية سواء بالإدانة أو بالبراءة تكون له قوة الشيء المقضي فيه تجاه القاضي المدني فيما يتعلق بعناصر الدعوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا، وذلك في كل ما يتصل بقيام أو عدم قيام الجريمة، وبوصفها القانوني، من حيث كونها جنائية أو جنحة، وكذلك فيما يتعلق بإسنادها إلى المتهم أو عدم توافر أدلة إسنادها إليه، وأنه لكي يمكن أن يكون للحكم الجزائي حجية على الحكم المدني الذي سيفصل في الدعوى المدنية يجب أن تتوافر الشروط التالية:

- شروط وحدة الواقعة

لكي يمكن الاحتجاج بالحكم الجزائي على الحكم المدني يجب أولاً أن تكون الواقعة التي تؤسس أو تقوم عليها كل من الدعوى الجزائية والدعوى المدنية التبعية واقعة واحدة تتمثل في وحدة الأفعال الجرمية المسببة للعقاب الجزائي، والمسببة للضرر الذي أصاب المدعي المدني على عكس حجية الحكم المدني على الحكم المدني التي تشترط لحجية أحدهما على الآخر أن تتوفر وحدة الأطراف، ووحدة الموضوع، ووحدة السبب تطبيقاً لنص المادة 333 من ق.م.ج.

- شرط الحكم بالإدانة أو بالبراءة

يمكن أيضاً الاحتجاج بما توصل إليه الحكم الجزائي وتكون له حجية على الحكم الذي سيفصل في موضوع الدعوى الخاصة بالتعويض عن الضرر بالاستقلال عن الدعوى الجزائية يجب أيضاً أن يكون الحكم الجزائي قد فصل في الموضوع فصلاً قطعياً وقضياً بالإدانة أو بالبراءة، أما إذا كان الحكم الجزائي لم يتضمن الفصل في الموضوع وكان مثلاً قد صدر حكم تمهيدي أو تحضيري قبل الفصل في الموضوع، أو حكم بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى فإنه لا تكون له أية حجية على القاضي المدني الذي سيفصل في طلب التعويض عن الضرر.

- شرط أن يكون الحكم حائزاً قوة الحكم المقضي فيه

يتعين أن يكون الحكم حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه حتى يكون حجة على الحكم المدني، لذلك إذا كان الحكم قد صدر غيائياً وهو لا يزال قابلاً للطعن فيه بالمعارضة أو كان قابلاً للاستئناف فيه فلا حجية له لاحتمال أن يقع تعديله أو إلغاؤه.

وخلاصة القول أنه إذا كان القاضي الجزائي قد أثبت في حكمه صحة وقوع الجريمة أو ثبت انتفاؤها فإنه لا يعود من سلطة للقاضي المدني مناقشة إثبات ما نفاه القاضي الجزائي ولا نفي ما سبق أن أثبته القاضي الجزائي، لذلك فإنه إذا حكم القاضي الجزائي مثلاً بالإدانة في جريمة القتل الخطأ فإنه لا يجوز للقاضي المدني أن تقرر انتفاء الخطأ ويتعين عليها أن تفصل في موضوع الدعوى المدنية بشأن التعويض عن الضرر بما يتفق والحكم الجزائي، باعتبار أن للجزائي في مثل هذه الحال حجية على القاضي المدني.

وكذلك الحال إذا قضى الحكم الجزائي ببراءة المتهم استناداً إلى عدم إمكانية إسناد الوقائع الجرمية إلى المتهم، أو عدم توافر أدلة الإثبات القانونية ضده فإنه لا يجوز للقاضي المدني هنا أن يعيد مناقشة الدعوى الجزائية بما يثبت إسناد الواقعة إلى المتهم أو إثبات عدم إسنادها إليه، ذلك لأن إثبات أو نفي إسناد الواقعة إلى المتهم يعتبر من صميم اختصاص القاضي الجزائي، ولأن مثل هذا الحكم يجوز قوة الشيء المقضي فيه تجاه القاضي المدني. ونفس الشيء إذا كانت المحكمة الجزائية قد كيفت الواقعة تكييفاً معيناً فإنه لا يجوز للقاضي المدني أن يعيد النظر في التكييف بما يخالف تكييف القاضي الجزائي، وهذا يعني أنه إذا كانت المحكمة الجزائية قد كيفت الوقائع على أنها ضرب وجرح بسيط فإنه لا يجوز للقاضي المدني أن يعيد التكييف على أساس أنه ضرب وجرح أدى إلى عاهة مستديمة ثم يقوم بتأسيس قيمة التعويض على هذا التكييف.

وما يمكن قوله أن التكييف القانوني في الدعوى المدنية يختلف عن التكييف القانوني في الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجزائية في كثير من الحالات، فهنا حالات يعترف بها القانون المدني ولا يعترف بها القانون الجنائي كمسؤولية المتبوع عن عمل التابع أو المسؤولية

عن الأشياء لهذا فالقاضي المدني يتقيد فقط بالوقائع الجوهرية التي اقتنع بها القاضي الجنائي وبها بني حكمه أما في غير ذلك فالقاضي المدني حر لا يتقيد بذلك ومثال ذلك إذا أصدرت المحكمة الجزائية حكماً ببراءة المتهم من تهمة القتل الخطأ لانتفاء الخطأ في جانبه تأسيساً على أن تلف الفرامل المفاجئ الذي أسهمت في حدوثه زيادة حمولة السيارة عن العدد المقرر ودخول السيارة منحدرًا يعتبر أمراً خارجاً عن إرادة المتهم ويعتبر سبباً أجنبياً للحدث لا يحول دون مطالبة الطاعنة بالتعويض أمام المحكمة المدنية باعتبارها حارسة للسيارة، ذلك أن مسؤولية حارس الشيء عملاً بنص المادة 138 من ق.م.ج. تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ومن ثم فإن هذه المسؤولية لا تدرأ عن الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ وأنه قام بما ينبغي من العناية والحيطه حتى لا يقع الضرر من الشيء الذي في حراسته.

كذلك الحال إذا صدر حكم جنائي ببراءة المتهم وأنكر الحكم وقوع الضرر فليس هذا مؤثر في قيامه لأن الجريمة قد تتم دون أن يقع ضرر، فلا يتقيد القاضي المدني بذلك على أنه قد يكون وقوع الضرر ركناً من أركان الجريمة، كجريمة القتل بإهمال أو الضرب الذي أفضى إلى الموت، فإن هذا يقيد القاضي المدني¹.

هذا هو حال ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجزائية والآثار المترتبة عن هذا الارتباط، وبما أننا بصدد دراسة دعوى المسؤولية وأطرافها فلعل هذا يقودنا إلى عنصر هام يجعل المسؤولية إما أن تقوم أو لا تقوم وهو الإثبات، ولطالما القاعدة العامة في القانون المدني التي تؤكد على أن البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر، وإن كان هناك فرق

¹ - المستشار أحمد مدحت المراغي، مرجع سابق، ص 422.

جوهرى بخصوص إثبات المسؤولية العقدية وإثبات المسؤولية التقصيرية على اعتبار الأولى يتحكم فيها العقد وبه يسهل إثبات الإخلال بالالتزام فإن الأمر ليس بالسهل بخصوص المسؤولية التقصيرية وعلى هذا سنبين إثبات دعوى المسؤولية.

3- إثبات المسؤولية

في هذا المقام نبين عبء إثبات الضرر والخطأ والعلاقة السببية فيما يأتي.

أ- عبء إثبات الضرر

يقع عبء إثبات الضرر على المدعي حيث يثبت ما أصابه من ضرر ولا يستطيع أن يخطو في دعوى المسؤولية خطوة قبل أن يثبت ذلك وكاستثناء وضع المشرع قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على وقوع الضرر ويكون ذلك في الشرط الجزائي فقد نصت المادة 184 من القانون المدني الجزائري على أنه: « لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر» ويغلب أن يقع هذا في المسؤولية العقدية ولكنه يتصور في المسؤولية التقصيرية إذا اتفق الطرفان على إعادة الشيء إلى أصله كتعويض عن خطأ تقصيري ووضعاً شرطاً جزائياً والمفروض عند وجود شرط جزائي أن إخلال المدين بالتزامه قد أصاب الدائن بالضرر وقد قدر المتعاقدان في الشرط الجزائي مدى هذا الضرر وقيمته، وهذه قرينة قانونية تعفي الدائن من إثبات الضرر ولكنها تقبل إثبات العكس، فللمدين أن يثبت أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

ب- عبء إثبات الخطأ:

الأصل أن عبء إثبات الخطأ يقع على المدعي والخطأ هو انحراف الشخص عن السلوك المألوف للشخص العادي وهذا الانحراف واقعة مادية أكثر ما تثبت من طريق قرائن

قضائية متتابعة تنقل عبء الإثبات من جانب إلى جانب فالمدعي يبدأ بإثبات واقعة تقوم قرينة قضائية على وقوع الخطأ، فينتقل عبء الإثبات إلى المدعي عليه فيثبت هذا واقعة أخرى تقوم أيضا قرينة قضائية على انتفاء الخطأ من جانبه فيعود الإثبات إلى المدعي وهكذا إلى أن يعجز أحد الطرفين عن إثبات ما يزحزح عنه القرينة القضائية التي ألقاها عليه خصمه فيكون هو العاجز عن الإثبات هذا هو الأصل.

