

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

شعبة الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أساسي خاص

الموضوع



أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقا للقانون المدني الجزائري
- دراسة مقارنة -

إشراف الأستاذة :

زهودر كوثر

إعداد الطالبة :

نقماري حفيظة

السنة الجامعية : 2015 – 2016

الإهداء

إلى نور دربي ومصباح حياتي ، إلى شعلة الأمل في طريقي ، إلى من علمني الصبر والنجاح
إلى الذي سهر على تعليمي ، إلى الذي لولاه ما وصلت إلى هنا ، على من يرتعش قلبي لذكراه
فلو اجتمعت بيدي كل الحروف الهجائية وكل لغات العالم لا أستطيع أن أوفيه حقه
** جدي رحمك الله **

إلى حكمتي وعلمي ، إلى أدبي وحلمي ، إلى طريقي المستقيم ، إلى ملاكي في الحياة
إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي ، إلى بسمه الحياة وسر الوجود
إلى ينبوع الصبر والأمل ، إلى أغلى ما في الوجود بعد الله ورسوله ، إلى أغلى الحبايب
** أمي الغالية **

إلى توأم روحي ورفيقة دربي ، إلى صاحبة القلب الطيب والنوايا الصادقة
إلى من أرى التفاضل بعينيها والسعادة في ضحكتها ، إلى الوجه المفعم بالبراءة
إلى التي بمحبتها أزهرت أيامي وتفتحت بها براءعم الغد

** أختي الحبيبة **

أخيرا إلى كل الذين أعانوني ، إلى كل إنسان وقف بجاني في أزماني ، إلى كل من أحس بألمي
إلى كل إنسان شاركني أفراحي وأحزاني .

الشكر و التقدير

الشكر لله أولا وأخيرا وأحمده حمدا كثيرا على توفيقه لي في إتمام هذا العمل المتواضع وعلى كل النعم التي أنعمها علينا .

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذتي الكريمة ** زهدور كوثر ** التي تفضلت مشكورة بقبولها الإشراف على هذا العمل .

كما أتوجه بالشكر مسبقا ** لأعضاء لجنة المناقشة ** وهذا لتفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة .

ولا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بكل الشكر والتقدير

لجميع ** الاساتذة بكلية الحقوق ** الذين لم ييخلوا علينا بتوجيهاتهم ونصائحهم خاصة الذين رافقوني خلال مساري الدراسي فألف شكر .

ولا أنس في هذا المقام ** الطاقم الإداري للكلية ** فألف شكر موصول . وفي الأخير

أشكر كل من ساعدني في هذا العمل من قريب أو من بعيد .

** شكرا **

قائمة المختصرات

- ❖ ق . م : قانون مدني .
- ❖ ج . ر : الجريدة الرسمية .
- ❖ ص : صفحة .
- ❖ ص ، ص : صفتان .
- ❖ ص - ص : من الصفحة إلى الصفحة .
- ❖ ط : الطبعة .
- ❖ د . ط : دون طبعة .
- ❖ د . م . ن : دون مكان نشر .
- ❖ د . س . ن : دون سنة نشر .
- ❖ ج : جزء .

مقدمة

تعتبر المسؤولية المدنية من أهمّ موضوعات القانون المدني ، وقد تناولتها العديد من الدراسات والأبحاث ، ورغم ذلك يبقى الباب مفتوحا للبحث في هذا الموضوع نظرا لأهميته وتعدد جوانبه وارتباطه بتطور المجتمعات من حيث الوسائل الصناعية و التكنولوجية الحديثة (1) .

إنّ المسؤولية بجميع أنواعها شغلت الفقه واستوقفت القضاء فأكثر من الاجتهاد فيها , ولجأ إليها المتضرر للحصول على التعويض فتعددت الدعاوى المستندة عليها ، ولا يخفى أن أكثر القوانين المستجدة في البلدان العربية وأولها الجزائر اقتبست مشروعاتها بقدر ما يتلاءم مع البيئة والمحيط والعادات القديمة من القانون الفرنسي ، إلا أنّ التقدم العلمي والازدهار الاقتصادي والتطور الاجتماعي الذي حصل في أواخر القرن التاسع عشر ، والنهضة الفكرية التي تمت في القرن العشرين دعت أكثر البلدان لتعديل بعض مواد المسؤولية .

إنّ المسؤولية لغة هي كل ما يتحمّله مسئول تُنَاط بعهدته أعمال تكون تبعة نجاحها أو اخفاقها عليه أمّا قانونا فيراد عموما بالمسؤولية الجزاء الذي يترتب على المرء عند اخلاله بقاعدة من قواعد السلوك (2) . فكلّمة مسؤولية تعني أنّه عند وقوع ضرر يجب على من ارتكبه بخطئه تعويض المتضرر منه ، ومعنى هذا أن الإنسان يعتبر مسئولا كيفما كان عما تسبب فيه من ضرر ، إلا أنّ القول بهذا لا يمكن أن تتحمل نتائجه طاقة البشر، إذ نادرا ما تخلو مجريات الحياة العادية من أن يكون الانسان ببعض تصرفاته سببا في وقوع ضرر بالآخرين فليس من المعقول أن يلتزم بتعويض ما يحدث من ذلك ، فضلا أن ليس كل مضرّة توجب حتما المساءلة .

وعلى هذا لم يكن من السهل تحديد معنى المسؤولية بوجه عام ، سوى أنّها ارتكاب أمر يوجب مؤاخذة فاعله ، الأمر الذي كان يستوجب التفرقة بين الأنواع المختلفة للمسؤولية حتى نتمكن من تحديد نطاق المسؤولية المدنية وعنصر الخطأ فيها وهو موضوع بحثنا هذا .

(1)- إيراد جاد الحق ، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني دراسة تحليلية . مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد عشرون، العدد الأول ، جامعة الأزهر قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق – غزة - فلسطين ، يناير 2012 ، ص202

(2)-علي فيلالي ، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض . دار موفم للنشر الجزائر ، سنة 2010 ، ط الثانية ، ص 6 .

إنّ المسؤولية على أنواع فتكون مسؤولية أدبية تقوم على أساس ذاتي محض فهي مسؤولية أمام الله أو مسؤولية أمام الضمير ، وتكون مسؤولية قانونية فيدخلها عنصر موضوعي وهي مسؤولية شخص أمام شخص آخر ⁽¹⁾ بحيث يشترط لقيامها حصول ضرر متنوع مختلف الأوضاع إذ قد يتعدّى أثره إلى المجتمع وهو ما يُعرف بالمسؤولية الجزائية ، وقد يقع على فرد بعينه وهو ما يُعرف بالمسؤولية المدنية ، بحيث تنقسم هذه الأخيرة إلى نوعين : مسؤولية تقصيرية وتحقق عندما يحدث المرء بخطئه ضرراً للغير ومسؤولية عقدية وتحقق عندما يحدث المرء بخطئه إخلالاً بما التزم به في العقد ⁽²⁾.

ولقد ذهب أنصار ازدواج المسؤولية إلى وجوب التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية لوجود فروق هامة تقتضي هذا التمييز ، ومنهم من يرى ألا محل لهذا التمييز بينهما بحجة أنّ إحداها لا تختلف عن الأخرى في طبيعتها وهؤلاء هم أنصار وحدة المسؤولية ، فالمسؤولية العقدية هي جزاء لإخلال بالتزام عقدي والمسؤولية التقصيرية هي إخلال بالتزام قانوني فطبيعة كلّ من المسؤوليتين هي التي أوجبت التمييز بينهما وترتبت عليه فروق جوهرية فيما بينهما ⁽³⁾ . وللمسؤولية المدنية تقصيرية كانت أو عقدية أركاناً ثلاثة وهي : الخطأ ، الضرر ، وعلاقة السببية بينهما .

إنّ موضوع الخطأ في المسؤولية المدنية هو موضوع مهمّ جداً نظراً للتطور الذي عرفه والمراحل العديدة التي مرّ بها في مختلف القوانين ، وعليه تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الخطأ كركن أول من أركان المسؤولية المدنية بنوعها .

وتثور مشكلة هذه الدراسة في كونها تبحث في أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقاً للقانون المدني الجزائري والقوانين المقارنة، فما هي المراحل التي مرّ بها الخطأ في مختلف الأنظمة القانونية وما هي المكانة التي يحتلها في كل من المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية ؟ .

هذه الإشكالية تفرض علينا معالجتها باعتماد المنهج التحليلي الوصفي كونه الأنسب في هذا المقام لأن الموضوع نظري أكثر منه عملي، كونه يبنّي على تحليل العناصر والمكوّنات، ويربط الأسباب بالنتائج .

(1)- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام . الجزء الأول دار احياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، سنة 1952 ، بدون ط ، ص 744 .

(2)- علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 19 .

(3)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص - ص : 743 - 745 .

كما مزجناه بالمنهج المقارن، كون المقارنة تبين وتظهر خصائص ومميزات كل منهج، فاعتمدنا في المقارنة على القانون الفرنسي، المصري، والجزائري .
وللبحث في هذه الإشكالية والإجابة عليها اعتمدنا على الخطة الآتية .

الخطوة .

الفصل التمهيدي : تطور فكرة الخطأ في الأنظمة القانونية القديمة .

المبحث الأول : فكرة الخطأ في العهود القديمة والقانون الروماني .

المطلب الأول : مراحل تطور فكرة الخطأ في العهود القديمة .

المطلب الثاني : فكرة الخطأ في القانون الروماني .

المبحث الثاني : فكرة الخطأ في التقنين الفرنسي القديم .

المطلب الأول : التمييز بين الجرائم .

المطلب الثاني : استقلال المسؤولية الجنائية عن المسؤولية المدنية .

المبحث الثالث : فكرة الخطأ في الشريعة الإسلامية .

المطلب الأول : موقف التشريع الإسلامي من الجرائم التي تقع على النفس .

المطلب الثاني : موقف التشريع الإسلامي من الجرائم التي تقع على المال .

الفصل الأول : الخطأ في المسؤولية التقصيرية .

المبحث الأول : الخطأ في المسؤولية عن الفعل الشخصي .

المطلب الأول : ماهية الخطأ في المسؤولية عن الفعل الشخصي .

المطلب الثاني : حالات انتفاء الخطأ عن الفعل الشخصي وكيفية إثباته .

المبحث الثاني : الخطأ في المسؤولية عن فعل الغير .

المطلب الأول : الخطأ في مسؤولية متولي الرقابة .

المطلب الثاني : الخطأ في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه .

المبحث الثالث : المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحيّة .

المطلب الأول : الخطأ في المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحيّة .

المطلب الثاني : الحالات الاستثنائية للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء غير الحيّة .

المبحث الرابع : الخطأ في المسؤولية الناشئة عن فعل الحيوان .

المطلب الأول : شروط مسؤولية حارس الحيوان .

المطلب الثاني : أساس المسؤولية عن فعل الحيوان وطرق انتفائها .

الفصل الثاني : الخطأ في المسؤولية العقدية .

المبحث الأول : ماهية الخطأ العقدي وشروط قيام المسؤولية العقدية .

المطلب الأول : ماهية الخطأ العقدي .

المطلب الثاني : شروط المسؤولية العقدية .

المبحث الثاني : الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي .

المطلب الأول : الالتزام المنشئ للخطأ العقدي ومدى اعتبار هذا الأخير كشرط لقيام المسؤولية العقدية .

المطلب الثاني : تطبيقات للخطأ العقدي عن الفعل الشخصي .

المبحث الثالث : الخطأ في المسؤولية العقدية عن فعل الغير .

المطلب الأول : تحديد فكرة الخطأ في المسؤولية العقدية عن فعل الغير .

المطلب الثاني : الأساس القانوني للخطأ في المسؤولية العقدية عن فعل الغير وشروط الإعفاء منها .

المبحث الرابع : الخطأ في المسؤولية العقدية عن فعل الحيوان والشيء غير الحي .

المطلب الأول : شروط المسؤولية العقدية عن فعل الحيوان والشيء غير الحي .

المطلب الثاني : أساس المسؤولية العقدية عن فعل الحيوان والشيء غير الحي .

خاتمة .

الفصل التمهيدي : تطور فكرة الخطأ في الأنظمة القانونية القديمة .

إنّ فكرة الخطأ في الأنظمة القانونية القديمة مرّت بعدة مراحل، كانت أولها العهود القديمة، وأهم ما يميّز هذه المرحلة أنّ الخطأ لم يكن له حدود حيث كان الردّ عليه بنفس درجته .

أما المرحلة الثانية فهي مرحلة القانون الروماني ، فبالرغم من أنّه أخذ بعض قواعده من المرحلة السابقة إلّا أنّه قسّم الجرائم على أساس الخطأ إلى جرائم عامة وجرائم خاصة ، هذا ولقد تطورت فكرة الخطأ في القانون الفرنسي القديم ، وأهم ما يميّز هذا الأخير هو تفرّقه بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية ممّا أدّى إلى استقلالها .

أما الشريعة الإسلامية فقد ميّزت في الخطأ بين الجرائم التي تقع على النفس والجرائم التي تقع على المال ، وهذا ما سنتعرض له في هذا الفصل من خلال ثلاث مباحث حيث سنتناول في المبحث الأول فكرة الخطأ في العهود القديمة والقانون الروماني ، وفي المبحث الثاني فكرة الخطأ في القانون الفرنسي القديم أما في المبحث الثالث فسنتناول فكرة الخطأ في الشريعة الإسلامية .

المبحث الأول : فكرة الخطأ في العهود القديمة والقانون الروماني .

إنّ تطور فكرة الخطأ في العهود القديمة كان تماشياً مع التطور الحاصل في المجتمع ، إذ مرّت بمرحلتين الانتقام والطرّد ، والتي تلتها مرحلتا التحكيم والقصاص ، أما المرحلة الأخيرة فكانت مرحلة الدية والتي كانت اختيارية ثم أصبحت إجبارية ⁽¹⁾ . وسوف نتناول هذه المراحل في المطلب الأول ، أمّا المطلب الثاني فسوف نتناول فيه تطور فكرة الخطأ في القانون الروماني الذي مرّ بنفس هذه المراحل إلّا أنّه طوّرها وقام بتقسيم الجرائم إلى عامة وخاصة .

المطلب الأول : مراحل تطوّر فكرة الخطأ في العهود القديمة .

إنّ أهم ما يميّز هذه الفترة هو أنّ الضرر هو الذي كان يحدّد درجة جسامة الخطأ ⁽²⁾ ، فهذا الأخير مرّ بمراحل عدّة أهمها : مرحلتين الانتقام والطرّد وبعد ذلك تمّ استبدالهما بمرحلتين القصاص والتحكيم .

(1)- الصدة عبد المنعم فرج ، مصادر الالتزام . دار النهضة بيروت ، سنة 1979 ، د ط ، ص 532 .

(2)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 764 .

وبعد ذلك ونظرا للتطوّر الحاصل في المجتمع فقد تحوّل استعمال القوة البدنية أو الجسدية لجبر الضرر الحاصل للمعتدى عليه إلى جبره عن طريق التعويض أو ما كان يطلق عليه في تلك الفترة تسمية الدية (1) . وسنتعرض بالتفصيل لكل مرحلة على حدى في ثلاث فروع متتالية .

الفرع الأول : مرحلتا الانتقام والطرْد .

لقد كانت في ظل نظام القبيلة فكرة الانتقام الفردي أو العائلي أو الجماعي هي السائدة ، حيث كانت القبيلة تتأثر لأفرادها في حالة التعدي عليهم ، ثم تلت هذه المرحلة مرحلة الطرد أي طرد الجاني من القبيلة (2) .

أولاً- مرحلة الانتقام: لقد كان في المجتمعات الأولية قاعدة هامة وهي من حق المضرور أن يثأر لنفسه وأن يلحق الأذى بمن أضربه ، فكان يندفع في استعمال هذا الحق حسبما تمليه عليه غريزته الجامحة ولقد كان هذا الاندفاع يثير غريزة الجاني فيتبادل الفريقان إيقاع الأذى ببعضهما البعض زمنا طويلا قد يشمل عدة أجيال ، فلم يكن يخطر في بال القبيلة إلا فكرة واحدة وهي الثأر والانتقام (3) ، ولم يكن يطالب بالتعويض فلم يكن معترف به بل كان إجراء منبوذ ، حيث كان من العيب والعار أن يقبل التعويض وهذا ما كان يؤدي إلى نشوب حروب بين القبائل، ولم تكن تُراعى صفة أو حالة الجاني سواء كان راشدا أو غير راشد ، أتى بفعله عن قصد أو خطأ ، ودون مراعاة التناسب بين حجم الضرر وجسامة الخطأ .

ثانياً - مرحلة الطرد : لقد تلت مرحلة الانتقام مرحلة الطرد وتتمثل هذه الأخيرة في طرد الجاني من القبيلة وإخراجه من حمايتها وهذا تقاديا لانتقام قبيلة المجني عليه أو مطالبتها بتسليمه ، وتعرّضها للإغارة عليها في حالة رفضها (4) .

ومفاد هذه المرحلة أنّه كان يتمّ الاتفاق بين العائلتين أو الأسرتين أو العشيرتين على تسليم المعتدي (الجاني) لعائلة المعتدى عليه للانتقام منه، أي لم يكن هناك انتقام جماعي وإنما يتمّ الانتقام من المعتدي فقط .

(1)- علي فيلاي ، المرجع السابق ص 33 .

(2)- المرجع نفسه ، ص 32 .

(3)- الصدة عبد المنعم فرج ، المرجع السابق ، ص 532 .

(4)- معروف الدواليبي ، الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها . د م ن ، د س ن ، د ط ، ص ، ص : 426 ، 427 .

الفرع الثاني : مرحلتا القصاص والتحكيم .

مع مرور الوقت والتطور الحاصل في المجتمع أصبح هذا الأخير يميل أكثر إلى فكرة الإستقرار ما جعل أفرادَه يتخلّون عن فكرتي الانتقام والطرْد نظراً لآثارهما السيئة عليهم ، واستبدلوهما بفكرتي القصاص والتحكيم ⁽¹⁾ .

أولاً – مرحلة القصاص : في هذه المرحلة رأى المجتمع ضرورة تحديد حق الثأر منعاً من الإسراف فيه ، وللحدّ ممّا قد يؤدي إليه هذا الإسراف من إثارة الحقد واستحكام الأعداء واضطراب الأمن وفقدان الطمأنينة ، فنظّم القصاص le talion وأجاز للمضروب أن يحدث بمن أضربه مثل الأذى الذي أصابه وألزمه أن يراعي هذا الحدّ ولا يتجاوزَه ، أي هناك تناسب بين الاعتداء و ردة الفعل (السن بالسن والعين بالعين) ⁽²⁾ .

ثانياً – مرحلة التحكيم : معناه تدخل طرف ثالث محايد للفصل في النزاع القائم بين قبيلة الجاني (المعتدي) وقبيلة المعتدى عليه (الضحية) من أجل تحديد مبلغ التعويض وطريقة قبضه ⁽³⁾ . ففي هذه المرحلة أصبحت القبائل تجتمع فيما بينها وتقوم باختيار شخص يكون مسنّ أو رجل دين أو شخص ذو نفوذ ، يقوم بالفصل في النزاع بين القبيلتين أو الأسرتين وهو الذي يقرّر التعويض .

الفرع الثالث : مرحلة الدية .

لقد مرّت مرحلة الدية بمرحلتين ، إذ كانت في المرحلة الأولى اختيارية ، وبعد النجاح الذي حقّقته إذ أصبح المجتمع أكثر استقراراً ، أصبحت إجبارية .

أولاً - مرحلة الدية الاختيارية : في هذه المرحلة قرّر الحكام استبدال نظامي القصاص والتحكيم بالدية وهي مبلغ من المال يأخذه المجني عليه جبراً للضرر الحاصل له ⁽⁴⁾ . ولكن كان للمجني عليه الخيار في أن يأخذ هذا التعويض أو أن يستعمل حقّه في القصاص ، فالدية كانت تحدّد باتفاق بين المتخاصمين .

(1)- علي فيلال ، المرجع السابق ، ص 33 .

(2)- سليمان مرقس ، الفعل الضار . دار النشر للجامعات المصرية القاهرة ، سنة 1956 ، ط 2 ، ص 25 .

(3)- معروف الدواليبي ، المرجع السابق ، ص ، ص : 438 ، 439 .

(4)- سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات الدول العربية . ب د ن ، سنة 1992 ، ب ط ، ص ، ص : 5 ، 6 .

إنّ نظام الدية الاختيارية لم يكن يشمل كل الجرائم ، إذ أنّ البعض منها بقي خاضعا للثأر ومن الجرائم التي بقيت خاضعة لنظام الثأر جرائم الاعتداء على الشرف .⁽¹⁾

ثانيا - مرحلة الدية الاجبارية : لقد تطوّرت الدية من اختيارية الى إجبارية ومحدّدة القيمة في كل حالة سلفا وهذا بحكم العرف والقوانين السائدة آنذاك ، ولكن حتى وبعد أن أصبحت الدية إجبارية عن بعض الأفعال بقيت محتفظة بشكلها العقابي إذ لم تكن تقدر بمقدار الضرر بمعنى أنّ الوظيفة التي كانت تؤديها في ذلك الوقت هي الوظيفة الردعية لا الوظيفة الاصلاحية⁽²⁾.

كما أنّ السلطة المركزية رأت أنّ بعض الجرائم لا يقتصر ضررها على الأفراد فقط بل يتجاوزها ليصيب المجتمع ، فأصبح من واجبها التدخّل في المنازعات الخاصة عن طريق فرض الدية على الجاني لمصلحة المجني عليه ، كما اعتبرت نفسها صاحبة الحق في مجازاة من يرتكب جرما يضر بالمجتمع ومن هنا نشأ حق الدولة في توقيع العقوبة على الجاني في بعض الأحوال باسم المجتمع كله ، واقتصر ذلك في بادئ الأمر على الأحوال التي كان يقع فيها الاعتداء مباشرة على كيان الدولة أو نظامها أو أمنها⁽³⁾ . ثم رأت الدولة أنّ هناك بعض الجرائم تقع على الأفراد مباشرة ولكنها تمسها بصفة غير مباشرة وهذا عن طريق الإخلال بالأمن فيها ، فمدّت حقّها في العقاب إلى هذه الجرائم أيضا واقتصرت في بادئ الأمر على الجرائم الأكثر خطورة كالقتل والسرقة ثم توسعت في فرض هذا العقاب تدريجيا .

وهذا ما أدى إلى تقسيم الجرائم إلى نوعين: جرائم خاصة لا تملك الدولة فيها حق العقاب بل تقتصر وظيفتها فيها على فرض الدية المحدّدة على الجاني حسما للنزاع ، وجرائم عامة تملك الدولة فيها حق توقيع عقوبة باسم المجتمع ، وبهذا نشأ حق التعويض على حساب انخفاض حق الثأر وهكذا نشأت المسؤولية المدنية في أحضان المسؤولية الجنائية فلا عجب أن انطبعت بطابعها وتأثرت بأحكامها⁽⁴⁾ .

(1)- سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنينات الدول العربية . المرجع السابق ، ص 5 ، 6 .

(2)- جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام الكتاب الاول مصادر الالتزام . دار النهضة العربية القاهرة ، سنة 1995 د ط ، ص 497 .

(3)- سليمان مرقس وحبيب الخليلي ، الوافي في شرح القانون المدني . دون مكان نشر ، سنة 1988 ، ط 2 ، ص 88 .

(4)- سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ج 2 في الالتزامات . د مكان نشر ، سنة 1964 ، د ط ، ص 10 .

المطلب الثاني : فكرة الخطأ في القانون الروماني .

لقد مرّت فكرة الخطأ في القانون الروماني بنفس المراحل التي مرّت بها في التشريعات القديمة إلا أنّ هذا القانون قد طوّرها وقام بتقسيم الجرائم إلى عامة وخاصة⁽¹⁾، وهذا ما سنتعرض له في الفرع الأول أمّا الفرع الثاني فقد خصصناه لتقييم هذه المرحلة .

الفرع الأول : تقسيم الجرائم إلى عامة وخاصة .

ميّز القانون الروماني بين الجرائم العامة والجرائم الخاصة والتي بدأ في تحديدها قانون اللوائح الاثني عشر ، وهذا ما سنتعرض له فيما يلي :

أولاً- الجرائم العامة : لقد نصّ قانون اللوائح الاثني عشر على بعض من الجرائم التي تقع على الأفراد واعتبرها جرائم عامة نظرا لما تحدثه بسبب خطورتها من إخلال بالأمن والنظام العام كجريمة القتل التي تتولى الدولة العقاب فيها ، ويقتصر حق المجني عليه في المطالبة بالتعويض فقط . ولقد أخذت دائرة الجرائم العامة تتسع تدريجيا، وترتّب على ذلك التوسيع حق الدولة في العقاب إلى جانب حق المجني عليه في الثأر أو الدية⁽²⁾ . هذا ولقد أكّد على ذلك الحق قانون "اكيليا"⁽³⁾ Aquilia الذي ينص على أنواع أخرى من الجرائم. ولقد توسّع الفقهاء في تفسير هذا القانون وطبقوه في كثير من الحالات التي توضع من أجلها قوانين بل تجاوزوا كلّ تفسير له وقرّروا أنّ الالتزام بالتعويض يمكن أن ينشأ من تلك الجرائم⁽⁴⁾.

ثانيا - الجرائم الخاصة : إنّ الجرائم الخاصة في القانون الروماني هي تلك الجرائم التي لا تُؤثر على الأمن العام والسكينة العامة ولا يمتد أثرها أو ضررها إلى المجتمع ، هذا ما جعل تدخل الدولة فيها يقتصر على تحديد مبلغ الدية بين الطرفين المتخاصمين .

(1)- النقيب عاطف ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر . منشورات عويدات وديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، سنة 1984 ، ط 3 ، ص 60 .

(2)- الفضل منذر، النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنة ج 1 مصادر الالتزام . دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، سنة 1996 ، د ط ، ص 337 .

(3)- اكيليا : هو أحد القوانين الرومانية وظهر في أواخر القرن الخامس من بناء روما وفيه بدأ البحث والاهتمام بالتصرّف الصادر من فاعل الضرر .

(4)- سليمان مرقس ، الفعل الضار . المرجع السابق ، ص 90.

ومن بين هذه الجرائم وأهمها جريمة قتل الرقيق أو قتل الماشية وتلتها جرائم جرح الرقيق أو الماشية كما تناول قانون " اكيليا " أيضا حالات هلاك الأشياء المادية الأخرى. إنّ هذا القانون جعل جزاء هذه الجرائم غرامة خاصة يتقاضاها المجني عليه وتقدر بأعلى قيمة بلغها ما أُلّف على أن تتضاعف هذه القيمة في حالة ما إذا أنكر الجاني الجريمة ثم ثبتت عليه ، وما يمكن التأكيد عليه هنا أنّ هذه الغرامة كانت لها صفة العقوبة الخاصة وكان للمجني عليه المطالبة بها عن طريق دعوى خاصة نص عليها في هذا القانون (1).

الفرع الثاني : تقييم مرحلة القانون الروماني .

بالرغم من الجهود التي بذلها القانون الروماني لتوسيع أحوال المسؤولية إلا أنّه لم يبلغ الحد الذي يجعل منه قاعدة تنطبق على كل فعل ضار ، وما يمكن قوله أنّ القانون الروماني لم يقرّر مبادئ عامة للمسؤولية وإنّما عرف حلولاً جزئية لمسائل زاد تعدّدها مع الزمن ولكن لم تُنظّمها قاعدة عامة إطلاقاً (2) . كما بيّن أن المسؤولية كانت تقوم في الأصل على أساس التعدي المادي وما ينشأ عنه من ضرر ولم يشترط في قيامها ارتكاب الجاني أيّ خطأ لأنّ دعوى المسؤولية حلّت محل الحق في الثأر ، وهذا لم يكن ينظر فيه إلى مسلك الجاني واعتباره خطأ أو غير خطأ (3) إلا أنّ الرومان قرروا أنّه لا محل للثأر من الصغير غير المميّز ولا من المجنون لأن فعلهما لا يختلف عن فعل الحيوان (4) ، فاشترطوا في مسؤولية الجاني أن يكون مميزاً ولم تظهر فكرة الخطأ Culpa عندهم كشرط لقيام المسؤولية إلا في أواخر عهد الجمهورية وتحت تأثير الفلسفة اليونانية، ثم اشترطوا في تطبيق قانون " اكيليا " أن يكون في مسلك الجاني الذي وقع منه التعدي خطأ واكتفوا في ذلك بأدنى خطأ يقع منه وانتهى الأمر بأن صار لفظ Injuria مرادفاً لمعنى الخطأ Culpa (5) .

(1)- النقيب عاطف ، المرجع السابق ، ص 60 .

(2)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1063 .

(3)- سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات الدول العربية ، المرجع السابق ، ص 304 .

(4)- محمود جلال حمزة ، العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام . ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1988 ، د ط ص 42 .

(5)- الفضل منذر ، المرجع السابق ، ص 337 .

المبحث الثاني : فكرة الخطأ في التقنين الفرنسي القديم .

لقد ظهرت المسؤولية في القانون الفرنسي القديم كما ظهرت في القانون الروماني ، أي باعتبارها بديلا عن حق الثأر ، فأضفت بذلك صبغة جنائية تُحوّل المجني عليه مطالبة الجاني بغرامة محدّدة سواء كان ذلك في الجرائم العامة أو في الجرائم الخاصة . إلّا أنّ هذا القانون قد تميّز عن القوانين السابقة في أنّه فرّق بين الجرائم التي تقع على الأشخاص وتلك التي تقع على الأموال، كما تمّ في فترته استقلال المسؤولية الجزائية عن المسؤولية المدنية ⁽¹⁾ ، وهذا ما سنتعرض له مطلبين.

المطلب الأول : التمييز بين الجرائم .

لقد ميّز القانون الفرنسي القديم بين الجرائم التي تقع على الأشخاص وتلك التي تقع على الأموال.

الفرع الأول : الجرائم التي تقع على الأشخاص .

إنّ حق المجني عليه في هذا النوع من الجرائم اعتبر حقا ذو صبغة جزائية، والذي يقصد به توقيع العقوبة على الجاني وإلزامه بالتكفير عن ذنبه مدنيا .

لقد كان ذلك بداية تمييز المسؤولية المدنية عن الجنائية ، وقد ساعد هذا التمييز فقهاء القانون الفرنسي القديم على الفصل بين الجرائم التي تستوجب جزاء جنائيا وجزاء مدنيا معا ، وبين الجرائم التي لا تستوجب إلّا جزاء مدنيا وهو تعويض الضرر ⁽²⁾.

الفرع الثاني : الجرائم التي تقع على الأموال .

إنّ هذا النوع من الجرائم وعكس النوع الأول لم تعطي المجني عليه سوى حقا مدنيا يخوله المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر .

إنّ هذا التقسيم قد ساعد الفقهاء في الكشف عن أساس مشترك بين جرائم هذا النوع الأخير وهو الإهمال وعدم التبصر ، فظهرت فكرة الخطأ باعتبارها أساس للمسؤولية المدنية في الأفعال الضارة بالأموال ⁽³⁾.

(1)- حسين عامر ، المسؤولية المدنية . مطبعة الاسكندرية مصر ، سنة 1956 ، ط 1 ، ص 149 .

(2)- سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات الدول العربية . المرجع السابق ، ص 105 .

(3)- علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص ، ص : 38 ، 39 .

المطلب الثاني : استقلال المسؤولية الجنائية عن المسؤولية المدنية .

إنّ تقسيم الجرائم إلى تلك التي تقع على الأشخاص والتي تقع على الأموال أدّى إلى استقلال المسؤولين استقلالا تاما .

الفرع الأول : المسؤولية الجزائية .

تتضمن المسؤولية الجزائية والتي تنتج عن الخطأ الجزائي وتكون الجرائم فيها ماسة بالأشخاص عقوبة جزائية حسب خطورة الفعل وعقوبة مدنية تتمثل في التعويض وهاتين العقوبتين متصلتين ببعضهما البعض من حيث الوجود والعدم، ولا يكون للمجني عليه الحق في المطالبة بالتعويض إلاّ إذا أثبت خطأ جزائي من طرف الجاني (1) . إنّ الخطأ الجزائي ليس موضوع الدراسة الحالية وبالتالي سنكتفي بهذه الإشارة الموجزة إليه.

الفرع الثاني : المسؤولية المدنية .

إنّ أوّل من فرّق بين الخطأ الجزائي والخطأ المدني هو الفقيه الفرنسي " دوما " في مؤلفه القوانين المدنية " les lois civiles " ، إذ أفرد فيه فصلا خاصا جعل عنوانه " الأضرار التي تنشأ عن أفعال لا تكون جنائية أو جنحة " حيث جاء فيه : " كلّ الخسائر والأضرار التي تقع بفعل شخص سواء رجع هذا الفعل إلى عدم التبصر أو الخفة أو الجهل بما تنبغي معرفته أو أيّ خطأ مماثل ، مهما كان هذا الخطأ بسيطا ، يجب أن يقوم بالتعويض عنها متى كان عدم تبصره أو خطئه سبب في وقوعها " (2) . وظاهر ممّا تقدم إنّ " دوما " استولى على فكرة الخطأ التي كانت قد ظهرت من قبله ، باعتبارها أساسا للمسؤولية في الأفعال الضارة بالأموال ، فعمّمها حتى أمكنه أن يصوغ منها مبدأ عام يجعل المرء ملزم بالتعويض عما يسببه بخطئه من أضرار للغير (3) . كما ميّز دوما الخطأ الذي يكون من شأنه أن يحدث ضررا للغير بين أنواع ثلاث : خطأ يتعلق بجنائية أو جنحة ، خطأ يرتكبه الشخص الذي يُخلّ بالتزاماته العقدية ، وخطأ لا علاقة له لا بالعقود ولا يتصل بجنائية أو جنحة، كما إذا ألقى شخص عن رعونة شيء من النافذة ، أو إذا أحدث حيوان ضرر وكانت حراسته غير مُحكمة ، وهذا هو الخطأ التقصيري (4) .

(1)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 745 .

(2)- المرجع نفسه ، ص 746 .

(3)- عكوش حسن ، المسؤولية العقدية والتقصرية في القانون المدني الجديد . دار الفكر الحديث القاهرة ، سنة 1973 ط 1 ، ص 17 .

(4)- سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ج2 في الالتزامات . المرجع السابق ، ص 65 .

وهكذا تمّ في أواخر عهد القانون الفرنسي القديم استقلال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية واكتمل لها كيان خاص وتقرّر في شأنها مبدأ عام يُغني عن النص على مختلف الحالات وأصبحت قاعدة " لا عقوبة ولا جريمة إلاّ بنص " مقصورة على المسؤولية الجزائية. أما المسؤولية المدنية فصار يكفي لتحقيقها ارتكاب أي خطأ يُسبّب ضرراً للغير وأصبحت القاعدة في شأنها أنه لا مسؤولية دون خطأ " (1) .

وفي هذا يقول " دوما " إذا نشأ أي ضرر غير مُتوقع عن فعل بريء ، لا يُمكن نسبة أي خطأ إلى فاعله فلا يكون الفاعل مسؤولاً عنه (2) . وبهذا حققت المسؤولية المدنية في أواخر القرن الثامن عشر استقلالها التام عن المسؤولية الجزائية ، وصارت غير محدّدة بنصوص وأحوال خاصة ، بل تقرّرت في شأنها قاعدة عامة أُعتبر فيها الخطأ أساساً لها لا تقوم بدونه (3) . كما تقرّر إلى جانب هذه القاعدة جواز مُساءلة المرء عن فعل غيره في أحوال مُعيّنة ، كما يجوز مُساءلته عن الأضرار التي تقع بفعل حيواناته أو تنشأ عن سقوط عماراته (4) .

المبحث الثالث : فكرة الخطأ في الشريعة الإسلامية .

اتّخذ المجتمع الجاهلي شكل القبائل إذ كانت كل قبيلة تُشكّل مجتمعاً قائماً بذاته ، ولقد مرّ المجتمع القبلي العربي بذات المرحلة التي مرّت بها كافة المجتمعات البشرية في الأطوار الأولى لتطورها وهي مرحلة ضعف وانعدام السلطة المركزية وقوّة النزعة الجماعية التي أخذت في هذا المجتمع شكل النزعة القبلية فكانت المسؤولية جماعية ، وفي الأعم الأغلب لم تكن تظهر المسؤولية إلاّ مع مجتمع القبيلة الأخرى لأنه من النادر أن يقع اعتداء على أحد أفراد القبيلة من أحد الأفراد في القبيلة ذاتها، وإن حصل ووقع استثناءً فإنه يكون اعتداء غير عمدي وغالباً ما يتغاضى عنه المضرور ، وعند المساءلة قبيلة الفاعل أو المعتدي كلّها تكون محلاً للمساءلة ، التي تأخذ شكل الثأر الجماعي ، والسائل الذي يُسأل ليس المضرور وحده بل قبيلته كلّها ، مما أنتج عنه حالة من الفوضى العارمة سادت غالبية القبائل التي شكّلت المجتمع العربي .