ج- عبء إثبات السببية

الأصل هنا أن عبء إثبات السببية يقع على المدعي فهو الذي يثبت، ليس فحسب الضرر الذي وقع عليه والخطأ الذي وقع من غريمه بل أيضا علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر. ولكن هذه القاعدة يرد عليها استثناءات يقرها القانون فهي قرائن قانونية كلها قابلة لإثبات العكس، يقيمها القانون على وجود السببية والقانون يقيم هذه القرائن حيث يقيم قرائن الخطأ فهو إذا أقام قرينة على الخطأ قابلة أو غير قابلة لإثبات العكس يقيم إلى جانبها قرينة على السببية تكون دائما قابلة لإثبات العكس، فالمكلف بالرقابة تقوم ضده قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على الخطأ وتقوم ضده كذلك قرينة قانونية قابلة هي أيضا لإثبات العكس على السببية ويستطيع أن ينفي كلا من القرينتين، فينفي قرينة الخطأ بإثبات أنه لم يقصر في الرقابة وينفي قرينة السببية بإثبات أن الضرر كان لا بد واقعا حتى لو لم يقصر أي بإثبات السبب الأجنبي. وحارس الحيوان أو الأشياء التي تتطلب عناية خاصة تقوم ضده قرينة الخطأ وهي غير قابلة لإثبات العكس وقرينة السببية وهي قابلة للنفي بإثبات السبب الأجنبي. وعليه لو وضعنا الاستثناءات جانبا، تبين أن مجال تطبيقها في العمل محدود، ذلك أن المدعي إذا أثبت الضرر والخطأ ففي أكثر الأحوال ومن الناحية

العملية المحضة تقوم في ذهن القاضي شبهة قوية في أن الخطأ هو الذي أحدث الضرر ومن ثم تقوم قرينة قضائية على علاقة السببية تنقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه فيطالب هذا بنفي هذه العلاقة ويستطيع ذلك إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي وهذا ما جعل المشرع الجزائري أن ينص على السبب الأجنبي في المادتين 127 و 176 من القانون المدني الجزائري ومن هذا يفهم أن عبء الإثبات من الناحية العملية المحضة تقع على عاتق المدنين لا على عاتق الدائن.

4- وسائل الإثبات:

لما كانت الأركان الثلاثة، الخطأ والضرر والعلاقة السببية التي يجب إثباتها لتحقيق المسؤولية هي كلها وقائع مادية، فإن إثبات أية واقعة منها يجوز بجميع الطرق وبخاصة البينة والقرائن، وفي أكثر الأحوال يثبت الضرر والسبب بالمعاينة المادية أو بشهادة طبية، أو بتقدير الخبراء، أما الخطأ فأكثر ما يثبت بشهادة من عاينوا الحادث وبالتحقيق الجنائي وبالانتقال إلى محل الواقعة ومعاينته وبالقرائن القضائية والقانونية.

هذه هي إذن العناصر الأساسية التي بنينا عليها في إثبات المسؤولية والطرق الكفيلة التي جعلها المشرع الجزائري في القواعد العامة الخاصة بالقانون المدني، وهذه المسؤولية بأركانها فإن ترتب جزاء والجزاء يتمثل في تعويض المضرور عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، وكذلك التعويض نظم المشرع الجزائري أحكامه في القانون المدني وأعطى شروطه وعلى هذا الأساس سوف أتناول الآن الجزاء المترتب على المسؤولية سواء أكانت عقدية أو تقصيرية.

أ- جزاء المسؤولية (التعويض)

جزاء المسؤولية هو التعويض وهذا الجزاء إما أن يقوم في صورته العادية المألوفة وإما أن تشوبه ملاسبات فتخرجه إلى صورة معدلة.

- التعويض في صورته العادية المألوفة

في هذا العنصر نبين أمرين: الأمر الأول يتمثل في كيف يعين القاضي طريقة التعويض "mode de réparation" والأمر الثاني يظهر في كيف يقدر القاضي التعويض "évaluation de réparation".

- طريقة التعويض

تنص المادة 132 من ق.م.ج. على أنه: « يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا. ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع».

ويتبين من هذا النص أن الأصل في التعويض أن يكون تعويضا نقديا، ذلك أن التعويض "réparation" بمعناه الواسع إما أن يكون تعويضا عينيا وهذا هو التنفيذي العيني "exécution en nature" وإما أن يكون تعويضا بمقابل "réparation par équivalent" والتعويض بمقابل إما أن يكون تعويضا غير نقدي "réparation non pécuniaire" أو تعويضا نقديا "réparation pécuniaire".

- التنفيذ العيني

التعويض العيني أو التنفيذ العيني هو الوفاء بالالتزام عينا ويقع كثيراً في الالتزامات العقدية، أما في المسؤولية التقصيرية فيمكن كذلك في قليل من الفروض أن يجبر المدين على التنفيذ العيني ذلك أن المدين في المسؤولية التقصيرية قد أحل بالتزام قانوني من عدم الإضرار بالغير دون حق وقد يتخذ الإخلال بهذا الالتزام صورة القيام بعمل تمكن إزالته ومحو أثره كما إذا بنى شخص حائطا في ملكه ليسد على جاره الضوء والهواء تعسفا منه ففي هذه الحالة يكون الباني مسؤولا مسؤولية تقصيرية نحو الجار بتعويض ما أحدثه من الضرر ويجوز هنا أن يكون التعويض عينيا بهدم الحائط على حساب الباني، أو عن طريق التهديد المالي وهذا ما قصده المشرع الجزائري من النص القانوني: «يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه»، والقاضي ليس ملزماً أن يحكم بالتنفيذ العيني ولكن يتعين عليه أن يقضي به إذا كان ممكنا وطالب به الدائن أو تقدم به المدين.

- التعويض غير النقدي:

في الكثرة الغالبة من الأحوال يتعذر التنفيذ العيني في المسؤولية التقصيرية فلا يبقى أمام القاضي إلا أن يحكم بالتعويض وليس من الضروري أن يكون التعويض نقداً وإن كان هذا هو الغالب فيجوز للقاضي أن يحكم بأن يدفع للدائن بسند أو بسهم تنتقل إليه ملكيته ويستولي على ريعه تعويضا له عن الضرر الذي أصابه، وفي دعاوى السب والقذف يجوز للقاضي أن يأمر على سبيل التعويض بنشر الحكم القضائي بإدانة المدعى عليه في الصحف، وهذا النشر يعتبر تعويضا غير نقدي عن الضرر الأدبي الذي أصاب المدعى عليه

وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 132 ق.م.: « أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع» بل إن الحكم بالمصروفات على المدعى عليه في مثل هذه الأحوال، والاقتصار على ذلك قد يعتبر تعويضا كافيا عن الضرر الأدبي الذي أصاب المدعي وهو تعويض غير نقدي.

- التعويض النقدي

التعويض النقدي هو الأهم في المسؤولية المدنية ويتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المضرور وهو ما نصت عليه المادة 132 ق.م.، فكل ضرر حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد. ففي جميع الأحوال التي يتعذر فيها التنفيذ العيني، ولا يرى القاضي فيها سبيلا إلى تعويض غير نقدي، يحكم بتعويض نقدي والتعويض النقدي هو الأصل، والأصل أيضا أن يكون التعويض النقدي مبلغا معيناً يعطى دفعة واحدة ولكن هذا لا يمنع القاضي من أن يحكم به مقسطا أو بإيراد مرتب مدى الحياة والفرق بين الصورتين أن التعويض المقسط يدفع على أقساط يتحدد مددها ويعين عددها ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسم منها، أما الإيراد المرتب مدى الحياة فيدفع هو أيضا على أقساط تحدد مددها ولكن لا يعرف عددها لأن الإيراد يدفع ما دام صاحبها على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته ويتحقق ذلك مثلا إذا كان المدعي قد أصيب بعجز عن العمل مدة معينة من الزمن فيقضي له بتعويض مقسط حتى يبرأ من إصابته ويحكم القاضي بإيراد مرتب مدى الحياة إذا كان العجز عن العمل كلياً أو جزئياً عجزاً دائماً فيقضي للمضرور بإيراد يتقاضاه ما دام حياً تعويضا له مما أصابه من الضرر بسبب هذا العجز الكلي أو الجزئي، ولما كان المسؤول هو المدين بهذا التعويض المقسط أو بهذا الإيراد المرتب وكان الدين

المرتب في ذمته يبقى مدداً أطول فقد يرى القاضي أن يلزمه بتقديم تأمين وهو ما تؤكدته المادة 132 في فقرتها الأولى من ق.م.ج. وليس هناك ما يمنع القاضي من أن يحكم على المسؤول بدفع مبالغ من المال إلى شركة التأمين مثلاً لتحويله إلى إيراد مرتب يعطى للمضرور ويكون هذا بمثابة التأمين للدائن.

تقدير التعويض

تنص المادة 131 من ق.م.ج. على أنه: « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير».

يتبين من خلال المواد 131 و 182 و 182 مكرر أن التعويض مقياسه الضرر المباشر، فالتعويض في أية صورة كانت تعويضاً عينياً أو بمقابل، وتعويضاً نقدياً أو غير نقدي، وتعويضاً مقسطاً أو إيراداً مرتباً أو رأس مال يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثته الخطأ سواء كان هذا الضرر مادياً أو أدبياً وسواء كان متوقعاً أو غير متوقع وسواء كان حالاً أو مستقبلاً ما دام محققاً. والضرر المباشر يشمل عنصرين هما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته فهذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضي بالمال فلو أن شخصاً أتلف سيارة مملوكة لآخر وكان صاحب السيارة اشتراها بألف وحصل على وعد من الغير أن يشتريها منه بمائتين وألف فالألف هي الخسارة التي لحقت صاحب السيارة والمائتان هو الكسب الذي فاته وكلاهما ضرر مباشر يجب التعويض عنه.

إن القاضي لما يقدر التعويض يراعي الظروف الملازمة ويقصد بالظروف الملازمة هنا الظروف التي تلابس المضرور لا الظروف التي تلابس المسئول، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور وما قد أفاده بسبب التعويض، كل هذا يدخل في حساب القاضي عند تقديره للتعويض أما الظروف الشخصية التي تحيط بالمسئول وجسامة الخطأ الذي صدر منه فلا يدخل في الحساب على خلاف في الرأي بالنسبة إلى جسامة الخطأ.

فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور تدخل في الاعتبار، لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات فيقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي ويكون محلاً للاعتبار حالة المضرور الجسمية والصحية فمن كان عصبياً فإن الانزعاج الذي يتولاه من حادث يكون ضرره أشد بكثير مما يصيب شخصاً سليم الأعصاب، ومن كان مريضاً بالسكر ويصاب بجرح كانت خطورة هذا الجرح أشد بكثير من خطورة الجرح الذي يصيب السليم، كذلك يكون محلاً للاعتبار حالة المضرور العائلية فمن يعول زوجة وأطفالاً يكون ضرره أشد من الضرر الذي يصيب الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه، ويدخل أيضاً في الاعتبار حالة المضرور المالية وليس ذلك معناه أن المضرور إذا كان غنياً كان أقل حاجة إلى التعويض من الفقير فالضرر واحد أصاب غنياً أو فقيراً وإنما الذي يدخل في الاعتبار هو اختلاف الكسب الذي يفوت المضرور من جراء الإصابة التي لحقته فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي يحمق به أشد.

أما الظروف الشخصية التي تحيط بالمسئول فلا تدخل في الحساب عند تقدير التعويض فإذا كان المسئول غنياً لم يكن هذا سبباً في أن يدفع تعويضاً أكثر أو كان فقيراً لم

يكن هذا سببا في أن يدفع أقل. فهو يدفع التعويض بقدر ما أحدث من ضرر، إذ العبرة في تحديد مدى الضرر بالظروف الشخصية التي تحيط بالمضور لا بالمسؤول.

والأصل أنه لا ينظر إلى جسامة الخطأ الذي صدر من المسؤول عند تقدير التعويض وإذا تحققت المسؤولية قدر التعويض يجب أن يكون عن كل الضرر المباشر الذي أحدثه هذا الخطأ اليسير، ومهما كان الخطأ جسيما فإن التعويض يجب ألا يزيد عن هذا الضرر المباشر غير أن السؤال الذي يطرح ما الحل إذا كان الضرر متغيراً؟

نفرض أن الضرر متغير منذ أن وقع إلى يوم النطق بالحكم مثل شخص صدمته سيارة بخطأ سائقه فأصيب بكسر في يده وعندما طالب بالتعويض كان الكسر قد تطور فأصبح أشد جسامة وعند صدور الحكم كانت خطورته اشتدت وانقلب إلى عاهة مستديمة فلا شك أن القاضي يدخل في حسابه عند تقديره التعويض تطور الإصابة من يوم وقوعها إلى غاية النطق بالحكم، كذلك إذا خف الضرر من يوم وقوعه إلى غاية النطق بالحكم، قدر القاضي التعويض بحسب الحالة التي بدأت متطورة ثم تحسنت، فالعبرة إذن في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم اشتد الضرر أم خفّ، أما إذا لم يتغير الضرر والذي تغير هو سعر العملة النقدية فالعبرة بالسعر يوم صدور الحكم، ارتفع هذا السعر منذ وقوع الضرر أو انخفض على أنه إذا كان المضور قد أصلح الضرر بمال من عنده فإنه يرجع بما دفعه فعلا، مهما تغير السعر يوم صدور الحكم.

وقد يرى القاضي أثناء نر الدعوى المسؤولية أن المضور في حاجة قصوى إلى نفقة مؤقتة يدفعها له المسؤول من حساب التعويض الذي سيقضى له به في النهاية، فيجوز

للقاضي أن يحكم بهذه النفقة فمثلا مريض أجريت له عملية جراحية فأصيب بعدها بشلل بسبب خطأ طبي فهنا يستطيع المريض أن يطلب بنفقة مؤقتة من أجل العلاج باعتبار أنه صار عاجزاً عن الكسب ولالإشارة فإن التعويض النقدي هو الذي يغلب في المسؤولية الطبية بينما التعويض العيني فهو أمر نادر¹.

¹ - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "تعويض الضرر في المسؤولية المدنية"، 1995، ص 14.

ثانياً: التعويض في صورته غير المألوفة

في هذا المقام سنعالج قواعد تعديل المسؤولية من حيث جوازها من عدم جوازها وكذا التأمين المسؤولية.

1- الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية المدنية

إذا تحققت المسؤولية المدنية فإن الاتفاق على تعديل أحكامها بالإعفاء أو التخفيف أو التشديد جائز إطلاقاً ويكون في الغالب بمثابة الصلح، والصلح جائز فيما هو ليس من النظام العام، فإذا صدر خطأ من المسؤول وسبب ضرراً للمضرور فلهذا الأخير أن يعفي المسؤول من التعويض ويكون بذلك قد نزل عن حقه ويصبح أيضاً الاتفاق بين المسؤول والمضرور أن يتقاضى هذا الأخير أقل مما يستحق قانوناً، فيعفيه من بعض التعويض ويكون هذا إما تنازلاً من المضرور عن بعض حقه أو هو صلح بينهما إذا نازعه المسؤول في مقدار التعويض، ومن جهة أخرى يستطيع المسؤول أن يمنح المضرور تعويضاً أكثر مما يستحق وهذا يكون متبرعاً عليه في مقدار ما زاد من مبلغ وإذا كان هذا الواقع لا يثير أي إشكال وهو جائز بعد تحقق المسؤولية، فإن النزاع يكون قائماً لا محالة في ذلك الاتفاق الذي يحدث قبل تحقق المسؤولية وهذا هو نطاق الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية المدنية، لجل ذلك يطرح في هذا الصدد سؤال مفاده هل يجوز أن تكون هذه المسؤولية محل اتفاق بين المسؤول والمضرور سواء بالإعفاء، التخفيف أو بالتشديد؟ وهذا ما سأطرق إليه على نحو آتي مفرقا بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية بهذا الخصوص.

أ- تعديل قواعد المسؤولية التقصيرية

تنص المادة 178 من ق.م.ج. على أنه: « يطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي»، فحسب المشرع الجزائري يقع باطلا كل اتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو التخفيف منها لأن شرط الإعفاء فيها باطل لمسأسه بالنظام العام فالمسؤول الذي يتفق مع المضرور وتكون المسؤولية بينهما تقصيرية ويتفقا على أنه إذا حصل ضرر بينهما يكون المخطئ غير مسؤول فهذا الاتفاق باطل كونه يتعلق بالنظام العام وعليه يتحمل المسؤول مسؤولية تقصيرية، أما فيما يخص الاتفاق على تشديد المسؤولية كالاتفاق الذي يحصل بين الطرفين على أن يكون الخطأ مفترضا في حالات لا يفترضه القانون أو الاتفاق على مسؤولية المدين ولم يرتكب خطأ فإن هذا الاتفاق ليس فيه مخالفة للنظام العام ويكون مشروعا فيجوز الاتفاق على تحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة لانعدام الرابطة السببية¹.