وكانت هذه الحالة الفوضوية تمتد لسنوات طويلة، ممّا زاد من قلّة جدوى مثل هذه الأشكال من

(1)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1049 .

(2)- عكوش حسن ، المرجع السابق ، ص 17 .

(3)- منصور أمجد محمد ، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام . دار الثقافة عمان ، سنة 2001 ، ط 1 ، ص 253 .

(4)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 765 .

المساءلة التي بدأت بالانحسار لصالح شكل آخر وهو الدية ، فأول ما ظهرت هذه الأخيرة لم تكن تأخذ الصفة الإجبارية بل كانت اختيارية حتى مجيء الإسلام وتطور مفهومها وجعلها إجبارية⁽¹⁾ ، حيث قويت السلطة المركزية وظهر العديد من أشكال الجزاء والأنواع المختلفة من الجرائم .

وقد فرقت الشريعة الإسلامية بين الجرائم التي تقع على النفس، والجرائم التي تقع على المال، وهي تفرقة قريبة من تلك التي عرفها وأخذ بها القانون الفرنسي القديم⁽²⁾ . وهذا ما سنتناوله في مطلبين نتعرض من خلالها إلى موقف التشريع الإسلامي من الجرائم التي تقع على النفس وتلك التي تقع على المال .

المطلب الأول : موقف التشريع الإسلامي من الجرائم التي تقع على النفس .

إنّ التشريع الإسلامي عالج الجرائم التي تقع على النفس بالتدرّج وحدّد كيفية الثأر فيها ، وقد بدأها بالقصاص ثم استبدله بالدية أمّا بشأن الجرائم فقد حدّى حدو الشرائع القديمة في التفريق بين الجرائم الخاصة والجرائم العامة⁽³⁾ ، وهذا ما سنتناوله في فرعين .

الفرع الأول : القصاص والدية .

للحدّ من الثأر قام الإسلام بتشريع القصاص وجعل الدية تحلّ محله وجوبا في كثير من الحالات وتخفيف النظام القبلي في العقوبة وهذا من أجل تعزيز نفوذ السلطة المركزية وتخويلها حق الاقتصاص من الجناة وتوقيع العقوبة عليهم . وقد استبدل الإسلام حق الثأر المطلق بنظام القصاص المقيد بضيق حق المجني عليه في إمكانية إيقاع الأذى بالجاني فقط ، شريطة أن يكون معادلا تماما لما أصابه من أذى " قتل حر بحر ورقيق برقيق وقلع سن بسن وعين بعين " فإذا توفرت إمكانية التعادل أمكن القصاص وجاز استبدال الدية به اختياريا ، أما إذا تعذّر فقد امتنع القصاص وصارت الدية واجبة بدلا منه⁽⁴⁾ .

ثم حصر فقهاء الإسلام القصاص على جرائم العمد وفرضوا الدية وجوبا فيما عداها، كما اشترطوا أن يكون الفعل المكوّن للجريمة مباشرة لا تسببياً من أجل تطبيق القصاص في جرائم العمد ، ومعنى هذا أن يكون الفعل هو بنفسه الذي مسّ بحق المجني عليه فلا يتسلّل بينه وبين ذلك المساس فعل آخر . فإذا كانت الجريمة مثلاً قتل عمداً، اشترطوا للقصاص أن تكون مباشرتها بأداة من شأنها إحداث

(1)- الفاكهاني حسن وجميعي وعبد الباسط ومذكور محمد سلام وحتوت عادل ، الوسيط في شرح القانون المدني الاردني رقم 1974/43 . ج 4 ، الدار العربية للموسوعات القاهرة ، سنة 2001 ، د ط ، ص -ص : 1226 - 1228 .

(2)- المرجع نفسه ، ص 1230 .

(3)- المرجع نفسه ، ص 1229 .

(4)- المرجع نفسه ، ص 1228 .

القتل ، وإلا كانت الدية هي الواجبة لا القصاص .⁽¹⁾

لقد قرّر الفقه الإسلامي عدم قابلية القصاص للتجزئة حتى عند توافر شروطه ، وذلك رغبة في الحد منه ، حيث امتنع تطبيقه في حالة تعدد الجناة وجعل الدية وجوبية بدلا منه في هذه الحالة ، وكان القصاص ممتنعا بالنسبة إلى أحدهم لفقده التمييز أو لغير من الأسباب التي تعفي من المسؤولية كحالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة⁽²⁾ .

الفرع الثاني : الجرائم العامة والجرائم الخاصة .

لقد حذت الشريعة الإسلامية حذو الشرائع الأخرى التي سبق التعرّض إليها في التفريق بين الجرائم العامة والجرائم الخاصة ، فميّزت بين الجرائم التي تقع على حق الله والجرائم التي تقع على حق العبد فجعلت للأولى عقوبة عامة تباشرها الدولة وحصرت هذه العقوبات في " الحدود ، التعزير ، الكفارة والحرمان من حق الإرث " . ومن خصائص هذه العقوبات أنها لا يرد عليها النزول ولا الصلح ولا تنتقل بالإرث⁽³⁾ .

أما الجرائم الخاصة فجزاؤها عقوبات خاصة يجتمع فيها معنى العقوبة ومعنى التعويض ، وهذه العقوبات هي أربعة : " القصاص ، التعزير ، الدية وحكومة العدل " لأنها جزاء الإعتداء على حق العبد لا على حق الله ، خلافا للعقوبات العامة التي يرد عليها التنازل والصلح ولا تنتقل إلى الورثة⁽⁴⁾ .

المطلب الثاني : موقف التشريع الإسلامي من الجرائم التي تقع على المال .

لقد حدّد فقهاء الشريعة الإسلامية أهم الجرائم التي تقع على المال وهي الغضب والإتلاف وهذه الأخيرة تستوجب وفقا لهم الضمان وهو ما يقابل فكرة التعويض في القانون⁽⁵⁾ . وهذا ما سنتعرض له في ثلاث فروع .

(1)- سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنينات الدول العربية . المرجع السابق ، ص 97 .

(2)- محمد ابراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر . مؤسسة الثقافة الجامعية للنشر والتوزيع الاسكندرية ، د س ن ، د ط ، ص 55 .

(3)- المرجع نفسه ، ص 56 .

(4)- الفاكهاني وآخرين ، المرجع السابق ، ص 1229 .

(5)- دسوقي محمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 71 .

الفرع الأول : الغضب والاستيلاء على مال الغير .

لقد اختلف الفقهاء فيما يمكن أن يقع عليه الغضب فالبعض توسّع في محله حتى جعله يشمل المنقول والعقار والمنافع ، بينما ضيّقه البعض الآخر بصورة متفرقة ، وجعلوا المنقول دون غيره محلاً له ، وهناك من توسط بين هذا وذاك وجعله في المنقول والعقار فقط دون المنافع (1).

الفرع الثاني : الإتلاف .

ويقصد به " إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به المنفعة المطلوبة عادة " فاتفق الفقهاء على أن من أتلف مالا بغير حق شرعي فعليه ضمان ما أتلف (2) ، إلا أن الفقهاء فرّقوا بين نوعين من الإتلاف وهما الإتلاف مباشرة والإتلاف تسببياً .

أولاً - الإتلاف مباشرة : يقصد به إتلاف الشيء بالذات أي دون وساطة ومن غير أن يتدخل بين فعل المتلف والإتلاف شيء آخر فيكون المتلف مباشرة ضامناً سواء كان متعمداً أو غير متعمد (3) .

ثانياً - الإتلاف تسببياً : يكون الإتلاف تسببياً عن طريق إحداث أمر في شيء يؤدي إلى تلف شيء آخر ولا يكون المتلف تسببياً ضامناً إلا إذا تعمّد أو تعدّى (4) .

الفرع الثالث : الضمان .

إنّ الضمان هو التعويض المدني المحض ، وهو نوعان : ضمان العقد وهذه هي المسؤولية العقدية و ضمان الفعل وهي المسؤولية التقصيرية في خصوص المال أي أنّ ضمان الفعل لا يكون إلا في الجرائم التي تقع على المال ، ولقد وجدت الكثير من الأسانيد التي تدعم شرعية الضمان في القرآن الكريم والسنة والنبوية وذلك في قوله تعالى " وجزاء سيئة سيئة مثلها " (5) ، ومن السنة النبوية قوله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " (6) .

(1)- الفاكهاني وآخرين ، المرجع السابق ، ص 1230 .

(2)- العطار عبد الناصر توفيق ، مصادر الالتزام . مؤسسة البستاني القاهرة ، د س ن ، د ط ، ص 321 .

(3)- حسن علي الذنوب ومحمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ج1 مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي والمقارن . دار وائل للنشر ، سنة 2002 ، ط 1 ، ص 277 .

(4)- العطار عبد الناصر توفيق ، المرجع السابق ، ص 321 .

(5)- سورة الشورى ، آية رقم 20 .

(6)- مالك بن أنس ، الموطأ . مراجعة واشراف نخبة من العلماء ، دار الجليل ودار الأفق الجديدة بيروت والمغرب سنة 1993 ، ط 2 ، ص 651 .

فالضمان من الجوابر التي شُرِّعت لجلب ما فات من المصالح، إذن فالغاية من الضمان جبر الضرر وإزالته ، وهو ما نتج من العصمة التي لِحَق ومال الغير في الشرع الإسلامي (1) .

إنَّ فقهاء الشريعة الإسلامية لم يشترطوا لإيجاب الضمان خطأ الفاعل بالمعنى المعروف في القانون الحديث ، والذي يقصد به الإخلال بواجب قانوني مع قصد الإضرار أو عدم القصد مع إمكان توقُّع حدوث الضرر منه، بل اكتفوا بمباشرة العمل الضار وهي ذاتها عمل غير مشروع (2) .

غير أنَّ فكرة التعدي في الفقه الإسلامي ما لبثت أن تطورت فلم تقتصر على الخروج عن حدود الحق بل شملت عدم التبصر والإهمال والإساءة في استعمال الحق ، فقَيِّدت السلطة التي يخولها الحق لصاحبه بواجبات تفرض عليه ، هي التبصر والحرص لعدم المساس بحقوق الغير والابتعاد عن قصد الإضرار بالغير ، وهي عوامل نفسية تقتضي تقدير التعدي تقديرا شخسيا ، بعد أن كان تقديره في الأصل تقديرا موضوعيا يقاس بمجرد الخروج عن حدود الحق ، وبذلك اقتربت فكرة التعدي التي أخذت بها الشريعة الإسلامية من فكرة الخطأ ، بل أن الأمر انتهى ببعض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى التعبير عن التعدي بالخطأ الذي جعلته القوانين الوضعية أساسا للمسؤولية (3) .

(1)- عبد الله فتحي عبد الرحيم ، دراسات في المسؤولية التقصيرية نحو مسؤولية موضوعية . منشأة المعارف الاسكندرية سنة 2005 ، د ط ، ص 31 .

(2)- سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات الدول العربية . المرجع السابق ، ص 106 .

(3)- المرجع نفسه ، ص 100 .

الفصل الأول : الخطأ في المسؤولية التقصيرية .

يتّضح من الأحكام المنظمة للعمل المستحق للتعويض- أي المسؤولية التقصيرية- أنّ الفعل المنشئ للمسؤولية يختلف باختلاف المسؤولية ، حيث تكون العبرة بالفعل الشخصي ، أو بالأحرى الخطأ في المسؤولية عن الأعمال الشخصية ، وبفعل الغير في المسؤولية عن عمل الغير ، وبفعل الشيء أو الحيوان في المسؤولية الناشئة عن فعل الشيء أو الحيوان .⁽¹⁾

وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل حيث سنتعرض إلى الخطأ في المسؤولية عن الفعل الشخصي في المبحث الأول ، و الخطأ في المسؤولية عن فعل الغير في المبحث الثاني ، والخطأ في المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في المبحث الثالث ، وفي الأخير الخطأ في المسؤولية عن فعل الحيوان في المبحث الرابع .

المبحث الأول : الخطأ في المسؤولية الفعل الشخصي .

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق ل 20 جوان 2005 على أنّه : " كل فعل أيّا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "، والجدير بالتنكير أنّ الصياغة الحالية لهذه المادة وضعت حداً للخلافات الفقهية التي أثارها صياغتها الأصلية ألا وهي " كلّ عمل أيّا كان ، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " .

فالصياغة الحالية لنص المادة 124 لم ترفع هذا اللبس فقط حيث تشترط صراحة خطأ الفاعل ولاشك في أنّ المشرع بقي متأثرا بالنص الفرنسي للمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي التي أخذت بالتصوّر الشخصي للمسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي وقوامها الخطأ الشخصي ، بل ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك ، فبدل لفظ " المرء " استعمل عبارة " الشخص " باعتبار أن المسؤولية الشخصية ليست قاصرة على الإنسان أي الشخص الطبيعي ، فهي تعني كذلك الشخص المعنوي .⁽²⁾

(1)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 51 .

(2)- المرجع نفسه ، ص 52 .

إنّ هذه المادة تقابلها المادة 163 من القانون المدني المصري والتي تنص على : " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " (1).

لقد تقدّم الفقه بالعديد من الاقتراحات حول تعريف الخطأ ، غير أنّه لم يحصل إجماع حول تعريف مُوحد وشامل ودقيق ، وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول من هذا المبحث ، أما المطلب الثاني فسنعرض فيه لدرجات الخطأ عن الفعل الشخصي وكيفية إثباته .

المطلب الأول : ماهية الخطأ عن الفعل الشخصي .

لم تتضمن التشريعات المختلفة تعريفاً للخطأ حيث تركت هذه المسألة للفقه ، وبذلك الخصوص اختلف الفقهاء حول وضع تعريف محدّد للخطأ ، حيث ذهب الفقيه الفرنسي (ريبير) إلى أنّه لا يوجد أيّ تعريف مقبول للخطأ ، ولا يمكن البحث عن تعريف شامل ، إلّا أنّ ذلك يجب ألاّ يُثنيّا عن هذه المهمة (2) . وقد حاول هؤلاء منذ تقنين نابوليون تعريف الخطأ ، فكانت تعريفاتهم كثيراً ما تتباين وفقاً لنزعاتهم الشخصية ، وحسب ظروف المجتمع الذي يعيشون فيه من الناحية الاجتماعية والاقتصادية ومتطلبات هذا التطور (3) .

وسنتناول مختلف تعريفات الفقهاء للخطأ في الفرع الأول ، ثم نتطرق إلى عناصر الخطأ في الفرع الثاني ، أما في الأخير فسنتناول درجات الخطأ في الفرع الثالث .

الفرع الأول : مفهوم الخطأ عن الفعل الشخصي .

يقصد بالخطأ في جانبه اللغوي ، الميل والانحراف عن الصواب ، حيث يُقال أخطأ ضد أصاب (4) فعلياً تحديد الصواب لنتمكن من تحديد الخطأ ، وهو بذلك يُعبرُ بمعناه اللغوي عن مفهوم معنوي ولا يمثل اصطلاحاً لأمر مادي ، بل يتّسع لاحتمالات عديدة في تحديده وللأفعال التي تندرج تحته .

(1)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 775 .

(2)- إيا جاد الحق ، المرجع السابق ، ص 203 .

(3)- محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري . ج 2، دار الهدى عين مليلة الجزائر ، د س ن ، ط 1 ، ص 20 .

(4)- عياد مصطفى عبد الحميد ، المصادر الارادية للالتزام في لقانون المدني الليبي . منشورات جامعة قار يونس بنغازي ، سنة 1990 ، د ط ، ص 57 .

ابتداءً تجدر الملاحظة أنّ القانون تجنّب القيام بتعريف الخطأ⁽¹⁾. لذلك كان المجال واسعاً للفقهاء للاجتهاد في هذه المسألة ، وفعلًا وُجدت الكثير من التعريفات المتباينة ، وهذا التباين يُشكّل نتيجة طبيعية لاختلاف المنطلق الفكري والتأسيسي لكل من حاول أن يعرف الخطأ خاصة وأنّ استعماله الواسع للتعبير عن أعمال لا حصر لها يساعد الاختلاف في فهمه⁽²⁾. هذا ولم يسلم أيّ من تعريفات الفقهاء من النقد إلى أن أصبح الاختيار بينها من الأمور الصعبة ، وسنتناول مجموعة من هذه الآراء والتعريفات فنتطرق أولاً إلى آراء الفقهاء الأجانب والانتقادات التي وُجّهت لها ، وثانياً إلى آراء الفقهاء العرب .

أولاً : آراء الفقهاء الأجانب في تعريف الخطأ ونقدها .

الرأي الأول : وهو رأي الفقيه " بلانيول " حيث يُعرّف الخطأ بأنه " إخلال بالتزام سابق"⁽³⁾ ويحصر " بلانيول " الالتزامات التي يُشكّل الإخلال بها خطأً من المسؤول في أربع مجموعات وهي الامتناع عن العنف ، الكف والامتناع عن الغش ، عدم الإقدام على عمل لم تُهيأ له الأسباب من قوة ومهارة ويقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص أو على الأشياء⁽⁴⁾. وهو التعريف الذي انطلقت منه في العصر الحاضر جميع محاولات التوسع في فكرة الخطأ ويضيف " بلانيول " أنّ الواجب القانوني السابق المقصود به ليس الإخلال بالتزام قائم بين طرفين إنّما الإخلال بأيّ من الالتزامات العامة التي تقع على عاتق كل شخص وفق المبادئ العامة للقانون .

وقد أثار تعريف " بلانيول " في الفقه نقداً شديداً وُعيّت تعريفه بالعقيم وغير المجدي ، حيث أنّه لا يفيد كثيراً في تمييز الفعل الخاطئ من غيره لأنه يجعل كلّ إخلال بالتزام سابق خطأ وهذا يقضي بأنّ تعيين جميع الالتزامات أو الواجبات الملقاة على عاتق الشخص من أجل أن يتبيّن ما إذا كان الفعل المنسوب إليه يتضمّن إخلالاً بهذه الواجبات أم لا ، وإنّ وضع قائمة بهذه الواجبات أمر مستحيل لأنّها تنشأ من ظروف الحياة المختلفة وتتنوّع بتنوّعها .

(1)- فودة عبد الحكيم ، الموسوعة الماسية في المواد المدنية والجنائية ، ج1، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، سنة 1998 ، د ط ، ص 835 .

(2)- عبد القادر العرعاري ، مصادر الالتزامات الكتاب الثاني المسؤولية المدنية . الرباط ، سنة 2011 ، ط3 ، ص ، ص : 60 ، 61 .

(3)- سليمان مرقس ، موجز أصول الالتزامات . مطبعة لجنة البيان العربي ، سنة 1961 ، د ط ، ص 360 .

(4)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1081 .

ويؤخذ على هذا التعريف أيضا أنه لا يحلّ المشكلة في تعريف الخطأ إنما ينقل صعوبة ذلك لمرحلة أخرى ، فبدل أن يسأل القاضي عن الفعل بأنه خطأ أم لا يجعله هذا التعريف يتساءل عما إذا كان ثمة واجب قانوني يفرض على الشخص الامتناع عن مثل هذا الفعل الضار أم لا . وكذلك من الانتقادات التي أُخذت على هذا التعريف أنه لا يعدو أن يكون محاولة تصنيف الخطأ وتقسيم أنواعه لأن "بلانيول" لم يُقدّم معيارا لتحديد طبيعة الفعل إذا كان فعل خاطئ أم لا إنما اكتفى بوضع قائمة بالواجبات العامة وبالواقع هي ليست إلا صور معينة لا تُغني عن وضع ضابط يُميّز من خلاله العمل الخاطئ من غيره (1) .

الرأي الثاني : وهو رأي الأستاذ " إيمانويل ليفي " حيث يُعرّف الخطأ بأنه إخلال بالثقة المشروعة (2) ، ثم يُبيّن معيار هذه الثقة فيقول أنّ تحديد الخطأ يقتضي التوفيق بين مقدار معقول من الثقة يوليه الناس للشخص وبالتالي لهم الحق أن يحجم عن الأعمال التي تضر بهم وبين مقدار معقول من الثقة يوليه هذا الشخص لنفسه فيتولّد له حق على الناس أن يقوم بأي عمل دون أن يوقع الأضرار بالغير ، بحيث لا تتم مساءلة شخص إلا إذا تصرف بشكل لا يتفق مع الثقة المشروعة للناس فيه ولا يكون الناس مسئولين قبل الغير إذا كانت تصرفاتهم لا تخرج عن هذه الثقة (3) .

وينقد الفقه هذا الرأي لأنه لا يتضمن ضابطا بين السلوك الذي يعصم الشخص من الخطأ إذا سلّكه ويرى بعضهم أن المعيار الذي يضعه " إيمانويل ليفي " لا يعدو محاولة لوضع الخطأ في قالب فلسفي أكثر من كونه معيارا محددا للخطأ ذاته (4) .

الرأي الثالث : يرى أنصار هذا الرأي وجوب تحليل ركن الخطأ إلى عنصرين : العنصر الأول هو الاعتداء على حق مع إدراك المعتدي لاعتدائه ، والعنصر الثاني هو الإدراك . ومن أنصار هذا الاتجاه الأستاذ " سافاتييه " الذي يُعرّف الخطأ بأنه إخلال بواجب قانوني مع علم المُخل بإخلاله ، أو كان باستطاعته أن يتبيّن هذا الواجب وأن يلتزمه ، وفي رأي " سافاتييه " أنّ الواجب القانوني يكون مصدره القانون أو العقد أو يكون واجبا أدبيا محددًا يأمر بفعل أو ينهي عن فعل ، أو عبارة عن واجب علم يقضي بعدم الإضرار بالغير (5) .

(1)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 778 .

(2)- عبد القادر العرعاري ، المرجع السابق ، ص 61 .

(3)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 778 .

(4)- محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص 67 .

(5)- حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية . دار المعارف القاهرة ، سنة 1979 ، ط 2 ، ص 140 .

ويؤخذ على رأي " سافاتييه " أنه يُقرّر وجود التزام عام على كل شخص بعدم الإضرار بالغير والقول بالالتزام العام لا يحدد معنى الخطأ بل هو بحاجة للتحديد .

ومن أنصار هذا الاتجاه أيضا الفقيه " جوسران " الذي يُعرّف الخطأ بأنه " انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهاك حرمة أن يعارضه بحق أقوى أو بحق مماثل " (1) . وبذات الطريقة يُعرّف الفقيه " ديموج " الخطأ حيث يقول بأنه " اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء " (2) .

والفرق بين تعريف " جوسران " وتعريف " ديموج " أنّ هذا الأخير يُضيق من فكرة الخطأ إذ يشترط المساس بحق مُعيّن للغير، أما " جوسران " فيوسّع من فكرة المساس بحق الغير ليجعلها تشمل أعم الحقوق وأقلها تحديدا ، ولكن كل منهما لم يضع تعريفا للخطأ ولم يُقدّم معيارا دقيقا للتعرف عليه ، كما أنّ " الاعتداء على حق ، والإخلال بواجب ، والحق الأقوى أو الحق المماثل " كلّ هذه الألفاظ لا تحدّد معنى الخطأ بل هي ذاتها في حاجة إلى تحديد (3) .

الرأي الرابع : وهو رأي الفقيه " ريبير " الذي يرى من الصعب إيراد تعريف لفكرة الخطأ ويستدل على هذه الصعوبة بحجم المشرعين عن إيراد تعريف قانوني للخطأ، حيث ألحق في تعريفه للخطأ بعض الواجبات الأخلاقية بالواجبات القانونية التي يعتبر الإخلال بها خطأ يوجب المسؤولية وأورد مثلا واحدا على هذه الواجبات الأخلاقية وهو الواجب العام بعدم الإضرار بالغير في قوله : " إنّ الخطأ هو إخلال بالالتزام سابق ينشأ عن القانون أو العقد أو قواعد الاخلاق " .

وأهم الانتقادات التي وجهت لهذا التعريف هو أنه لم يضع معيارا للتفرقة بين الواجبات الأخلاقية التي تبلغ مرتبة الواجبات القانونية و التي لا تبلغ هذا الحد (4) .

ثانيا : آراء الفقهاء العرب في تعريف الخطأ .

يُعرّف الدكتور " جميل الشرقاوي " الخطأ في كتابه النظرية العامة للالتزام بأنه : " الإخلال بواجب قانوني سواء أكان هذا الواجب واجبا خاصا أي التزاما ، أم واجبا عاما من الواجبات التي تُفرض

(1)- محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص ، ص : 67 ، 68 .

(2)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 778 .

(3)- حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المرجع السابق ، ص 140 .

(4)- بختاوي سعاد ، المسؤولية المدنية للمهني المدين . مذكرة ماجستير ، تخصص مسؤولية المهنيين ، جامعة تلمسان

أبو بكر بلقايد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سنة 2011-2012 .

على كل شخص يعيش في جماعة يحكمها القانون بأن يحترم حقوق الغير وحررياتهم ، وألا يرتكب مساسا بهذه الحقوق والحريات " (1) .

ويعرفه الدكتور " سليمان مرقس " في كتابه موجز أصول الالتزام بأنه " إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه " وبذلك فإنّ الخطأ وفق تعريفه يشتمل على عنصرين عنصر موضوعي يتمثل في الإخلال بواجب قانوني وعنصر شخصي يتمثل في توافر التمييز لدى المخل بهذا الواجب ، ويقول الدكتور سليمان مرقس أنّ مجرد فعل الشخص لا يكفي لقيام المسؤولية إذا أحدث به ضررا للغير بل يشترط في هذا الفعل أن يكون خطأ ويبين مدى أهمية الخطأ في المسؤولية المدنية بقوله : " إنّ الخطأ شرط ضروري للمسؤولية المدنية بل هو الأساس الذي تقوم عليه " (2)

ويعرفه الدكتور " محمد لبيب شنب " بأنّه " انحراف عن سلوك الشخص المعتاد الموجود في نفس الظروف الخارجية لمرتكب الضرر مع إدراك ذلك " وبدوره فإنّ الدكتور محمد لبيب شنب يقسم الخطأ حسب تعريفه إلى ركنين : ركن مادي وهو الانحراف أو ما يسمى بالتعدي وركن معنوي أو نفسي وهو الادراك أو التمييز (3) .

هذا ويقول الدكتور " أنور سلطان " في كتابه مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني أن الفقه في مصر يميل للأخذ بتعريف الخطأ على أنّه " انحراف سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف " (4) . أما الدكتور " بلحاج العربي " فيقول : " والمستقر عليه فقها وقضاء الآن أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالالتزام قانوني مع لهذا الإخلال فهو إخلال بالالتزام قانوني أي بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي ويتمثل هذا الالتزام في وجوب أن يصطنع الشخص في السلوك اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان مدركا لهذا الانحراف كان هذا منه خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية " (5) .

(1)- جميل الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص ، ص : 467 ، 468 .

(2)- سليمان مرقس ، النظرية العامة للالتزام ج 1 . ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1992 ، ط 5 ، ص 182 .

(3)- محمد لبيب شنب ، مصادر الالتزام . د م ن ، سنة 1985 ، د ط ، ص 294 .

(4)- أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي . دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة 2010 ، د ط ، ص 299 .

(5)- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري . ج 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 2004 ، د ط ، ص 64 .

إنّ ما يمكن استنتاجه في نهاية هذا الفرع ، أنّ الخطأ مفهوم معنوي ، لذلك من الصعوبة إعطائه مقوّمات مادية تجعل بالإمكان ضبطه بالقدر الذي يتطلبه جعله سندا لمسألة قانونية ، ونتيجة تسلسلية لذلك افتقاره إلى التوحّد في تعريفه ، ولكن ومهما اختلفت تعاريف الفقهاء من حيث التعبيرات التي أوردها كلّ منهم فإنّهم مجمعون على أنّ للخطأ عنصرين : عنصر مادي وعنصر معنوي فما مضمون هذين العنصرين ؟ .

الفرع الثاني : عناصر الخطأ .

إنّ تعاريف الخطأ قد كثرت وتنوّعت ولم تخلو واحدة منها من نقد ، حتى أصبح الاختيار بينها ليس بالأمر السهل ، والراجع فقها في تعريف الخطأ والذي يدخل في معناه تعريف " بلانيول " هو أنّه الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي .⁽¹⁾ بناء عليه اتفقت معظم التشريعات في تعريف الخطأ بأنّه الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي يصدر عن تمييز وإدراك .⁽²⁾

ويتّضح من هذا التعريف أنّ للخطأ عنصرين وهما : العنصر المادي المتمثل بالانحراف أو التعدي والعنصر المعنوي المتمثل بالإدراك والتمييز . وسنشرح هذين العنصرين في النقاط التالية :

أولاً- العنصر المادي : يتمثل العنصر المادي للخطأ بالانحراف والتعدي عن السلوك المألوف للشخص العادي⁽³⁾ ، فيتمثّل التعدي من جهة في الإخلال بواجب أو بقاعدة قانونية ، وفي التعسف في استعمال الحق من جهة ثانية .

1- الإخلال بواجب أو بقاعدة قانونية : يتحقق التعدي كلّما كان الفعل الذي يرتكبه المرء مخالفا لقاعدة قانونية أو واجب قانوني ، كالإخلال بالنصوص القانونية الأمرة والمتعلّقة بسلوك الفرد ، منها واجبات الزوج نحو زوجته وأولاده ، والواجبات المتبادلة بين ربّ العمل والعامل ، والواجبات التي يربّتها قانون المرور على السائق تجاه المارّة ، وواجبات المالك نحو جيرانه ، وواجبات ناقل المواد السامة نحو الجمهور ، وواجبات الطبيب نحو المريض ، وواجبات المُصنّع نحو المستهلك ، وواجبات المحضر أو المحامي نحو المتقاضى الخ .

(1)- اباد جاد الحق ، المرجع السابق ، ص 203 .

(2)- عز الدين الدناصري وعبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء . القاهرة الحديثة للطباعة سنة 1988 ، ط ، ص 61 .

(3)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 779 .

ويعتبر الإخلال بمثل هذه الواجبات تعدياً بغض النظر عن نوعية الجزاء الذي يُرثيه المُشرّع على مخالفة هذه الواجبات ، فقد يكون عقوبة جزائية ، وقد يكون جزاءاً مدنياً أو إدارياً . وقد يخلُ المرء كذلك بالقوانين التي تحمي الحقوق الشخصية كالحقوق اللصيقة بالشخصية ، منها حق الإنسان على صورته وإسمهالخ⁽¹⁾.

2- التعسف في استعمال الحق : مبدئياً لا يُسأل الشخص عن الضرر الذي يلحقه بالغير من جراء استعمال حق من حقوقه ، كالتاجر الذي ينافس تاجراً آخر فيلحق به خسارة كبيرة ، ولكن إذا لجأ التاجر الآخر إلى طريق غير مشروعة فإنه يُسأل مدنياً وقد يُسأل جزائياً ، لأنّه تعسف أو أساء في استعمال حقه إذن لا يقتصر التعدي على حالات انتهاك الواجبات القانونية التي يقوم بها الفرد بدون حق ، بل يشمل كذلك بعض الأوضاع التي يمارس فيها المرء حقوقه⁽²⁾ { فعلى سبيل المثال قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، القسم الثالث والذي جاء فيه " حيث أن قضاة المجلس طبقوا مقتضيات المادة 691 من القانون المدني التي هي واضحة وتنص على أنّه غير مسموح للمالك أن يستعمل حقه في الملكية بصفة تعسفية إضراراً بملكية جاره " }⁽³⁾.

ولقد تناول المشرع الجزائري حالة التعسف في استعمال الحق لأول مرة في المادة 41 من القانون المدني ، ولقد أثار هذا النص الذي ورد في الكتاب الأول من التقنين المدني المعنون " أحكام عامة " بعض التساؤلات حول علاقة التعسف في استعمال الحق بالمسؤولية المدنية ولا سيما عنصر الخطأ حيث يرى بعض الفقه أنّه لا توجد علاقة بين الأمرين ، في حين يرى البعض الآخر أنّ علاقة التعسف في استعمال الحق بالمسؤولية المدنية هي علاقة طبيعية حيث يتمثل جزاء التعسف في استعمال الحق في التعويض الذي يعتبر جوهر المسؤولية المدنية كما أنّ حالات التعسف في استعمال الحق ما هي إلا صور من صور الخطأ⁽⁴⁾.

وهذا هو الحل الذي اهتدى إليه المُشرّع من خلال قانون 07-05 حيث أُلغيت المادة 41 وتمّ تعويضها بالمادة 124 مكرر التي تنص على : " يُشكّل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات

(1)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص ، ص : 57 ، 58 .

(2)- حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المرجع السابق ، ص 216 .

(3)- قرار رقم 90943 ، منشور بالمجلة القضائية العدد الأول ، سنة 1991 ، ص 101 .

(4)- عبد القادر العرعاري ، المرجع السابق ، ص 84 .

الآتية :- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير ،- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير ، - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة " (1) .

والحقيقة أن هذه الصور الثلاث في استعمال الحق التي أشار إليها النص على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر كما هو الأمر في النص السابق أي المادة 41 التي تم إلغاؤها تقوم فعلا على فكرة الخطأ باعتبار أن صاحب الحق قد أخلّ بالغاية التي تقرّر من أجلها هذا الحق عن عمد أو بسبب إهمال أو تقصير منه (2) .

3- معيار تقدير التعدي : إنّ السؤال المطروح في التعدي هو متى يعتبر الخطأ الذي صدر عن الإنسان تعديا على التزام قانوني ؟ أو ما هو المعيار الذي من خلاله تُقاس أعمال الشخص الذي يقوم بها إذا كانت تُمثّل إخلالا بالتزام قانوني أم لا ؟ هناك معياران لتقدير التعدي وهما المعيار الذاتي (الشخصي) والمعيار المجرد (الموضوعي) .

فإذا أخذنا بالمعيار الشخصي (الذاتي) فإننا ننظر إلى الشخص الذي وقع منه السلوك فيجب لا اعتبار هذا السلوك أو العمل تعديا أن نضع في نظرنا عدّة اعتبارات منها السن والجنس والحالة الاجتماعية وظروف الزمان والمكان والحيطة بارتكابه التعدي، أي عند محاسبة الشخص لا يكون مرتكبا لخطأ قانوني إلا إذا أحس هو أنّه ارتكب خطأ فضميره هو دليله ووازعه (3) ، فعلى ضوء هذه العوامل الخاصة يتولى القاضي تقدير سلوك الفرد، فقد يعتبره انحرافا وقد يعتبره غير ذلك والحقيقة أن هذا أمر صعب المنال (4) .

أمّا إذا أخذنا بالمعيار المجرد (الموضوعي) أي المجرد فيتولى القاضي تقدير سلوك الشخص قياسا على سلوك الشخص العادي أي السلوك المألوف لشخص يمثل أوسط الناس (5) ، فهو متوسط الذكاء والعناية نزيه وحذر وذو حيطة وضمير فلا هو شديد اليقظة والحرص ولا هو مهمل كل الإهمال ، ويكون الشخص العادي مجرد من الظروف الداخلية الخاصة بشخص المعتدي دون الظروف الخارجية العامة منها

(1)- زهدي يكن ، المسؤولية المدنية أو الاعمال غير المباحة . منشورات المكتبة العصرية بيروت ، ط1 ، ص 150 .

(2)- علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 61 .

(3)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 780 .

(4)- عبد القادر العرعاري ، المرجع السابق ، ص 64 .

(5)- محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 343 .

الزمانية والمكانية والمناخية الخ المحيطة بالمعتدي وقت حصول التعدي (1) . وسلوك الرجل المعتاد ليس نوعا واحدا بالنسبة لكل الأشخاص بل هناك نموذج لكل فئة أو مجموعة من الأشخاص فسلوك الفلاح مثلا يقاس على سلوك الفلاح العادي ، وسلوك الصبي يقارن بسلوك الصبي العادي ... الخ .

وبالتالي فالمعيار الموضوعي هو الأساس لقياس التعدي وهو المعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري في الكثير من أحكامه بالنسبة للأخطاء العقدية حيث أشار في العديد من أحكام القانون المدني إلى عناية الشخص العادي (2) ، ولا شك إذن في أن القضاء سيعتمد على المعيار الموضوعي خاصة وأنه سهل التطبيق (3) .