فإذا كان بالإمكان الاتفاق على تحمل الشخص تبعة مسؤولية لم تتحقق فيتحمل التبعة لا المسؤولية ويكون بذلك بمثابة المؤمن فمن باب أولى يمكن الاتفاق على التشديد من مسؤولية قد تحققت².

¹ - د/ أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 181.

² - د/ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 781.

ب- الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية

تنص المادة 178 من ق.م.ج على أنه: «يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة».

وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه بناء على نص هذه المادة وبالرجوع إلى نص المادة 106 من ق.م.ج. التي نصت على أنه: «العقد شريعة المتعاقدين» فإن الإرادة المشتركة للمتعاقدين تملك تعديل أحكام المسؤولية المدنية سواء بالتخفيف أو التشديد أو الإعفاء ومما يلاحظ أن المشرع الجزائري يجيز الاتفاق على تحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة فإذا كان الجائر أن يتحمل المدين ذلك فمن باب أولى يجوز التشديد في المسؤولية العقدية أو الإعفاء منها ما عدا حالي الغش أو الخطأ الجسيم ومع ذلك يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية إذا وقع غش أو خطأ جسيم من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، لكن وإن كان يجوز الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية في الأمور الاقتصادية والمالية إلا أنه يبقى عديم الأثر إذا ما تعلق الأمر بالأضرار الجسدية والسلامة الجسدية، فلا يجوز الاتفاق بين الطبيب مثلاً ومريض على الإعفاء من المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها وأن كل اتفاق يتعارض مع سلامة الجسم يكون باطلاً¹.

¹ - أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 177.

وتعزيزاً لذلك ذهب بعض الشراح إلى أنه بخصوص عقد العلاج فإن كل اتفاق يقع بين طبيب ومريض بإعفاء من المسؤولية يكون باطلاً لأن الأمر يتعلق بتنازل الإنسان عن حقه في تكامل جسده والذي هو من الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تقبل التنازل عنها أو التعامل فيها¹. فالجراح لا يستطيع أن يتفق مع مريضه بإعفائه أو التخفيف من مسؤوليته لأن في ذلك مضاربة على صحة الإنسان وتناسقها فلو رجعنا إلى النصوص القانونية سواء الواردة في قانون الصحة أو مدونة أخلاقيات الطب وحتى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كلها تؤكد على حماية سلامة الجسم وتحظر الاعتداء عليه وهي متعلقة بالنظام العام والآداب العامة.

وما يعزز ذلك أن كثيراً من الأحكام القضائية قد تشددت بخصوص مسؤولية الجراح سواء الجراح العادي أو الجراح التجميلي إن من خلال الأعمال الفنية الطبية التي يقوم بها وإن من خلال الأجهزة الطبية التي يستعملها.

صحيح إذن بعد وقوع الضرر يمكن إعفاء الجراح من التعويض أو التخفيف منه ويعد ذلك بمثابة صلح بينهما والذي ورد حكم الصلح في المادتين 459 و466 من ق.م.ج. ولكن الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية قبل إجراء العمل الطبي أمر مستبعد وباطل من الناحية القانونية لأن في ذلك تنازلاً عن الحرية الشخصية وهو أمر غير جائز ويتنافى والمادة 46 من ق.م.ج. التي تنص على أنه: « ليس لأحد أن يتنازل عن حرته الشخصية». كما أن المادة 97 من ق.م.ج. تؤكد على بطلان التعاقد إذا كان محل الالتزام

¹ - أ/ حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب، أخصائي الجراحة، دار هومة، 2008، ص 216.

مخالف للنظام العام والآداب العامة أو كان التزام المتعاقد بسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة.

وقد أشار بعض الشراح أن المريض الذي يعاني من حالة نفسية متدهورة قد ينساق إلى إجراء عملية جراحية غير مبال بنتائجها ولا بالاتفاق الذي اشترطه عليه الجراح فيمكن القول أنه يعد طرفاً مدعناً لأن حالته النفسية تجعله يذعن إلى ما يمليه عليه الطبيب فيكون في حكم المدعن¹، وأن المادة 110 من ق.م.ج صريحة في أن العقد إذا تم بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي تعديلها أو إعفاء الطرف المدعن منها وفقاً لمقتضيات العدالة بل أنه يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك. ومن كان في حكم المدعن كان توازنه العقدي غير متكافئ لأن أحد أهم أسباب عدم التوازن العقدي هو وجود متعاقد على قدر من القوة ليس اقتصادية فحسب وإنما لتوفرها على عدد من الأدوات والآليات القانونية التي تساعد على تكريس عدم المساواة بين أطراف العقد².

2- التأمين من المسؤولية

التأمين على المسؤولية يختلف عن الإعفاء من المسؤولية لأنه في الوقت الذي يزاح فيه عن عاتق المسؤول عبء المسؤولية لا يجرم المضرور من حقه في التعويض وهو ميسر بفضل انتشار شركات التأمين في العصر الحديث الغرض منها تغطية الأضرار التي تصيب الفرد بمجرد اكتتاب عقد التأمين بين شخصي المؤمن والمؤمن له، ولقد عبر البعض عن التأمين بأنه الأمان الذي يتحقق للفرد ويجعله لا يتحمل هو المسؤولية وإنما تتحملها عنه شركة

¹ - حروزي عز الدين، مرجع سابق، ص 348.

² - د/ بودالي محمد، "مكافحة الشروط التعسفية في العقود" دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص 05.

التأمين في أن تدفع للمضرور التعويض الذي كان يجب على المسؤول القيام به وبناء على ذلك يجوز للشخص أن يؤمن على مسؤوليته التي تترتب عن الخطأ سواء كان جسيماً أو يسيراً خطأً عقدياً أو تقصيرياً، مفترضاً أو ثابتاً، غير أنه لا يجوز التأمين على الخطأ العمدي إذ لو كان الأمر كذلك لتيسر للفرد طريق الغش.

ولقد عرفت المادة 619 من ق.م.ج التأمين على أنه: «التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له إلى الاستفادة الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن».

وإزاء هذا الوضع فإن التأمين المسؤولية سبيل لا بد منه لا سيما بخصوص التأمين من المسؤولية الطبية أو الأعمال الفنية الأخرى، والتأمين عن السيارات، إذ من جهة يعطي حماية للمؤمن له ومن جهة أخرى يستطيع المضرور أن يتحصل على تعويض من شخص ملئء ألا وهو المؤمن (شركة التأمين).

فالتأمين على المسؤولية يراد به تأمين المؤمن له من الرجوع عليه بالمسؤولية أي ضمان المؤمن له ضد رجوع الغير عليه بسبب الأضرار الواقعة عن خطأ ارتكبه فهو يرمي إلى تعويض المؤمن له عن المبالغ التي يدفعها للغير إذا تحققت مسؤوليته وذلك بتغطية الخسارة التي تلحق ذمته المالية بسبب التعويض الذي يدفعه المضرور¹.

¹ - د/ محمد حسين منصور، "أحكام التأمين"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 28.

ويبدو أن هذا التعريف قد جاء شاملا لجميع العناصر القانونية للتأمين رغم أن بعض الفقهاء يعيب عليه بأنه أهمل الجانب الفني والاحتمالي كما أنه لم يتعرض إلى الصفة التعويضية التي تعد أهم ميزاته فضلا عن عدم قابليته للتمييز بينه وبين العقود الأخرى¹. وهذا العيب يخص نص المادة 619 ق.م.ج. كما ذكر هؤلاء الفقهاء.

إن التأمين على المسؤولية يفترض وجود ثلاثة أشخاص وهم: المؤمن (شركة التأمين)، المؤمن له (دافع القسط الملي)، والمصاب أو المضرور.