ثانيا - الركن المعنوي (النفسي) : لا يكفي العنصر المادي (الموضوعي) وحده لقيام الخطأ بل يجب لقيامه أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها باعتبار أنه قام بمثل هذا الفعل بمحض إرادته لكونه يتمتع بحرية الاختيار (4) ، ومفادها أن للفرد مقدرة على التمييز بين الفعل الضار والفعل النافع ، وبين الفعل المباح والفعل المخالف للقانون ، وعندما يقدم على فعل مخل بقاعدة قانونية أو واجب قانوني فيكون ذلك بإرادته الحرة ومن ثمَّ يتحمل ما يترتب عن هذا الفعل من جزاء (5) .

لا مسؤولية دون تمييز وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 164 من القانون المدني المصري (6) وتقابلها المادة 125 من القانون المدني الجزائري التي تنص على : " لا يُسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزاً " فمن خلال هذه المادة نص المشرع الجزائري صراحة على ضرورة توافر التمييز لدى المتسبب في الضرر حتى تقوم مسؤوليته ، فالمشرع الجزائري لا يُميّز بين درجات الخطأ فأَيَّ كانت صورته أو درجته فهو منتج للمسؤولية شريطة أن يكون صاحب الخطأ مميزاً .

(1)- عيد مصطفى عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 60 .

(2)- أحكام المواد 154 ، 157 ، 172 ، 379 ، 432 ، 495 ، 544 ق . م . ج .

(3)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 71 .

(4)- جميل الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص ، ص : 516 ، 517 .

(5)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 72 .

(6)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 799 .

وتجدر الإشارة في هذا الشأن أنّ القاصر ببلوغه سن الثالثة عشر يصبح مميزاً وبحقيق هذا الشرط فليس هناك مانع للمطالبة بمسؤوليته الشخصية طالما يمكن أن نسند له خطأ⁽¹⁾. وهذا عملاً بأحكام المادة 2/42 ق. م. ج التي تنص: "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة". فيعدّ سنّ الثالثة عشر قرينة على أنّ الشخص مميزاً غير أنّ هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس كأن يكون الشخص مجنوناً أو معتوها طبقاً لأحكام المادة 42 ق. م. ج فالشخص المميّز هو الذي يتمتّع بإدراك كاف يُمكنه من التفريق بين الأفعال النافعة والأفعال الضارة⁽²⁾.

أمّا بالنسبة لمسؤولية عديم التمييز عن فعله الشخصي فإنّ المشرّع الجزائري بعد إلغائه للفقرة الثانية من المادة 125 ق. م. قد وضع حدّاً للتساؤلات والاختلافات الفقهية حول عديم التمييز والتي كانت تنص على: "غير أنّه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعدّر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصومة" فمن الفقهاء من قال أنّ المشرّع استمد هذا الحكم من الشريعة الإسلامية فأخذ بالمسؤولية الموضوعية لكون العبرة بالضرر وعليه يكون عديم التمييز مسئولاً إذا تبين أنّ الفعل الضار ينسب إليه⁽³⁾ وهناك من اعتقد أنّ مسؤولية عديم التمييز قوامها تحمل التبعة باعتبار أنّ هذه النظرية لا تقيم للتمييز وزناً، وهناك من يرى أنّها مسؤولية استثنائية، احتياطية، جوازية ومخفضة، ويرى رأي أخير أنّ هذا الالتزام بالتعويض يستند إلى فكرة العدالة وهي حالة مستقلة عن مفهوم المسؤولية⁽⁴⁾.

وحسب رأي الدكتور علي فيلالي في كتابه "الالتزامات الفعل المستحق للتعويض" أنّ المشرّع الجزائري قد وُفق في إلغائه للفقرة الثانية من المادة 125 ق. م. حيث تجنّب كلّ تحريف للمبادئ التي استقرّ عليها نظام المسؤولية المدنية، ويتبيّن أيضاً من اعتماده هذا الحلّ أنّ المشرّع الجزائري لم يتبع المشرّع الفرنسي الذي يلزم بمقتضى المادة 2/489 ق. م. فرنسي كلّ من أحدث ضرراً للغير، وهو تحت اضطراب عقلي بتعويض الضرر الذي تسبّب فيه⁽⁵⁾.

(1)- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 79.

(2)- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 799.

(3)- المرجع نفسه، ص 805.

(4)- محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص، ص: 354، 355.

(5)- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 79.

الفرع الثالث : درجات الخطأ عن الفعل الشخصي .

يقع الخطأ من الناحية العملية تحت أنواع ودرجات متعددة ولم يتفق الفقهاء على وضع معايير وضوابط من أجل تقسيمها وتمييز كل منها فهناك الخطأ العمدي والخطأ بإهمال والخطأ الجسيم و الخطأ اليسير أو الخفيف الخطأ التافه وغيرها . غير أنه مبدئياً ومن الناحية النظرية ليس لهذا التفاوت في الأخطاء أهمية ، حيث أن نتيجتها واحدة بالنسبة للمسؤولية المدنية وهي جبر الضرر ، ولكن لهذا المبدأ بعض الاستثناءات حيث يعتدّ المشرع في بعض الحالات بدرجة الخطأ دون غيرها ⁽¹⁾ . ويمكن تصنيف الأخطاء المدنية على النحو التالي :

1- الخطأ العمدي : يتميز الخطأ العمدي بنية الإضرار التي تصحب التعدي ⁽²⁾ ، حيث يكون لدى المتعدي نية الغش والخداع فهو سيء النية ، حيث يُخلّ الشخص بالواجب القانوني ليس بمحض إرادته الحرة فقط بل رغبة منه في إلحاق الضرر بالغير ، فهو يريد الآثار المترتبة على فعله هذا ، كالشخص الذي يستعمل حقه بقصد الإضرار بالغير ⁽³⁾ ، أو البائع الذي يعتمد في إخفاء حق الغير على المبيع ⁽⁴⁾ .

2- الخطأ بإهمال : هو التعدي الذي يرتكبه المرء دون قصد الإضرار بالغير ، فالشخص يكون مدركاً لما قام به غير أنه لم ينو ولم يقصد النتيجة التي ترتبت عن السلوك الذي قام به في حق الغير ويحصل ذلك بسبب عدم الاحتياط ، كالمستعير الذي يُقصر في الاحتياط الواجب للمحافظة على الشيء المستعار ⁽⁵⁾ ، أو المقاتل الذي لم يحرص على المواد الأولية التي قدّمها له ربّ العمل ولم يراعي أصول الفن في استخدامها ⁽⁶⁾ ومعيار التمييز بين الخطأ العمدي والخطأ بإهمال هي نية الإضرار بالغير .

(1)- ومن أمثلة ذلك المادة 172 ق . م التي تقضي : " في الالتزام بعمل فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك ... وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو خطئه الجسيم " .

(2)- سليمان مرقس ، موجز في أصول الالتزامات . المرجع السابق ، ص 371 .

(3)- المادة 124 مكرر ق . م .

(4)- المادة 377 / 3 ق . م .

(5)- المادة 547 / 3 ق . م .

(6)- المادة 552 ق . م .

3- الخطأ الجسيم : وهو الخطأ الذي لا يرتكبه أقل الناس إهمالاً وأكثرهم جهلاً⁽¹⁾، وقد ألحق هذا الخطأ بالغش وأخذ حكمه لتعارضه مع حسن النية لكون أن الجسامة التي يتميز بها هذا الخطأ جعلته يفترض سوء نية الفاعل بالرغم من صعوبة إثباتها وتقدر جسامة الخطأ في ضوء سلوك الفاعل أو باعتبار خطورة ما يترتب على هذا السلوك⁽²⁾.

4- الخطأ اليسير أو المعتاد : وهو الخطأ الذي لا يرتكبه شخص معتاد في حرصه ويتضح من ذلك أن تحديد كون الخطأ خطأ جسيم أو خطأ يسير يتوقف على تحديد قدر الإهمال الذي بدأ من محدث الضرر والقاضي هو المختص بتحديد ذلك على ضوء ظروف كل حالة على حدى⁽³⁾.

5- الخطأ غير المعذور : لقد عرّف المشرع الخطأ غير المعذور في المادة 45 من القانون 15/83 المؤرخ في 1983/07/03 المتعلق بنزاعات الضمان الاجتماعي على النحو الآتي : " يتمثل الخطأ غير المعذور والصادر عن صاحب العمل في توفّر إحدى الشروط التالية : - خطأ ذو خطورة استثنائية - خطأ ينجم عن فعل أو عن تغاض متعمّد ، - خطأ ينجم عن إدراك صاحب العمل بالخطر الذي يسببه ، - عدم استحلال صاحب العمل بأيّ فعل مبرّر " . يتبيّن من هذا التعريف أن الخطأ غير المعذور هو خطأ إرادي حيث أن الفعل المؤدي إلى الضرر كان محل إدراك وقبول من قبل مرتكب الخطأ ، فهو خطأ ما بين الخطأ الجسيم والغش⁽⁴⁾.

المطلب الثاني : حالات انتفاء الخطأ عن الفعل الشخصي وكيفية إثباته .

تنص المادة 124 ق. م. ج على أنه " كلّ فعل أيّاً كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " . فمن خلال هذه المادة يتبيّن لنا أن كلّ تعدياً يعتبر عملاً غير مشروع وهذه هي القاعدة العامة ، غير أنه لكل قاعدة عامة استثناءاً فهناك حالات يصبح فيها التعدي أمراً مباحاً فلا يُسأل فاعله وذلك رغم الضرر الذي يترتب عنه في حق الغير ، وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول ، أما الفرع الثاني فسنتناول كيفية إثبات الخطأ عن الفعل الشخصي .

(1)- فودة عبد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 17 .

(2)- المرجع نفسه ، ص 19 .

(3)- جميل الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص ، ص : 519 ، 520 .

(4)- علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 87 .

الفرع الأول : حالات انتفاء الخطأ عن الفعل الشخصي .

يستطيع المدين أن يُزيل عن التعدي صفة عدم المشروعية فيقلبه إلى عمل مشروع لا يوجب المسؤولية إذ هو أثبت أنه وقت ارتكب هذا العمل كان في إحدى هذه الحالات : حالة الدفاع الشرعي حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس أو حالة الضرورة ⁽¹⁾ . وهذه الحالات ليست واردة على سبيل الحصر فيكون من الممكن انتفاء الخطأ في حالات أخرى .

أولاً – الدفاع الشرعي : تنص المادة 128 ق.م على : " من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله ، أو نفس الغير أو عن ماله ، كان غير مسئول ، على أن لا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي " وتقابلها المادة 262 ق.م . أردني على أنه : " من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسئول ، على ألا يتجاوز قدر الضرورة وإلا أصبح ملزماً بالضمان بقدر ما جاوزه " والمادة 182 ق.م فلسطيني تنص على : " من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسئول على ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري وإلا أصبح ملزماً بالتعويض بقدر ما تجاوزه " ⁽²⁾ .

يتضح من هذه المواد أن المرء لا يُسأل عن الأضرار التي ألحقها بالغير بسبب التعدي الذي قام به رداً على الاعتداء الذي يهدده أو يهدد غيره في نفسه أو في ماله ، فالمرء لا يلحق الضرر بالغير بمحض إرادته وباختياره ، بل يكون مجبراً على ذلك لدرء اعتداء غير مشروع على نفسه أو ماله أو على نفس أو مال الغير ⁽³⁾ . وتعتبر حالة الدفاع الشرعي هذه سبباً من أسباب الإباحة بمعنى أنها تبيح التعدي فتزيل عنه التكليف غير المشروع وتجعل منه أمراً مشروعاً ، حيث ينعدم الخطأ ومن ثمة المسؤولية المدنية ⁽⁴⁾ .

ولقيام حالة الدفاع الشرعي أقرّ المشرع وفقاً للمادة 128 ق.م شروطاً ضرورية وهي :

(1)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 787 .

(2)- هلا عبد الله السراج ، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني الاردني والقانون المدني الفلسطيني . رسالة ماجستير قسم القانون الخاص ، جامعة الأزهر غزة فلسطين ، 213 .

(3)- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 32 .

(4)- علي فيلال ، المرجع السابق ، ص 88 .

1- أن يكون هناك خطر حال على نفس الدافع أو ماله أو على نفس الغير أو مال هذا الغير ، ويكفي أن يكون قد وقع فعل يخشى منه وقوع هذا الاعتداء .

2- أن يكون إيقاع هذا الخطر عملاً غير مشروع ، فليس لمن ألقى القبض عليه بطريق قانوني أن يقاوم رجال الشرطة بحجة الدفاع الشرعي .

3- ألا يكون في استطاعة هذا الشخص دفع الاعتداء بأي وسيلة أخرى مشروعة كالاستعانة برجال الأمن وغيرهم .

4- أن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم دون مجاوزة أو إفراط⁽¹⁾.

ومتى توافرت شروط الدفاع الشرعي كان دفع الاعتداء باعتداء مثله لا يعتبر تعدياً بل هو عمل مشروع لا تترتب عليه المسؤولية⁽²⁾ .

في الفقه الإسلامي مبدأ الدفاع الشرعي هو مقرر ومستمد من القرآن الكريم وذلك في قوله سبحانه وتعالى : " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين " ⁽³⁾

ولقد عُرف الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي باسم دفع الصائل ولكن اختلف الفقهاء المسلمون حول هل دفع الصائل هو واجب على المدافع يلزم أن يستخدمه أو حق له يستطيع أن يتركه ؟ فحسب رأي معظم المذاهب فإن دفع الصائل عن النفس أمر واجب وهو رأي غالبية الحنفية والمالكية والشافعية وهو جائز عند بعض الحنابلة ورأي ضعيف للمالكية والشافعية ، أمّا دفع الصائل عن المال جائز في رأي الجمهور أي أنه حق للمدافع فله أن يستخدمه أو يتركه ⁽⁴⁾ .

ثانياً – حالة تنفيذ أمر الرئيس : إنّ الموظف والعامل العمومي لا يُسألان شخصياً عن الأضرار التي تلحق الغير من جراء الأعمال التي يقومان بها طالما كان القيام بها هو مجرد تنفيذ لأوامر صدرت

(1)- جميل الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص ، ص : 512 ، 513 .

(2)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 790 .

(3)- سورة البقرة ، الآية 194 .

(4)- رنا ناجح طه دواس ، المسؤولية المدنية للمتسبب دراسة مقارنة . رسالة ماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين ، سنة 2010 .

من رئيس وكانت طاعة هذه الأوامر واجبة⁽¹⁾ ، وهذا طبقاً لنص المادة 129 ق . م التي تنص على " لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصياً عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليهم " فإطاعة أمر صادر من الرئيس يجعل التعدي عملاً مشروعاً إذا توفرت شروط معينة وهي :

1- أن يكون من صدر منه العمل موظفاً أو عاملاً عمومياً⁽²⁾ .

2- أن يكون قد صدر له أمر بتنفيذ هذا العمل من رئيس – ولو غير مباشر – طاعته واجبة عليه.

3- أن يثبت الموظف أمرين أولهما أنه كان يعتقد مشروعية الأمر الذي نفذه، وأن هذا الاعتقاد مبني على أسباب معقولة لا على مجرد الظن ، والثاني أنه راعى في عمله جانب الحيطة فلم يرتكب العمل إلا بعد التحري⁽³⁾ .

ثالثاً – حالة الضرورة : أشار المشرع إلى حالة الضرورة باعتبارها حالة من حالات الإباحة في المادة 130 ق . م التي تنص على : " من سبب ضرراً للغير لیتفادی ضرراً أكبر ، محدقاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً " .

ويتبين من هذا النص أن الفرد يكون في حالة ضرورة متى حملته الظروف المحيطة به إلى الإضرار بالغير حتى يتجنب ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره⁽⁴⁾ ، كأن يقوم سائق شاحنة بتعطيم واجهة محل تجاري حتى يتفادى قتل شخص . وتتحقق حالة الضرورة عند توفّر الشروط التالية⁽⁵⁾ :

1- أن يكون هناك خطر حال يهدد مرتكب الفعل أو الغير في النفس أو المال .

2- أن يكون مصدر هذا الخطر أجنبياً لا يرجع إلى الشخص المتضرر و لا لمحدث الضرر .

3- أن يكون الخطر المراد تفاديه أشد بكثير من الضرر الذي وقع .

(1)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 90 .

(2)- أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص 308 .

(3)- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص ، ص : 33 ، 34 .

(4)- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 89 .

(5)- منذر الفضل ، المرجع السابق ، ص 362 .

وخروجاً عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية التي تلزم الفاعل بتعويض الضرر كلياً ، ففي حالة الضرورة يتمتع القاضي بسلطة تقديرية بشأن الضرر الذي يتعين تعويضه من قبل الفاعل (1) ، وهذا حسب نص المادة 130 ق. م .

الفرع الثاني : إثبات الخطأ عن الفعل الشخصي .

إنّ المسؤولية عن الأعمال الشخصية أي عن عمل شخصي يصدر من المسؤول نفسه هي مسؤولية تقوم على خطأ واجب الإثبات ، فالخطأ هنا غير مفترض بل يكلف الدائن إثباته في جانب المدين ، وهذه هي القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية لم ينحرف القانون عنها إلى مسؤولية تقوم على خطأ مفترض إلا في حالات معينة حصرتها النصوص القانونية (2) .

تجدر الإشارة هنا إلى أنّ الضحية هي التي تتحمل عبء إثبات الخطأ ولها أن تثبت ذلك بكل الوسائل حيث أنّ الخطأ هو واقعة قانونية ، كما يجوز للمسئول أن يثبت بدوره إحدى حالات الإباحة إن كانت وذلك بكل الوسائل (3) . فعلى المضرور أن يثبت أنّ من أصابه بضرر قد انحرف عن سلوك الرجل العادي فلم يصطنع الحيطة الواجبة في عدم الإضرار بالغير فترتب المسؤولية في ذمته . فأخذ المشرع المصري بهذه القاعدة على غرار المشرع الجزائري ، وسنتناول موقف كل منهما فيما يلي :

أولاً - موقف المشرع المصري : إنّ المشرع المصري وفي المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري قد أقرّ في هذا الصدد ما يلي : " ولما كان الأصل في المسؤولية التقصيرية بوجه عام أن تتناط بخطأ يقام الدليل عليه لذلك أُلقي عبء الإثبات فيها على المضرور وهو الدائن، كما أنّ الخطأ واقعة مادية فإنّ إثباته يكون بكافة طرق الإثبات وبخاصة البيّنة والقرائن ، إلا أنّ الوسيلة المثلى لإثبات الخطأ هي شهادة من عاينوا الحادث وبالتحقيق الجنائي ، وبالانتقال إلى محل الواقعة ومعاينته بالقرائن القضائية والقانونية ، كما أنّه لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي إثبات الخطأ الذي وقع من المسؤول ، بل أنّ على المضرور أيضاً أن يثبت علاقة السببية بين الخطأ والضرر اللاحق به (4) .

(1)- محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 350 .

(2)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 776 .

(3)- علي فيلال ، المرجع السابق ، ص 95 .

(4)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 944 .

ثانيا - موقف المشرع الجزائري : إنّ المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع المصري في مسألة إثبات الخطأ عن الفعل الشخصي ، إذ ألقى بعبء إثباته على المضرور ، مع العلم أنّ الخطأ يعتبر انحرافا عن السلوك المألوف للشخص العادي .

إنّ المضرور لا يستطيع السير في المسؤولية خطوة واحدة قبل أن يثبت الضرر الذي أصابه وكذلك رُكْنِي المسؤولية الآخرين وهما الخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، غير أنّ هذه القاعدة محدودة التطبيق في مجال العمل ، إذ أنّه متى أثبت المضرور وقوع الخطأ وحدث الضرر يفترض أنّ الضرر قد نشأ عن الخطأ ، وبمعنى آخر تثبت علاقة السببية ضمنا فتقوم قرينة قضائية على توافر علاقة السببية، فإذا أراد المسئول أن يعفي نفسه من المسؤولية فعليه إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي، وهذا ما نصت عليه المادة 127 ق . م : "..... أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة ، أو خطأ المضرور ، أو خطأ الغير . " (1)

إنّ الإثبات جائز بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود ، والقرائن والخبرات بمختلف أنواعها لأنّ أركان المسؤولية كلّها وقائع مادية يجوز إثبات أي واقعة منها بجميع الطرق ، ومثال ذلك أنّ الخطأ يثبت غالبا بشهادة من عاين الحادث ، وبالتحقيق الجنائي ، وبالانتقال إلى مكان الواقعة ومعاينته بالقرائن القضائية والقانونية (2) .

(1)- علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 324 .

(2)- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص ، ص : 141 ، 142 .

المبحث الثاني : الخطأ في المسؤولية عن فعل الغير .

بالرجوع إلى التاريخ ، نجد أنّ المسؤولية عن فعل الغير لم يكن لها وجود في القانون الروماني بل عرف فقط المسؤولية عن الفعل الشخصي القائمة على أساس العمل المادي أو الجريمة الجنائية ولم يعترف بالخطأ كركن في المسؤولية كما تعتبره القوانين الحديثة أساسا لكل أنواع المسؤولية⁽¹⁾ ، حيث وُجد في ظلّ هذا القانون ما كان يُعرف بالرقّ ، فالعبد في ظلّه اعتُبر شيئا مملوكا لسيّده ، فإذا قام بخطأ سلّمه سيّده للمضرور حتى ينتقم منه ، ونفس الشيء بالنسبة للقاصر الذي يرتكب خطأ فوالده يسلمه لمن أضرب به لينتقم منه كذلك⁽²⁾ .

أما عصر القانون الفرنسي القديم فقد كان يتميز بنظام الطبقات ، حيث كان الإقطاعيون يستخدمون الكثير من الأتباع والخدم ، وفي مجال التعليم كان يسوده تعليم الحرف للصبيان ، وفي مجال العائلة كانت علاقة الأبناء بالأباء علاقة خضوع وطاعة ، وفي ضوء هذه الاعتبارات وضع المشرع الفرنسي نص المادة 1384 الذي تناول في فقرتها الرابعة مسؤولية الأب ، وبعد وفاته مسؤولية الأم عن أفعال الأولاد القصر ، وفي الفقرة الخامسة مسؤولية السادة والمتبوعين عن أفعال الخدم والتابعين التي تقع أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم ، وفي الفقرة السادسة مسؤولية المعلمين وأرباب الحرف عن الأفعال الضارة التي يرتكبها التلاميذ أو صبيان الحرفة في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم . وقد تأثرت القوانين العربية بما فيها القانون المدني الجزائري بأحكام المادة 1384 مدني فرنسي⁽³⁾ .

إنّ المسؤولية الناشئة عن فعل الغير تُعرّف بالطابع الاستثنائي لها ، لأنّ الأصل أنّ المرء يسأل عن فعله الشخصي فيكون فعله الخاطئ هو الذي يستتبع محاسبته عن نتائجه الضارة⁽⁴⁾ . إنّ المشرع ورغبة منه في تخفيف عبء الإثبات عن المضرور أنشأ لصالحه قرائن قانونية تعفيه في بعض الأحوال من وجوب إثبات الخطأ على أساس أنّ المسؤولية تُعتبر في هذه الأحوال مفترضة أي أنّها تركز على أساس

(1)- علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1989 ، ط 2 ، ص ، ص : 5 ، 6 .

(2)- محاضرات الأستاذة زهدور كوثر ، مقياس القانون المدني المقارن . سنة أولى ماستر ، تخصص قانون أساسي خاص ، جامعة ابن الحميد بن باديس مستغانم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سنة 2014 – 2015 ، ص 26 .

(3)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص ، ص : 96 ، 97 .

(4)- النقيب عاطف ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير . د م ن ، سنة 1987 ، ط 1 ، ص 82 .

افتراض الخطأ . ومما تقدّم يمكن القول بأنّ الشخص يكون مسؤولاً عن فعل الغير في حالتين :

الحالة الأولى : وتتحقق في حالة من تجب عليه رقابة شخص في حاجة إليها ويكون مسؤولاً عن الأعمال الصادرة عنه .

الحالة الثانية : وتتحقق في حالة المتبوع الذي يكون مسؤولاً عن أعمال تابعه (1) .

مما سيدفعنا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نُخصّص المطلب الأول لدراسة الحالة الأولى وهي مسؤولية متولي الرقابة ، ثمّ نتناول الحالة الثانية وهي المسؤولية عن فعل الأشخاص الذين يعملون لحساب الغير أي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في المطلب الثاني .

المطلب الأول : الخطأ في مسؤولية متولي الرقابة .

تنص المادة 134 ق . م على ما يلي : " كلّ من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار .

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلّص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية ."

إذن تتحقق المسؤولية إذا تولى شخص الرقابة على شخص آخر وصدر ممّن هو تحت الرقابة عمل غير مشروع ثبت في جانبه فأوجب مسؤوليته ، ومن ثمة يكون متولي الرقابة مسؤولاً عن هذا العمل غير المشروع والذي لتحقيقه لا بد من توافر شرطين (2) وهذا ما تناوله المشرع في الفقرة الأولى من المادة 134 وسنتعرض له في الفرع الأول ، أمّا الفرع الثاني فقد خصصناه لدراسة أساس مسؤولية متولي الرقابة وطرق نفيها (أو دفعها) .

الفرع الأول : شروط مسؤولية متولي الرقابة .

لنُتحقّق مسؤولية متولي الرقابة فإنه لا بد من توافر شرطين ، يتحقّق الشرط الأول إذا قام بالالتزام بالرقابة ، والذي يكون مصدره إمّا القانون أو الاتفاق ، فلا يكفي إذاً أن يتولى شخص رقابة بالفعل رقابة

(1)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 992.

(2)- حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المرجع السابق ، ص 601 .

رقابة شخص آخر حتى يكون مسؤولاً عنه ، بل يجب أن يكون هناك التزام قانوني أو اتفاقي بتولي هذه الرقابة وقيام هذا الالتزام هو الذي تترتب عليه مسؤولية متولي الرقابة . إن سبب هذا الالتزام هو حاجة الشخص الموضوع تحت رقابة غيره إليها ، إما بسبب قصره ، إما بسبب حالته العقلية ، وإما بسبب حالته الجسمية. أما الرقابة التي لا تقوم بسبب القصر أو الحالة العقلية أو الحالة الجسمية كرقابة السجناء على المسجونين فلا تترتب عليها هذه المسؤولية⁽¹⁾. أما الشرط الثاني فلتحققه لابد أن يصدر عمل غير مشروع ممن هم تحت الرقابة وهذا ما سنتعرض له.

أولاً – الالتزام بالرقابة (الشرط الاول) : لقيام مسؤولية متولي الرقابة لابد أن يكون هناك التزام على شخص يتولى الرقابة على شخص آخر ، والرقابة هي الإشراف على الشخص وتوجيهه وحسن تربيته ومنعه من الإضرار بالناس باتخاذ الاحتياطات اللازمة . وقد تجد مصدرها في القانون أو الاتفاق أي هناك نوعان من الرقابة : الرقابة القانونية والرقابة الاتفاقية⁽²⁾.

1- الرقابة القانونية : يكون المسئول في هذه الحالة متولياً للرقابة بمقتضى أحكام القانون فالقانون هو الذي يُرتب على الشخص المسئول واجب الرقابة ، وهذا هو الأمر بالنسبة للأب والأم والحاضن أو الحاضنة والمعلم والمؤدب ورب الحرفة الخ. فبمقتضى أحكام المادة 36 ق . الأسرة " يجب على الزوجين :...2- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم " ، ويتعين على الحاضنة أو الحاضن بمقتضى أحكام المادة 62 ق. الأسرة : " رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا " ⁽³⁾ .

إنّ المشرع الجزائري قد عالج من خلال النصوص القانونية القديمة مسؤولية متولي الرقابة من خلال المادتين 134 التي كانت تنظم مسؤولية متولي الرقابة بصفة عامة ، والمادة 1/135 التي كانت تعالج صور خاصة لمسؤولية متولي الرقابة، هي مسؤولية الآباء والمعلمين والمؤدبين وأرباب الحرف عن أفعال أولادهم وتلامذتهم والمتمرنين ومُمرّنيهم⁽⁴⁾ .

(1)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 995 .

(2)- محاضرات الاستاذة زهدور كوثر المرجع السابق ، ص 27 .

(3)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 101 .

(4)- النقيب عاطف ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير . المرجع السابق ، ص 95 .

إنّ إلغاء المادة 135 ق . م . ج لا يعني إطلاقاً أنّ هناك تراجع فيما يخص مسؤولية هؤلاء لأنّ مسؤولية متولي الرقابة تشمل هذه الحالات التي هي مجرد صور لها ، وكل ما في الأمر أن مسؤولية الأب استناداً لأحكام المادة 135 قبل إلغائها تلزم الضحية بإثبات واجب الرقابة الذي يتحمّله الأب وحاجة القاصر إلى الرقابة ، فبمجرد أنّ المطالب بالرقابة هو الأب فإنّ واجب الرقابة على ابنه هو أمر مفترض ، وطالما أنّ الفاعل قاصر وهو ابن المسئول فحاجته إلى الرقابة هي أمر مفترض أيضاً .

إنّ مطالبة الأب أو المعلم بصفته متولياً للرقابة على أساس المادة 134 ق . م لا يعتبر من الأمر شيئاً طالما أنّ الضحية تكون مطالبة فعلاً بإثبات واجب الرقابة على عاتق الأب أو المعلم أو رب الحرفة من جهة ، وحاجة الإبن أو التلميذ أو المتمرن إلى الرقابة من جهة أخرى ، إلّا أنّ هذا الأمر لا يثير صعوبة للضحية ، إذ أنّ كلّ من الأب والمعلم ورب الحرف يتحمل واجب الرقابة بمقتضى القانون ، وأنّ كلّ من التلميذ والإبن أو المتمرن قاصر ومن ثمة فهو بحاجة إلى الرقابة .⁽¹⁾

2- الرقابة الاتفاقية : يكون واجب الرقابة اتفاقاً كلّما كان اتفاق الأطراف هو المنشئ لهذا الواجب كأنّ تلتزم مؤسسة مختصة برعاية مريض ، أو تلتزم سيدة أو دار للحضانة أو روضة برعاية الأطفال الصغار الخ . وتجدر الإشارة هنا إلى أنّه لا يمكن مساءلة الشخص إذا كان يمارس على الغير المتسبب في الضرر مجرد رقابة فعلية ، بمعنى أنّه غير ملزم قانوناً بواجب الرقابة ، كالشخص الذي يساعد زميله الأعمى في عمله أو في الذهاب والإياب إلى عمله على وجه الإحسان لا غير .⁽²⁾

إنّ مضمون واجب الرقابة يختلف من حالة إلى أخرى فالولد الذي لم يبلغ سن الخامسة مثلاً يكون في حاجة إلى الرعاية المادية، بينما ذلك الذي بلغ سنّ التمييز دون سنّ الرشد فقد يكون بحاجة إلى رعاية معنوية ، ويكون الولد المميّز ذا إعاقة جسدية في حاجة إلى رعاية ماديّة ومعنوية . ويكون واجب الرقابة الذي يترتّب على من يتولى رقابة مجنون أوسع وأشمل من ذلك الذي يتحمّله متولي رقابة شخص أعمى فمضمون واجب الرقابة يحدد باعتبار الخطر الذي يمثله الفرد على المجتمع والمراد تفاديه عن طريق المكافء بالرقابة .⁽³⁾

(1)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 100 .

(2)- المرجع نفسه ، ص ، ص : 109 ، 110 .

(3)- النقيب عاطف ، النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الغير . المرجع السابق ، ص 94 .

هذا عن متولي الرقابة أما المشمول بالرقابة فحدّته المادة 134 وهو من بحاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته الجسمية أو العقلية⁽¹⁾، وسنقوم بشرح كل حالة على حدى .

أ- حالة القصر : بمقتضى المادة 134 ق . م يكون الشخص القاصر في حاجة إلى الرقابة ، ومن ثمّ يكون الشخص المكلف برقابته مسؤولاً عن الأضرار التي يلحقها هذا القاصر بالغير⁽²⁾، فالقاصر هو الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني والذي حدّده المشرع الجزائري في بلوغ سن تسعة عشر (19) سنة ميلادية حسب المادة 40 ق . م . ج . وتجدر الإشارة إلى أنّ القاصر قد يكون مميزاً وقد يكون غير مميز ، ففي كلتا الحالتين لا تقوم عليه المسؤولية المدنية بل يتحملها متولي رقابته . إنّه وبإلغاء المادة 135 ألغى الشرط الذي كان ينص على وجوب أن يكون القاصر يعيش مع والديه لكي يتحمّل هذان الأخيران المسؤولية ، فبالتالي أصبح متولي الرقابة أباً كان أو أمّاً مسؤولاً على الفعل الضار الذي يرتكبه القاصر سواء كان يعيش معه في نفس المنزل أو لا⁽³⁾ .

ب- الحالة العقلية والجسمية : لقد اتفقت معظم التشريعات على مسؤولية متولي الرقابة على الشخص الذي تستدعي حالته العقلية أو الجسمية إيّاه . فقد يبلغ الشخص سن الرشد ولكنّه مصاب بمرض عقلي ينال من سلامة عقله بحيث يصبح غير مدرك لما يقوم به ، فلا يُميّز بين ما يضرّه أو يضر غيره وما ينفعه أو ينفعه غيره ، وفي هذه الحالة يكون الفرد خطراً على نفسه وعلى الغير ويكون حينئذ بحاجة إلى رقابة من قبل غيره . وقد تناول المشرع هذه الحالات في المواد 42، 43 من ق . م وهي حالة الجنون والعتة والسفه وقد أشار إليها كذلك في قانون الأسرة في المادة 81 منه⁽⁴⁾ .

وقد يصاب الشخص ولو كان راشداً سليم العقل بمرض يؤثر على حالته الجسمية فيُعيق حركته ممّا يجعله بحاجة إلى الرقابة نظراً لحالته الصحية ، فالشخص الأعمى قد يرتطم بحائط أو بشجرة فيسبب أضراراً لنفسه ، وقد يصطدم بالغير فيلحق لهم أضراراً . وقد لا يتحكم كذلك المصاب بالشلل في حركاته فيلحق أضراراً جسمانية بالغير ، ففي هذه الأحوال فإنّ ما يصدر من ذي العاهة العقلية أو الجسمية من عمل غير مشروع يسأل عنه متولي الرقابة مسؤولية مفترضة طبقاً لنص المادة 134 ق . م . ج .

(1)- محاضرات الاستاذة زهدور ، المرجع السابق ، ص 29 .

(2)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 110 .

(3)- النقيب عاطف ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير . المرجع السابق ، ص 100 .

(4)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 117 .

ثانيا - صدور فعل ضار من المشمول بالرقابة : وجب لتحقيق مسؤولية متولي الرقابة أن

يصدر عمل غير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة الولد أو التلميذ أو صبي الحرفة أو المجنون أو الأعمى أو نحو ذلك . والعمل غير المشروع يجب أن يقع من الشخص الخاضع للرقابة لا أن يقع عليه أما إذا وقع عليه فليست هناك مسؤولية مفترضة (1) ، مثل ذلك أن يصيب أجنبي تلميذا بأذى في وقت يكون فيه التلميذ في رقابة مدير المدرسة ، فلا يكون هذا الرئيس مسئولا إلا على أساس خطأ يجب إثباته في جانبه إذا كان التلميذ قد ألحق الأذى بنفسه ، لأن العمل غير المشروع في هذه الحالة إذا كان قد أحدث ضررا فقد وقع هذا الضرر على التلميذ لا منه (2) .

ولقد قام خلاف في فرنسا على اشتراط أن يكون ما صدر من الخاضع للرقابة عملا غير مشروع لوجوب مساءلة متولي الرقابة ، إذ يرى أنصار المذهب الموضوعي أنه لمساءلة متولي الرقابة يجب أن يقتصر المشمول بالرقابة خطأ فلا تقوم المسؤولية لمجرد الفعل الذي يترتب عليه ضررا للغير لأنهم لا يعتبرون التمييز عنصرا أساسيا في الخطأ، أما أنصار المذهب الشخصي في الخطأ والذين لا يشترطون التمييز كأحد العناصر المكونة للخطأ ، فإنهم لا يتطلبون خطأ فيما يصدر من المشمول بالرقابة (3) .

أما المشرع الجزائري وبمقتضى أحكام المادة 134 ق . م فإن المكلف بالرقابة يُسأل عن الأضرار التي يلحقها الشخص الخاضع للرقابة بالغير وذلك بفعله الضار ، وهذا يعني قطعا أنه لا يشترط خطأ الفاعل وإنما يكفي بالفعل الذي يأتيه ويترتب عنه ضررا للغير ، لأن مسؤولية متولي الرقابة تستند إلى خطأ مفترض في الرقابة فالعبرة هنا بالتعدي الذي ألحق ضررا بالغير (4) .

الفرع الثاني : أساس مسؤولية متولي الرقابة وكيفية دفعها (نفيها) .

متى تحققت مسؤولية متولي الرقابة على النحو الذي قدّمناه قامت مسؤوليته على أساس خطأ مفترض والافتراض هنا قابل لإثبات العكس ، فيستطيع متولي الرقابة أن يرفع المسؤولية عنه بنفي الخطأ

(1)- محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام مصادر الالتزام واحكامها في القانون المدني الجزائري . د م ن ، سنة 1983 ، د ط ، ص - ص : 183 - 186 .

(2)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، 1002 .

(3)- النقيب عاطف ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير . المرجع السابق ، ص 102 .

(4)- حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المرجع السابق ، ص 610 .

ويستطيع كذلك رفعها بنفي علاقة السببية ، بأن يثبت السبب الأجنبي فإذا لم ينف علاقة السببية ولم ينف الخطأ تحققت مسؤوليته⁽¹⁾ ، إلا أنّ هذه المسؤولية لا تنف مسؤولية الخاضع للرقابة وهو الذي صدر منه العمل غير المشروع . وسنتناول في هذا الفرع الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة وكيف ينفي هذا الخطأ المفترض .

أولاً - الخطأ المفترض في واجب الرقابة : تستند مسؤولية متولي الرقابة ومن هم في حكمه إلى واجب الرقابة الذي يتحملونه قانوناً أو اتفاقاً ، وهذا يعني أنّه لا مسؤولية إذا انعدم واجب الرقابة ، وأنّ الغرض من هذا الواجب هو منع الخاضع للرقابة من الإضرار بالغير بسبب حالة القصر أو حالته العقلية أو الجسمية ، فكلّما أوقع المدعي ضرراً بالغير افترضنا أنّ سبب ذلك تقصير أو إهمال في واجب الرقابة من جانب الراعي ، وبعبارة أخرى فلو لا خطأ في الرقابة من جانب متولي الرقابة لما استطاع الخاضع للرقابة الإضرار بالغير⁽²⁾ .

لقد افترض المشرّع الجزائري في أحكام المادة 134 ق . م المسؤولية الشخصية لمتولي الرقابة وذلك باعتبار أنّه يفترض أيضاً أنّ الإضرار بالغير من قبل الخاضع للرقابة من ولد قاصر أو مجنون أو ذي عاهة جسمية يرجع إلى إخلال متولي الرقابة بواجب الرقابة الذي يتحمله قانوناً أو اتفاقاً . غير أنّ هذه المادة لم تحدّد الحالات التي يسأل فيها متولي الرقابة على أساسها مثلما فعل المشرع الفرنسي في المادة 1384 ق . م بل جعلتها شاملة لكل شخص قاصر إمّا لصغر سنّه أو حالته العقلية أو الجسمية⁽³⁾ .

إنّ ما ذكر أعلاه يفيد أنّ أساس هذه المسؤولية هو الخطأ المفترض في واجب الرقابة ولكن هذه القرينة المقرّرة هي قرينة بسيطة يستطيع متولي الرقابة إثبات عكسها ومن ثمّ دفع المسؤولية عنه⁽⁴⁾ .

ثانياً - نفي مسؤولية متولي الرقابة: إنّ الخطأ في جانب متولي الرقابة هو إذن خطأ مفترض افتراضاً قابلاً لإثبات العكس ويستطيع متولي الرقابة وهو الذي يحمل عبء الإثبات مادام الخطأ مفترضاً في جانبه أن ينفي هذا الخطأ ، بأن يثبت أنّه قام بواجب الرقابة ممّا ينبغي من العناية ، وأنّه اتّخذ

(1)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1005 .

(2)- علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 123 .

(3)- محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 188 .

(4)- النقيب عاطف ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير . المرجع السابق ، ص 104 .

الإحتياطيات المعقولة ليمنع من أنيطت به رقابته من الإضرار بالغير فإن فعل ذلك انتفى الخطأ المفترض في جانبه وارتفعت عنه المسؤولية (1). أما الحالة الثانية لنفي المسؤولية فتكون عن طريق نفيه لعلاقة السببية المفترضة ما بين الفعل الضار الحاصل من الخاضع للرقابة وبين الخطأ المفترض في جانبه وسنتعرض لكل حالة على حدى (2).

1- إثبات أداء واجب الرقابة : إنَّ أوَّل شيء يتبادر إلى ذهن متولي الرقابة ، دفعا للمسؤولية المترتبة عليه هو إثبات عدم إخلاله بواجب الرقابة الملقى على عاتقه (3) . فمتولي الرقابة وليقوم بدفع المسؤولية المترتبة بجانبه عليه أن يثبت بأنَّه قام بواجبه حسب ما ينبغي من العناية فأخذ الإحتياطيات والتدابير اللازمة لمنع الواقع تحت الرقابة من الإضرار بالغير . إنَّ القاضي يتولى تقدير العناية التي بذلها متولي الرقابة تنفيذا لواجبه بالرجوع إلى الظروف والملابسات التي حصل فيها الضرر ، وعند تقديره لهذه العناية ينظر على وجه الخصوص إلى نجاعة التدابير والاحتياطيات التي أخذت من طرفه . كذلك قد يدفع متولي الرقابة نفيا لمسؤوليته باستحالة الرقابة باعتبار أن الظروف التي وقع فيها الفعل الضار منعه من رقابة الخاضع للرقابة ، ولم يتمكن حينئذ من منعه من ارتكاب الفعل الضار ، ومن هذه الظروف وجوده بعيدا عن الخاضع للرقابة كأن يكون غائب وقت وقوع الضرر ، أو يكون الخاضع للرقابة موجودا وقت الحادث تحت رعاية شخص آخر ، فالقاضي هو الذي يتولى تقدير شرعية هذه الاستحالة وكذا التدابير التي اتخذها متولي الرقابة لرقابة الخاضع للرقابة خلال مدة الغياب هذه . وفي كل الحالات لا يُعتدّ بالمبرّر أيّا كان نوعه طالما كان متولي الرقابة قد ارتكب خطأ أو أنّه لم يحتط لرقابة المرعي (4) .

2- نفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر : ويتمّ ذلك بإثباته أنّ الضرر كان لابدّ من حدوثه ولو قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية حسب ما أشارت إليه المادة 2/134 ق . م أي بعبارة أخرى يجب عليه إثبات السبب الأجنبي الذي يتمثل في إحدى الصور الثلاث خطأ المضرور أو خطأ الغير أو القوة القاهرة حتى تنتفي مسؤوليته (5) .

(1)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ، ص : 1006 ، 1007 .

(2)- محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 189 .

(3)- علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 125 .

(4)- المرجع نفسه ، ص 126 .

(5)- محاضرات الاستاذة زهدور كوثر ، المرجع السابق ، ص 31 .

فقد يدفع المكلّف بالرقابة في هذا المجال بظرف المفاجأة ، كأن يكون الحادث غير متوقع إلا أنّه حدث فجأة فلم تفلح الرقابة الواجبة لمنع وقوعه (1). ويظهر من القانون المقارن أنّه يعتدّ بظرف المفاجأة ومن ثمّ تنتفي علاقة السببية إذا تبيّن أنّ الضرر كان لا بدّ من وقوعه ولو قام المكلّف بالرقابة بواجبه على النحو المطلوب وفي كل الحالات فالقاضي هو الذي يتولى تقدير ما إذا كان ظرف المفاجأة أمراً غير متوقع يترتب عنه نفي مسؤولية المكلّف بالرقابة (2) .

ونخلص من ذلك أنّ متولي الرقابة ترتفع عنه المسؤولية بأحد الأمرين أولاً بأن ينفي الخطأ المفترض في جانبه فيعدم ركن الخطأ وإمّا بأن يثبت السبب الأجنبي على النحو الذي قدّمناه فيعدم ركن السببية (3) .

المطلب الثاني : الخطأ في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه .

ترتبط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بين شخصين اثنين وهما التابع والمتبوع ، فالتابع هو الشخص الذي يخضع لسلطة المتبوع ويتلقّى منه الأوامر ويطيعه في توجيهه فعلاً أو يفترض أنه يطيعه (4) أمّا المتبوع فهو إمّا شخص طبيعي أو معنوي وهو الذي يصدر الأوامر والتعليمات ويُشرف على أعمال تابعيه عن طريق المراقبة واتّخاذ القرارات بشأنها ويعرفه محمود جلال حمزة على أنه : " المتبوع هو شخص يعمل لمصلحة شخص آخر (التابع) الذي يخضع لسلطته الفعلية ويتلقّى منه الأوامر والتوجيهات للقيام بالعمل " (5) . ولقد مرّ الخطأ في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بعدّة مراحل سوف نتعرّض لها من خلال تطرّقنا للقانون الفرنسي والمصري والجزائري .

أولاً - القانون الفرنسي : إنّ أوّل ظهور لهذه المسؤولية كان في القانون الفرنسي القديم ، وكانت تقوم على أساس خطأ المتبوع في اختيار تابعه ، وكان يقال أنّ المتبوع قد أساء اختيار تابعه ووضع ثقته في غير محلها ، ينبغي إذاً أن يكون مسئولاً عن أخطائه ، وقد ساير القضاء الفرنسي هذا الرأي بعد

(1)- سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ج2 في الالتزامات . المرجع السابق ، ص، ص : 394 ، 395 .

(2)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 127 .

(3)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1009 .

(4)- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 38 .

(5)- محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص 184 .

صدور القانون المدني سنة 1804⁽¹⁾ . غير أنه وبعد مضي فترة من الوقت اكتشف أنّ هذا الأساس غير صحيح لأنّ المتبوع قد لا يختار تابعه بل قد يفرض عليه ، ولذلك أُقيمت هذه المسؤولية على أساس آخر وهو خطأ المتبوع في ملاحظة تابعه وفي رقابته⁽²⁾ ، إلاّ أنّه وبعد مرور فترة معينة من الزمن اتّضح بأنّ هذا الأساس غير صحيح أيضا ، لهذا عدل القضاء الفرنسي عن هذا الرأي واستقرّ حتى اليوم على فكرة خضوع التابع لأوامر المتبوع⁽³⁾ .

هذا وقد تناول المشرع الفرنسي الخطأ في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في الفقرة الخامسة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي .

ثانيا - القانون المصري : لقد تعرّض المشرع المصري للخطأ في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في المادة 174 من القانون المدني والتي تنص : " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها " . واعتمادا على هذا فإنّ السيد يسأل دون أن يثبت أنّه ارتكب خطأ كان السبب في ارتكاب تابعه الفعل الضار⁽⁴⁾ .

ثالثا - القانون الجزائري : تناول المشرع الجزائري هذه المسؤولية في المادة 136 القديمة إذ نص فيها : " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها " . كما نص عليه في المادة 136 من القانون المدني الجديد : " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها " ⁽⁵⁾ .

فمن خلال التمعّن فيما سبق ذكره نستنتج أنّه لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه يجب توافر جملة من الشروط سنتعرّض لها في الفرع الأول أمّا الفرع الثاني خصصناه لأساس هذه المسؤولية .

(1)- علي علي سليمان، المرجع السابق ، ص 39.

(2)- مخلوفي محمد ، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة بالقانون المصري والفرنسي . د م ن ، سنة 1987 ، د ط ، ص 67 .

(3)- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 39 .

(4)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1012 .

(5)- محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 191 .

الفرع الأول : شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه .

يجب لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه توافر شروط ثلاث وهي علاقة التبعية ، خطأ التابع وأن يرتكب هذا الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها .

أولا -علاقة التبعية : تقوم علاقة التبعية في كثير من الحالات على عقد الخدمة ولكنها لا تقتضي حتما وجود هذا العقد بل هي لا تقتضي أن يكون التابع مأجوراً من المتبوع على نحو دائم ، أو أن يكون مأجوراً على الإطلاق ، فلا ضرورة إذن لقيام علاقة التبعية أن يكون هناك أجر يعطيه المتبوع للتابع ، بل لا ضرورة لأن يكون هناك عقد أصلا بين الاثنين ⁽¹⁾ .

إنّ علاقة التبعية تقوم على سلطة فعلية ، فليس ضروريا من جهة أن تكون السلطة عقدية رغم وجودها في غالب الأحيان ، وتتخذ شكل عقد عمل ، لكن علاقة التبعية حتى في هذه الأحوال لا تقوم على عقد العمل فلو افترضنا بطلانه فإنّ علاقة التبعية تبقى قائمة ما دامت هناك سلطة فعلية للمتبوع على التابع فعلاقة التبعية تقوم متى كان للمتبوع سلطة فعلية في رقابة وتوجيه التابع ⁽²⁾ .

1- السلطة الفعلية : ليس من المهم أن تستند سلطة المتبوع هذه إلى مركز قانوني أو إلى مجرد واقعة ⁽³⁾ ، فقد يتمتع المتبوع بهذه السلطة بموجب العقد الذي يربطه بالتابع أو بحكم القانون أو لمجرد أنّ الشخص يعمل لحساب الغير ويتلقى منه الأوامر ، ولو كان السبب في ذلك هو فعل غير مشروع ⁽⁴⁾ . فقد لا يكون للمتبوع الحق في هذه السلطة بأن يكون استمدّها من عقد باطل أو عقد غير مشروع أو اغتصبها دون عقد أصلا ، ولكنه مادام يستعملها فعلا بل مادام يستطيع أن يستعملها حتى لو لم يستعملها بالفعل فهذا كاف في قيام علاقة التبعية ⁽⁵⁾ .

2- الرقابة والتوجيه:تقتضي علاقة التبعية أن يكون للمتبوع سلطة توجيه ورقابة على تابعه بحيث يكون هذا الأخير في حالة خضوع تلزمه الامتثال إلى أوامر المتبوع ، وهذا بغض النظر عن السلطات

(1)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1014 .

(2)- محمد مخلوفي ، المرجع السابق ، ص 77 .

(3)- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 207 .

(4)- علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 142 .

(5)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1016 .

الأخرى ، كأن يكون أو لا يكون للمتبوع سلطة تعيين تابعه أو سلطة إقصائه ، أو سلطة مكافأته أو تأديبهالخ⁽¹⁾ . والمقصود بسلطة التوجيه أن تكون للمتبوع سلطة إصدار الأوامر والتعليمات إلى تابعه بشأن كيفية أداء العمل الذي أسنده إليه ويتولى المتبوع في هذا الشأن تحديد الهدف المراد تحقيقه من جهة والوسائل التي يجب استعمالها من جهة أخرى ، وتتمثل سلطة الرقابة في حق المتبوع في محاسبة التابع عن تنفيذ هذه التعليمات .

وتجدر الإشارة أن التبعية تتراخى بترaxي الرقابة والتوجيه فإذا لم يبق لدى المتبوع سلطة كافية في الرقابة والتوجيه انعدمت علاقة التبعية⁽²⁾ . ويمكن أن تتوزع الرقابة والتوجيه بين عدة أشخاص في حالة استخدامهم لشخص واحد للقيام بعمل مشترك لهم فإنهم متبوعين لمستخدمهم ومسؤولين عن عمله بالتضامن فيما بينهم⁽³⁾ .

ثانيا - فعل التابع الضار : لا تقوم مسؤولية المتبوع إلا إذا تحققت مسؤولية التابع فإن الأولى فرع من الثانية ، وحتى تقوم مسؤولية التابع يجب أن تتوافر بالنسبة إليه أركان المسؤولية الثلاثة : الخطأ والضرر وعلاقة السببية⁽⁴⁾ أي حتى يُسأل المتبوع لابد أن يكون التابع قد ارتكب فعلا غير مشروع يوجب التعويض. وعلى المضرور إثبات مسؤولية التابع إلا إذا كانت هذه الأخيرة من قبيل المسؤوليات المفترضة أين يعفى منها المضرور من إثبات خطأ التابع ، كما لو كان التابع مدرسا بمدرسة فارتكب خطأ موجب للتعويض ، ففي هذه الحالة المضرور لا يثبت خطأه باعتبار أن التابع هو متولي الرقابة ومسؤوليته مسؤولية مفترضة ، فتقوم مسؤولية الدولة باعتبارها متبوعة⁽⁵⁾ .

ثالثا - اتصال فعل التابع الضار بوظيفته : يتحمل المتبوع المسؤولية المترتبة عن فعل تابعه الضار إذا حدث منه ذلك : " في حال تأدية وظيفته ، او بسببها أو بمناسبتها " ويفيد هذا القيد الذي أقرته

(1)- علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 132 .

(2)- عبد المعين لطفي جمعة ، موسوعة القضاء في المسؤولية التقصيرية والعقدية . الكتاب الأول ، ج 3 ، عالم الكتب للنشر ، سنة 1979 ، ب ط ، ص 56 .

(3)- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 210 .

(4)- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 1023 .

(5)- محاضرات الأستاذة زهدور كوثر ، المرجع السابق ، ص 10.

المادة 136 ق . م بأنّ المتبوع لا يُسأل عن السلوك العام للتابع ، وإنّما عن ذلك الذي يأتيه في إطار العمل الذي أسند إليه ، وإنّ مسؤولية المتبوع تسند إلى سلطة التوجيه والرقابة التي يمارسها على تابعه وقت مباشرة وظيفته ومن ثمّ وجب أن تقتصر على الأفعال الضارة التي تقع من التابع عند قيامه بالأعمال التي تدخل في هذه الوظيفة ، غير أنّ المشرع يرى غير ذلك ، إذ يسأل المتبوع أيضا عن الأضرار التي يحدثها تابعه عند خروجه عن حدود وظيفته ، طالما يكون ذلك بسبب الوظيفة أو حتى بمناسبةها (1) .

1- أن يقع الفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة : الأصل أنّ الخطأ الذي يرتكبه التابع فتتحقق به مسؤولية المتبوع يقع وهو يؤدي عملا من أعمال وظيفته ، فسائق السيارة وهو تابع لصاحبها إذا دهس شخصا في الطريق عن خطأ يكون قد ارتكب هذا الخطأ وهو يقود السيارة ، أي يؤدي عملا من أعمال وظيفته ، فيكون المتبوع وهو صاحب السيارة مسؤولا عن هذا الخطأ ، والخادم وهو يقوم بأعمال النظافة في منزل مخدومه فيُلقي خطأ في الطريق جسماً صلباً يؤذي أحد المارة يكون قد ارتكب خطأ وهو يؤدي عملا من أعمال وظيفته فيكون المخدوم مسؤولا عنه (2) .

2- أن يقع الفعل الضار بسبب الوظيفة : قد يرتكب التابع الخطأ وهو لا يؤدي عملا من أعمال وظيفته ولكن الوظيفة تكون هي السبب في ارتكابه لهذا الخطأ فيكون المتبوع مسؤولا عنه في هذه الحالة (3) أي أن هناك علاقة سببية مباشرة بينه وبين الوظيفة وإن الوظيفة هي السبب المباشر والرئيسي في أحداث الضرر (4) ، إنّ الاتصال بين الوظيفة والفعل الضار هو اتصال العلة بالمعلول بحيث تصبح الوظيفة أمرا ضروريا ولازما لإحداث الفعل الضار من قبل التابع فهي بمثابة وسيلة ارتكاب الفعل الضار الذي ما كان ليحصل لولاها (5) . ومن أمثلة ذلك العقيد الذي أحبّ امرأة متزوجة فاستدرج زوجها إلى دركه ليلا وقتله لتخلّص له زوجته فهنا تقوم مسؤولية المتبوع باعتبار أنّ الوظيفة كانت الداعية إلى التفكير بهذا الفعل غير المشروع أي كان هذا الفعل بسبب الوظيفة (6) .

(1)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 152 .

(2)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1027 .

(3)- المرجع نفسه ، ص 1028 .

(4)- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 61 .

(5)- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 205 .

(6)- محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص ، ص : 193 ، 194 .

3- أن يقع الفعل الضار بمناسبة الوظيفة : يعتبر الفعل واقعا بمناسبة الوظيفة إذا اقتضت الوظيفة على تسيير ارتكاب الفعل أو تهيئة الفرصة لارتكابه ، وذلك باستغلال العامل الوسائل الموضوعة بتصرفه بمناسبة ممارسته لعمله عند المتبوع واستعمالها لمصلحته الشخصية وكذا استغلاله لظروف العمل التي ساعدته على ارتكاب الفعل غير المشروع ⁽¹⁾ ، كما هو حال موظف السينما الذي استفاد من ظرف سؤال فتاة عن دورة المياه فاصطحبها إليها واعتدى على شرفها وقتلها فهنا تقوم مسؤولية المتبوع لارتكاب التابع الفعل الموجب للتعويض بمناسبة وظيفته .

إنّ هذه الحالة الاخيرة استحدثها المشرع الجزائري مؤخرا في تعديله للقانون المدني سنة 2005 فقبل هذا التاريخ كان يعتمد على الحالتين الاولى والثانية فقط ⁽²⁾ .

الفرع الثاني : أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه .

متى تحققت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بتوافر الشروط المذكورة سالفاً قامت هذه المسؤولية على أساس يتعين علينا من أجل تحديده التعرّض إلى مسألتين الأولى هي تكييف مسؤولية المتبوع والثانية وهي قيام مسؤولية التابع إلى جانب مسؤولية المتبوع .

أولاً - تكييف مسؤولية المتبوع : إنّ الآراء قد اختلفت في فرنسا ومصر حول الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع فمن الفقهاء من أرجعه إلى خطأ المتبوع المفترض وهناك من أرجعه إلى فكرة النيابة وذلك على اعتبار أنّ التابع ليس إلّا نائبا للمتبوع ، غير أنّ فريقاً آخر أرجعه إلى فكرة تحمّل التبعية إذ أنّ المتبوع عند استخدامه للتابع يجني المغانم فلا أقل أن يتحمّل المغارم ، كما أنّ هناك من يقيم هذه المسؤولية على فكرة الضمان وفكرة التأمين القانوني .

هذا وبالرجوع إلى الأفكار المدرجة في هذه الآراء فإنّه يمكن جمعها تحت نظريتين أساسيتين وهما النظرية الشخصية والموضوعية .

1- النظرية الشخصية : وتدخل تحتها الافكار التي تنادي بخطأ المتبوع على أساس نظرية الخطأ المفترض ونظرية النيابة .

(1)- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 63 .

(2)- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 213 .

أ - **نظرية الخطأ المفترض** : لقد انقسم القائلين بنظرية الخطأ المفترض في مصدر هذا الأخير فيرى الفريق الأول بأن أساس مسؤولية المتبوع هي الخطأ المفترض في الاختيار ، فالمتبوع يُسأل عن فعل تابعه بسبب الخطأ الذي ارتكبه في اختيار تابعه، فلو أحسن الاختيار لما قام التابع بالفعل الضار⁽¹⁾.

ويردّها الفريق الثاني إلى الخطأ المفترض في الرقابة ، بينما ذهب فريق ثالث إلى تأسيس مسؤولية المتبوع على العامِلين السابقين معاً أي الخطأ المفترض في اختيار التابع والخطأ المفترض في رقبته .

إنّ نظرية الخطأ المفترض قد وُجّهت لها عدّة انتقادات من أهمّها أنّ الخطأ كما يذهب البعض لا يعتبر في الأصل خطأ ، فإنّ فرض الخطأ على شخص ما دون السماح له بنفيه يُنشئ التزاماً على عاتق ذلك الشخص وبالتالي فإنّ الفعل الخاطئ المزعوم لا يخلق هذا الالتزام وإنّما القانون هو الذي أنشأه ، كما أنّ مساءلة الشخص على القواعد العامة تقتضي وجود صلة أو رابطة سببية بين الخطأ المباشر والضرر الذي لحق الغير ، أمّا خطأ المتبوع فهو خطأ بعيد وغير مباشر لذلك الضرر ، فكيف يحقّ ترك إقامة المسؤولية على الخطأ المباشر وتأسيسها على خطأ آخر معدوم الصلة بالضرر الذي أصاب الغير⁽²⁾ .

ب - **نظرية النيابة** : هذا ويذهب البعض الآخر في تأسيسه لمسؤولية المتبوع إلى نظرية النيابة فلا أحد ينازع في أنّ التابع لا يعمل لحسابه الخاص وإنّما يعمل لحساب المتبوع ، ومن ثَمَّ فإنّ العلاقة التي تربط التابع بالمتبوع هي علاقة نيابة ، ويكون المتبوع بمقتضى هذه العلاقة مسؤولاً عن كل الأضرار التي تسبّب فيها التابع باعتبار أنّ آثار الأعمال المادية التي يقوم بها النائب - وهو التابع - تنصرف إلى الأصل وهو المتبوع مثل ما هو الأمر في التصرفات القانونية التي يقوم بها النائب في حدود نيابته⁽³⁾ .

كما وُجّهت لنظرية النيابة انتقادات من أهمّها هي أن النيابة لا تفسر فكرة الرجوع بالنسبة للمضرور الذي يحق له الرجوع على التابع كما يحق له الرجوع على المتبوع وإذا كان التابع نائباً عن المتبوع فكيف يحق للمتبوع الرجوع على التابع بما دفعه للمضرور وهو المسؤول باعتباره أصيلاً يتحمل نتائج أفعال نائبه⁽⁴⁾ .

(1)- علي فيلالي ، المرجع السابق - ص 169 .

(2)- عز الدين الدناصوري ، عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 177 .

(3)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 173 .

(4)- مخلوفي محمد ، المرجع السابق ، ص 46 .

وكذلك إنّ النيابة لا تشمل الأعمال المادية وإنّما تقتصر على التصرفات القانونية ، لأنّه لا يمكن اعتبار الشخص نائباً عن غيره بالنسبة للأفعال الضارة التي يقوم بها وأنّ فكرة النيابة عاجزة عن تفسير حق الرجوع (1) .

2- النظرية الموضوعية : تندرج تحت هذه النظرية ثلاث نظريات وهي تحمّل التبعة والضمان والتأمين القانوني .

أ- نظرية تحمّل التبعة : يرى بعض الفقهاء أنّ مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تقوم على فكرة تحمّل التبعة ، بمعنى أنّ الشخص يتحمل مخاطر أفعاله سواء أكانت خاطئة أو غير خاطئة ، وفي هذا السياق هناك من يرجع مسؤولية المتبوع هذه إلى قاعدة " الغرم بالغنم " ومفادها أنّ المتبوع ينتفع من خدمات تابعه ومن ثمّ وجب عليه تحمّل الأضرار التي قد تنجر عن نشاط التابع (2) .

وقد وُجّهت لهذه النظرية عدّة انتقادات أهمها أنّ تأسيس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على فكرة تحمّل التبعة يهني أن تحمّل المتبوع نتيجة نشاط التابع سواء كان هذا النشاط خاطئاً أو غير خاطئ والقانون يشترط لتحقيق مسؤولية المتبوع أن يقع من التابع عملاً غير مشروع فلو كانت هذه المسؤولية تقوم على تحمّل التبعة لكان اشتراط وقوع هذا العمل من التابع لا معنى له (3) ، وأيضاً لو صحّ أنّ مسؤولية المتبوع تقوم على تحمّل التبعة لما جاز للمتبوع أن يرجع على التابع فالمتبوع إنّما يتحمل تبعة نشاط يفيد منه فيكون قد أخذ مقابلاً لما أعطى (4) .

ب - نظرية الضمان : مفاد هذه النظرية أنّ للشخص حقوقاً مقرّرة ويُطلّق عليها تسمية الحق في السلامة ومن بينها الحق في الحياة وسلامة جسمه وماله ، فعندما يستعمل الغير حقه في الحرية فقد يسطدم بحق الآخرين في السلامة فيمسّ به فيجب تعيين الحدود التي يجعل القانون فيها سلامة الأشخاص وأموالهم مكفولة .

(1)- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 71 .

(2)- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 211 .

(3)- محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص 196 .

(4)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1046 .

وللمسؤولية المدنية حسب هذه النظرية وظيفتان وهما الضمان والعقوبة فيتحقق الضمان لمجرد وقوع أضرار جسمانية أو مادية دون اعتبار السلوك الفاعل ، وتضاف العقوبة المتمثلة في مبلغ اضافي في حالة ارتكاب الفاعل خطأ (1) .

ولقد نادى بهذه النظرية الفقيه بوريس ستارك في رسالته للدكتوراه تحت عنوان محاولة لنظرية عامة عن المسؤولية المدنية باعتبار أن لها وظيفتين هما الضمان والعقوبة الخاصة (2) .

وقد وُجّهت لهذه النظرية كذلك عدّة انتقادات يدور أساسها حول مصدر تلك الضمانة لأنّ فكرة الضمان لا تُلزم الشخص إلاّ بصفة فردية بينما المضرور له الحق في مقاضاة المتبوع مباشرة ممّا يصعب معه مقارنة تلك المُساءلة بفكرة الضمان (3) .

ج- نظرية التأمين القانوني : إنّ نظرية التأمين القانوني يرى بعض الفقهاء فيها بأنّه ليس هناك خلاف جوهري بين كل تلك النظريات التي حاولت تبرير مسؤولية المتبوع ويروا أنّ الأساس الحقيقي لتلك المُساءلة يكمن في اعتبار المشرع المتبوع مؤمن نتيجة استفادته أو احتمال استفادته من خدمات تابعه وفرض عليه بالتالي أن يضمن الغير ضد المخاطر التي قد تصيبهم من الأخطاء الواقعة من تابعه (4) .

هذا وقد ذهب الجانب الكبير من الفقه إلى اعتبار أنّ مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تقوم على فكرة الخطأ ، والخطأ هنا ليس خطأ المتبوع وإنّما خطأ التابع لأنّ المسؤولية هنا هي مسؤولية عن فعل الغير وهي مسؤولية أرادها القانون ولم يجز للتابع أن يتخلّص منها .

ثانيا - قيام مسؤولية التابع إلى جانب مسؤولية المتبوع : إنّ مسؤولية التابع قد تقوم إلى جانب مسؤولية المتبوع وذلك في العلاقة التي تكون بين المتبوع والمضرور والمتبوع والتابع .

1- العلاقة بين المتبوع والمضرور : رأينا أنّ مسؤولية المتبوع إنّما تستند إلى مسؤولية التابع إستناد التتبع إلى الأصل ، فمسؤولية التابع وقد ثبت في جانبه الخطأ والضرر وعلاقة السببية أي أركان

(1)- عبد الله فتحي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 25 .

(2)- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 160 .

(3)- عبد الله فتحي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 27 .

(4)- محمد حسين منصور ، مصادر الالتزام الفعل الضار ، الفعل النافع ، القانون . الدار الجامعية للطباعة والنشر ، سنة 2000 ، د ط ، ص 155 .

المسؤولية جميعاً تقوم إذن إلى جانب مسؤولية المتبوع بل هي الأصل⁽¹⁾ . وينتج عن هذا أنّ للمضرور الخيار إمّا أن يرجع على المتبوع وإمّا أن يرجع عليهما معاً لأنّهما متضامنان أمامه وتكون المسؤولية فيما بينهما بالتساوي إلاّ إذا عيّن القاضي نصيب كلّ واحد منهما. إنّ المشرع لم يعط المتبوع ما أعطاه للمكلف بالرقابة من إمكان دفع المسؤولية إذا أثبت أنّه قام بواجب الرقابة وأنّ الضرر كان واقعاً لا محالة ولو قام بواجب الرقابة⁽²⁾ .

2- العلاقة بين المتبوع والتابع : إذا رجع المضرور على التابع دون المتبوع وقف الأمر عند هذا أمّا إذا رجع على المتبوع دون التابع فللمتبع أن يرجع بما دفع على تابعه لأنّه مسؤول عنه لا مسؤول منه وهذا ما تنص عليه المادة 175 من القانون المدني المصري⁽³⁾ والتي تقابلها المادة 137 من القانون المدني الجزائري قبل التعديل ، أمّا النص الحالي للمادة 137 فقد قيّد حق الرجوع بالخطأ الجسيم وذلك بنصها " للمتبع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيم " ، ويرى الدكتور علي فيلاي في مؤلفه " الالتزامات الفعل المستحق للتعويض " أنّ تعديل نص المادة 136 قانون مدني وذلك بتقييد حق المتبوع في الرجوع على تابعه ليحقق أكثر عدالة فلا يُسأل التابع من خلال حق المتبوع في الرجوع عليه إلاّ عن أخطائه الجسيمة ، ويتحمّل المتبوع نتائج أخطاء التابع البسيطة التي يرتكبها خلال ممارسة وظيفته⁽⁴⁾ .

المبحث الثالث : المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحيّة .

لم تعرف المجتمعات البدائية المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء غير الحيّة لأنّها تترعرع في المجتمعات الصناعية بينما كانت المجتمعات البدائية تعيش على الزراعة فقط . فالقانون الروماني لم يتضمّن قاعدة تقضي بالمسؤولية عن الأشياء بل كانت الجرائم المعاقب عليها جرائم محددة في القانون ومن ارتكب إحداها تقرّرت مسؤوليته⁽⁵⁾ ، أمّا إذا كان الفعل المرتكب خارجاً على نطاق هذه الجرائم فلا مسؤولية على الفاعل مهما كانت جسامة الخطأ الذي ارتكبه .

(1)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1049 .

(2)- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 196 .

(3)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1050 .

(4)- علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 168 .

(5)- عبد القادر العرعاري ، المرجع السابق ، ص 177 .

فكانت هناك حالات قرّر فيها القانون الروماني المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحيّة ومن هذه الحالات سقوط شيء غير حيّ من النافذة فاعتبر مالك الشيء مسؤولاً عن الأضرار الناشئة عن سقوطه فالمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية حديثة كان للقضاء الفضل في إبرازها (1) .

وسوف نتعرض للمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحيّة من خلال دراسة تطور الخطأ فيها في القانون الفرنسي والمصري والجزائري وكذا شروط وأساس قيام هذه المسؤولية في المطلب الأوّل ، أمّا المطلب الثاني فسنتناول الحالات الاستثنائية للمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحيّة .

المطلب الأوّل : الخطأ في المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحيّة .

لقد استُحدثت هذه المسؤولية حماية للضحايا حيث كان من الصعب إثبات خطأ المسؤول لكون الضرر حصل بسبب تدخّل الشيء ومن ثمّ فكثيراً ما تبقى هذه الضحايا بدون تعويض، واهتمت التشريعات بهذه المسألة فبعضها وضعت لها أحكاماً خاصة في القوانين المدنية وبعضها خصّها بقوانين خاصة تختلف باختلاف الأشياء وبعضها الآخر اعتمد الطريقتين معاً إلاّ أنّها ترمي كلّها إلى تحسين حماية الضحايا (2) .

وسنتناول في الفرع الأوّل من هذا المطلب إلى تطوّر الخطأ في المسؤولية عن فعل الأشياء في القانون الفرنسي والمصري والجزائري ، أمّا الفرع الثاني فسنتناول شروط هذه المسؤولية ، والفرع الثالث خصصناه لأساسها .

الفرع الأوّل : تطور فكرة الخطأ في المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء .

إنّ النهضة الصناعية جعلت المسؤولية الناشئة عن الأشياء تكتسي أهميّة بالغة وذلك لكون مجالها يشمل كلّ الأضرار التي تتسبّب فيها الأشياء المختلفة كالآلات الميكانيكية والصناعية ووسائل النقل المختلفة وتزداد أهميّة هذه المسؤولية نتيجة التكاثر والدائم للأضرار التي تتسبّب فيها الأشياء (3) . ولقد مرّت المسؤولية الناشئة عن الأشياء بعدة مراحل سواء في القانون الفرنسي أو المصري أو الجزائري وسنتناول هذا التطور في كل قانون على حدى .

(1)- محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص 150 .

(2)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 178 .

(3)- عبد المعين لطفي جمعة ، المرجع السابق ، ص 160 .

أولاً – تطور فكرة الخطأ في المسؤولية الناشئة عن الأشياء في القانون الفرنسي : إنّ القانون الفرنسي القديم اتّسم بعدم وضعه لأيّ قاعدة عامة تحكم المسؤولية عن الأشياء فلقد اقتصر على وجود الآراء الفقهية التي مهّدت الطريق للتقنين الفرنسي الجديد ومن هؤلاء الفقهاء الفقيه دوما و الفقيه بورجو والفقيه بوتير⁽¹⁾ .

إنّ ندرة استعمال الآلات الميكانيكية وقلة انتشارها كانت السبب في عدم التفات واضعي القانون المدني الفرنسي أو ما يطلق عليه بقانون نابليون سنة 1804 إلى المسؤولية الناشئة عن الأشياء ، فجاء القضاء الفرنسي في أواخر القرن التاسع عشر وسدّ هذه الثغرة من خلال استخلاصه لقاعدة أصلية أخذت تحتلّ مكانا بارزا بين قواعد المسؤولية المدنية وهي المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء غير الحية⁽²⁾ .