كما أن الخطر المؤمن منه ليس الضرر الذي يصيب المضرور بل للضرر الذي يصيب المؤمن له من جراء رجوع المضرور عليه بالتعويض، فالتأمين يهدف إلى تعويض الضرر الذي يصيب ذمة المؤمن له بسبب مسؤوليته قبل الغير فالمؤمن لا يعرض الضرر الذي أصاب الغير بل يعرض الأضرار المالية التي حلت بالمؤمن له نتيجة التزامه بدفع التعويض للمضرور وعلى ذلك فإن الخطر المؤمن منه لا يتحقق بمجرد وقوع إصابة الغير بالضرر بل برجوع الغير المضرور على المؤمن له أي أن مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض هي التي تخوله الرجوع على المؤمن بالضمان، فالضمان ينصب على الرجوع من الغير بالمسؤولية كما أن محل التأمين من المسؤولية يكون غالبا غير محدد وقت التعاقد حيث يتم إبرام العقد قبل تحقق المسؤولية ويصعب توقع نتائجها أو معرفة مداها قبل وقوع الحادث المنشئ لها ويلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له تعويضا كاملا أيا كان مدى مسؤوليته ويتم أحيانا الاتفاق على وضع حد أقصى لما يلتزم المؤمن بدفعه عند تحقق المسؤولية.

¹ - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط عقود الغرر وعقد التأمين، الجزء 07، منشورات الحلبي الحديثة، 1998، ص 937 وما بعدها.

ثالثا: التطبيقات القانونية والقضائية للتعسف في استعمال الحق:

أ. التطبيقات القانونية:

تنص المادة 343 من القانون المدني على أنه: « يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر غير أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك». وهنا جزاء التعسف هو منع الضرر أن يقع.

كما نصت المادة 691 من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه: « يجب على المالك ألا يتعسف في استعماله حقه إلى حد يضر بملك الجار» وهذا أيضا تطبيق قانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق.

كما نصت المادة 881 من القانون المدني الجزائري على أنه: « يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به». والتعسف هنا أن يطالب المالك للعقار المرتفق بقاء حق الارتفاق بعد أن زالت منفعته والجزء هو إزالة الضرر عينا بإنهاء حق الارتفاق.

ب. التطبيقات القضائية:

– التعسف في استعمال حق الملكية إذا استعمل المالك حقه بنية الإضرار بالغير وقرينة نية الإضرار ألا يكون للمالك نفع ظاهر من استعمال حقه مع علمه بالضرر الذي يلحق الغير، فالمالك الذي يقوم ببناء حائط في حدود ملكه

دون أن يكون له نفع ظاهر فيحجب النور والهواء على جاره يكون متعسفا في استعمال حقه.

– الزوج الذي يقوم برفع دعوى قضائية ضد زوجته مطالبا بالطلاق دون سبب جدّي يكون متعسفا في استعمال حقه وينشأ التعويض عن الطلاق التعسفي.

– التعسف في استعمال سلطة الوظيفة وهو ما يعرف في القانون الإداري بالتعسف في استعمال السلطة "Détournement du pouvoir" فإذا انحرف الموظف في أعمال وظيفته عن الواجب المفروض عليه وصدر تصرفه بقصد الإضرار بالغير كان متعسفا في استعمال السلطة وتحققت مسؤوليته.

– رب العمل الذي يفصل عاملا مدفوعاً في ذلك بعامل الانتقام يكون متعسفا وتحقق مسؤوليته التقصيرية.

1- جزاء التعسف في استعمال الحق:

الأصل في الجزاء هو الحكم على المتعسف بتعويض مالي يلتزم به المضرور تجاه المسؤول ولكن هل يجوز أن يحكم بالتعويض العيني بدلا من التعويض النقدي؟

ذهب فريق من الشراح في بادئ الأمر إلى أن جزاء التعسف في استعمال الحق ينحصر فقط في الحكم على المتعسف بالتعويض النقدي على عكس حالة تجاوز حدود الحق التي يصح فيها الحكم بالتعويض العيني، غير أن الرأي الغالب فقها وقضاء¹ يرى أنه

¹ - د/ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 339.

إذا كان من العدل علاج الضرر بالتعويض عنه فمن الواجب تلافي تكراره باستئصال سببه ولا يكون ذلك إلا بالتعويض العيني، والتعويض العيني قد يحكم به مع التعويض بمقابل، ويكون الغرض من ذلك التعويض عن الضرر السابق وتلافي الضرر اللاحق، كالحكم على المالك بهدم المدخنة التي أقامها لمضايقة الجار وبتعويض الجار عن الخسارة التي لحقت، وقد يكتفي بالجزاء العيني فقط، كالحكم بإحلال إذن المحكمة محل إذن المؤجر الذي يرفض الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار المعقود بمعرفة المستأجر الأصلي دون مسوغ مشروع، وأخيراً قد يكتفي بالتعويض بمقابل لتعارض التعويض العيني وطبيعة عمل المتعسف.

خلاصة القول أن نظرية التعسف في استعمال الحق نظمها القانون المدني وجعلها تطبيقاً صريحاً للمسؤولية عن العمل الشخصي بالرغم من أنها عرفت منذ القدم كالقانون الروماني الذي أقر بعض التطبيقات لها، والشريعة الإسلامية التي كان لها الأثر البارز في تقريرها، ذلك أن القرآن الكريم قد نهى في أكثر من موضع عن التعسف خاصة بالنسبة لحق التقاضي والوصاية... الخ، حيث انتهى هؤلاء الفقهاء إلى وجوب تقييد الحقوق واستعمالها بحسب الغرض الاجتماعي والاقتصادي منها.

2- حوادث العمل.

حوادث العمل لا تقل خطورة عن حوادث النقل بعد تقدم المخترعات الميكانيكية ولعل حوادث العمل وحوادث النقل هما أبلغ الحوادث أثراً في تطور المسؤولية التقصيرية ولقد

نظم القانون رقم 83-13 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-19 المؤرخ في 06 يوليو 1996.

3- حوادث النقل والسيارات والسكك الحديدية.

يقع كل يوم من حوادث النقل ما يوجب المسؤولية وهي متنوعة تنتج عن طرق النقل المختلفة من سيارات وطائرات وبواخر... الخ. والنقل قد يكون بأجر وقد يكون بالمجان، فإذا كان النقل بأجر فإن المسؤولية المترتبة هي مسؤولية عقدية أما إذا كان مجاناً كأن يصطحب شخص صديقاً له في سيارته فإن المسؤولية التي ترتب هي مسؤولية تقصيرية باعتبار أن الشخصين لم يرتبطا بعقد ارتباطاً قانونياً فإذا أصيب الصديق بضرر بسبب النقل، كان صاحب السيارة مسؤولاً نحو صديقه المضرور إذا أثبت هذا خطأ في جانبه وفقاً للقواعد العامة.

وهناك مسؤولية تقصيرية¹ أخرى تترتب على حوادث النقل إذا كان الضرر قد وقع على المارة كأن يقود شخص سيارة بسرعة فائقة فيحدث ضرراً للغير أو أن يدخل من شارع أجنبي إلى شارع رئيسي دون أن ينتظر مرور السيارات التي تسير في الشارع الرئيسي، فإذا أردنا أن تجعل ذلك كتطبيق لقواعد المسؤولية التقصيرية فإننا نقول أن صاحب السيارة قد أخطأ ولكن السؤال الذي يطرح هل تؤسس المسؤولية على أساس الخطأ أم على أساس الخطأ المفترض باعتباره حارساً للأشياء أو أنها تؤسس على أساس الضرر لا على أساس الخطأ.

¹ - المستشار أحمد مدحت المراغي، "الوجيز في النظرية العامة للالتزام"، منشأة المعارف، 2004، ص 346.

لقد نظم المشرع الجزائري حوادث المرور في الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 1974/01/30 الذي يتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار. وعليه فإن المسؤولية المترتبة عن حوادث المرور ووفقاً لهذا الأمر فإنها تؤسس على أساس الضرر، وإن كان هذا التطبيق من تطبيقات المسؤولية عن الأعمال الشخصية.

يتعلق عقد نقل الأشياء كذلك بحوادث أثناء نقل تلك الأشياء وهنا يلقي على عاتق الناقل التزاماً بضمان الأشياء المراد نقله سليمة إلى المرسل إليه وهذا الالتزام بتحقيق غاية فإذا تلفت هذه الأشياء أو هلكت فإنه يكفي أن يثبت أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا إثباتاً لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسؤوليته عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع الخطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب في ذات الأشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ من الغير.

كما أن حوادث المرور كثيراً ما تقع من قطارات السكك الحديدية ولقد نظم المشرع الجزائري الأمن والسلامة في قانون رقم 90-35 المؤرخ في 25 ديسمبر 1990 المتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية غير أن المسؤولية المترتبة عن ذلك فإنها تخضع إلى القواعد العامة.

ومهما يكن فإن الناقل يقع عليه التزام يتمثل في ضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق نتيجة، هذه النتيجة تتمثل في وصول الراكب إلى المكان الذي قصد وهو سالم معافي فإذا حدث له ضرر أثناء نقله قامت مسؤولية الناقل الذي يكون قد أحل بضمان

سلامة الراكب ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا بسبب القوة القاهرة أو خطأ من الراكب أو خطأ من الغير وهو ما يعرف بالسبب الأجنبي.