إنّ واضعي القانون المدني الفرنسي لعام 1804 لم يُعيروا المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحيّة التفاتاً ، كذلك كان على المضرور أن يثبت الخطأ في جانب المسؤول ليتمكّن من الحصول على التعويض لأن مسؤوليته تخضع للقاعدة العامة عن العمل الشخصي ، إلّا أنّ الفقه والقضاء ورغبة منهما في الأخذ بيد المضرور كانا في الوقت نفسه يبحثان عن وسيلة لتحميل صاحب الشيء غير الحي مسؤولية الضرر الذي حدث بفعل شيء⁽³⁾ .

إنّ الوسائل التي عمد إليها الفقه والقضاء لتخفيف عبء الإثبات عن المضرور فتح الباب أمامها لاكتشاف الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي التي أصبحت تحكم المسؤولية عن الأشياء غير الحية دون منافس ولا منازع بعد أن ظلّت ما يقرب من قرن لا تعتبر ذات قيمة قانونية تصل إلى درجة القاعدة الخاصّة ولقد أدّى الأخذ بالفقرة الأولى من المادة 1384 إلى بروز نظريات موضوعية لا تقيم للخطأ وزناً بل ترى أنّ الغرم بالغنم ، فاضطرّ المشرع إلى التدخّل فيما يتعلق بحوادث المرور فصدر تشريعاً خاصاً في 09 / أبريل / 1898 جعل فيه ربّ العمل مسؤولاً عن الأضرار التي تقع من العامل مسؤولية موضوعية دون أن يُكلّف هذا الأخير (العامل) بأيّ عبء في الإثبات⁽⁴⁾ .

(1)- محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص 92 .

(2)- عبد المعين لطفي جمعة ، المرجع السابق ، ص 162 .

(3)- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 80 .

(4)- محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص 104 .

إنّ المضرور في غالب الحالات بتعدّر عليه إثبات الخطأ في جانب صاحب الشيء لذلك التمس الفقه والقضاء في فرنسا طريقان يجعلان به عبء الإثبات على صاحب الشيء لا على المضرور فأخذ التوسعان في تفسير المادة 1384 من القانون المدني فجعلها تقرّر المسؤولية عن فعل الأشياء على أساس خطأ مفترض في جانب الحارس، وكان هذا الافتراض قابلاً لإثبات العكس، إلا أنه أصبح غير قابل لذلك كما أنّ الافتراض كان مقصوراً على الأشياء المنقولة ثمّ امتد إلى العقارات ، كما كان هناك تفريق بين الشيء الخطر ويكون الخطأ فيه مفترض وبين الشيء غير الخطر ويكون فيه الخطأ خاضع للإثبات إنّ القضاء الفرنسي لم يستبق إلا معنى الحراسة فهو يبني المسؤولية عن الشيء على خطأ في حراسته وهذا الخطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس (1) .

ثانيا - تطور فكرة الخطأ في المسؤولية الناشئة عن الأشياء في القانون المصري : إنّ القانون المدني المصري القديم لم يتضمّن نصاً يقابل الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي وقد تضمّن القضاء المصري أحكاماً تذهب إلى جعل المسؤولية عن الشيء مبنية على خطأ مفترض في جانب الحارس وبنت أحكاماً أخرى هذا المبدأ على أساس المسؤولية العقدية وقاس بعض أحكام المسؤولية عن الشيء على المسؤولية عن الحيوان ، بل هناك من الأحكام المصرية ما ذهب إلى أبعد من هذا ، فقال بنظرية تحمل التبعة دون أن يستند في ذلك إلى نصّ مُعيّن (2) . ولكن القضاء المصري في مجموعه كان لا يزال يرى أنّ المسؤولية عن الشيء لا تتحقّق إلا إذا أثبت خطأ في جانب الحارس ، ولم يكن في الواقع من الأمر مستطيعاً من حيث النصوص القانونية أن يجد ما يساعده على دعم نظرية جديدة مثل النظرية التي أخذ بها القضاء الفرنسي . فجاء القانون المدني الجديد بالنص المطلوب وراعى فيه حالة البلاد الاقتصادية ، وحاجات الصناعات الناشئة ، فلم يطلق المسؤولية القائمة على خطأ مفترض لتشمل جميع الأشياء بل قصرها على الآلات الميكانيكية وعلى الأشياء التي تتطلّب حراستها عناية خاصّة فنصت المادة 178 من هذا القانون على ما يأتي : " كلّ من يتولى حراسة أشياء تتطلّب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أنّ وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة " (3) .

(1)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1081 .

(2)- محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص 123 .

(3)- عبد المعين لطفي جمعة ، المرجع السابق ، ص 165 .

ثالثا - تطور فكرة الخطأ في المسؤولية الناشئة عن الأشياء في القانون المدني الجزائري :

إنّ المستعمر أعلن تطبيق التقنين المدني الفرنسي في الجزائر في الفترة التي كان الاحتلال الفرنسي يبسط نفوذه ، ولم تكن المسؤولية عن الأشياء غير الحيّة في فرنسا قد لفتت الأنظار ، لذلك فإنّ النص الذي كان يحكم هذه المسؤولية هو النص الذي كان يطبق على الأفعال الشخصية الضارة وكان على المضرور أن يثبت الخطأ في جانب المسؤول وأخذت هذه المسؤولية تتطوّر تبعا للتطوّر الذي صادفته في فرنسا إلى أن تمّ اكتشاف الفقرة الأولى من المادة 1384 وكان من البديهي أن تأخذ هذه التطورات طريقها إلى القضاء الجزائري ، هذا ولقد واجهت الجزائر فراغا تشريعيّا عميقا بعد الاستقلال فكانت النصوص التشريعية المطبّقة في التشريعات الفرنسية نفسها إلّا أنّ هذه القوانين الفرنسية لم تكن تتلاءم مع البيئة الجزائرية⁽¹⁾ .

وهكذا ظلّت المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية تخضع لأحكام المادة 1384 / 1 من التقنين المدني الفرنسي إلى أن صدر القانون المدني الجزائري سنة 1975 . لقد أولى هذا الأخير المسؤولية عن الأشياء غير الحية الأهمية التي تستحقها فكان لابد من تطوير القانون بشكل تتحقّق معه الأهداف التي تتناسب مع ظروف البلاد .

إنّ هذه المرحلة قد بدأت عند وضع الأمر 58-75 المؤرخ في 26 / 09 / 1975 والذي يتضمن القانون المدني الجزائري معدلا ومتمّما، فلقد نصت المادة 138 ق . م على ما يلي: " كلّ من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة ، يعتبر مسئولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء .

ويعفى من المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أنّ ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقّعه مثل عمل الضحية ، أو عمل الغير ، أو الحالة الطارئة ، أو القوة القاهرة " ⁽²⁾ .

إنّ المشرع الجزائري وعند جعله لهذه المسؤولية شاملة لجميع الأشياء دون أن يقصرها على الآلات الميكانيكية أو الأشياء التي تتطلّب حراستها عناية خاصة ، قد أخذ بيد المضرور بغية تخفيف عبء الإثبات عنه في ظروف مناسبة تقتضي التيسير عليه وتسهيل حصوله على التعويض ⁽³⁾ .

(1)- محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص 131 .

(2)- عل فيلاي ، المرجع السابق ، ص 179 .

(3)- محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص 134 .

الفرع الثاني : شروط المسؤولية الناشئة عن الأشياء .

بالرجوع إلى نص المادة 138 ق . م نستنتج أنه لقيام مسؤولية حارس الشيء غير الحيّ لابدّ من توفّر شرطين وهما أن يتولّى شخص حراسة شيء ما وثانيهما أن يُحدِث ذلك الشيء ضرراً للغير .

أولاً - أن يتولّى شخص حراسة شيء ما : لا تتحقّق المسؤولية إلّا إذا تولّى شخص حراسة شيء ما فسنبيّن ما المقصود بالشيء ثمّ نبيّن معنى الحراسة .

1- المقصود بالشيء : ويقصد بالشيء حسب المادة 138 ق . م كلّ شيء مادي غير حيّ بغض

النظر عن صفته أو نوعه (عقارا أو منقولا ، جامد أو سائل ، غازي أو صوتي ، صغير أو كبير ، متحرّك أو ساكن ، متحرّك ذاتيا أو بفعل الإنسان ، به عيب أو خال منه ، خطر أو غير ذلك) باستثناء الحالات التي تحكمها نصوص خاصة ، ويدخل ضمن تعريف الشيء طبقا للمادة 138 ق . م على سبيل المثال كتلة من الأرض والرمال والصخور والأشجار والسلم والمصعد وقنوات الغاز أو المياه والأسلاك الكهربائية وبخار المصانع وضجيجها ووسائل النقل المختلفة من طائرات وسكك حديدية.. الخ (1) .

ولقد اعتبر المشرع المصري في المادة 178 من القانون المدني المصري شيئا الآلات الميكانيكية على وجه الإطلاق ولم يشترط فيها أن تتطلّب الميكانيكية فلا تعتبر شيئا بالمعنى المراد في المادة 178 إذ اقتضت حراسته عناية خاصة (2) .

2- معنى الحراسة: إنّ المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن الأشياء غير الحيّة طبقا للمادة 1/138

ق . م مرتبطة ارتباطا وثيقا بفكرة الحراسة، فالحارس طبقا لنص هذه المادة هو المسؤول عن هذه الأضرار وهو ملزم بتعويضها (3) ، أمّا المقصود بالحراسة طبقا لما أراده المشرع الجزائري فهي السلطة الفعلية على الشيء والقدرة على استعماله وتسييره ورقابته وحارس الشيء غير الحيّ هو من كانت له السلطة الفعلية على الشيء سواء كانت هذه السلطة تستند إلى حق مشروع أو لا (4) .

(1)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 183 .

(2)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1089 .

(3)- محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص 238 .

(4)- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 85 .

والحقيقة أنّ هناك بعض الغموض في المادة 138 ق . م التي تنص : " كلّ من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة " يتّضح من قراءة هذه المادة أنّ المسؤول هو الشخص الذي له حراسة الشيء بالإضافة إلى قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة ، في حين أنّ قصد المشرع أنّ الحارس هو الشخص الذي له على الشيء قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة بالإضافة إلى ذلك فالمقصود بالقدرة هي السلطة مثلما جاء في النص الفرنسي للمادة 138 Pouvoir أي أنّ الحارس هو الشخص الذي له سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة (1) .

والحراسة نوعان : حراسة قانونية وحراسة مادية أو فعلية ، فالحراسة القانونية هي تلك الحراسة التي تُستمدّ من الملكية أي أنّ مالك الشيء هو حارسه فيبقى مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه الشيء وهو الأصل ، أمّا الحراسة الفعلية فهي تلك الحراسة التي تستند إلى غير المالك حيث يصبح هذا الأخير قادراً على الاستعمال والتسيير والرقابة ، فالعبرة إذن بمن له السلطة الفعلية على الشيء (2) .

هناك حالات يمكن فيها للمالك أن يفقد الحراسة وهي إذا تخلى الشخص عن الحراسة بموجب الاتفاق فينقلها إلى شخص آخر ، مثلاً في عقد البيع تنتقل الملكية وتنتقل معها الحراسة ولكن بعد التسليم أمّا قبل ذلك فيسأل المالك الأصلي ، ويمكن أن تُنزع الحراسة دون الموافقة فيصبح الشيء تحت حراسة شخص آخر بشكل غير مشروع كالسرقة أو كاستعمال الشيء خفية (3) .

ثانياً- أن يحدث ذلك الشيء ضرراً للغير: إلى جانب الشرط الأول المتمثّل في حراسة الشخص لشيء ما يجب توافر الشرط الثاني وهو إحداث ذلك الشيء ضرراً للغير لقيام مسؤولية حارس الأشياء ومفاد هذا الشرط أنّه يجب أن يكون هذا الشيء قد تسبّب بشكل أو بآخر في إحداث الضرر بالغير أي يجب أن يكون الضرر ناشئاً من فعل الشيء بتدخّل إيجابي كالألة الميكانيكية التي تكون في غير مكانها الطبيعي أو كانت تتحرك مثلاً ، ويمكن القول أنّ الشيء تدخّل تدخّلاً إيجابياً في إحداث الضرر إذا كان هذا الشيء في وضع أو في حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر (4) .

(1)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 208 .

(2)- محاضرات الاستاذة زهدور كوثر ، المرجع السابق ، ص 17 .

(3)- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 86 .

(4)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1090 .

إن لا يكفي التدخّل السلبي للشيء لقيام مسؤولية الحارس كما لو اصطدم أحد المارّة بسيارة واقفة في وضع طبيعي⁽¹⁾. والمفروض إذا أحدث الشيء ضرراً فإنّ الشيء قد تدخّل تدخلاً إيجابياً في إحداثه والمسئول هو الذي عليه أن يثبت أنّ الشيء لم يتدخّل في إحداث الضرر إلّا تدخلاً سلبياً فينتفي بذلك افتراض الخطأ ، ولا تتحقّق المسؤولية إلّا بإثبات خطأ في جانب المسؤول ، كما أنّه لا يشترط الاتصال المباشر بين الشيء والمضروب حتى تقوم مسؤولية الحارس أي لا يلزم أن يحتكّ الشيء بالمضروب ، فقد يتدخّل الشيء إيجابياً ويحدث الضرر دون أن يلمس المتضرر ، فالسيارة التي تكون تسير بسرعة فائقة وتعبّر بركة ماء فتتسبّب في تبلّل ملابس أحد المارّة فهنا التدخّل إيجابي ولكنه غير مباشر أي لم يحتكّ المارّ بالسيارة مباشرة وإنّما تدخّلت السيارة بصفة غير مباشرة وألحقت ضرراً بالمارّ وعليه يُسأل صاحب السيارة باعتباره حارسها⁽²⁾ .

الفرع الثالث : أساس مسؤولية حارس الأشياء .

تعتبر مسؤولية حارس الأشياء مسؤولية مفترضة ، فبمجرّد إحداث الشيء الضرر بالغير تقوم مسؤولية حارسه حيث يفترض قيامه بخطأ في الحراسة دون حاجة إلى أن يُثبت المتضرر هذا الخطأ⁽³⁾ ولقد أقرّ المشرع الجزائري في المادة 138 ق. م بأنّ حارس الشيء معفى من هذه المسؤولية إذا أثبت أنّ الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل المضروب أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة⁽⁴⁾ فمن خلال نص المادة 138 ق. م يمكن استنتاج ما يلي :

- 1- إنّ نظام المسؤولية عن الأشياء غير الحيّة طبقاً لهذه المادة هو نظام مستقل عن نظام المسؤولية عن العمل الشخصي طبقاً للمادة 124 ق. م التي تقوم على خطأ واجب الإثبات .
- 2- إنّ المادة 138 لم تشترط لقيام المسؤولية عن الأشياء غير الحيّة أي خطأ من جانب الحارس .
- 3- تتحقّق المسؤولية مادام للشيء دور إيجابي في إحداث الضرر وتوفّرت معه علاقة السببية .

(1)- عبد القادر العرعاري ، المرجع السابق ، ص 184 .

(2)- محاضرات الأستاذة زهدور كوثر ، المرجع السابق ، ص 18 .

(3)- عبد القادر العرعاري ، المرجع السابق ، ص 188 .

(4)- محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 211 .

4- لا يمكن للحارس أن يدّعي أنه لم يرتكب خطأ ، أو أنه بذل كل ما يتطلبه واجب العناية والرعاية إذ لا يعفيه من المسؤولية إلا إثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه .

5- لم تفرّق هذه المادة بين الأشياء تبعا لخطورتها أو حركتها أو تبعا لكونها تحتاج إلى عناية خاصة بل جعلت مفهوم الشيء عاما شاملا .

6- جعلت هذه المادة المسؤولية مرتبطة بحراسة الشيء فأسندتها إلى الحارس .

7- جعلت الحراسة مرتبطة بسلطات الاستعمال والتسيير والرقابة دون النظر إلى ما إذا كانت مستندة إلى حق مشروع أم لا (1) .

ولقد افترض المشرع بمقتضى المادة 138 ق . م مسؤولية الحارس بمجرد أن يترتب عن فعل الشيء محل الحراسة ضرر للغير ، فالمضروور لا يلزم بإثبات خطأ الحارس بل يكفي كي تتحقّق مسؤولية الحارس إثبات أنه لحقه ضرر أنّ ذلك الضرر هو من فعل الشيء وأنّ هذا الشيء هو محل حراسة من قبل الحارس المسؤول ، وهكذا وعكس الشريعة العامة يفترض القانون مسؤولية الحارس بمجرد أن يسبّب الشيء ضررا للغير بغض النظر عن سلوك المسؤول أي الحارس (2) .

المطلب الثاني : الحالات الاستثنائية للمسؤولية عن فعل الأشياء .

لقد استثنى المشرع من المسؤولية عن فعل الشيء ثلاث حالات منها حالتان تناولهما في المادة 140 ق . م وهي حالة الأضرار التي يتسبّب فيها حريق وحالة الأضرار المترتبة على انهدام البناء وحالة ثالثة تناولتها المادة 140 مكرر تتعلق بمسؤولية المنتج عن الأضرار الناتجة عن عيب المنتج ، وهذا ما سنتناوله في ثلاث فروع متتالية .

الفرع الأوّل : مسؤولية الحائز عن الأضرار الناشئة عن الحريق .

تنص الفقرة الأولى من المادة 140 ق . م على أنه " من كان حائزا بأيّ وجه كان لعقار أو جزء منه أو لمنقولات حدث فيها حريق لا يكون مسئولا نحو الغير عن الأضرار الناجمة عن الحريق إلا إذا ثبت أنّ الحريق يُنسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسئول عنهم " .

(1)- محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص 398 .

(2)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص، ص: 229 ، 230 .

فمن خلال التمعّن في هذه المادة نلاحظ أنّ المسؤولية عن الحريق تتميز عن المسؤولية عن فعل الأشياء من حيث شروطها والمسئول فيها وأساسها.

أولاً - شروط قيام مسؤولية الحائز عن الأضرار الناشئة عن الحريق : لقد حدّدت الفقرة

الأولى من المادة 140 ق . م السالفة الذكر شروط قيام المسؤولية عن الحريق وحصرتها في شرطين اثنين الأوّل يتعلق بمصدر الضرر والثاني بخطأ المسئول أو خطأ من هو مسئول عنهم .

أ - الشرط الأوّل (مصدر الضرر) : يجب بمقتضى المادة 140 / 1 ق . م أن يكون سبب الضرر هو الحريق الذي اندلع في مال المسئول ثمّ تسرّب إلى ممتلكات الغير ، ويجب حسب هذه المادة أن يكون الحريق قد شبّ في مال المسئول ، ويستوي في ذلك أن يكون المال محل الحريق عقارا أو منقولا وسواء أكان الشيء خطرا في حدّ ذاته أو ليس خطرا ولا فرق بين الأشياء التي تكون سريعة الاشتعال وتلك التي تكون غير ذلك ، ويقصد بالحريق النار التي تشتعل فجأة وبغّة بحيث لا يتمكن الشخص من السيطرة عليها نظرا لانتشارها السريع⁽¹⁾ .

وتهدف المادة 140 / 1 ق . م إلى تعويض الأضرار التي سببها الحريق الذي اندلع في منقولات أو عقار المسئول لممتلكات الغير ، وهذا الشرط يقتضي تسرّب الحريق من مال المسئول إلى ممتلكات الغير فيحدث بها أضرارا ، ويجب أن يكون الحريق الذي شبّ في مال المسئول هو السبب الأوّل والمباشر في الأضرار التي أصابت الغير ، وأمّا إذا كان الحريق هو السبب الثاني كأن يكون الحريق ناتجا عن انفجار أو التماس كهربائي فيستبعد تطبيق الفقرة الأولى من المادة 140 ق . م⁽²⁾ .

ب- الشرط الثاني (خطأ المسئول أو خطأ من هو مسئول عنهم) : يجب على الضحية إضافة إلى إثبات الضرر الذي أصابها وعلاقة السببية أن تثبت أنّ الحريق ينسب إلى خطأ المسئول أو إلى خطأ من هو مسئول عنهم . إنّ وضع المسئول عن الحريق وبهذا الشرط الذي أورده المشرع في المادة 140 / 1 ق . م يكون أحسن من وضع حارس الشيء ، حيث لا يستفيد المتضرر من افتراض الخطأ أو المسؤولية ويكون وضع الضحية في ظل المادة 140 / 1 هو نفس الوضع الذي أقرّته الشريعة العامة أي المادة 124 ق . م إذ يتحمّل الضحية في كلتا الحالتين عبء إثبات خطأ المسئول أو خطأ من هو مسئول عنهم

(1)- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 90 .

(2)- علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 245 .

والمراد بالأشخاص الذين يكون الحائز مسئولاً عنهم هم على وجه الخصوص الأشخاص الخاضعين للرقابة طبقاً لأحكام المادة 134 ق . م والتابع طبقاً للمادة 136 ق . م (1).

ثانياً- الشخص المسئول عن جبر الضرر (مسؤولية الحائز): بمقتضى أحكام المادة 1/140

ق . م يكون حائز العقار أو المنقول هو المسئول عن الأضرار التي يُسببها الحريق وليس الحارس مثل ما هو الأمر في المادة 138 ق . م وهذا ما يجعلنا نتساءل عن المقصود بالحائز ؟ الحائز يقول علي علي سليمان " يعتبر هو الحارس للعقار أو المنقول الذي شبّ فيه الحريق ، سواء كانت حيازته تستند إلى حق مشروع أو لا تستند إليه، إذن سارق المنقول الذي يشبّ فيه حريق يعتبر هو حارسه المسئول عمّا يحدثه من أضرار " ولكن إذا كان الحائز هو فعلاً الحارس فلماذا استعمل المشرع في المادة 1/140 ق . م تعبير الحائز بدل الحارس ؟ يظهر أنّ سبب هذا الالتباس يرجع إلى النقل الحرفي لنص الفقرة الثانية من المادة 1384 ق . م . فرنسي وقد أضاف المشرع الفرنسي هذه الفقرة بمقتضى القانون الصادر في 1922/11/7 وذلك بقصد استبعاد المسؤولية المفترضة على المسئول في حالة الحريق لا غير ، ولم تنصرف إرادة المشرع الفرنسي إلى تعيين مسئول آخر غير الحارس (2).

والمقصود بالحيازة هو الحيازة المعنوية وليس الحيازة المادية ، بدليل أنّ المشرع سواء الجزائي أو الفرنسي أشار إلى الحائز بأي وجه كان ، بمعنى الحيازة بوجه عام التي تشمل الحيازة المادية والحيازة المعنوية.

ثالثاً- أساس المسؤولية عن الحريق : لقد حدّدت المادة 1/140 شروط قيام المسؤولية عن

الحريق ومن أهمّ هذه الشروط إثبات خطأ المسئول أو خطأ من هو مسئول عنهم وهذا يعني أنّ الخطأ هو قوام هذه المسؤولية ويجب التذكير بالتعديل الذي قام به المشرع الفرنسي من خلال قانون 07 نوفمبر 1922 والمتمثل في إضافة الفقرة الثانية للمادة 1384 المتعلقة بالمسؤولية عن الحريق والذي كان يرمي أساساً إلى استبعاد المسؤولية المفترضة على الحارس بالنسبة لهذه الحالة التي تبقى خاضعة لقواعد الشريعة العامة ، أي أنّ الضحية تكون ملزمة بإثبات خطأ المسئول (3).

(1)- سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 100 .

(2)- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 93 .

(3)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص ، ص : 246 ، 247 .

والنتيجة إذن أنّ المسؤولية عن الحريق تستند إلى الخطأ ، ولقد تأثر القانون الجزائري بالقانون الفرنسي فيما يخص هذه المسألة (1) .

الفرع الثاني : مسؤولية المالك عن انهدام البناء .

تنص الفقرة الثانية من المادة 140 ق . م على : " مالك البناء مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا ما لم يثبت أنّ الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء أو عيب فيه " فمن خلال التمعّن في هذه الفقرة نجد أنّ الأضرار التي يسببها انهدام البناء هي قوام هذه المسؤولية أمّا المسؤول فهو المالك والخطأ هو أساسها وهذا ما سنبينه فيما يلي .

أوّلا - إنهدام البناء (مجال المسؤولية) : لقد حدّدت الفقرة الثانية من المادة 140 ق . م مجال مسؤولية مالك البناء في الأضرار الناجمة عن انهدام البناء سواء كان الانهدام كلّيا أو جزئيا ، فما هو المقصود بالبناء من جهة وانهدامه من جهة أخرى .

1- المقصود بالبناء : يقول علي علي سليمان : " يراد بالبناء هنا ، كلّ مجموعة من المواد ، سواء من الحجارة أو من الطوب ، أو من الخشب، أو من الحديد، أو من الطين ، شيّدتها يد الإنسان فوق الأرض أو في باطنها ، واتّصلت بالأرض اتصال قرار " (2) . فالبناء إذن هو مجموعة من المواد أيّا كان نوعها شيّدتها يد الإنسان لأغراض مختلفة فوق الأرض أو في باطنها وجعلت منها وحدة متماسكة متّصلة بالأرض اتصال قرار . فعملية التشييد التي يقوم بها الإنسان هي عنصر من عناصر تعريف البناء وتتمثّل هذه العملية في جمع مواد البناء باختلاف أنواعها قصد تشكيل وحدة متماسكة ومتميّزة عن المواد التي تتكوّن منها. أمّا الشرط الثاني الذي يقتضيه البناء فهو أن يكون متّصلا بالأرض اتصال قرار بحيث يعتبر البناء عقارا طبقا للمادة 683 ق . م التي تنص : " كلّ شيء مستقرّ بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار " (3) .

2- انهدام البناء : لقد اشترطت المادة 2/140 لقيام مسؤولية مالك البناء أن تكون الأضرار التي لحقت الضحية ناجمة عن انهدام البناء سواء كان هذا الانهدام كلّيا أو جزئيا ، والمقصود بالانهدام هو تفكّك

(1)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 249 .

(2)- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 180 .

(3)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص ، ص : 250 ، 251 .

الأجزاء المكوّنة للبناء عن بعضها البعض وانفصالها عن الأرض (1) .

ثانياً-الشخص المسئول(ارتباط المسؤولية بالملكية) : بمقتضى المادة 2/140 ق . م يكون

مالك البناء هو المسئول عن الأضرار التي لحقت الغير بسبب انهدام البناء ، فالمالك يتحمّل مسؤولية هذه الأضرار لمجرد أنّه ملك للبناء لا غير ، ومن ثمّ فلا يهتمّ إن كان هو الذي يشغل هذا البناء شخصياً أو كان ينتفع به الغير على وجه الإيجار أو بمقتضى حق الانتفاع أو حق الاستعمال والسكن أو حق الارتفاق...الخ وهكذا فلا تواجه الضحية أيّ صعوبة في تحديد المسئول باعتبار أنّ صفة المالك لا تُثير في حدّ ذاتها أيّ مشكلة (2) .

هذا على عكس القانون المصري الذي جعل الحارس هو المسئول طبقاً لأحكام المادة 177 ق . م مصري التي تنص : " حارس البناء ،ولو لم يكن مالكا له، مسئول عمّا يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداماً جزئياً ، ما لم يثبت أنّ الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه " (3) .

ثالثاً- أساس مسؤولية مالك البناء: يُستفاد من أحكام المادة 140 / 2 ق . م أنّ أساس مسؤولية

مالك البناء عن الأضرار التي يتسبّب فيها انهدامه هو الخطأ المفترض في جانبه ، غير أنّ هذا الخطأ المفترض ينحصر في الإهمال في الصيانة أو في تجديد البناء أو في إصلاحه .

فبمجرد إثبات الضحية أنّ الضرر الذي أصابها يرجع إلى انهدام كلي أو جزئي للبناء تقوم مسؤولية مالك البناء (4) .

هذا يعني أنّ المالك لا يعفى من المسؤولية المفترضة عليه لمجرد إثباته أنّه لم يرتكب خطأ غير أنّه يستطيع أن يتخلّص من المسؤولية إذا أثبت أنّ البناء ليس بحاجة إلى صيانة أو تجديد أو إصلاح وذلك بأن ينفي علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الذي وقع (5) .

(1)- عبد القادر العرعاري ، المرجع السابق ، ص 168 .

(2)- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 184 .

(3)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1061 .

(4)- سليمان مرقس ، المرجع السابق - ص ، ص : 116 ، 117 .

(5)- عبد القادر العرعاري ، المرجع السابق ، ص 174 .

الفرع الثالث : مسؤولية المنتج .

لقد استحدث المشرع بمقتضى القانون رقم 10-05 المتمم والمعدل للقانون المدني حالة جديدة للمسؤولية وهي مسؤولية المنتج حيث تنص المادة 140 مكرر ق. م على ما يلي : " يكون المنتج مسئولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة عقدية " .

ويظهر أنّ المشرع قد تأثر بالقانون الفرنسي حيث أنّ نص الفقرة الأولى من هذه المادة يكاد يكون نقلا حرفيا للمادة 1386 / 1 من القانون المدني الفرنسي ، والجدير بالملاحظة أنّ القانون الفرنسي لم يقرّر مسؤولية المنتج إلاّ في سنة 1998 بمقتضى القانون رقم 98-389 المؤرخ في 19 ماي 1998 وكان القضاء الفرنسي يستند قبل إصدار هذا القانون الخاص إلى القواعد التقليدية للمسؤولية⁽¹⁾ ، وهذا ما كان عليه موقف القضاء الجزائري حتى دخول القانون 10-05 حيّز التنفيذ .

لقد أدرج المشرع الجزائري المادة 140 مكرر المتعلقة بمسؤولية المنتج ضمن القسم الثالث المعنون " المسؤولية الناشئة عن الأشياء " وتلّت مباشرة المادة 140 ق . م فموقع المادة 140 مكرر في صلب النص يفهم أنّ مسؤولية المنتج هي حالة مستثناة من القاعدة العامة الواردة في المادة 138 ق . م المتعلقة بمسؤولية الحارس .

إنّ مسؤولية المنتج باعتبارها مسؤولية احتياطية يتعيّن علينا تحديد مجالها وصفة المنتج ونظام هذه المسؤولية⁽²⁾ .

أوّلا - مجال مسؤولية المنتج : تدخل ضمن مجال مسؤولية المنتج بمقتضى المادة 140 مكرر ق . م الأضرار الناجمة عن عيب في المنتج ، حيث يحدث مصدر الضرر معالم ونطاق هذه المسؤولية إنّ الأضرار التي تنجر عن عيب في المنتج متفاوتة فبعضها يتعلّق بكيان المنتج بينما يُصيب بعضها الآخر الشخص المتضرر في ممتلكاته فالضرر يجب أن يكون ناتجا عن عيب في المنتج إلاّ أنّ المشرع الجزائري لم يُعرّف هذا العيب غير أنّ العبرة هنا ليست بسبب العيب وإنّما بالنتيجة ، إذ يُعتبر المنتج معيبا بمجرد حدوث الضرر ، فحصول الحادث قرينة على العيب في المنتج⁽³⁾ .

(1)- بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة . دار الفجر للنشر والتوزيع الجزائر، سنة 2005 ، ب ط ، ص 20 .

(2)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص - ص : 258 - 260 .

(3)- المرجع نفسه ، ص 261 .

ثانيا-صفة المنتج : إنّ المنتج هو كل شخص طبيعي كان أو معنوي يقوم في إطار نشاطه المعتاد بإنتاج مال منقول مُعدّ للتسويق سواء في شكل منتج نهائي أو مكونات أو أي عمل آخر وذلك عن طريق الصنع أو التركيب ⁽¹⁾ ، وبالنظر إلى أنواع المنتجات التي أشارت إليها الفقرة الثانية من المادة 140 مكرر فقد يكون المنتج مزارعا أو مربّيا للمواشي أو صناعيا أو صيدلياالخ ⁽²⁾ .

ثالثا - نظام مسؤولية المنتج : لقد تناول المشرع الفرنسي مسؤولية المنتج من خلال 18 مادة (من المادة 1/1386 إلى 18/1386) ⁽³⁾ ، غير أنّ المشرع الجزائري لم يُخصّص لها سوى مادة وحيدة متكونة من فقرتين وهي المادة 140 مكرر ق. م ممّا جعل من الصعب البحث في نظام مسؤولية المنتج وهذا نظرا للتباين الكبير بين القواعد العامة للمسؤولية التي تصبح في غياب قواعد خاصة المرجع الرسمي لتحديد مسؤولية المنتج من جهة أولى ، والقواعد الخاصة التي وضعها المشرع الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج والذي استمدّ المشرع الجزائري مسؤوليته منه من جهة ثانية فما هي الشروط التي تقوم عليها هذه المسؤولية ، وهل يمكن للمنتج التخلّص منها ونفيها ؟ .

1- شروط قيام مسؤولية المنتج : أيّا كانت طبيعة هذه المسؤولية فإنّها تقوم على العناصر الثابتة في المسؤولية وهي الضرر ، والمتسبّب في الضرر ، وعلاقة السببية .

أ- الضرر : تتمثّل الأضرار التي يلتزم المنتج بتعويضها في الأضرار الجسدية التي تُصيب الضحية أي كل الأضرار التي تُصيب الإنسان في جسده ويترتّب عليها وفاة المُصاب أو تلحق به جروحا أو عجزا دائما أيّا كان نوعه ، ويشمل أيضا الضرر الذي يتحمّل المنتج تعويضه الخسائر المترتبة عن الأضرار المادية التي تلحق أموال الضحية . وتحمّل الضحية عبء إثبات الضرر وفقا للقواعد العامة ويمكنها إثباته بكل الوسائل لاسيما إجراء الخبرة ⁽⁴⁾

(1)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 261.

(2)- حسن عبد الباسط جميعي ، مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته المعيبة دراسة مقارنة . دار النهضة العربية مصر ، سنة 2000 ، د ط ، ص 235 .

(3)- قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة . دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، سنة 2007 - ب ط ص ، ص : 47 ، 48 .

(4)- حسن عبد الباسط جميعي ، المرجع السابق ، ص 198 .

ب- المتسبب في الضرر : لقد أوجب المشرع مسؤولية المنتج بغرض تحسين وضع الضحية وذلك من خلال وضع شروط تُوفّر حماية أكثر لها ومردّ حاجة المجتمع إلى تحسين هذه الظروف يستند إلى اعتبارين هما الصعوبات القانونية المختلفة المتعلقة بإثبات شروط تحقق المسؤولية أو المتعلقة بنفيها التي تحول في كثير من الحالات دون حصول المضرور على التعويض و الاعتبار الثاني يتمثل في مصلحة المجتمع فتظهر من خلال آثار الحوادث الناتجة عن عيب في المنتج لاسيما صحة المستهلك (1).

وإن كان الغرض هو ضمان سلامة المنتج من كل عيب يهدد صحة الغير، فلا يكون لهذا الضمان معنى ما لم يتحمّل المدين بالضمان التزاما بتحقيق نتيجة على غرار الالتزام بالسلامة الطبي يتحمّله ناقل الأشخاص فيفترض عيب المنتج لمجرد حدوث الضرر ويكون للمنتج الحق في إثبات العكس (2).

ج- علاقة السببية: يتعيّن على المضرور أن يثبت علاقة السببية أي العلاقة بين الضرر الذي أصابه وعيب المنتج ، وحماية للضحية استخلص الفقه الفرنسي قرينتين بشأن علاقة السببية تتعلّق الأولى بافتراض وجود العيب لحظة إطلاق المنتج في التداول وفقا للفقرة الثانية من المادة 11/1386 (3)، وتتعلّق الثانية بافتراض إطلاق المنتج بإرادة المنتج على أساس المادة 5/1386 (4).

2- طرق نفي المسؤولية : بالنظر إلى انعدام قواعد خاصة تحدّد طرق نفي مسؤولية المنتج فلم يتبقّى سوى الرجوع إلى القواعد العامة ، فيمكن نفي المسؤولية عن طريق إثبات السبب الأجنبي طبقا للمادة 127 ق . م كالحادث المفاجئ أو القوّة القاهرة أو الخطأ الصادر عن المضرور أو الغير.

ويمكن أيضا للمنتج أن يتخلّص من المسؤولية إذا أثبت أنّ المنتج غير معيب أو أعيب بعد طرحه للتداول ولقد أضاف المشرع الفرنسي إلى جانب السبب الأجنبي طرق أخرى كأن يثبت أنّه لم يطرح المنتج للتداول ، أو أنّه وُضع في عملية التداول من غير رضاه كحالة السرقة (5).

(1)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 279.

(2)- حسن عبد الباسط جميعي ، المرجع السابق ، ص 198 .