4- الأخطاء الفنية في مزاوله المهنة.

قد يخطئ المحامي في القيام بالإجراءات القانونية والصيدلي في تركيب الدواء والمهندس في عمل التصميم والطبيب في التشخيص أو في عملية جراحية، وتجدد الإشارة أن مسؤولية هؤلاء الفنيين أكثر ما تكون مسؤوليتهم، تكون مسؤولية عقدية لا مسؤولية تقصيرية لأنه يرتبطون بعقود مع عملائهم في تقديم خدماتهم الفنية، وهذه الخدمة الأصل فيها أن تكون بذل عناية تقتضيها أصول المهنة إلا في حالات خاصة قد تكون تحقيق نتيجة كالتركيبات الاصطناعية التي يقوم بها الطبيب أو الاستئناف الذي يجب على المحامي أن يقوم به في ميعاده... الخ.

وعليه يتحد بالنسبة إلى المسؤوليتان المعياران، معيار المسؤولية العقدية ومعيار المسؤولية التقصيرية، ففي كلتا المسؤوليتين يطلب منهم بذل العناية الفنية التي تقتضيها أصول المهنة لأن هذا هو السلوك الفني المؤلف من رجل من أوسطهم علما وكفاية ويقظة فالانحراف عن هذا المعيار سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية يعتبر خطأ مهنيًا "Faute professionnelle"، فإذا كان طبيبا وجب النظر إلى أية طائفة من الأطباء ينتمي هل هو طبيب عام أم أخصائي.

5- فسخ الخطوبة.

الخطبة هي ليست بعقد وإنما وعد بالزواج وبالتالي لا ترتب أي أثر من الناحية القانونية، فلا يجوز أن يلزم من عدل عنها بإتمام عقد الزواج وعليه يجوز لكل من الخاطب أو المخطوبة الحق في العدول عنها غير أن هذا العدول قد يرتب ضرراً بالطرف الآخر، الذي يجوز له أن يطالب بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية لا سيما إذا كان العدول بدون سبب جدي، والضرر قد يكون مادياً أو معنوياً، كما يجوز التعويض عن تفويت الفرصة لأن ضرر هذه الأخيرة محقق وإن كان تفويت الفرصة أمراً محتملاً. وإثبات وجود الخطبة باعتبارها واقعة مادية يكون بجميع طرق الإثبات بما فيها القرائن، كالرسائل والصور.

6- الإخلال بالسمعة والشرف.

كثيراً ما يكون الخطأ اعتداء على الشرف والسمعة وليس من الضروري أن يكون المعتدي سيء النية بل يكفي أن يكون أرعن متسرعاً. والاعتداء على الشرف والسمعة يقع بطرق مختلفة عن طريق النشر في الصحف بالسب والقذف وقد يقع عن طريق البلاغ الكاذب وليس سوء النية هنا شرطاً في المسؤولية التقصيرية. كما هو شرط في المسؤولية الجنائية فقد يكون صاحب البلاغ الكاذب مسؤولاً مدنياً لأنه كان أرعن متسرعاً ولو أنه لم يكن سيء النية، كما قد يكون صاحب البلاغ الكاذب غير مسؤول لا جنائياً ولا مدنياً لأنه لم يكن سيء النية ولم يرتكب رعونة أو تسرعاً. وقد يكون الاعتداء عن طريق إيذاء أخبار غير صحيحة أو إشاعات كاذبة تمس سمعة الشخص دون أن يصطبغ المذيع الحيطة

الواجبة للتثبت من هذه الأختار والإشاعات قبل إذاعتها، وقد يقع الاعتداء عن طريق إعطاء معلومات كاذبة بسوء نية أو عن رعونة...

وينطبق هذا كذلك بالنسبة للإفشاء السر المهني بالنسبة للأشخاص المؤتمنين على الأسرار كالأطباء الذين يلتزمون بعدم إفشاء السر الطبي لأن إفشاءه يسبب ضرراً للمريض لما فيه من إيذاء وتهاون بحق أصحاب السر ويعد الالتزام بالسرية هو من أكثر الالتزامات الواقعة في إطار الواجبات الأخلاقية لمهنة الطب¹، ولكن يشترط في هذه الحالة ارتباط الواقعة السرية بمزاولة المهنة إذ يجب أن تكون المهنة هي التي ساعدت صاحبها على معرفة سرية الواقعة².

7- الدعوى الكيدية.

الدعوى الكيدية يكون الغرض منها الإضرار بالطرف الآخر وذلك باستعمال الإجراءات القانونية في غير موضعها وبالتالي يسبب ضرراً للغير وما يكون للمضور سوى اللجوء إلى القضاء حتى يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر على أساس المسؤولية التقصيرية أي يؤسسها على الخطأ الواجب الإثبات. والدعوى الكيدية أو كما يسميها البعض بالدعوى التعسفية فيها اعتداء على حق يحميه القانون وهو عدم الإضرار بالغير وإن كان اللجوء إلى القضاء حق مشروع ومكفول قانوناً بالنسبة للجميع إلا أنه وجب اللجوء إليه في إطار قانوني محدد ومشروع، فإذا لجأ إليه الشخص في غير محله أو في غير الموضع الذي أنشأه القانون يكون قد تعسف في حق الغير مما يوجب قيام مسؤوليته.

¹ - André Demichel, "Le droit médical", 1983, p 130.

² - Cass. Civ. 21 Juin 1973, J.C, p16.

8- حرية الرأي وحرية التعبير.

حرية الرأي والتعبير حقان مكفولان قانوناً غير أن ذلك لا بد أن يكون في إطار قانوني مشروع، فإذا حولت تلك المشروعية ترتبت المسؤولية فالصفي مثلاً إذا نشر خبراً عن شخص آخر من دون أن يتأكد من صحة الخبر ثم اتضح بعد ذلك أن الخبر غير صحيح مما أدى إلى حدوث ضرر لحق بالشخص الذي نشر عنه الخبر غير الصحيح. فالمضروب له أن يرفع دعوى قضائية ويطلب بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية نظراً للضرر الذي أصابه وتقوم هذه المسؤولية على الخطأ واجب الإثبات، كما له أن يكون وفقاً لقانون الإعلام حق الرد والرد مجاني في نفس الجريدة التي أصدرت الخبر غير الصحيح، ويجب على مدير الجريدة أن يستجيب إلى طلب حق الرد وإلا تعرض للمسؤولية وفقاً لقانون الإعلام، غير أن السؤال المطروح هل حق الرد يعفي من قيام المسؤولية الجنائية والمدنية؟

حق الرد لا يعفي من قيام المسؤولية الجنائية والمدنية بل يمكن للشخص أن يلجأ إلى الاستناد على قواعد المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية على حد سواء.

9- حق النقد.

حق النقد حق مشروع وهو إما أن يكون نقداً أدبياً أو نقداً سياسياً، إلا أن المشروعية هذه يجب أن تتقرر بالنسبة للناقد الذي يجب عليه ألا يسيء إلى الغير بسوء نية كأن يحط من قدره أو سمعته أو شرفه فإذا حدث ذلك وأخل الناقد بمحدود التزامه وخرج

عن الإطار المؤلف للرد مما أضر الغير بنقده غير البناء فما يكون هذا الأخير سوى المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية مستنداً إلى الخطأ الواجب الإثبات.

10- مضار الجوار.

تنص المادة 691 من القانون المدني الجزائري على أنه: « يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المؤلف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له».

إذا كان الأصل أن للمالك الحرية في استعمال حقه فإن هناك التزامات تترتب في علاقته بجيرانه مصدرها حسن الجوار وهذه الفكرة ذات طابع أخلاقي إلا أن القانون في بعض الحالات يرقى بها إلى مصاف الالتزامات القانونية، فقد يسأل الجار طبقاً للقواعد العامة إذا ارتكب خطأ نشأ عنه ضرر لجاره عن تعويض هذا الضرر وهو يسأل في هذه الحالة مهما كان الضرر ولو كان يسيراً طالما تحققت شروط المسؤولية. وقد يسأل الجار على أساس إساءة استعمال الحق، ويورد القانون ضوابط ومعايير تعد تطبيقاً للمعيار العام للتعسف في استعمال الحق.

أما القيود التي نص عليها القانون فإن المسؤولية تترتب فيها على مخالفة المالك لما قرره القانون كإقامة البناء بغير مراعاة المسافة القانونية فإن ذلك ينطوي على عمل غير

مشروع يخالف القانون وتترتب فيه المسؤولية بمجرد وقوعه ولو تولد عن حسن نية بغير حاجة لإثبات الضرر ويتعين محوه، فالمطلات غير القانونية يجب الحكم بسدها والبناء القائم على أرض الغير يقضى بإزالته.