(3)- بودالي محمد ، المرجع السابق ، ص 134 .

(4)- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 280 .

(5)- قادة شهيدة ، المرجع السابق ، ص 307 .

المبحث الرابع : الخطأ في المسؤولية الناشئة عن فعل الحيوان .

لم يضع القانون الروماني مبدئاً عاماً للمسؤولية المدنية عن فعل الحيوان إذ كان يعتبر مالكة مسؤولاً مسؤولية شخصية عما يحدثه من ضرر، فقد كانت مسؤولية مالك الحيوان مفترضة افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، وكانوا ينظرون إلى قيمة الحيوان وليس جسامته الضرر الذي أحدثه.

أمّا التشريعات الحديثة فقد أخذت بهذه المسؤولية ووضعت لها مواد في التقنينات المدنية، فالقانون المصري القديم نص في المادة 153 منه على : " وكذلك يلزم مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشئ عن الحيوان المذكور سواء كان في حيازته أو تسرب منه " .

فالمشرع المصري قد أناط المسؤولية بالمالك أمّا في القانون المدني الجديد فقد نصّت المادة 176 منه على : " حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ظلّ الحيوان أو تسرب ما لم يثبت الحارس أنّ وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه " (1) .

أمّا المشرع الجزائري فقد نص في المادة 139 ق . م على أنّ : " حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له مسئول عما يحدثه من ضرر ، ولو ظلّ الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارس أنّ وقوع الحادث كان بسبب لا يُنسب إليه" إنّ المشرع الجزائري في التقنين المدني أناط المسؤولية بالحارس بدلا من المالك (2) .

إذن يشترط لتحقيق المسؤولية الناشئة عن فعل الحيوان توافر شرطين وهما : تولي حراسة الحيوان وإحداث الحيوان الضرر للغير وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الأول ، أمّا المطلب الثاني فسنعرضه لأساس هذه المسؤولية .

المطلب الأول : شروط مسؤولية حارس الحيوان .

لا تقوم مسؤولية حارس الحيوان إلا إذا تولى شخص حراسة الحيوان و أحدث هذا الأخير ضررا للغير .

الفرع الأول : تولي حراسة الحيوان (الشرط الأول) .

لا تتحقق المسؤولية إلا إذا تولى شخص حراسة الحيوان وسوف نتناول معنى الحراسة ومعنى الحيوان .

(1)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1053 .

(2)- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص ، ص : 196 ، 197 .

أولاً – معنى الحراسة: إنّ الخطأ في الحراسة هو أن لا يترك الحارس زمام الحيوان ، فتكون له السيطرة الفعلية عليه في توجيهه وفي رقابته ، ويكون هو المتصرف في أمره ، سواء ثبتت هذه السيطرة الفعلية بحق أو بغير حق أي سواء كانت السيطرة شرعية أو غير شرعية ما دامت سيطرة فعلية قائمة (1) وهناك حالتين إمّا أن يكون هذا الحارس هو المالك أو أن يكون غير المالك .

1- المالك هو الحارس : إنّ حارس الحيوان يكون أصلاً مالكة فهناك إذن قرينة على أنّ مالك الحيوان هو الحارس، فإذا رجع المضرور عليه فليس له أن يُثبت أنّه هو الحارس ، بل عليه أن يُثبت أنّه لم يكن حارساً للحيوان وقت إحداثه الضرر. وإذا أفلتت زمام الحيوان من يد المالك بأن ظلّ أو تسرّب كان هذا خطأ في الحراسة ويكون مسؤولاً عما يُحدثه الحيوان من ضرر (2) .

2- الحارس غير المالك : قد ينتقل الحيوان من يد المالك إلى يد أخرى رغم إرادته كاللص الذي سرق الحيوان ، فإنّ السيطرة الفعلية تنتقل من المالك إلى الغير ويصبح هنا السارق هو المسؤول عن الضرر، أمّا إذا انتقل الحيوان إلى الغير برضى مالكة فالأصل هنا أنّ السيطرة الفعلية لا تنتقل فيبقى المالك في هذه الحالة هو الحارس، ولكن هناك حالات تنتقل فيها الحراسة كالمستأجر مثلاً يكون هو الحارس (3) .

ثانياً- معنى الحيوان: الحيوان هو كل كائن حيّ من غير جنس البشر يتحرّك ويتحسّس ويتغذى من كائنات أخرى أو من المواد العضوية ، وقد يكون الحيوان من الدواجن أو من الطيور أو من الدواب أو من الأسماك أو الزواحف ولا فرق في أن يكون كبيراً كالفيل أو صغيراً كالنحل وقد يكون خطيراً كالثعبان أو غير خطر كالخروف ، متوحشاً كالأسد أو مستأنساً كالقطط ، وفي كلّ الحالات يشترط في الحيوان الذي أشارت إليه المادة 139 ق.م أن يكون حيّاً من جهة ، وأن يكون مملوكاً لأحد الناس من جهة أخرى (4) .

الفرع الثاني : إحداث الحيوان ضرراً للغير (الشرط الثاني) .

لقيام مسؤولية حارس الحيوان يجب أن يكون هذا الحيوان قد أحدث ضرراً للغير كما يجب أن يكون

(1)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1060 .

(2)- عز الدين الدناصوري ، عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص - ص : 326 - 328 .

(3)- عبد القادر العرعاري ، المرجع السابق ، ص 162 .

(4)- علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 188 .

هذا الضرر من فعل الحيوان وهذا ما سنتناوله .

أولاً- فعل الحيوان : يجب أن يكون الحيوان هو الذي أحدث الضرر ، أي أن يكون قد أتى عملاً إيجابياً كان هو السبب في الضرر، أمّا إذا كان الضرر قد حدث دون أن يكون للحيوان دور إيجابي كما إذا ارتطم شخص بجسم حيوان حيّ فجرح ، فإنّ الضرر لا يكون في هذه الحالة من فعل الحيوان إذا لم يكن للحيوان في ذلك إلا دور سلبي (1) .

وإذا قلنا أنّ الحيوان يجب أن يقوم بدور إيجابي في إحداث الضرر فهذا ليس معناه أن يكون الحيوان قد اتصل اتصالاً مادياً بالجسم الذي ألحق به الضرر بل يكفي أن يكون هو السبب الإيجابي لإحداثه فلو خرج حيوان مفترس في حراسة شخص فجأة إلى الطريق العام فأصاب الذعر أحد المارة وسقط فجرح دون أن يمسه الحيوان فهذا يعتبر من فعل الحيوان (2) .

ولكن إذا كان الحيوان عند إحداثه الإصابة يقوده إنسان أو يمتطيه فهل تعتبر الإصابة قد حدثت من فعل الإنسان أو من فعل الحيوان؟ فلا شك أنّ القول برأي من هذين الرأيين تترتب عليه أهمية عملية كبيرة إذ لو اعتبرت الإصابة من فعل الإنسان فلا يفترض الخطأ بل يكلف المدعي إثباته طبقاً للقواعد العامة وإذا اعتبرت الإصابة من فعل الحيوان كان هناك خطأ مفترض في جانب الحارس ولا يكلف المدعي إثبات هذا الخطأ وسار القضاء الفرنسي مدة طويلة على اعتبار أنّ الإصابة قد حدثت من فعل الإنسان وتابع القضاء المصري القضاء الفرنسي في ذلك ، ثمّ عدل القضاء الفرنسي عن هذا الرأي واعتبر أنّ الإصابة قد حدثت من فعل الحيوان وهذا هو الرأي الصحيح لأنّ راكب الحيوان أو قائده لا تعتبر الإصابة من فعله إلا إذا كان قد تعمدها أمّا الحيوان عندما أحدث الضرر تكون زمامه قد افلنت من يده وتكون الإصابة قد حدثت بفعل الحيوان (3) .

ثانياً - الضرر الذي يحدثه الحيوان : أيّ ضرر يحدثه الحيوان يكون حارسه مسؤولاً عنه فإذا دهس حيوان شخصاً فجرحه أو قتله ، وإذا أتلّف الحيوان مالا مملوكاً للغير ولو كان هذا المال حيواناً مثله ، وإذا عضّ كلب شخصاً فأحدث به ضرراً أو إذا انتقل مرض معد من حيوان مريض ، فكل هذه تعتبر أضراراً

(1)- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 172 .

(2)- عبد المعين لطفي جمعة ، المرجع السابق ، ص 133 .

(3)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1060 .

يكون حارس الحيوان مسئولاً عنها⁽¹⁾.

كما يُشترط أن يقع الفعل الضار من الحيوان على غير حارسه لأنّ الغير هو وحده الذي يستفيد من افتراض الخطأ وإذا وقع الحيوان الضرر بحارسه وكان الحارس غير المالك فلا يجوز للحارس أن يرجع على المالك بالخطأ المفترض بل يجب عليه أن يثبت خطأه طبقاً لقواعد المسؤولية عن الأفعال الشخصية أمّا إذا أحدث الحيوان الضرر بالمالك وكان حارسه شخصاً آخر فللمالك أن يرجع على الحارس بالخطأ المفترض⁽²⁾.

المطلب الثاني : أساس المسؤولية عن فعل الحيوان وطرق انتفائها .

متى تحقّقت مسؤولية حارس الحيوان على النحو الذي قدّمناه قامت هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب الحارس وليس لهذا الأخير أن يدفع المسؤولية عنه إلاّ بإثباته السبب الأجنبي .

أولاً – الخطأ المفترض أساس مسؤولية حارس الحيوان : لا يُكفّل المضرور إلاّ بإثبات الشروط التي تتحقّق بها مسؤولية حارس الحيوان فيجب عليه أن يثبت أولاً أنّ المدعى عليه هو حارس الحيوان وبعد ذلك يثبت أنّ الضرر قد وقع بفعل الحيوان أي أنّ الحيوان قد تدخل تدخلًا إيجابيًا في إحداث الضرر وأنّ الضرر قد حدث بفعله لا بفعل الإنسان ولا بفعل الشيء .

فالخطأ هنا مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، فلا يجوز إذن للحارس متى أثبت المضرور الشروط التي تتحقّق بها مسؤوليته أن ينفي الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنّه لم يرتكب خطأ وأنّه قام بما ينبغي من العناية حتى لا يحدث الحيوان الضرر ذلك أنّ الضرر لم يحدث إلاّ لأنّ زمام الحيوان قد أفلتت من يده وهذا الإفلات هو ذات الخطأ وقد ثبت الإثبات بدليل وقوع الضرر فلا حاجة إذن لإثباته بدليل آخر ولا جدوى من نفيه بإثبات العكس، وهذا هو المقصود من أنّ الخطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس إنّ افتراض الخطأ إنّما يقوم في العلاقة ما بين الحارس والمضرور فلا يقوم إذا متى أحدث الحيوان ضرراً لنفسه أو أحدث ضرراً لحارسه⁽³⁾.

(1)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ، ص : 1060 ، 1061 .

(2)- عبد القادر العرعاري ، المرجع السابق ، ص 164 .

(3)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ، ص : 1064 ، 1065 .

ثانيا - نفي المسؤولية : لا يستطيع حارس الحيوان أن ينفى عنه المسؤولية إلاّ بنفي علاقة السببية ما بين فعل الحيوان والضرر الذي وقع وذلك بأن يُثبت أنّ وقوع الضرر كان بسبب أجنبي قوّة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ⁽¹⁾، وهذا حسب المادة 139 ق . م ".... ما لم يُثبت الحارس أنّ وقوع الحادث كان بسبب لا يُنسب إليه " ⁽²⁾ .

وتقابلها المادة 176 ق . م . مصري "... ما لم يُثبت الحارس أنّ وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه " ⁽³⁾ .

(1)- سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 413 .

(2)- محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 202 .

(3)- عبد المعين لطفي جمعة ، المرجع السابق ، ص ، ص : 136 ، 137 .

الفصل الثاني : الخطأ في المسؤولية العقدية .

إنّ عبارة المسؤولية العقدية لم تكن تستعمل إلا نادرا ، فكانت معظم المراجع المخصّصة للمسؤولية المدنية تركت جانب المسؤولية العقدية ، رغم أنّ أوّل ظهور لها كان في القانون الروماني الذي لم يتجاهل لقيام المسؤولية العقدية ضرورة الخطأ . إنّ الرومان وعند بداية ظهور فكرة الخطأ قد اكتفوا بأيّ خطأ والذي لم يكن مشترط في السابق ولكنهم لم يضعوا قاعدة عامة للخطأ العقدي حيث أنّهم لم يدرسوا الخطأ بل كانوا يصفون محتوى العقد ⁽¹⁾ .

أمّا واضعي القانون الفرنسي فمحاوّلاتهم لتحديد مفهوم الخطأ أوصلتهم إلى التفرقة بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية ، كما أنّهم وضعوا أساس الدرجات الثلاث للخطأ في المسؤولية العقدية وهي الخطأ التافه ، والبسيط والجسيم . أمّا واضعي القانون الفرنسي الجديد فقد اكّدوا على ضرورة الخطأ لقيام المسؤولية العقدية وحدّدوا درجة الخطأ الذي يجب توافره فأكّدوا أنّ العقود التي أبرمت لفائدة الدائن لا يسأل المدين فيها إلاّ عن خطئه الجسيم ، أمّا العقود التي تكون في صالح الطرفين فإنّ المدين يُسأل عن خطئه البسيط ، كما أنّه يُسأل عن خطئه التافه إذا كان العقد في صالحه فقط ⁽²⁾ .

إنّ المسؤولية العقدية هي جزاء العقد ولقيامها يفترض أن يكون هناك عقد واجب التنفيذ يربط بين المسؤول عن الضرر والضحية ⁽³⁾ ، وعدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد يُعدّ في حدّ ذاته خطأ موجب للمسؤولية لأنّ " العقد شريعة المتعاقدين " وهذا ما نصت عليه المادة 106 ق . م وتقابلته المادة 147 / 1 ق . م . مصري .

إنّ للمسؤولية العقدية شأنها شأن المسؤولية التقصيرية أركاناً ثلاثة وهي الخطأ العقدي ، الضرر وعلاقة السببية ، وبحثنا هذا يقتصر على دراسة الركن الأوّل وهو الخطأ العقدي فسنتناول في المبحث الأوّل ماهية الخطأ العقدي وشروط قيام المسؤولية العقدية ، وفي المبحث الثاني الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي وفي المبحث الثالث الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الغير أما في المبحث الرابع فسنتناول الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الحيوان والأشياء غير الحيّة .

(1)- مصطفى جمال ، النظرية العامة في الالتزامات . د م ن ، سنة 1987 ، د ط ، ص 238 .

(2)- عبد المعين لطفي جمعة ، المرجع السابق ، ص 7 .

(3)- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 158 .

المبحث الأول : ماهية الخطأ العقدي وشروط قيام المسؤولية العقدية :

بالنظر إلى التشريع الجزائري وخاصة القانون المدني نجد هناك عدّة نصوص ومواد تُجبر الطرف المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية فمنها ما جاء في نص المادة 106 والتي تنص على أنّ : " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ، ولا تعديله إلاّ باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون " . كما تُضيف المادة 107 : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية " .

وعليه فإنّ المبدأ الذي تضمنته المادة 106 ق . م يشمل على أساسين لا يمكن تصوّره من دونهما وهما الأساس الخلقي وهو وجوب احترام العهد الذي يقطع على نفسه ، والأساس الاقتصادي وهو ضرورة استقرار المعاملات بين الأفراد . فالإخلال بهذين الأساسين يعني عدم احترام وتنفيذ أحد المتعاقدين لمبدأ " العقد شريعة المتعاقدين " الذي يعتبر القوة الملزمة للعقد ، وهو ما يقضي قيام كلّ طرف بتنفيذ التزاماته التعاقدية طبقا لما اشتملت عليه وبحسن نية . فعدم التزام أيّ طرف في العقد أو إخلاله به يترتّب عليه مسؤولية الطرف الذي أخلّ بالالتزام والمسؤولية المقررة هنا هي المسؤولية العقدية (1) .

فمّا تمّ ذكره نستنتج أنّ المسؤولية العقدية هي جزاء عدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزامه ، وسبّب للدائن ضررا جراء عدم التنفيذ ، وهي تؤدي بالمدين إلى تعويض الدائن عمّا أصابه من ضرر بسبب عدم التنفيذ وهذا ما يسمى بالتنفيذ عن طريق التعويض أو التنفيذ بمقابل ، فلكي تقوم المسؤولية التعاقدية يجب أن تتوافر على خطأ عقدي ينشأ عنه ضرر للمتعاقد ويكون بين هذا الخطأ وذلك الضرر رابطة سببية (2) .

وبما أنّ بحثنا هذا مخصّص لدراسة الركن الأول للمسؤولية العقدية وهو الخطأ العقدي فسننظر إلى ماهية الخطأ العقدي في المطلب الأوّل ثمّ نتناول شروط المسؤولية العقدية في المطلب الثاني .

المطلب الأوّل : ماهية الخطأ العقدي .

لقد ذكرنا سابقا أنّ المسؤولية العقدية لا تتم إلاّ عند استحالة التنفيذ العيني ، ولو لم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته المتولّدة عن العقد عينا ، فيكون المدين مسؤولا عن الأضرار التي يُسبّبها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد ، وعلى ذلك فقيام المسؤولية العقدية يفترض أنّ هناك عقدا صحيحا واجب التنفيذ لم يقم المدين بتنفيذه ، وأن يكون عدم التنفيذ راجعا إلى فعله

(1)- مصطفى جمال ، المرجع السابق ، ص 241 .

(2)- عبد المعين لطفي جمعة ، المرجع السابق ، ص 8 .

أي إلى خطئه (1)، فلا تقوم المسؤولية إلا إذا توافر الخطأ في جانب المدين ، وهو ما يعرف بالخطأ العقدي ، فما الفرق بينه وبين الخطأ التقصيري ؟ هذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول ، أما الفرع الثاني فخصصناه لمفهوم الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري والقانون المقارن .

الفرع الأول : الفرق بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري .

إنّ الخطأ على نوعين فهو إمّا يكون تقصيرياً أو عقدياً ، فالخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزام ناشئ عن العقد الذي أبرمه تنفيذاً عينياً الأمر الذي يدفع بالدائن إلى المطالبة بالتعويض ، أمّا الخطأ التقصيري فهو إخلال المدين بالتزام قانوني عند قيامه بعمل غير مشروع سبّب ضرراً للغير (2) .

إنّ الدائن في الخطأ العقدي هو الذي يدعي أنّ المدين لم ينفذ التزامه عينياً ، فعليه إذا يقع عبء إثبات أنّه لم ينفذ التزامه كما ورد في العقد المبرم بينهما ، فإذا ما ثبت ذلك فهذا إثبات للخطأ العقدي الذي ارتكبه المدين (3) . أمّا الخطأ التقصيري فيقع عبء إثباته على المضرور الذي يدّعيه كما يقع عليه إثبات الضرر الذي يقول أنّ المدين مسؤول عنه وبعبارة أخرى فإنّ عليه أن يثبت أنّ هناك قانوناً حصل الإخلال به الأمر الذي أدّى إلى حدوث ضرر يُخوّل مساءلة محدّته (4) .

إنّ المشرع الجزائري في المادة 178 / 2 ق . م نص على أنّه " يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أيّة مسؤولية تترتّب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلاّ ما ينشأ من غشه ، أو عن خطئه الجسيم ، غير أنّه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزاماته " . وتقابلها المادة 217 من القانون المدني المصري إذ تنص على : " يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أيّة مسؤولية تترتّب على عدم تنفيذ التزام تعاقدية باستثناء ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم " .

فكلا القانونين المدني الجزائري والمصري يقرّان بإمكانية الاتفاق على إعفاء المدين من أيّة مسؤولية تترتّب على عدم تنفيذ الالتزام التعاقدية .

(1)- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 264 .

(2)- عبد القادر العرعاري ، المرجع السابق ، ص ، ص : 14 ، 15 .

(3)- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 280 .

(4)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 660 .

هذا وإذا كان يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية فإنّ الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية غير جائز (1) إذ تنص المادة 178 / 3 ق . م على ذلك : " ويبطل كلّ شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي " . وتقابلها المادة 217 من القانون المدني المصري إذ تنص على : " يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة عن العمل غير المشروع " . فأساس بطلان الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية هو مخالفته للنظام العام لأنّ المسؤولية فيها لا تنشأ عن إرادة الطرفين (2) .

الفرع الثاني : مفهوم الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري والقانون المقارن .

إذا لم يقدّم المدين في العقد بتنفيذ التزامه كان هذا هو الخطأ العقدي (3) ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن عمد ، أو عن إهماله ، أو عن فعله (أي دون عمد أو إهمال) (4) . فعند تنفيذ المدين لالتزاماته التعاقدية طبقاً للعقد المبرم بين الأطراف يعتبر في حد ذاته خطأ يترتب المسؤولية التعاقدية (5) .

يعتبر الخطأ ركن من أركان المسؤولية العقدية ، ولقد تباينت الآراء في تحديد معنى الخطأ وهو ما جعل المشرعين يتركون أمر تعريفه إلى الشراح ورجال القانون ، حيث تعددت آراءهم في ذلك وانتهوا إلى أنّ الخطأ هو إخلال الشخص بالتزامه مع إدراكه بهذا الإخلال أي الانحراف عن سلوك الرجل العادي ، والرجل العادي شخص مجرد يُمثّل وسط بين الأشخاص من حيث الحرص والعناية والذكاء والعلم والخبرة والنزاهة والأمانة . ولذلك سنتعرّض لمفهوم الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري وكذا في القانون المقارن .

أولاً- الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري: بالرجوع إلى الأمر رقم 75-58 المؤرخ

في 1975/09/26 المعدل والمتمم والذي يتضمن القانون المدني ، خاصة في نص المادة 176 منه

(1)- العطار عبد الناصر توفيق ، المرجع السابق ، ص 291 .

(2)- عبد القادر العرعاري ، المرجع السابق ، ص 19 .

(3)- ثروت الحبيب ، المصادر الارادية في القانون المدني الليبي . بنغازي ، سنة 1972 ، د ط ، ص 375 .

(4)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 656 .

(5)- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 267 .

والتي جاءت في الفصل الثاني المتعلق بالتنفيذ عن طريق التعويض من الباب الثاني المتضمن آثار الالتزام أن: " إذا استحال على المدين أن يُنفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ، ما لم يُثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه " . إن هذه المادة جاءت بالقاعدة العامة للعقود التي تجعل المدين مسؤولا بمجرد عدم الوفاء بالتزاماته التعاقدية ما لم يُثبت أن سببا أجنيا حال بينه وبين الوفاء ، وبالتالي فهذه المادة هي التي تحكم الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ .

إن الخطأ العقدي يتوفر بمجرد انعقاد العقد وعدم قيام المدين بالالتزام بتنفيذه ، أو تأخر في التنفيذ سواء كان متعمدا ، أو كان على إهمال ، أو كان عدم التنفيذ هذا كلياً أو جزئياً أو معيباً ، ويُفترض أن يكون ضرر يصاب به الدائن من جراء هذا الخطأ ، وبذلك تقوم في حق المدين بالالتزام المسؤولية العقدية بناء على هذا الخطأ ، ولا يمكن دفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت المدين بالالتزام وجود سبب أجني لا يد له فيه حال بينه وبين تنفيذ الالتزام⁽²⁾ .

ولقد نصت المادة 172 ق.م على ما يلي : " في الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين أن يُحافظ على الشيء ، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك " . فهذه المادة تقتصر فقط بما يسمى بالالتزام ببذل عناية وما يجب على المدين بذله من العناية حتى يفي بالتزامه. فالخطأ العقدي حسب هذه المادة يُقاس على أساس معيار الرجل العادي أو ما يعرف برَب الأسرة ، وهذا المعيار ناتج عن فكرة مجردة يرجع في تحديدها إلى الرجل العادي الذي ينتمي إلى فئة اجتماعية يكون المدين بالالتزام فرداً منها ، فيقارن بذلك سلوكه إذا ارتكب خطأ بسلوك الرجل العادي من نفس الفئة إذا ما وُضع في نفس الظروف⁽³⁾ .

ثانياً- الخطأ العقدي في القانون المقارن: هناك نظرية قديمة تعرف بنظرية تدرج الخطأ غير العمد ، وهذه الأخيرة تُسبب إلى القانون الروماني ولكن هي ليست منه ، بل هي من خلق القانون الفرنسي

(1)- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 280 .

(2)- ثروت الحبيب ، المرجع السابق ، ص 381 .

(3)- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 274 .

القديم واعتمدها عدّة شُرّاح للقانون الفرنسي القديم وخاصة الفقيهين **دوما** الذي رسم خطوطها الرئيسية ، وكذا الفقيه **بوتيه** ⁽¹⁾ . فهذه النظرية تُقسّم الخطأ بحسب درجة خطورته إلى ثلاث أقسام : خطأ جسيم وهو الخطأ الذي لا يرتكبه حتى الشخص الماهر ، وهو خطأ أقرب ما يكون إلى العمد ويلحق به خطأ يسير وهو الخطأ الذي لا يرتكبه شخص معتاد ، وخطأ تافه وهو الخطأ الذي لا يرتكبه شخص حازم حريص . فكان المدين لا يُسأل إلاّ عن خطئه الجسيم وذلك إذا كان العقد في مصلحة الدائن وحده ولكن كان يُسأل عن خطئه اليسير إذا كان العقد في مصلحة الطرفين ، أمّا فيما يخص الخطأ التافه فيُسأل عنه في حالة ما إذا كان العقد في مصلحته لوحده ⁽²⁾ .

إنّ الانتقادات التي وُجّهت لهذه النظرية كثيرة ما جعلها تهجر في القانون الحديث فالقانون الفرنسي هجرها عندما أقرّ في مادته 1174 أنّ المدين مسؤول عن تنفيذ التزامه حتى يُثبت أنّه امتنع عن ذلك لسبب أجنبي لا يد له فيه " فهي بذلك تُقرّر أنّ عدم تنفيذ المدين لالتزامه هو خطأ عقدي وبذلك يكون المدين مسؤولاً عن هذا الخطأ إلاّ إذا نفى علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي ، فهذه المادة إذن تنطبق على جميع الالتزامات ، وتكون بذلك تعرّضت إلى ركنين في المسؤولية العقدية وهما ركن الخطأ وركن علاقة السببية ⁽³⁾ .

أمّا التشريع المصري فقد استبعد النظرية القديمة التي تعتمد على تدرج الخطأ وتبنّى التوجّه الحديث ويظهر ذلك في المادة 214 ق . م . مصري والتي جاء في مضمونها أنّ المدين ملزم بالتعويض بمجرد عدم وفائه بالتزاماته التعاقدية وهذا ما لم يُثبت أنّ عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه ⁽⁴⁾ .

ولقد حذى المشرع اللبناني حذو المشرع الفرنسي في رأيه حول الخطأ العقدي بحيث يُستدلّ من المادة 254 من قانون الموجبات والعقود اللبناني أنّ مجرد عدم تنفيذ الالتزام يُرتّب المسؤولية العقدية على المدين به ما لم يستطع التذرّع باستحالة التنفيذ التي نصّت عليها المادة 341 ⁽⁵⁾ .

(1)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 662 .

(2)- عبد القادر العرعاري ، المرجع السابق ، ص 34 .

(3)- المرجع نفسه ، ص 34 .

(4)- عبد الرواق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 664 .

(5)- مصطفى العوجي ، المسؤولية المدنية . ج 2 ، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان ، سنة 2004 ، د ط ، ص 32 .

فالمشرع اللبناني في مجموع نصوصه اعتمد على معيار عناية الرجل العادي وبذلك يقارن بين تصرف المدين مع التصرف المفترض للرجل العادي للقول ما إذا كان هذا الأخير مهملاً لهذا الالتزام أي أنه أخطأ ومن ثمّ تحديد العلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الناتج دون البحث في درجة الخطأ⁽¹⁾. فمن خلال ما سبق ذكره فإنّ كل من التشريع المصري واللبناني والفرنسي اعتمد على أنّ الخطأ العقدي هو مجرد عدم تنفيذ المدين التزامه التعاقدى بغض النظر عن السبب الذي أدّى إلى عدم التنفيذ سواء رجع ذلك إلى غش المدين ، أو سوء نيّته ، أو إهماله ، أو حتى إلى سبب أجنبي لا يد له فيه .

المطلب الثاني : شروط المسؤولية العقدية .

إنّ العقد كما عرّفه الفقهاء هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو على نقله أو على انتهائه فانعقاد العقد لا يتمّ إلاّ إذا توافقت إرادتا المتعاقدين على إنشاء أثر قانوني للعقد فإن لم تتّجه إرادتهما إلى إنشاء قانوني فلا محل لوجود العقد . إنّ انعقاد العقد بين الدائن والمدين يجعلهما ملزمين بما اتّفقا عليه والإخلال بهذا الاتفاق قد يوقع ضرر بالدائن فتقوم عندئذ المسؤولية العقدية⁽²⁾ .

فلتحقّق المسؤولية العقدية إذن لا بدّ من توفّر شرطين أساسيين وهما وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضرور أو الضحية أوّلاً وأن يكون الضرر ناتجاً عن عدم تنفيذ العقد ثانياً، وهذا ما سنتعرض له في فرعين .

الفرع الأوّل : وجوب قيام عقد صحيح بين المسؤول والمضرور (الشرط الأوّل) :

لقيام المسؤولية العقدية لا بدّ من وجود عقد صحيح وأن يكون هذا العقد مبرم بين المسؤول والمضرور ، ولا يكفي أن يكون هناك عقد بين المسؤول والمضرور لقيام المسؤولية العقدية ، بل يجب أن يكون هذا العقد صحيحاً ، فالضرر الذي يقع في الفترة السابقة للعقد لا يمكن جبره عن طريق المسؤولية العقدية فهذه الأخيرة لا تقوم طالما العقد لم يبرم بعد⁽³⁾ .

أمّا إذا كان العقد باطلاً فإنّ المسؤولية العقدية تستبعد ولا يمكن أن تكون المسؤولية هنا إلاّ تقصيرية

(1)- مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 32 .

(2)- محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص 430 .

(3)- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 283 .

وكذلك يجب أن يكون الإخلال بالالتزام من أحد الطرفين أمّا إذا كان الإخلال بسبب أو نتيجة طرف أجنبي فلا نكون في صدد المسؤولية التعاقدية وإنّما نكون بصدد المسؤولية التقصيرية (1).

الفرع الثاني : أن يكون الضرر ناتج عن عدم تنفيذ العقد (الشرط الثاني) .

لنكون أمام خطأ عقدي يُرتّب المسؤولية العقدية لا بدّ أن يكون عدم التنفيذ واقع على التزام ناتج عن العقد ، وقد يشمل عدم التنفيذ الالتزام التبعي الناتج عن العقد . فلا يكفي أن يكون العقد مبرم بين شخصين حتى يكون الضرر الذي يُحدثه أحدهما للآخر واقع تحت نطاق المسؤولية العقدية ، بل يجب أن يكون هناك ارتباط بين هذا الضرر والعقد ، وبدقّة أكثر يجب أن يكون الضرر ناتجا عن عدم تنفيذ المدين للالتزام تعهّد بتنفيذه عند إبرام العقد فمثلا مؤجر يذهب عند المستأجر لمطالبتة بالأجرة فالمستأجر يقابله بالسبّ والضرب والنشتم فهنا لا تقوم مسؤولية المستأجر على أساس المسؤولية العقدية بالرغم من وجود عقد بل تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية لأنّ الضرر لم يكن بسبب عدم تنفيذ العقد بل بسبب آخر خارج عن العقد (2).

هذا ولمعرفة ما إذا كان الالتزام الذي سبب ضررا للدائن أساسيا أو تبعي للعقد لا بدّ من البحث في إرادة الطرفين المتعاقدين إن كانوا فعلا يُريدون خلق هذا الالتزام ، كما يجب أيضا تحديد محتوى العقد الذي يصعب الوصول إليه لأنّ هذا الالتزام ليس الهدف الرئيسي من إبرام العقد ، وتتوافر هذه الحالة في الالتزام بالسلامة الذي يدخل في بعض العقود ومثالها في العقد الطبي التزاما أساسيا لأنّ الطبيب وهو يعالج المريض فإنّه يلتزم بالسهر على سلامته (3).

المبحث الثاني : الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي .

الأصل أن يكون المدين مسئولا عن خطئه الشخصي ، فالخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدية الذي نشأ من خلال إبرام العقد ، ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ ناشئ عن عمد أو إهماله أو فعله أيّا كان السبب ، ولقيام المسؤولية العقدية في الالتزام العقدي فإنّه يجب ثبوت خطئه ، وبعبارة أخرى يجب ثبوت عدم قيامه بتنفيذ التزامه .

(1)- محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص 29 .

(2)- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 284 .

(3)- عبد القادر العرعاري ، المرجع السابق ، ص 45 .

فما هي أنواع هذه الالتزامات وما مدى اعتبار الخطأ العقدي كشرط لقيام المسؤولية العقدية؟ وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول ، أما المطلب الثاني فخصصناه لتطبيقات للخطأ العقدي عن الفعل الشخصي .

المطلب الأول : الالتزام المنشئ للخطأ العقدي ومدى اعتبار هذا الأخير كشرط لقيام المسؤولية العقدية

لقد سبق وقلنا أنّ الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدية الذي نشأ من خلال إبرام العقد فما هي أنواع هذه الالتزامات ؟ سنجيب على هذا السؤال في الفرع الأول .

الفرع الأول : أنواع الالتزامات .

إنّ عدم تنفيذ الالتزام يختلف بحسب نوعه ، إذ أنّ الالتزامات تنقسم إلى أقسام مختلفة بالخصوص يجب التفريق بينها وهي الالتزام بتحقيق غاية أو نتيجة والالتزام ببذل عناية أو وسيلة والالتزام بالسلامة.

أولاً – الالتزام بتحقيق غاية أو نتيجة : في هذا النوع يلتزم المدين بتحقيق نتيجة معيّنة وهي محل الالتزام ومن ثمّ يكون تنفيذه بتحقيقه لهذه النتيجة مثال ذلك الالتزام بنقل ملكية شيء ، أو بإقامة بناء أو بتسليم عين فمثل هذه الالتزامات لا يتمّ تنفيذها إلاّ بتحقيق الغاية المقصودة من التعاقد وهي إمّا نقل الحق أو إقامة البناء أو تسليم العين والملاحظ أنّ معظم الالتزامات التعاقدية تدخل ضمن هذا النوع ⁽¹⁾ .

ويكفي عدم تحقيق النتيجة لوقوع الخطأ العقدي من جانب المدين بالالتزام ويعتبر عدم التنفيذ قائماً وثابتاً وخطأ المدين فيه مفروضاً ⁽²⁾ ، ويتعيّن على المدين لكي يدفع عنه المسؤولية أن يقيم الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين تنفيذ الالتزام .

ثانياً- الالتزام ببذل عناية أو بوسيلة : الالتزام هنا يقع على المدين ببذل قدر من العناية التي تؤدي إلى الوصول للغرض المعيّن أو المقصود من العقد ، وهذا النوع من الالتزامات لا يجبر المدين أن يحقق نتيجة معيّنة . ولذلك فإذا بذل المدين بالالتزام هذا القدر من العناية فيكون قد نفذ التزامه التعاقدية وهذا بغض النظر عن ما إذا تحقق الغرض أو النتيجة المنتظرة من العقد .

(1)- عبد القادر العرعاري ، المرجع السابق ، ص 36 .

(2)- أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص 262.

والعناية المطلوبة هنا هي عناية الرجل العادي أي ربّ الأسرة المعني بشؤون نفسه (1) ، مثال ذلك التزام الطبيب بعلاج المريض ، فهو لا يضمن للمريض الشفاء أو نجاح العلاج ، وإنّما عليه بذل ما تملّيه عليه مهنته من العناية في علاج المريض فإذا قام بها ووفّر العناية الواجبة يكون قد أدّى التزامه حتى ولو لم يشفى المريض . وأيضا نفس الأمر للمستأجر الذي يجب عليه أن يبذل من العناية في استعماله للعين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله دائما الرجل العادي ، وكذلك المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها الرجل العادي في المحافظة على ماله (2) .

ويُتّضح هنا أنّ الالتزام ببذل العناية يكون الخطأ فيه هو عدم بذل القدر الواجب من العناية فلا يكفي من الدائن هنا إثبات عدم تنفيذ الالتزام بل عليه إثبات الخطأ المتمثل في أنّ المدين لم يقدّم ببذل العناية المطلوبة واللازمة في تنفيذ التزامه . ونشير إلى أنّ في هذا النوع قد يتفق الأطراف على درجة العناية المطلوبة في تنفيذ الالتزام أمّا في حالة انعدام هذا الاتفاق فنرجع في تقدير العناية إلى معيار الرجل العادي ويبقى للمدين إذا أراد دفع المسؤولية عنه إقامة الدليل على وجود سبب أجنبى حاله دون ذلك .