الأساس القانوني لمضار الجوار: اختلف الفقه في الأساس القانوني لمضار الجوار غير المؤلف، فذهب رأي إلى أنها ليست إلا مجرد تطبيق لفكرة التعسف في استعمال الحق تأسيساً على أن المالك الذي يلحق بجاره ضرراً غير مؤلف يكون متعسفاً في استعمال حقه، غير أن هذا الرأي غير سديد باعتبار أن التعسف في استعمال الحق لا يخرج عن صورته الثلاث وهي إما قصد الإضرار بالغير أو رجحان الضرر عن المصلحة رجحاناً كبيراً أو المصلحة غير المشروعة.

كما ذهب رأي ثان إلى أن حق الملكية قيده النصوص القانونية الخاصة بالقانون المدني بحدود يعتبر الخروج عليها خروجاً على حدود هذا الحق المرسوم في القواعد العامة ومن ثم يكون ذلك خطأً تقصيرياً وهذا هو الرأي الراجح ويتفق والقانون ذلك أن المشرع وقد رفع فكرة حسن الجوار إلى مصاف الالتزامات القانونية ورتب على الخروج عليها مسؤولية المالك قبل جاره ووجوب تعويضه عما يصيبه من ضرر فإن أساس المسؤولية يكون الإخلال بالتزام قانوني¹.

¹ - د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 154.

الفرق بين مضار الجوار غير المألوفة وحالتي الخطأ في استعمال حق الملكية

والتعسف في استعمال هذا الحق:

في حالة الخطأ في استعمال حق الملكية يكون هناك خطأ ثابت أو مفترض في جانب المالك ولذلك يعرض الجار عن الضرر مهما كان ضئيلاً وفي حالة التعسف في استعمال حق الملكية يكون هناك إما قصد الإضرار بالغير أو رجحان مصلحة الجار رجحاناً كبيراً أو قصد المالك تحقيق مصلحة غير مشروعة ولذلك يعرض المالك الجار في هذه الحالة عن الضرر مهما كان ضئيلاً أما في حالة مضار الجوار غير المألوف فلا يكون هناك أي خطأ في جانب المالك أو لا يكون المالك متعسفاً في استعمال حق ملكيته، فهو لم ينحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي لا خروجاً عن حدود حق الملكية ولا تعسفاً في استعمالها بل كل ما هنالك هو أن استعمال المالك لحق ملكيته أضر بالجار، لذلك لا يعرض المالك جاره عن الضرر إلا إذا كان ضرراً غير مألوف أي ضرراً فاحشاً ولا يعرض عن الضرر المألوف أي الضرر الذي لا يمكن تجنبه بين الجيران ومن المقرر قانوناً أن الضرر الفاحش فيما بين الجيران ليست تعسفاً في استعمال الحق بل هو خروج عن حدود الحق.

شروط المسؤولية: لكي تتحقق مسؤولية المالك يجب أن يرتكب هذا المالك خطأً

وأن ينشأ عنه ضرر للجار، فأما عن الخطأ فإنه لا يجب الوقوف لدى الخطأ العادي ولكن الفرض في هذا الصدد أن المالك لم يقصد الإضرار بالغير بل يقوم بكافة الإجراءات أي ما يتطلبه القانون ولكن المسؤولية تتحقق رغم هذا إذا ما أحدث عمل المالك ضرراً غير مألوف إذ يصبح مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر فالخطأ هنا يأخذ وضعاً خاصاً وهو الغلو

في استعمال حق الملكية أي غلو المالك في استعماله حق الملكية. ولا بد أن يكون هذا الغلو قد أصاب الجار بضرر ويشترط في الضرر أن يكون غير مألوف إذ ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة. والضرر غير المألوف هو الضرر الذي يزيد عن الحد المعهود فيما يتحملة الجيران عادة بعضهم من بعض بحكم الجوار فإذا زاد الضرر عن هذا الحد كان ضرراً غير مألوف ووجب التعويض عنه، ويراعى في تحديد الضرر غير المألوف اعتبارات منها العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منهما بالنسبة للآخر والغرض الذي خصصت له وعلى ذلك فإن ما يعتبر ضرراً مألوفاً من ناحية مكتظة بالمصانع والمقاهي يعتبر ضرراً غير مألوف في ناحية هادئة خصصت للمساكن دون غيرها، وعليه فمعيار الضرر غير المألوف معيار مرن وليس بقاعدة جامدة تتكيف مع الظروف المختلفة وعلى هذا سآبين الاعترارات الموضوعية التي يعتد بها من أجل تقدير الضرر غير المألوف.

الاعترارات الموضوعية التي تقدر الضرر غير المألوف:

أ. العرف: جرت العادة بين الجيران أن يتحمل بعضهم بعضا باعتبار أن العرف جرى على اعتباره ضرراً مألوفاً لا يمكن تجنبه كالأصوات التي تحدثها عند تحركها أثناء الذهاب والعودة والحركة والضوضاء التي تحدث في الأفراح والمآتم فجميعها أضرار مألوفة على الجيران أن يتحملوها دون الرجوع على المالك أخذاً بقاعدة وجوب التعاون والتسامح بين الجيران ويعتبر العرف ظرفاً للمكان فما يعتبره ضرراً مألوفاً في المدينة قد يعتبر ضرراً غير مألوف في القرية والعكس صحيح.

ب. طبيعة العقارات: فإذا كان محلاً عاماً أو مقهى أو مصنع أو فندق تحمل من الضوضاء والحركة أكثر مما يتحمل المسكن العادي فما يعتبر ضرراً مألوفاً بالنسبة لهذه الأمكنة يعتبر ضرراً غير مألوف بالنسبة إلى المسكن.

ج. موقع كل عقار بالنسبة للآخر: فالذي يشغل عقاراً في الطريق العام أو السكك الحديدية أو المصانع يتعود على الضوضاء ما يزعج ساكن العقار الموجود في مواقع نائية عن ذلك.

د. الغرض الذي خصص له العقار: ما يعتبر ضرر مألوف في منطقة مكتظة بالمصانع والمقاهي والمحلات العامة يعتبر ضرر غير مألوف في منطقة هادئة خصصت للمساكن دون غيرها فإذا فتح محل مقلق للراحة في وسط هذه المساكن الهادئة كان ضرراً غير مألوف تجب إزالته وتقدير ما إذا كان الضرر مألوفاً أو غير مألوفاً مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض ما دام أنه أسس قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله.

إنّ السؤال الذي يطرح هل الرخصة التي تمنحها جهة إدارية لشخص تحول دون

الرجوع بمضار الجوار؟

إذا أراد المالك محلاً مقلقاً للراحة أو مضرراً بالصحة أو يشكل خطراً على الجيران وحصل على رخصة من الجهات المختصة فإن هذه الرخصة تعفيه من المسؤولية الجنائية فقط ولا تمنع الجار من الرجوع على صاحب المحل بمضار الجوار غير المألوف، كذلك يجوز للجار أن يطلب التعويض العيني بإزالة الضرر بغلق المحل أمام الجهة القضائية المختصة.

كما أنه هل يجوز للجار الذي استجد على المالك الرجوع عليه بمضار الجوار؟

اختلف الرأي فيما إذا كان يجوز للجار الذي استجد على المالك أن يرجع عليه بمضار الجوار غير المألوف وذلك كما إذا كان المالك يدير مصنعه دون أن يكون له جار ولم يكن يلحق بأحد ضرر غير مألوف ثم جاء الجار وبني داره بجوار المصنع فاستجد على المالك ولحق للجار من جراء إدارة المصنع ضرر غير مألوف، فذهب الرأي الأول إلى أن الجار الذي يستجد على المالك¹ ليس له أن يشكو من مضار جوار هذا المالك ولو كانت غير مألوفة لأنه هو الذي سعى إلى جوار المالك وهو عال بما في هذا الجوار من مضار فيكون قد ارتضى به ضمنا. وذهب رأي ثان بأن المالك القديم الذي يكون مصر ضرر غير مألوف لجيرانه مهما كان هؤلاء الملاك مستجدين ومهما كان هو من الملاك القدامى لا يكسب بمجرد قدمه حقا في أن بعض من التعويض عما يحدثه من ضرر غير مألوف للجيران فتقوم مسؤوليته ولو كان حلول الجار لاحقا لوجود المالك الذي ينشأ عنه الضرر ويقضى في هذه الحالة بالتعويض كاملا.

ونادي الرأي الثالث بأن المالك القديم يكون مسؤولا نحو جيرانه المستجدين، أو في القليل يكون هناك خطأ مشترك بينه وبين الجار الحديث لأنه يتسبب في ضرر غير مألوف للجار والجار الحديث لأنه جاور المالك وهو على بينة من مضار هذا الجوار فضلا عن أن الجار الحديث قد لا يكون عالما بما ينطوي عليه الجوار من ضرر غير مألوف أو قد يكون عالما به ولكن الضرر تفاقم واشتد بعد أن أتى الجار الحديث واستقر في جواره للمالك ولا

¹ - د/ عبد الرزاق السنهوري.

يجوز على أي حال من الأحوال للمالك القديم أن يدعي أنه كسب لمجرد أسبقيته حقا في أن يتحمل منه جيرانه ولو استجدوا ضرراً غير مألوف دون أي تعويض.

وأمام هذه الآراء المتضاربة فإن الجار الحديث إذا أتى ووجد الحي كله مليئاً بالمصانع والمحال المقلقة للراحة فأصبح الضرر غير المألوف مألوفاً في هذا الحي على وجه جماعي لا على وجه فردي فلا حق له بعد ذلك أن يتضرر من الجوار بعد أن قدم عليه طائعا مختاراً ولا يكون الملاك الذين سعى هو لمجاورتهم مسؤولين نحوه عن الضرر مهما كان هذا الضرر غير مألوف.

الجزاء المترتب عن مضار الجوار غير المألوف:

يكون للجار الذي تضرر أن يطلب إزالة هذه المضار ويعتبر هذا تعويض عيني ولا يعني هذا إزالة المضار عن طريق إزالة المنشآت فقد تقضي المحكمة بإزالة المضار التي تترتب للجيران عن طريق أمر المالك المسؤول بإجراء تعديل يؤدي إلى إزالة الضرر وقد لا يكون هناك من سبيل سوى إزالة مصدر الضرر بصورة نهائية كما إذا كان الضرر ناشئاً عن إقامة حائط فيقضي بهدمه وهذا وفق سلطة القاضي التقديرية لما يحكم بالتعويض العيني ويجوز له أن يلجأ إلى الغرامة التمهيدية من أجل إجبار المالك على إزالة المصادر¹.

¹ - د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص90.

الخاصة

الخاتمة

في ختام هذا الموضوع وبعد دراسة الفعل المستحق للتعويض أو كما يسميه البعض بالمسؤولية التقصيرية، يظهر جلياً أن كل فرد سبب ضرار للغير جراء الخطأ الذي ارتكبه يلتزم بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، إلا أن هذا يعد غير كاف لجبر الضرر الذي أصاب المضرور لأنه يصطدم بواقع إثبات الخطأ وغالباً ما يخسر دعواه لسبب عجزه عن إثبات الخطأ، وفي هذا السياق يمكن القول أن هذه القواعد تعد قاصرة من الناحية القانونية، صحيح أن المشرع الجزائري اعتمد على المسؤولية الموضوعية القائمة على أساس الضرر في حدود ضيقة إلا أن هذا غير كاف، ولذلك يجب على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في قواعد الفعل المستحق للتعويض كما فعل المشرع الفرنسي.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً - الكتب العامة

1. أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
2. أحمد محمود سعد، "مسؤولية المستشفى عن أخطاء الطبيب"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
3. حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب، أخصائي الجراحة، دار هومة، 2008.
4. عاطف النقيب، النظرية العامة لموجبات المسؤولية، طبعة خاصة بكلية الحقوق، لبنان.
5. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
6. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية والأدبية، 2006.
7. علي علي سليمان، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة.

ثانياً: الكتب المتخصصة

1. إبراهيم أبو النجا، "التأمين في القانون الجزائري" ن الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1992.

2. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "تعويض الضرر في المسؤولية المدنية"، 1995.
3. بودالي محمد، "مكافحة الشروط التعسفية في العقود" دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2007.
4. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط عقود الغرر وعقد التأمين، الجزء 07، منشورات الحلبي الحديثة، 1998.
5. عبد العزيز اللصاصة، المسؤولية المدنية التقصيرية عن الفعل الضار، الدار العلمية ودار الثقافة، الأردن، 2002.
6. محمد حسين منصور، "أحكام التأمين"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
7. مسعود شيهوب، "المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري" دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
8. مصطفى بوبكر، المسؤولية التقديرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، الإسكندرية، مصر، 2015.

ثالثا: المذكرات والرسائل الجامعية

1. شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج - دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2005.

رابعاً: النصوص التشريعية

1. الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

2. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفهرس

الفهرس

1مقدمة
3الفصل الأول: النظام القانوني للفعل المستحق للتعويض
3أولاً: تطور المسؤولية التقصيرية أو ما يعرف بالفعل المستحق للتعويض
31- الفعل المستحق للتعويض في القانون الروماني
42- القانون الفرنسي القديم
53- تطور الفعل المستحق للتعويض منذ التقنين المدني الفرنسي
ثانياً: شروط قيام الفعل المستحق للتعويض أو ما يعرف بالمسؤولية
8التقصيرية
81- ركن الخطأ
8أ- تعريف الخطأ
11ب- نظرية تحمل التبعة
13ج- تأثير نظرية تحمل التبعة على التشريعات الوضعية
13د- نظرية الضمان
142- الركن الثاني: الضرر
15أ- أنواع الضرر
16ب- أقسام الضرر
19ج- الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع

20	د- الضرر الحال والضرر المستقبل.....
22	هـ-الضرر المستقبل.....
22	و-نظرية تفويت الفرصة.....
25	3- الركن الثالث: العلاقة السببية.....
26	أ- نظرية تكافؤ الأسباب.....
26	ب- نظرية السبب المنتج أو الفعال.....
26	ج- نظرية السبب المباشر أو القريب والسبب البعيد أو غير المباشر.....
28	د- السبب الأجنبي.....
30	هـ-أحوال انعدام المسؤولية.....
31	و-حالة إطاعة أمر رئيس تحت إطاعته.....
32	ي- حالة الضرورة.....
34	ثالثا: التنظيم القانوني للفعل المستحق للتعويض.....
34	1- المسؤولية عن العمل الشخصي.....
34	أ- أركان المسؤولية عن العمل الشخصي.....
36	2- المسؤولية عن عمل الغير.....
36	أ-مسؤولية متولي الرقابة.....
37	ب- الأساس القانوني.....
37	3- مسؤولية المتبوع عن عمل التابع.....
37	أ- العلاقة التبعية.....

- 37 ب- ارتكاب التابع خطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها.....
- 38 ج- الأساس القانوني لهذه المسؤولية.....
- 38 4- المسؤولية عن الأشياء.....
- 38 أ- المسؤولية عن الأشياء الحية.....
- 39 ب- مسؤولية حارس البناء.....
- 41 5- المسؤولية عن الأشياء الحية.....
- 43 رابعا: تعريف المسؤولية الموضوعية.....
- 43 1- الأسباب التي عجلت بظهور المسؤولية الموضوعية.....
- 43 أ- قصور القواعد القانونية العامة.....
- 44 ب- المخاطر الجديدة.....
- 44 ج- انتشار نظام التأمين.....
- 45 د- الأفكار الاجتماعية وصددها في توفير الحماية للمضروب.....
- 45 2- تعريف المسؤولية الموضوعية وأنصارها.....
- 46 3- تطبيقات المسؤولية الموضوعية في التشريع الفرنسي.....
- 47 4- تطبيقات المسؤولية الموضوعية في التشريع الجزائري.....
- 48 5- أساس المسؤولية الموضوعية.....
- 48 أ- نظرية تحمل التبعة.....
- 49 ب- نظرية الضمان.....
- 49 6- شروط قيام المسؤولية الموضوعية.....

55	الفصل الثاني: آثار الفعل المستحق للتعويض.....
55	أولاً: دعوى المسؤولية.....
55	1- أطراف الدعوى.....
55	أ- المدعي.....
56	ب- المدعى عليه.....
56	ج- شركة التأمين.....
58	2- الطلبات والدفع.....
58	أ- طلبات المدعي.....
59	ب- دفع المدعى عليه.....
63	ج- حجية الحكم الجزائي تجاه الحكم المدني.....
67	3- إثبات المسؤولية.....
67	أ- عبء إثبات الضرر.....
67	ب- عبء إثبات الخطأ.....
68	ج- عبء إثبات السببية.....
69	4- وسائل الإثبات.....
69	أ- جزاء المسؤولية (التعويض).....
77	ثانياً: التعويض في صورته غير المألوفة.....
77	1- الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية المدنية.....
78	أ- تعديل قواعد المسؤولية التقصيرية.....

79	ب- الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية.....
81	2- التأمين من المسؤولية.....
84	ثالثا: التطبيقات القانونية والقضائية للتعسف في استعمال الحق.....
84	أ- التطبيقات القانونية.....
84	ب- التطبيقات القضائية.....
101	الخاتمة.....
103	قائمة المصادر والمراجع.....
107	الفهرس.....