ثالثا- الالتزام بالسلامة : يظهر هذا النوع من الالتزام خاصة في عقود النقل ، ففي نقل المسافرين مثلا يتعيّن على الناقل أن يوصل الركاب إلى الوجهة المتفق عليها على أن يضمن سلامتهم وهذا يعتبر التزاما قانونيا يقع على عاتق الناقل ويترتب عليه المسؤولية عن الإخلال بذلك . وكل شرط يرمي إلى الإغفاء من هذه المسؤولية يعتبر مخالفا للنظام العام (3) .

فالقانون التجاري نص على هذا النوع من الالتزامات في مادته 62 والتي جاء فيها : " يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافرين وأن يوصله إلى الوجهة المقصودة في حدود الوقت المعين في العقد " . فإذا استطاع المسافر إقامة الدليل على إصابته في أثناء النقل جاز له مطالبة الناقل بالتعويض عن إخلاله بالتزامه بسلامته .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ : 30 / 03 / 1983 تحت رقم 27429 والذي تضمّن الالتزام بضمان السلامة أي مسؤولية ناقل المسافرين ، وهذا وقفا

(1)- مصطفى جمال ، المرجع السابق ، ص 56 .

(2)- عبد القادر العرعاري ، المرجع السابق ، ص ، ص : 37 ، 38 .

(3)- محمد علي عمران ، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود دراسة مقارنة فقهية قضائية في كل من مصر وفرنسا . دار النهضة العربي القاهرة ، سنة 1980 ، د ط ، ص 65 .

المادة 62 التي تلقي على عاتقه التزاما بضمان سلامة المسافرين وهو التزام بضمان السلامة فإذا أصيب المسافر بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ في جانبه ، ولا تدفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن هذا الحادث وقع أو نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ المسافر المضرور أو الخطأ الناشئ عن الغير (1) .

كما نجد هذا النوع من الالتزام في عقود المقولة حيث يعتبر المقاول مسؤولاً عن سلامة البناء الذي قام بإنجازه لصالح الدائن وأي إخلال بالتزامات العقد أو أي تقصير منه في تنفيذها يترتب على عاتقه المسؤولية العقدية الناتجة عن عدم الالتزام بضمان سلامة البناء .

الفرع الثاني : ما مدى اعتبار الخطأ العقدي كشرط لقيام المسؤولية العقدية .

إنّ واضعي القانون المدني الفرنسي سنوا نصوصاً متعلّقة بالمسؤولية العقدية ولكنهم لم يستعملوا كلمة خطأ ، فالمادة 1147 من القانون المدني الفرنسي في مضمونها تنص على : " أنّ المدين ملزم بدفع التعويض إمّا بسبب عدم تنفيذ الالتزام وإمّا بسبب التأخر في التنفيذ في كل الحالات التي لا يثبت فيها السبب الأجنبي شريطة أن لا يكون سيء النية .

كما أنّ المادة 1148 من نفس القانون تحدد الحالات التي يوجد فيها السبب الأجنبي إذ تنص في مضمونها على : " لا محلّ للتعويض عندما يكون عدم التنفيذ راجع لظرف فجائي أو قوة قاهرة منعت المدين من إعطاء ، أو عمل ما كان ملزم بالقيام به ، أو قام بعمل منع من القيام به " .

هذا ولقد استعمل مؤيدي نظرية تحمل التبعة هذين النصين من أجل القول بأنّ الخطأ غير ضروري في المسؤولية العقدية ، ولكن بالرجوع إلى المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي فإنّها تشترط عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وبالتالي فإنّ أي عدم تنفيذ له عندما يكون بفعل المدين فإنّه يكون خطأ وعليه فإنّ المادة 1147 ق . م . فرنسي تشترط الخطأ بقيام المسؤولية العقدية ، وبهذا فإنّ واضعي القانون المدني الفرنسي الجديد لم يقطعوا العلاقة مع القانون الفرنسي القديم الذي كان يشترط الخطأ لقيام المسؤولية العقدية والتقصيرية (2) .

(1)- قرار رقم 27429 ، منشور بالمجلة القضائية عدد 1 ، سنة 1989 ، ص 42 .

(2)- عبد المعين لطفي جمعة ، المرجع السابق ، ص 14 .

أما القانون المدني المصري فلقد نصّ في مادته 215 على : " إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه " وهي تقابل المادة 1147 ق . م . فرنسي ، فطبقاً لأحكام هذه المادة فالأصل أنّ مجرد عدم وفاء المدين بالتزامه أو تأخّره في الوفاء به يعتبر خطأ وأنّ هذا الخطأ يتوافر بأيّ قدر من الإخلال وعلى أيّ نحو يكون هذا الإخلال سواء كان في الكم أو الكيف أو الطريقة فيتعيّن على كلّ مدين أن يبذل في تنفيذ التزامه العقدي كلّ ما يبذله الشخص العادي (1) .

أما واضعي القانون المدني الجزائري لسنة 1975 فقد حذفوا حذو المشرعين الفرنسي والمصري وقتنوا نصين هما المادتين 172 و 176 وهما تقابلان المادتين 1137 و 1147 من القانون المدني الفرنسي ، والمادتين 211 و 215 من القانون المدني المصري . فالمادة 172 تتناول التزام المدين بالمحافظة على الشيء بالعناية التي يبذلها الرجل العادي ، بينما المادة 176 فإنّها تتناول التنفيذ عن طريق التعويض وهذا عند استحالة التنفيذ العيني للالتزام الذي كان على عاتقه من جراء العقد الذي أبرمه (2) .

إنّ المدين وإذا كان من أصحاب المهن فإنّ خطئه في مهنته يتّصل بالأصول الفنيّة فيها وبهذا يزيد التدقيق في المعيار الذي يقاس به الخطأ ، فلا يجوز لهذا الشخص أن يخطأ فيما استقرت عليه أصول الفن في مهنته وفي هذا يقول ديموج (3) :

« Si le débiteur est un professionnel son obligation devient plus étroite il doit exécuter ou observant les règles qu'il doit connaître d'après sa profession »

المطلب الثاني : تطبيقات للخطأ العقدي عن الفعل الشخصي .

سنتناول في هذا المطلب بعض التطبيقات للخطأ العقدي عن الفعل الشخصي وهي الخطأ المهني (الخطأ الطبي) وعقد النقل بالسكك الحديدية وذلك في فرعين .

الفرع الأوّل : الخطأ المهني (الخطأ الطبي) .

لقد عرّف الفقهاء الخطأ الطبي بأنّه كلّ مخالفة أو جروح من الطبيب في سلوكه على القواعد

(1)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ص 657 ، 658 .

(2)- مصطفى جمال ، المرجع السابق ، ص 14 .

(3)- عبد القادر العرعاري ، المرجع السابق ، ص 38 .

والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيلة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون وواجبات مهنة الطبيب متى ترتب على فعله نتائج جسيمة ، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يكون يقظا وحذرا في تصرفه حتى لا يُضِرَّ المريض (1) .

ولقد لاقى تكييف المسؤولية المدني للطبيب على أنها مسؤولية عقدية العديد من الاختلافات في وجهات نظر الفقه والقضاء فمنهم من يرى أنها مسؤولية تقصيرية ومنهم من يرى أنها مسؤولية عقدية . ويرى الفقه السائد في الفقه في العصر الحديث أن مسؤولية الطبيب تكون عقدية كلما توافرت الشروط التالية :

- 1- أن يكون هناك عقد فإذا باشر الطبيب العلاج دون أن يسبق ذلك عقد فإن المسؤولية هنا تكون تقصيرية وليست عقدية .
- 2- أن يكون العقد صحيحا وليس باطلا ، فإذا لم يُؤخذ رضاء المريض أو إذا كان بسبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة يعتبر باطلا .
- 3- يجب أن يكون المضرور هو المريض وليس شخص أجنبي كمساعد الطبيب مثلا .
- 4- يكون الخطأ المنسوب إلى الطبيب نتيجة عدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج .
- 5- أن يستند المدعي صاحب الحق إلى العقد ومعنى هذا أن يكون المريض أو من ينوب عنه قانونا هو الذي اختار الطبيب (2) .

ولقد استندت الغالبية من الفقهاء القائلين بالمسؤولية العقدية للطبيب إلى الحجج الآتية فيؤكد أصحاب هذا الاتجاه أن مسؤولية الطبيب عقدية حتى في حالات الاستعجال إذ يعتبرون الطبيب في حالة إيجاب دائم موجّه للجمهور ، فالمريض عند إبرامه عقد مع الطبيب يأخذ هذا الأخير على عاتقه بذل ما يلزم من العناية بشكل يتناسب مع قواعد الفن والمستوى العلمي وسمعة المهن الطبية .

(1)- منصور عمر المعاينة ، المسؤولية المدنية والجناحية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى الرياض، سنة 2004 ص 43 .

(2)- أحمد حسن عباس الحجازي ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني والنظام القانوني الجزائري . دار الثقافة للنشر والتوزيع ، سنة 2005 ، د ط ، ص ، ص : 33 ، 34 .

كما يعتبرون أنّ العقد أضاف شيئاً جديداً للالتزام القانوني إذ بدون العقد ما كان للمريض أن يلزم الطبيب بتقديم العناية اللازمة ، فإذا أهمل الطبيب الالتزام بالعناية بالمريض تتحقق المسؤولية العقدية له (1) .

إنّ مسؤولية الطبيب أصبحت عقدية بعد حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1936/05/20 وقالت فيه : " يتكوّن بين المريض والطبيب عقد حقيقي يتضمّن للأول التزام لا يكون بالضرورة شفاء المريض ولكن بإعطائه علاجاً يقظاً وبضمير مهني ، فإن خالف هذا الالتزام العقدي يعاقب عليه بمسؤولية من نفس النوع ألا وهي المسؤولية العقدية " .

« IL se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement sinon , évident de guérir le malade du moins de lui donner des soins attentifs et non quelconques , et réserve faite de circonstances exceptionnelles , conformes aux données acquise de la science , la violation de cette obligation contractuelle est sanctionnées par responsabilité de même nature également contractuelle » (2) .

وبهذا فإنّ مسؤولية الطبيب تكون عقدية يلزم فيها بوسيلة حسبما يبرم بينه وبين المريض من عقد كما أنّ عليه أن يبذل الرعاية الوافية حسبما تقتضيه الذمة ووفق الأصول العلمية وليست رعاية كيفما تكون (3) .

كما قرّرت محكمة النقض الفرنسية أنّ التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة وهي شفاء المريض إنّما هو التزام ببذل عناية إلا أنّ العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة فيسأل الطبيب عن كلّ تقصير أثناء سلوكه الطبي الذي لا يقع من طبيب في مستواه المهني يكون موجود في نفس الظروف المحيطة به ويسأل عن جميع أخطائه حتى اليسير منها (4) .

(1)- حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المرجع السابق ، ص 326 .

(2)- منصور عمر المعاينة ، المرجع السابق ، ص 46 .

(3)- محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 212 .

(4)- أحمد حسن عباس الحجازي ، المرجع السابق ، ص 38 .

فمن خلال ما سبق نرى أنّ جوهر التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة إلا أنّه واستثناء قد يكون التزام الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة⁽¹⁾.

أولا - الأصل الالتزام ببذل عناية : وفقا لقواعد القانون المدني فإنّ التزام الطبيب يكون التزاما ببذل عناية ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا أقام الدائن دليلا على تقصير أو إهمال في بذل العناية إذ يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية . وهذا ما يراه الفقه أيضا فالالتزام الطبيب هو بذل العناية والحرص اللازمين وليس التزام بشفاء المريض⁽²⁾.

وهذا ما كرّسته ضمنا المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري التي تنص على : " يلتزم الطبيب أو جراح الاسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمّان علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين "⁽³⁾ .

ثانيا- الاستثناء الالتزام بتحقيق نتيجة : هناك بعض الحالات العلاجية الخاصة التي توسعت فيها حدود الخطأ الطبي وبالتالي المسؤولية الطبية لتفرض على الطبيب تدريجيا ضرورة تحقيق نتيجة دون الحاق الضرر بالمريض⁽⁴⁾ ، وتكون هذه الحالات في جراحة التجميل التي تعتبر الجراحة الوحيدة من جهة نظر القانون التي يلتزم الطبيب فيها بضرورة إعطاء المريض نتيجة علاجية مضمونة ، وفي حالة عدم تحقيق نتيجة نكون أمام الخطأ الطبي العقدي .

الفرع الثاني : عقد نقل الأشخاص بالسكك الحديدية .

لقد سبق وقلنا أنّ عقد نقل الأشخاص بالسكك الحديدية قد وضع التزاما جديدا لم يكن معروفا من قبل وهو التزام بضمان السلامة. ففي سنة 1830 ظهرت حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية وهي سنة ظهور القطار في بريطانيا ثمّ توسعت شبكات هذا النقل للبلدان الأوروبية ، ولكن الحوادث في ذلك الوقت كانت تخضع للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية ، إذ كان لزاما على المسافرين المتضرر أن يثبت خطأ

(1)- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني الجزائري ج 2 في الالتزامات ، المرجع السابق، ص: 405 ، 406

(2)- أحمد حسن عباس الحجازي ، المرجع السابق ، ص 40 .

(3)- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 ، مؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق ل 06 يوليو 1992 ، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، ج ر عدد 52 ، مؤرخة في 08 يوليو 1992 .

(4)- منصور عمر المعاينة ، المرجع السابق ، ص 50 .

الناقل ولكن صعوبة هذا الإثبات جعلت الفقه يحاول إيجاد وسائل قانونية أخرى تضمن حماية المسافرين⁽¹⁾ ولقد طرح عقد نقل الاشخاص بالسكك الحديدية جدلاً حول طبيعته القانونية هل هو عقد إيجار خدمات أو أشياء ؟ .

لقد اعتبره بعض الفقه أنه عقد إيجار خدمات لأن الناقل يلتزم مقابل ثمن القيام بعمل محدّد في عقد النقل واعتبره البعض الآخر أنه عقد إيجار أشياء لأن القطار يعتبر شيء والأجدر أن عقد نقل الأشخاص يقترب من إيجار الخدمات لأن مهمة الناقل الأساسية هي إيصال المسافرين سليماً .

إنّ غالبية الفقه والقضاء يؤكد على أنّ فترة تنفيذ العقد تبدأ عند الحصول على تذكرة السفر وبعد السماح للمسافرين من الدخول إلى الأرصفة وتنتهي بتسليم التذكرة عند الخروج من محطة الوصول وهذه الوضعية تتضمن ثلاث مراحل وهي :

1- الحصول على تذكرة السفر أي رغبة المسافر في النقل بالسكك الحديدية .

2- الخضوع إلى رقابة الناقل وهي مرحلة بداية تنفيذ العقد .

3- الصعود إلى القطار وهي البداية الفعلية للنقل⁽²⁾ .

إنّ الالتزام بضمان السلامة كلن الهدف منه الرغبة في حماية المسافر الذي يُسلم نفسه تماماً للناقل وحتى لا يكفّ بإثبات خطأ الناقل ، وكان من شأن هذا الالتزام تحقيق مسؤولية الناقل متى استطاع المسافر أن يثبت أنّ ضرراً قد أصابه أثناء تنفيذ عملية النقل .

ولا يستطيع الناقل التخلّص من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي . إنّ هذا الالتزام قد اكتسب نفوذاً كبيراً الأمر الذي دفع بالفقه إلى المطالبة بقصره على المسؤولية العقدية⁽³⁾ .

(1)- محمد علي عمران ، المرجع السابق ، ص ، ص : 238 ، 239 .

(2)- مختار رحمان محمد ، المسؤولية المدنية على حوادث نقل الاشخاص بالسكك الحديدية . د م ن ، سنة 2003 ، د ط ص ، ص : 21 ، 22 .

(3)- محمود جلال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ج 1 . مطبعة جامعة القاهرة ، سنة 1978 ، د ط ، ص 235 .

المبحث الثاني : الخطأ في المسؤولية العقدية عن فعل الغير .

المسؤولية العقدية عن فعل الغير لم يكن لها وجود في القانون الروماني ولا في العصور الوسطى ولا في عصر النهضة ، وإنما كانت هناك مجرد تطبيقات متفرقة لهذا النوع من المسؤولية في حالات معينة ، ولكن مع التطور الهائل في مجال الصناعة والتجارة أصبح الشخص لا يستطيع القيام بأي عمل تقريباً بمفرده ، مما جعل القوانين في العصر الحديث تولي اهتماماً وعناية كبيرين بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير ⁽¹⁾.

فالمشرع الألماني قد اعترف صراحة بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير إذ نصت المادة 278 من القانون المدني الألماني على مساءلة المدين بنصها : " يسأل المدين عما قد يصدر عن ممثليه أو عن أولئك الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه من أخطاء ، كما لو كانت هذه الأخطاء قد صدرت منه هو بالذات "

« Le débiteur doit répondre de la faute de son représentant légal et de celle des personnes dont il se sert pour l'exécution de son engagement dans la même mesure que s'il s'agissait de la faute personnelle. » ⁽²⁾

أما المشرع الفرنسي فقد رفض ولمدة طويلة التفرقة بين المسؤولية العقدية عن فعل الغير والمسؤولية التقصيرية للمتبعين عن أعمال تابعيهم ، إلا أنه في القانون الفرنسي الحالي قد تراجع عن هذه الفكرة ولم يعد يخلط بين هاتين المسؤوليتين ولقد حذا المشرع الألماني خاصة في المادة 278 المذكورة أعلاه .

هذا ويرى القضاء الفرنسي بتطبيق المسؤولية العقدية عن فعل الغير إذ قضى بمسؤولية المؤجر قبل المستأجر عما يحدث له مستأجراً آخر من ضرر ، كما نصت المادة 1953 ق . م فرنسي على مسؤولية أصحاب الفنادق عن سرقة أمتعة النازلين بها أو تلفها ، كما تعرض المشرع الفرنسي في المادة 1782 من نفس القانون إلى مسؤولية الناقل البري أو النهري عن فعل الغير وألحقها بمسؤولية أصحاب الفنادق ، وتنص كذلك المادة 1797 منه على مسؤولية المقاول عن مستخدميهم في تشييد البناء ⁽³⁾.

(1)- حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المرجع السابق ، ص 672 .

(2)- عبد الرشيد المأمون ، المسؤولية العقدية عن فعل الغير . دار النهضة العربية ، سنة 1986 ، د ط ، ص 19 .

(3)- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 46 .

أما القانون المدني المصري فلا يوجد نص صريح عن المسؤولية العقدية عن فعل الغير على نحو ما ورد في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ، غير أنه في المادة 217 منه نص على : " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه " (1) .

فنستخلص ضمنا من هذا النص مبدأ المسؤولية العقدية عن الغير فما دام أنه يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الخطأ الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه ، فذلك لا يستقيم إلا إذا كان هو في الأصل مسئولا عن خطأ هؤلاء الأشخاص . (2)

أما المشرع الجزائري فقد حذا حذو المشرع المصري إذ نصت المادة 178 / 2 منه على : " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى ، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه " .

إنّ المدين وهو يعهد إلى الغير الوفاء بالتزامه يُعدّ قد حلّ هذا الغير محلّه ويصبح بالتالي امتدادا لشخصيته فإذا لم يقم هذا الغير بالوفاء فإنّ هذا يعادل أنّ المدين قد أخلّ بالتزامه ، فالخطأ العقدي من جانب الغير الذي يمثل المدين هو خطأ عقدي في جانب المدين الذي ينوب عنه الغير (3) .

وستناول في المطلب الأوّل تحديد فكرة الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية عن فعل الغير أمّا المطلب الثاني فخصصناه لأساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير وشروط الإعفاء منها .

المطلب الأوّل : تحديد فكرة الخطأ في المسؤولية العقدية عن فعل الغير .

سنعرض في هذا المطلب إلى نطاق المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، سنتطرق إلى إمكانية ظهورها في فترة تكوين العقد والحالات التي تستبعد فيها المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، ثمّ نتطرق إلى

(1)- حسين عامر وعبد الرحيم هامر ، المرجع السابق ، ص 673 .

(2)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ، ص : 667 ، 668 .

(3)- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص - ص : 78 - 80 .

الغير ، ثمّ نتطرق إلى تحديد من هو الغير الذي يسأل عنه المدين وبعدها سنتناول بعض التطبيقات للخطأ في المسؤولية العقدية عن فعل الغير وهذا في ثلاث فروع متتالية .

الفرع الأول : الخطأ في فترة تكوين العقد وحالات استبعاده .

لقد أشرنا سابقا إلى أنّه لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير يجب أن يكون هذا الغير قد ارتكب خطأ أثناء تنفيذ العقد وسبّب به ضررا ، فالسؤال الذي يُثار هنا هو عن وجود المسؤولية العقدية من عدمها في فترة تكوين العقد ، وهل هناك حالات يمكن استبعاد الخطأ فيها ؟

أولاً- الخطأ في فترة تكوين العقد : المسؤولية العقدية عن فعل الغير تتحقق إذا استخدم المدين أشخاصا غيره في تنفيذ التزامه العقدي ، فيكون مسئولا مسؤولية عقدية عن خطأ هؤلاء الأشخاص الذي أضرّ بالدائن في الالتزام العقدي فيوجد إذن المسئول وهو المدين في الالتزام العقدي والمضرور وهو الدائن في هذا الالتزام والغير وهم الذين استخدمهم المدين في تنفيذ التزامه .

وتقوم المسؤولية العقدية عن الغير حيث يوجد عقد صحيح بين المسئول والمضرور وحيث يكون الغير مكلفا بتنفيذ هذا العقد ، ويتبيّن من ذلك أنّ لنطاق المسؤولية العقدية عن الغير حدّين الأول أن يكون هناك بين المسئول والمضرور عقد صحيح ، والحدّ الثاني أن يكون الغير المعهود إليه في تنفيذ هذا العقد قد سبّب ضررا (1) .

فبما أنّ المسؤولية القائمة بين المسئول والمضرور هي مسؤولية عقدية فيجب ان يكون هناك عقد صحيح تمّ بينهما فإذا كان العقد قد تمّ بين المسئول والغير الذي أحدث الضرر بالمضرور في أثناء تأدية وظيفته فهذه مسؤولية تقصيرية لا عقدية.

وكذلك إذا تولّى الغير نيابة عن المسئول المفاوضة في عقد ثم قطعت المفاوضة فأصاب قطعها الطرف الآخر بضرر ، فالمسؤولية عن الغير هنا لا تكون عقدية لأنّ العقد بين المسئول والمضرور لم يتمّ إذ هو لم يتجاوز مرحلة المفاوضات (2) .

وكذلك إذا انعقد العقد غير صحيح يزول بإبطاله كأن يكون الغير الذي أبرم العقد غير صحيح نيابة

(1)- عبد الرشيد المأمون ، المرجع السابق ، ص 49 .

(2)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 665 .

عن المسئول هو المتسبب في البطلان فتكون مسؤوليته تقصيرية وليست عقدية لأنَّ العقد باطل ، فلا بدّ إذن لقيام المسؤولية العقدية عن الغير أن يكون هناك عقد صحيح بين المسئول والمضرور .⁽¹⁾

ثانيا- حالات استبعاد الخطأ في المسؤولية العقدية عن فعل الغير : إنّ المسؤولية العقدية عن فعل الغير تظهر في مجال تنفيذ العقد ويجب أن يكون المدين قد استعان بالغير في تنفيذ التزامه ويجب أن لا يكون للمدين دخل في عدم التنفيذ وإلاّ كنّا في مجال المسؤولية الشخصية لا المسؤولية عن الغير . وبالنتيجة فإنّنا نستبعد من إطار المسؤولية العقدية عن فعل الغير بعض الحالات ومن ذلك حالة ما إذا كان المدين قد تعهّد شخصيا بتنفيذ الالتزام فإذا كان خالف التعهّد وعهد إلى الغير بتنفيذ الالتزام فقيام مسؤوليته لا لخطأ الغير بل لخطئه الشخصي⁽²⁾ ،

وكذلك حالة ما إذا كان تدخل الغير لمنع تنفيذ الالتزام بالتواطؤ مع المدين ، إذ تقوم مسؤولية المدين هنا عن خطئه الشخصي ، وكذلك هناك حالة لا مجال فيها للحديث عن المسؤولية العقدية عن فعل الغير وهي حالة الخطأ الشخصي للمدين ، ويحدث هذا عندما يكون الخطأ قد وقع منه فتسبب في عدم قيام الغير بالمهمة الموكلة إليه⁽³⁾ .

الفرع الثاني : الغير الذي يسأل عن خطئه المدين .

إنّ الغير الذي يكون المدين مسئولا عنه هو كل من كان مكلفا اتفاقا أو قانونا بتنفيذ العقد فالعمال والمقاولون يكون المقاول مسئولا عنهم نحو ربّ العمل ، والمستأجر من مستأجر والمتنازل له عن الإيجار يكون المستأجر مسئولا عنهما نحو المؤجر ، وعمال النقل يكون أمين النقل الأصلي مسئولا عنهم نحو العميل والبواب يكون صاحب المنزل مسئولا عنه نحو المستأجرين ونائب الوكيل يكون الوكيل مسئولا عنه نحو الموكل والولي والوصي والقيم يكون مسئولا عن الصغير أو المحجور عليه نحو المتعاقد الآخر⁽⁴⁾ .

(1)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 666 .

(2)- المرجع نفسه ، ص 269 .

(3)- أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص 253 .

(4)- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 90 .

وبوجه عام كلّ من كلّف اتفاقاً أو قانوناً بالحلول محل المدين في تنفيذ الالتزام كالمستأجر الثاني ونائب الوكيل والوصي أو بمساعدته في التنفيذ كالعمال وأمناء النقل ، يكون هو الغير في المسؤولية العقدية عن الغير ، ولا يشترط في الغير هنا كما يشترط في المسؤولية التقصيرية أن يكون تابعاً ، فالولي والوصي والقيم يعتبرون غيراً في المسؤولية العقدية ولا يعتبرون تابعين في المسؤولية التقصيرية (1) .

ويجب أن يكون الغير قد أحدث ضرراً في حال تنفيذ العقد أو بسبب تنفيذه، فخطأ الغير في الالتزام بغاية يكون بعدم تحقيق الغاية المتفق عليها وفي الالتزام بعناية يكون بعدم بذل العناية المطلوبة فخطأه هو و خطأ الأصل سواء (2) .

وبتوفر الشروط المذكورة أعلاه تتحقق المسؤولية العقدية عن فعل الغير ويصبح المدين مسئولاً عن خطأ من يستخدمه في تنفيذ التزامه .

الفرع الثالث : تطبيقات للخطأ في المسؤولية العقدية عن فعل الغير .

سنعرض إلى تطبيقات للخطأ في المسؤولية العقدية عن فعل الغير في مجالي الإيجار والخدمات .

أولاً- في مجال الإيجار : تقوم مسؤولية المستأجر عن الغير في حالات كثيرة من بينها حفظ المال المسلم له حتى يردّه بحالته التي تسلمه عليها ، ولكن مسؤولية المستأجر لا تقتصر على ضمان الأفعال الصادرة منه شخصياً بل تتعدى إلى الأفعال الصادرة عن جميع الأشخاص الذين يحدثون الضرر بالعين المؤجرة نتيجة لصلتهم بالمستأجر وهم زوجته وأولاده وأقاربه المقيمين معه وأصدقائه وكذلك المستخدمين والعمال والمستأجرين من الباطن .

هذا ولقد ذهب الأستاذ السنهاوري إلى أبعد من هذا إذ اعتبر مسؤولية المستأجر عن أتباعه مسؤولية عقدية لا تقصيرية فكلّ ما يقع من تابع المستأجر من أعمال ضارة بالعين المؤجرة يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية ولا يعفى منها إلا إذا أثبت السبب الأجنبي لأنّ التزامه بتحقيق غاية لا ببذل عناية (3) .

(1)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 669 .

(2)- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 278 .

(2)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 668 ..

هذا ولقد نص المشرع الفرنسي في المادة 1735 من ق . م . الفرنسي على ما قد يحدث من تلف أو هلاك بالعين المؤجرة.

« Le preneur est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous locataires. »

كما تقوم مسؤولية المؤجر عن الغير في حالات كثيرة ومثالها مسؤوليته عن البواب إلا أنها لا تقوم إلا إذا أثبت وقوع خطأ في جانبه ، فالمؤجر لا يكون مسئولاً عن السرقات التي تقع على المستأجر طالما لم يحدث إهمال من البواب ، ويعتبر التزام البواب في الحراسة التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة فلا يمكن أن نلزمه بعدم مغادرة مكانه طوال اليوم ، إذ قد تُحتم عليه الضرورة أن يغادر مكانه لقضاء شؤونه المنزلية مثلاً ، ولقد اختلف القضاء الفرنسي في مسألة عدم وجود البواب ، فذهبت محكمة باريس في 28 جويلية 1943 إلى اعتبار أن عدم وجود البواب في مكانه يعتبر خطأً. هذا ويجب ليعتبر المؤجر مسئولاً عن خطأ البواب أن يكون هذا الخطأ ثابتاً في جانبه لا مفترضاً إذ على المستأجر أن يثبت علاقة السببية بين خطأ البواب وما حصل له من ضرر (1) .

ثانياً - في مجال الخدمات : إن المسؤولية العقدية عن فعل الغير تظهر كذلك في مجال الخدمات وكمثال عنها مسؤولية صاحب الفندق عن السرقة أو الإتلاف اللذين يقعان على أشياء تعود ملكيتها للنزلاء من جانب الخدم والتابعين بل وتتعدى ذلك لتشمل أيضاً مسؤولية المترددين على الفندق فمسؤولية صاحب الفندق على الخدم أو التابعين هي مسؤولية عقدية عن فعل الماعدين أما مسؤوليته عن أفعال المترددين فهي مسؤولية استثنائية لأن هؤلاء ليسوا من خدم الفندق والفعل الصادر منهم هو فعل الغير الذي من شأنه أن ينفي المسؤولية إلا أن المشرع الجزائري نص على مسؤولية صاحب الفندق في هذه الحالة ولم يستبعد ، حيث نصت المادة 599 ق . م على : " يكون أصحاب الفنادق والنزل ومن يماثلهم من الأشخاص مسئولين عن الأشياء التي يودعها عندهم المسافرون والنزلاء الذين ينزلون عندهم مع وجوب المحافظة عليها ، إلا إذا أثبتوا أن أسباب الضياع كانت طارئة أو حصلت في ظروف قاهرة أو بسبب خطأ المودع أو لعب في الشيء المودع (2) .

(1)- عبد الرشيد المأمون ، المرجع السابق ، ص 103 .

(2)- حسين علي الذنوب ، المبسوط في المسؤولية المدنية ج3 الرابطة السببية . د م ن ، سنة 2006 ، د ط ، ص 203 .

وكذلك يكونون مسئولين سواء عن السرقة أو الضرر الذي لحق أمتعة المسافرين والنزلاء أو السرقة التي تقع بسبب تابعيهم أو بسبب المترددين على الفندق ...".

وتقابلها المادة 727 ق . م . مصري إذ تنص على : " يكون أصحاب الفنادق والحانات وما يماثلها فيما يجب عليهم من عناية بحفظ الأشياء التي يأتي بها المسافرين والنزلاء مسئولين حتى عن فعل المترددين على الفنادق أو الحانات " (1).

ويتبين لنا من خلال هاتين المادتين أنّ المشرع سواء في مصر أو الجزائر حرص على حماية نزلاء الفنادق لأنهم على معرفة كاملة بالمكان الذي ينزلون فيه ، فالالتزام الواقع على صاحب الفندق يؤدي به إلى قيامه بالمراقبة واليقظة والحراسة الفعالة على كل ما يدخل إلى إدارة نشاطه الفندقي ، إلا أنّ عبء إثبات الإيداع يكون على النزير كما عليه أن يثبت محتويات الأشياء التي قام بإيداعها وقيمتها وعليه كذلك أن يثبت أنّ ما قام بإيداعه قد ضاع أو تلف أثناء الإيداع وهذا بكافة طرق الإثبات .

ولكن يمكن لصاحب الفندق أن يتمسك بسقوط حقوق النزير في حالتين وهما عدم إخطار النزير لصاحب الفندق بالسرقة أو الضياع ، كما تسقط بالتقادم دعوى المسافر على صاحب الفندق بعد مرور ستة (06) أشهر وهذا ما نصت عليه المادتين 728 ق . م . مصري و 601 ق . م . جزائري (2) .

المطلب الثاني : الأساس القانوني للخطأ في المسؤولية عن فعل الغير وشروط الإعفاء منها .

إنّ المسؤولية العقدية عن فعل الغير أقرتها القوانين المختلفة سواء تلك التي اشتملت على نص عام منها أو تلك التي لم يرد فيها مثل هذه النصوص ، وإنّما اكتفت ببعض التطبيقات المتفرقة فيها .

إنّ القول بأنّ هناك مسؤولية عقدية عن فعل الغير لا يكفي بل يجب البحث عن أساسها القانوني وهذا ما سنتناوله في الفرع الأوّل من هذا المطلب ، أمّا الفرع الثاني فسنتناول فيه شروط الإعفاء منها (3) .

(1)- عبد الرشيد المأمون ، المرجع السابق ، ص 152 .

(2)- المرجع نفسه ، ص 153 .

(3)- أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص 255 .

الفرع الأول : الأساس القانوني للخطأ في المسؤولية العقدية عن فعل الغير .

إنّ هذه المسؤولية قد تناولتها عدّة نظريات فسنعرض إلى أهمها (1) .

أولا - نظرية الخطأ المفترض : لقد أسس بعض الفقه المسؤولية العقدية عن فعل الغير للمدين عند عدم تنفيذه للالتزام نتيجة لفعل الغير الذي استعان به في التنفيذ على الخطأ المفترض ، وهذا الخطأ لا يقبل إثبات العكس فالمدين الذي لم يقم بتنفيذ الالتزام على إثر استعانتة بالمساعدين فإنّ هذا يعني وقوع خطأ في جانبه ، إمّا عند اختياره هؤلاء المساعدات أو عند الرقابة عليهم . هذا ولقد برّر الفقه المسؤولية الدائمة للمدين عند عدم تنفيذ الالتزام نتيجة لفعل المساعدات بالقول أنّ محلّ التزام المدين ليس نشاطه الشخصي بل هو نتيجة هذا النشاط إذ أنّه وعد بتحقيق نتيجة معينة فإذا لم تحقق فإنّه لم يقم بتنفيذ التزامه ولا يهم ما إذا كان المساعدون قد ارتكبوا خطأ معين لعدم تنفيذ العقد أو أنّهم نفذوه تنفيذا معيبا (2) .

وأهم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية هي أن التزام المدين لا يكون دائما تحقيق نتيجة معينة فقد يلتزم ببذل عناية وقد لا يلتزم اتجاه الدائن إلاّ بتقديم وسيلة ، فهذه النظرية جعلت المدين مسؤولا عن أخطاء مساعديه التي أدّت إلى عدم تنفيذ الالتزام حتى ولو لم يكن هذا الالتزام بتحقيق نتيجة ، وهذا ما جعل الفقه يتخلّى عن هذه النظرية كأساس للمسؤولية العقدية عن فعل الغير لانعدام النص القانوني الذي بدونه لا يمكن أن تقوم قرينة الخطأ التي لا تقبل إثبات العكس (3) .

ثانيا- نظرية النيابة : ذهب بعض الفقه إلى أنّه يتحتم علينا حتى نفهم أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير أن نبحث أولا في أساس المسؤولية التقصيرية للمتبوع جراء أعمال تابعه وهي المسؤولية التي نصت عليها المادة 1384 / 5 ق . م . فرنسي ذلك أنّ هذه المادة تنطوي على المبدأ العام في مساءلة الأصيل عن أفعال نائبه في المسؤولية المدنية سواء التقصيرية أو العقدية والذي يقضي بأنّه عندما ينوب شخص مقام غيره في تصرف من التصرفات ففي النيابة تندمج شخصية الأصيل وشخصية النائب فيعتبر ما صدر من النائب من فعل أو تصرف كأنّه صدر من الأصيل نفسه (4) .

(1)- حسين علي الذنوب : المرجع السابق ، ص 60 .

(2)- عبد الرشيد المأمون ، المرجع السابق ، ص - ص : 60 - 66 .

(3)- أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص 260 .

(4)- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 280 .

فهذا الغير الذي يتعامل مع النائب في الظاهر يعتبر في الواقع قد تعامل مع الأصل فعندما لا يقوم نائب المدين الذي تدخل في تنفيذ ما على هذا المدين من التزام بهذا التنفيذ فإنّ إخلاله هذا يعتبر كما لو كان قد صدر من المدين نفسه ويصبح الخطأ الصادر عن النائب خطأ تعاقدياً صادراً عن المدين نفسه (1) .

ثالثاً- نظرية القوة القاهرة: لقد ردّ "بيكيه" الأساس القانوني للمسؤولية العقدية في فعل الغير إلى فكرة القوة القاهرة واستند في ذلك على نص المادة 1147 ق . م . فرنسي التي تلزم المدين بالتعويض عن عدم التنفيذ أو عن التأخير فيه إلا إذا أقام الدليل على أنّ ذلك كان نتيجة لسبب أجنبي لا يد له فيه .

كما تنص المادة 1144 من القانون نفسه على أنّه لا محلّ للتعويض إذا كان امتناع المدين عن تنفيذ ما تعهّد بتنفيذه نتيجة قوة القاهرة أو حادث مفاجئ .

ويستخلص " بيكيه " من الجمع بين هذين النصين أنّه يتحتم لا اعتبار الفعل الذي حال بين المدين وبين التنفيذ قوة القاهرة ، أن تجتمع له صفتان أولهما أن لا يكون خطأ أو تقصير من جانب المدين وثانيهما أن يكون هذا الفعل خارجاً عن نشاط المدين وهذا هو العنصر الخارجي في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ، فالذين استعان بهم المدين أو أحلهم محله في التنفيذ لا يعتبرون أجنبياً عن نشاطه وبالتالي لا يعتبرون بمثابة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الذي يعفي المدين من المسؤولية (2) .

وقد أكّد المشرع المصري على شرط الخارجية في القوة القاهرة الوارد في نص المادة 165 من القانون المدني بقوله : " إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك " (3)

ولقد أكّد المشرع الجزائري في المادة 127 ق . م على نفس ما جاء في المادة 165 ق . م مصري والتي تنص : " سبب أجنبي لا يد له فيه . " هو مضمون شرط الخارجية والذي يعتبر أحد العناصر الهامة في القوة القاهرة وهي لا تكون متصلة بالمدين .

(1)- حسين على الذنوب ، المرجع السابق ، ص 63 .

(2)- المرجع نفسه ، ص 62 .

(3)- عبد الرشيد المأمون ، المرجع السابق ، ص 96 .

هذا ويرى الدكتور عبد الرشيد المأمون بأنّ نظرية القوة القاهرة هي أقرب النظريات إلى الصواب لأنها تعتمد على نصوص القانون المدني سواء في فرنسا أو في مصر أو في الجزائر وقد توصل " بيكيه " بهذه النظرية إلى بناء المسؤولية العقدية عن فعل الغير على نصوص القانون المدني⁽¹⁾. وفي النهاية يمكن القول بأنّ الخطأ يبقى دائما أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير مثلما هو أساس المسؤولية التقصيرية للمتبوع عن أعمال تابعه .

الفرع الثاني : شروط الإعفاء من المسؤولية عن فعل الغير .

إنّ دراسة المسؤولية العقدية عن فعل الغير لا تكون كاملة إلاّ إذا تعرضنا إلى شروط الإعفاء منها فالسؤال المطروح هو ما مدى إمكانية إدراج نص في العقد يقضي بإعفاء المدين من مسؤوليته في حال أنّ الغير الذي استعان به لتنفيذ التزامه لم يقدّم بالتنفيذ ؟ .

سنعرض لهذا من خلال تناول المواد القانونية الموجودة في القوانين المدنية في كل من فرنسا ومصر والجزائر .

أولا - المشرع الفرنسي : إنّ المشرع الفرنسي لم يقدّم بوضع قاعدة عامة تحكم الاتفاق على الإعفاء من هذه المسؤولية وإنّما اكتفى بمعالجة بعض الحالات الخاصة بنصوص محددة تقرّر بطلانها أو صحتها وهذا ما ذهب إليه أيضا القضاء الفرنسي حيث لم يأخذ بصحة هذا الاتفاق إلاّ في مجال النقل البحري وهذا عن طريق شرط يدرج في وثيقة الشحن⁽²⁾ .

ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية عن أخطاء تابعي المدين في قرارها الصادر بتاريخ : 1911/11/27 ، إنّ القضاء الفرنسي باتجاهه نحو بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية عن أفعال مساعدي المدين قد قبل بوجود مسئولين في علاقة الدائن بالمدين ، فإلى جانب المسؤولية العقدية عن فعل الغير والتي تنتج عن الاتفاق المبرم بين الطرفين توجد مسؤولية تقصيرية عن فعل الغير والتي تقوم على أساس المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي وهي تتعلّق بالنظام العام ولا يمكن الإعفاء منها⁽³⁾ .

(1)- عبد الرشيد المأمون ، المرجع السابق ، ص 96 .

(2)- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 285 .

(3)- عبد الرشيد المأمون ، المرجع السابق ، ص ، ص : 180 ، 181 .

ثانيا - المشرع المصري : تنص المادة 217 ق . م . مصري على : " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة 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 ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه " .

فمن خلال هذا النص نرى أن المشرع المصري يسمح بالإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الغير حتى ولو وقع هذا العمل عمدا أو نتيجة خطأ جسيم .

فيرى الدكتور عبد الرشيد المأمون أن المشرع المصري عندما أجاز الإعفاء من المسؤولية العقدية عن عمل الغير حتى ولو تعلّق الأمر بالغش أو الخطأ الجسيم قد وضع قاعدة عامة في موضوع خطير بدون أن يضع ضوابط تحكمها . ويرى أن الإعفاء من المسؤولية عن فعل الغير لا يتفق مع اعتبارات العدالة لأنها تؤدي إلى حرمان الدائن من حقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة خطأ المدين إذا كان قد أوقعه به عمدا عند أشخاص يستخدمهم هذا الأخير في تنفيذ التزامه ⁽¹⁾ .

إنّ ما ذهب إليه المشرع المصري مخالف كذلك للتطور الحاصل في القانون المقارن الذي اتجه إلى التضييق من حرية الأفراد في الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية وهذا بوضعه تنظيم أمر يراعي فيه إقامة التوازن بين مصالح المتعاقدين .

ثالثا - المشرع الجزائري : إنّ المشرع الجزائري قد نص في المادة 178 / 2 من القانون المدني الجزائري على : " غير أنّه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه " .

نلاحظ أنّ الفقرة الثانية من المادة 178 ق . م . جزائري قد أخذت من المادة 217 / 2 من القانون المدني المصري . فما يمكن ملاحظته هو أنّ المشرع في كلا البلدين كان أكثر قسوة على المدين الذي حدّد له مجال الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية التي تترتب عليه ، إذ لا يمكن الإعفاء منهما إذا كان عدم التنفيذ ناتج عن الغش أو الخطأ الجسيم من طرفه ⁽²⁾ .

(1)- عبد الرشيد المأمون ، المرجع السابق ، ص ص 188 ، 189 .

(2)- سليمان مرقس ، المرجع السابق، ص 640 .

المبحث الرابع : الخطأ في المسؤولية العقدية عن فعل الحيوان والشيء غير الحي .

يكون الخطأ عقدياً إذا لم يقر المدين بتنفيذ ما ورد في العقد كما سبق ذكره في المسؤولية العقدية عن الخطأ الشخصي للمدين أو عن فعل الغير ، إلا أن عدم التنفيذ قد لا يكون راجعاً إلى فعل المدين الشخصي أو إلى الغير ولكنه راجع إلى فعل الحيوان أو الشيء غير الحي (1) .

إنّ المشرعين سواء الغربي أو المصري أو الجزائري لم يضعوا قواعد خاصة بالمسؤولية العقدية عن فعل الحيوان أو الشيء غير الحي بل طبقوا القواعد العامة التي تتناول المسؤولية التقصيرية عن هذه الأفعال (2) .

ونظراً للتشابه بين المسؤولية العقدية عن فعل الحيوان والمسؤولية العقدية عن فعل الشيء فسنتناولهما مع بعض ، فنخصص المطلب الأوّل لشروط المسؤولية العقدية عن فعل الحيوان وعن فعل الشيء غير الحي ، أمّا المطلب الثاني فنخصصه لأساس هذه المسؤولية .

المطلب الأوّل : شروط المسؤولية عن فعل الحيوان وفعل الشيء غير الحي .

لقد سبق وأن بيّنا عند تعرضنا إلى المسؤولية العقدية عن فعل الغير الشروط الواجب توافرها لقيام هذه المسؤولية وهي وجود عقد بين المسؤول والمضرور وأن يكون هذا العقد صحيحاً وأن يكون الضرر ناتجاً عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي . إنّه ونظراً لوجوب توافر نفس الشروط في المسؤولية العقدية عن فعل الحيوان والأشياء غير الحية فلا ضرورة لإعادة التعرض لها ، فسنتناول الشروط التي هي خاصة بالخطأ في المسؤولية العقدية عن فعل الحيوان أو الشيء غير الحي وذلك في الفرعين التاليين .

الفرع الأوّل : وجود الحيوان أو الشيء غير الحي في حراسة المسؤول .

لقد تطرقنا في المسؤولية التقصيرية عن فعل الحيوان وفعل الشيء غير الحي أنّ الحارس هو من كانت له سلطات الاستعمال والتسيير والرقابة على الحيوان أو الشيء غير الحي ، وبالتالي فإنّ الحارس طبقاً لهذا التعريف يعتبر مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها الحيوان أو الشيء غير الحي .

(1)- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 78 .

(2)- عبد المعين لطفي جمعة ، المرجع السابق ، ص 103 .

أما في المسؤولية العقدية فلا تتحقق إلا إذا كان الحيوان أو الشيء تحت حراسة المسئول فعلا وحالا دون تنفيذ الالتزام التعاقدى (1) .

إنّ المسؤولية العقدية عن فعل الحيوان أو عن فعل الشيء تقوم في الحالات التي يكون فيها تدخلهما سبب في عدم تنفيذ الالتزام الواقع على عاتق أحد طرفي العقد .

الفرع الثاني : تدخل الشيء أو الحيوان في عدم تنفيذ الالتزام العقدي .

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية عن الأشياء غير الحية أو الحيوانات أن تتدخل في إخلال المدين بالترامه العقدي فقط بل يجب أن يكون تدخلها في إحداث الضرر إيجابيا أي أن تكون هي التي تسببت في الضرر ويمكن أن يتحقق ذلك في الفروض التالية :

الفرض الأول : كأن يسلم المدين الشيء محل العقد للدائن كالبائع يسلم الآلة المباعة للمشتري فتتفجر الآلة في يد المشتري وتصيبه بضرر في نفسه أو في ماله ، هنا يصبح البائع مسئولا بمقتضى التزامه العقدي من ضمان العيوب الخفية ولم ينشأ هذا الضمان عن حالة سلبية للآلة المباعة كوجود عيب فيها بل عن حالة إيجابية وهي انفجار الآلة ، فيكون البائع مسئولا مسؤولية عقدية ولكن لا عن فعله الشخصي بل عن فعل الشيء (2) .

الفرض الثاني : يكون المدين مسئولا عن ردّ الشيء محل العقد للدائن ، كالمستأجر يلتزم برّد العين المؤجرة فبتدخل شيء آخر في حراسة المستأجر كمواد متفجرة تدخل إيجابيا يتسبب عنه حريق العين فهنا لم ينفذ المستأجر التزامه العقدي برّد الشيء فيكون مسئولا مسؤولية عقدية ولكن لا عن فعله الشخصي بل عن فعل الشيء ، والشيء هنا هو المواد المتفجرة لا العين المؤجرة (3) .

الفرض الثالث : ويتحقق عندما يستعمل المدين الشيء أو الحيوان في تنفيذ الالتزام الذي يقع على عاتقه فيضر هذا الشيء أو الحيوان بالدائن وكمثال على ذلك العقد المبرم بين الناقل والمنقول ، إذ يعتبر الأوّل ملزم بتنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه وهو استعمال أداة النقل سواء كانت شيء غير حي أو حيوان والتي توقع ضررا بالمنقول .

(1)- محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص 446 .

(2)- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 280 .

(3)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 670 .

فبما يتمسك هذا الأخير هل بقواعد المسؤولية التقصيرية أم بقواعد المسؤولية العقدية ؟
إنّ التزام الناقل اتجاه المنقول هو التزام بالسلامة ممّا يجعله مسؤولاً مسؤولية عقدية باعتباره
حارساً لوسيلة النقل التي تمكنه من الوفاء بالالتزام الواقع على عاتقه (1) .

المطلب الثاني : أساس المسؤولية العقدية عن فعل الشيء أو الحيوان .

من خلال تصفّحنا للقانون المدني نجد أنّ المشرع الجزائي لم ينص ولم يورد قواعد خاصة
بمسؤولية المدين العقدية عن فعل الشيء أو الحيوان الذي يكون في حراسته كما سبق لنا القول ، ولكن
بوجود هذا الشيء أو الحيوان في حراسة المدين يجعل فعله منسوب إلى المدين فقط ، فإنّ فعل هذا الشيء
أو الحيوان يعتبر فعلاً شخصياً للمدين فيكون هذا الأخير مسؤولاً عن فعل الشيء أو الحيوان الذي في
حراسته ولكن هذا إذا أفلتت زمامه من يده (2) .

فالمدين بالعقد مسؤول عن عدم تنفيذ التزامه مسؤولية عقدية وسواء كان هذا راجعاً إلى فعله
الشخصي أو إلى فعل حيوان أو شيء في حراسته ، فمسؤوليته متحققة في الحالتين وتُطبّق القواعد ذاتها
في كل منهما ، ويعتبر فعل الشيء أو الحيوان في الفروض المتقدمة هو فعل شخصي للمتعاقد لأنّ الشيء
أو الحيوان في حراسته وهو مسؤول عنه (3) .

فالمسؤولية العقدية عن الأشياء غير الحيّة أو الحيوان هي كالمسؤولية العقدية عن الأعمال
الشخصية تقوم على خطأ شخصي (4) .

(1)- محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص من 448 إلى 451 .

(2)- علي علي سليمان ، المرجع السابق ص 160 .

(3)- سليمان مرقس ، المرجع السابق ص 349 .

(4)- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 680 .

خاتمة

شكّل الخطأ المركز الذي دارت حوله جميع الموضوعات التي تمّ بحثها وتحليلها في المذكرة ، حيث أنّ اعتماد الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية نتج عن كون هذه الأخيرة في بداية انفصالها عن المسؤولية الجنائية لم تظهر بهدف الاختلاف عنها بقدر ما كانت تشكل حالة توسع في المسؤولية الجنائية افتراضها ظهور مبدأ الشرعية، ولكن اختلاف الغاية المفترضة منهما اقتضى المرونة في أساس المسؤولية المدنية فكان الخطأ .

فمن خلال دراستنا وبحثنا رأينا أنّ مشرعي القوانين المدنية على اختلاف زمانهم ودولهم والفقه والقضاء لم يتوصلوا لتعريف مانع جامع للخطأ ، فالأنظمة القانونية القديمة وخاصة المجتمعات البدائية لم تكن تعرف الخطأ بل كان للمضروب أن يثار لنفسه ممن تسبب في الحاق الضرر به حسبما تملّيه عليه غريزته وهو ما كان يعرف بالانتقام ، إلا أن السلطة المركزية تدخلت لوضع حد لهذا النظام لأن الضرر الناتج عنه للمجتمع أكثر من النفع . وبهذا حل محل نظام الانتقام نظامي التحكيم والقصاص ، ثم حل محل هذين الأخيرين نظام الدية فكانت في بادئ الأمر اختيارية ثم تحولت إلى إجبارية .

إن القانون الروماني قد مر بنفس المراحل التي مرت بها التشريعات القديمة ، اذ ميز هذا القانون بين الجرائم الخاصة والجرائم العامة ، وبهذا فإنه لم يقرّر مبادئ عامة للمسؤولية بل وضع حلولاً جزئية لمسائل كانت موجودة .

ولقد انتهج القانون المدني الفرنسي القديم نفس نهج القانون الروماني ، إلا أنّه في أوائل القرن الثالث عشر بدأ في التمييز بين الجرائم التي تقع على الأفراد وتلك التي تقع على الأموال ، واعتبر أن هذا التمييز بداية التفرقة بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية ، وتم استخراج القاسم المشترك بينهما وهو الإهمال وعدم التبصر ، وبهذا بدأت فكرة الخطأ في التبلور ، واعتبر أساساً للمسؤولية المدنية في الأفعال الضارة بالأموال .

أما العرب قبل الاسلام كان الحق في الثأر عندهم مطلقاً لا تحده قاعدة ، إلا أنّه مع تطور هذه القبائل فقد استبدل الثأر بالدية التي بقيت اختيارية الى حين ظهور الاسلام ، الذي فرق بين الجرائم التي تقع على النفس وتلك التي تقع على المال ، كما استبدل الاسلام الثأر بالقصاص .

إن الخطأ سواء في المسؤولية التقصيرية أو العقدية بقي رغم الانتقادات التي وجهت له، والنظريات التي حلت محله لفترة معينة ، الركيزة الأساسية لقيامهما بالإضافة إلى الركنين الآخرين وهما الضرر

وعلاقة السببية . ويظهر هذا جليا في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي اذ أنه ونظرا للتطور الصناعي وتضخم الثروات ، وكذلك النزعة المادية فقد نادى البعض بالتضييق من مجال تطبيق الخطأ والذي ينتج عنه الحد من حصول المضرور على التعويض . وذهب البعض الآخر الى حد المنادة إلى الاستغناء عن الخطأ لقيام المسؤولية واستبداله بنظريات أخرى تتماشى حسب رأيهم مع التطور الحاصل إلا أن هذه الآراء اندثرت مع مرور الزمن وبقي الخطأ عنصرا أساسيا لقيام المسؤولية التقصيرية .

إن الخطأ في المسؤولية عن فعل الغير مفترض يعفى المضرور فيه من اثبات خطأ المسئول إلا أن هذه المسؤولية محصورة في حالتين هي مسؤولية متولي الرقابة ، والمتبوع عن أعمال تابعه ، وقد تعرض المشرع الفرنسي لهذه المسؤولية في المادة 1382 من القانون المدني ، والمشرع المصري في المادة 211 من القانون المدني ، أما المشرع الجزائري فقد تعرض لها في المواد من 134 الى 137 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20-06-2005 المعدل والمتمم للقانون المدني .

أما الخطأ في المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ، فإن تدخل هذا الشيء في إحداث الضرر ضروري لقيامها على عاتق الحارس ، وقد تعرض لها المشرع الفرنسي في المادة 1384 /1 من القانون المدني ، أما المشرع الجزائري فقد تناولها في المادة 138 من القانون المدني ، أما المشرع المصري فقد تناولها في المادة 178 من القانون المدني . كما أن الخطأ في المسؤولية عن فعل الحيوان مفترض في جانب الحارس وهو خطأ في الحراسة والمسئول هنا هو المنتفع بهذا الحيوان وليس حارسه ، ولقد تناولته المشرع الفرنسي في المادة 1385 من القانون المدني الفرنسي ، ولقد انتهج كل من المشرع المصري والجزائري منهج المشرع الفرنسي ، وذلك في المادة 176 بالنسبة للقانون المدني المصري ، والمادة 139 من القانون المدني الجزائري .

أما الخطأ في المسؤولية العقدية فشهد تطورا كبيرا مثله مثل الخطأ في المسؤولية التقصيرية وكان أول ظهور فعلي له في التفنين الفرنسي الصادر سنة 1804 ، اذ أكد واضعوه على ضرورة وجود الخطأ لقيام المسؤولية العقدية وقسموه إلى درجات . إن الخطأ العقدي باتفاق التشريع الفرنسي والجزائري والمصري هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين ولقيام المسؤولية العقدية لا بد من توافر شروط أساسية وهي العقد الصحيح بين المسئول والمضرور ، وأن يكون الضرر ناتج عن عدم تنفيذ العقد .

ويظهر الخلاف الجوهري بين المسؤولية العقدية والتقصيرية في أنه يمكن الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية إلا ما كان منها ناتجا عن غش أو خطأ جسيم ، ويمكن أن يشترط الاعفاء من المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الصادر من الأشخاص الذين يستخدمهم المدين . أما المسؤولية التقصيرية فلا يجوز الاتفاق على الاعفاء منها .

إن الخطأ في المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي تناولته المادة 1137 من القانون الفرنسي والمادة 172 من القانون الجزائري . ويكون الخطأ عقديا عندما يخل المدين بالتزام محدد في العقد ، وينتج كذلك عند الإخلال بالتزام الحيلة والحذر .

أما الخطأ في المسؤولية عن فعل الغير فيتوفر عندما يستعين المدين لتنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه بأشخاص آخرين. وتجدر الإشارة إلى أن أول من تعرّض للخطأ عن فعل الغير هو المشرع الألماني في المادة 278 ، أما المشرع الفرنسي فقد وضع عدة نصوص منها المادة 1953 التي تتناول مسؤولية أصحاب الفنادق ومن هذا يمكن القول أن المشرع الفرنسي لم يضع قاعدة عامة تحكم الخطأ في المسؤولية العقدية كما هو الشأن في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير التي تناولتها المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي .

أما المشرعين المصري والجزائري فقد اتبعا خطى المشرع الفرنسي إذ لم يضعوا نصا صريحا يتناول الخطأ في المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، كما أنّهما سارا على نفس مسار المشرع الفرنسي فيما يتعلق بالإعفاء من هذه المسؤولية ، مع ملاحظة الاختلاف الموجد بين القضاء الفرنسي والتشريعيين المصري والجزائري فيما يتعلق بضوابط الإعفاء منها ، إذ أنّ القضاء الفرنسي يرفض الإعفاء في حالة ما إذا كان عدم التنفيذ ناتجا عن خطأ جسيم أو غش من قبل الأشخاص الذين يستعملهم المدين في تنفيذ التزامه ، بينما يقرّه التشريعين المصري والجزائري وهذا ما نصت عليه المادة 217 من القانون المدني المصري ، والمادة 178 من القانون المدني الجزائري .

إنّ الخطأ في المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء غير الحية وفعل الحيوان لم توضع له قواعد خاصة، سواء في التشريع الفرنسي أو المصري أو الجزائري بل طبقوا المواد التي تتناول هذه المسؤولية في القواعد العامة والمنصوص عليها في المسؤولية التقصيرية إلا أن الإجماع منعقد على أن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ العقدي ولا يغير من ماهيته فيها أن يكون عدم الوفاء بالالتزام العقدي ناتجا عن الشخص نفسه أو من فعل تابعه أو من فعل الأشياء سواء الحية أو غير الحية التي هي تحت حراسته.

قائمة المراجع

أولا : الكتب والمؤلفات .

1 – الكتب الدينية .

- ✓ القرآن الكريم .
- ✓ مالك بن أنس ، الموطأ . مراجعة وإشراف نخبة من العلماء ، دار الجليل ودار الأفق الجديدة بيروت والمغرب سنة 1993 ، الطبعة الثانية .

2 – الكتب القانونية المرتبة ترتيبا أبجديا .

- ✓ أحمد حسن عباس الحجازي ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني والنظام القانوني الجزائري دار الثقافة للنشر والتوزيع ، سنة 2005 ، دون طبعة .
- ✓ الصدة عبد المنعم فرج ، مصادر الالتزام . دار النهضة بيروت ، سنة 1979 ، دون طبعة .
- ✓ العطار عبد الناصر توفيق ، مصادر الالتزام . مؤسسة البستاني القاهرة ، دون سنة نشر ، دون طبعة .
- ✓ الفاكهاني حسن وجميعي وعبد الباسط ومذكور محمد سلام وحتوت عادل ، الوسيط في شرح القانون المدني الاردني رقم 1974/43 . الجزء الرابع ، الدار العربية للموسوعات القاهرة سنة 2001 دون طبعة .
- ✓ الفضل منذر ، النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنة الجزء الأول مصادر الالتزام . دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، سنة 1996 ، دون طبعة .
- ✓ النقيب عاطف ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر . منشورات عويدات وديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، سنة 1984 ، الطبعة الثالثة .
- ✓ النقيب عاطف ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير . دون مكان نشر ، سنة 1987 الطبعة الاولى .
- ✓ أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة 2010 ، دون طبعة .
- ✓ بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري . الجزء الاول ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، سنة 2004 ، دون طبعة .

- ✓ بودالي محمد ، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة . دار الفجر للنشر والتوزيع الجزائر ، سنة 2005 ، دون طبعة .
- ✓ ثروت الحبيب ، المصادر الارادية في القانون المدني الليبي . بنغازي ، سنة 1972 ، دون طبعة .
- ✓ جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام الكتاب الاول مصادر الالتزام . دار النهضة العربية القاهرة ، سنة 1995 ، دون طبعة .
- ✓ حسن عبد الباسط جميعي ، مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته المعيبة دراسة مقارنة . دار النهضة العربية مصر ، سنة 2000 ، دون طبعة .
- ✓ حسين علي الذنوب ، المبسوط في المسؤولية المدنية ج3 الرابطة السببية ، دون مكان نشر ، سنة 2006 دون طبعة .
- ✓ حسن علي الذنوب ومحمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام الجزء الاول مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي والمقارن . دار وائل للنشر ، سنة 2002 ، الطبعة الاولى .
- ✓ حسين عامر ، المسؤولية المدنية . مطبعة الاسكندرية مصر ، سنة 1956 ، الطبعة الاولى .
- ✓ حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية . دار المعارف القاهرة ، سنة 1979 الطبعة الثانية .
- ✓ زهدي يكن ، المسؤولية المدنية أو الاعمال غير المباحة . منشورات المكتبة العصرية ببيروت الطبعة الاولى .
- ✓ سليمان مرقس ، الفعل الضار . دار النشر للجامعات المصرية القاهرة ، سنة 1956 ، الطبعة الثانية .
- ✓ سليمان مرقس ، موجز أصول الالتزامات . مطبعة لجنة البيان العربي ، سنة 1961 .
- ✓ سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني الجزء الثاني في الالتزامات ، دون مكان نشر سنة 1964 .
- ✓ سليمان مرقس وحبيب الخليلي ، الوافي في شرح القانون المدني . دون مكان نشر ، سنة 1988 .
- ✓ سليمان مرقس ، النظرية العامة للالتزام الجزء الاول . ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1992 الطبعة الخامسة .
- ✓ سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات الدول العربية . دون مكان نشر ، سنة 1992 ، دون طبعة .
- ✓ عبد القادر العرعاري ، مصادر الالتزامات الكتاب الثاني المسؤولية المدنية . الرباط ، سنة 2011 الطبعة الثالثة .

- ✓ عبد الله فتحي عبد الرحيم ، دراسات في المسؤولية التقصيرية نحو مسؤولية موضوعية . منشأة المعارف الاسكندرية سنة 2005 .
- ✓ عبد الرشيد المأمون ، المسؤولية العقدية عن فعل الغير . دار النهضة العربية ، سنة 1986 ، دون طبعة .
- ✓ عبد المعين لطفي جمعة ، موسوعة القضاء في المسؤولية التقصيرية والعقدية . الكتاب الأول الجزء الثالث ، عالم الكتب للنشر ، سنة 1979 ، ب ط .
- ✓ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام . الجزء الأول دار احياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، سنة 1952 ، دون طبعة .
- ✓ عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء . القاهرة الحديثة للطباعة سنة 1988 .
- ✓ عكوش حسن ، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد . دار الفكر الحديث القاهرة ، سنة 1973 ، الطبعة الاولى .
- ✓ علي فيلاي ، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض . دار موفم للنشر الجزائر ، سنة 2010 الطبعة الثانية .
- ✓ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1989 ، الطبعة الثانية .
- ✓ عياد مصطفى عبد الحميد ، المصادر الارادية للالتزام في لقانون المدني الليبي . منشورات جامعة قار يونس بنغازي ، سنة 1990 ، دون طبعة .
- ✓ فودة عبد الحكيم ، الموسوعة الماسية في المواد المدنية والجنائية ، الجزء الاول ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، سنة 1998 ، دون طبعة .
- ✓ قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة . دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، سنة 2007 - دون طبعة .
- ✓ محمد حسين منصور ، مصادر الالتزام الفعل الضار ، الفعل النافع ، القانون . الدار الجامعية للطباعة والنشر ، سنة 2000 ، دون طبعة .
- ✓ محمد لبيب شنب ، مصادر الالتزام . ، دون مكان نشر ، سنة 1985 ، دون طبعة .
- ✓ محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري دون مكان نشر ، سنة 1983 ، دون طبعة .

- ✓ محمد علي عمران ، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود دراسة مقارنة فقهية قضائية في كل من مصر وفرنسا . دار النهضة العربي القاهرة ، سنة 1980 ، دون طبعة .
- ✓ محمد ابراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر . مؤسسة الثقافة الجامعية للنشر والتوزيع الاسكندرية ، دون سنة نشر ، دون طبعة .
- ✓ محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري. الجزء الثانية ، دار الهدى عين مليلة الجزائر، دون سنة نشر ، الطبعة الاولى .
- ✓ محمود جلال حمزة ، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام . ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1988، دون طبعة .
- ✓ محمود جلال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية الجزء الاول . مطبعة جامعة القاهرة ، سنة 1978 دون طبعة .
- ✓ مختار رحمانى محمد ، المسؤولية المدنية على حوادث نقل الاشخاص بالسكك الحديدية . دون مكان نشر ، سنة 2003 .
- ✓ مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية . الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، سنة 2004 دون طبعة .
- ✓ معروف الدواليبي ، الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها ، دون مكان نشر ، دون سنة نشر دون طبعة .
- ✓ منصور عمر المعاينة ، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الرياض ، سنة 2004 الطبعة الأولى .
- ✓ منصور أمجد محمد ، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام . دار الثقافة عمان ، سنة 2001 الطبعة الاولى .

ثانيا : النصوص القانونية .

1 – القوانين .

- ✓ القانون 05 - 09 المؤرخ في 2005/05/04 المعدل والمتمم للأمر 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة .
- ✓ القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني .

2- المراسيم .

✓ المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06/07/1992 امتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

ثالثا : المجالات القضائية .

✓ المجلة القضائية سنة 1991 عدد 01 .

✓ المجلة القضائية سنة 1989 عدد 01 .

رابعا : الرسائل العلمية .

✓ هلا عبد الله السراج ، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني الاردني والقانون المدني الفلسطيني . رسالة ماجستير قسم القانون الخاص ، جامعة الأزهر غزة فلسطين ، 213 .

✓ بختاوي سعاد ، المسؤولية المدنية للمهني المدين . مذكرة ماجستير ، تخصص مسؤولية المهنيين جامعة تلمسان أبو بكر بلقايد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سنة 2011-2012 .

✓ رنا ناجح طه دواس ، المسؤولية المدنية للمتسبب دراسة مقارنة . رسالة ماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين ، سنة 2010 .

خامسا: المحاضرات .

✓ محاضرات الاستاذ سلايم عبد الله، مقياس المسؤولية المدنية ، سنة ثانية ماستر ، تخصص قانون أساسي خاص ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية سنة 2015 – 2016 .

✓ محاضرات الأستاذة زهدور كوثر ، مقياس القانون المدني المقارن ، سنة أولى ماستر ، تخصص قانون أساسي خاص ، جامعة ابن الحميد بن باديس مستغانم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية سنة 2014 – 2015 .

الفهرس

أ	الاهداء	1
ب	الشكر	1
ج	قائمة المختصرات	1
1	المقدمة	1
4	الخطأ	4
6	الفصل التمهيدي : تطور فكرة الخطأ في الأنظمة القانونية القديمة	6
6	المبحث الأول : فكرة الخطأ في العهود القديمة والقانون الروماني	6
6	المطلب الأول : مراحل تطور فكرة الخطأ في العهود القديمة	6
7	الفرع الأول : مرحلتا الانتقام والطرء	7
7	أولاً - مرحلة الانتقام	7
7	ثانياً - مرحلة الطرد	7
8	الفرع الثاني : مرحلتا القصاص والتحكيم	8
8	أولاً - مرحلة القصاص	8
8	ثانياً - مرحلة التحكيم	8
8	الفرع الثالث : مرحلة الدية	8
8	أولاً - مرحلة الدية الاختيارية	8
9	ثانياً - مرحلة الدية الاجبارية	9
10	المطلب الثاني : فكرة الخطأ في القانون الروماني	10
10	الفرع الأول : تقسيم الجرائم إلى عامة وخاصة	10
10	أولاً - الجرائم العامة	10

10	ثانيا - الجرائم الخاصة
11	الفرع الثاني : تقييم مرحلة القانون الروماني
12	المبحث الثاني : فكرة الخطأ في التقنين الفرنسي القديم
12	المطلب الأول : التمييز بين الجرائم
12	الفرع الأول : الجرائم التي تقع على الأشخاص
12	الفرع الثاني : الجرائم التي تقع على الأموال
13	المطلب الثاني : استقلال المسؤولية الجنائية عن المسؤولية المدنية
13	الفرع الأول : المسؤولية الجزائية
13	الفرع الثاني : المسؤولية المدنية
14	المبحث الثالث : فكرة الخطأ في الشريعة الإسلامية
15	المطلب الأول : موقف التشريع الإسلامي من الجرائم التي تقع على النفس
15	الفرع الأول : القصاص والدية
16	الفرع الثاني : الجرائم العامة والجرائم الخاصة
16	المطلب الثاني : موقف التشريع الإسلامي من الجرائم التي تقع على المال
17	الفرع الأول : الغضب والاستيلاء على مال الغير
17	الفرع الثاني : الإتلاف
17	أولا - الإتلاف مباشرة
17	ثانيا - الإتلاف تسببها
17	الفرع الثالث : الضمان
19	الفصل الأول : الخطأ في المسؤولية التقصيرية
19	المبحث الأول : الخطأ في المسؤولية الفعل الشخصي
20	المطلب الأول : ماهية الخطأ عن الفعل الشخصي

الفرع الأول : مفهوم الخطأ عن الفعل الشخصي	20
أولا : آراء الفقهاء الأجانب في تعريف الخطأ ونقدها	21
ثانيا : آراء الفقهاء العرب في تعريف الخطأ	23
الفرع الثاني : عناصر الخطأ	25
أولا- العنصر المادي	25
1- الإخلال بواجب أو بقاعدة قانونية	25
2- التعسف في استعمال الحق	26
3- معيار تقدير التعدي	27
ثانيا - الركن المعنوي (النفسي)	28
الفرع الثالث : درجات الخطأ عن الفعل الشخصي	30
1- الخطأ العمدي	30
2- الخطأ بإهمال	30
3- الخطأ الجسيم	31
4- الخطأ اليسير أو المعتاد	31
5- الخطأ غير المعذور	31
المطلب الثاني : حالات انتفاء الخطأ عن الفعل الشخصي وكيفية إثباته	31
الفرع الأول : حالات انتفاء الخطأ عن الفعل الشخصي	32
أولا - الدفاع الشرعي	32
ثانيا - حالة تنفيذ أمر الرئيس	34
ثالثا - حالة الضرورة	34
الفرع الثاني : إثبات الخطأ عن الفعل الشخصي	35
أولا - موقف المشرع المصري	35
ثانيا - موقف المشرع الجزائري	36
المبحث الثاني : الخطأ في المسؤولية عن فعل الغير	37

المطلب الأول : الخطأ في مسؤولية متولي الرقابة	38
الفرع الأول : شروط مسؤولية متولي الرقابة	38
أولا - الالتزام بالرقابة (الشرط الاول)	39
1- الرقابة القانونية	39
2- الرقابة الاتفاقية	40
أ- حالة القصر	41
ب- الحالة العقلية والجسمية	41
ثانيا - صدور فعل ضار من المشمول بالرقابة	42
الفرع الثاني : أساس مسؤولية متولي الرقابة وكيفية دفعها (نفيها)	42
أولا - الخطأ المفترض في واجب الرقابة	43
ثانيا - نفي مسؤولية متولي الرقابة	43
1- إثبات أداء واجب الرقابة	44
2- نفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر	44
المطلب الثاني : الخطأ في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه	45
أولا - القانون الفرنسي	45
ثانيا - القانون المصري	46
ثالثا - القانون الجزائري	46
الفرع الأول : شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه	47
أولا -علاقة التبعية	47
1- السلطة الفعلية	47
2- الرقابة والتوجيه	48
ثانيا - فعل التابع الضار	48

ثالثا - اتصال فعل التابع الضار بوظيفته	49 .
1- أن يقع الفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة	49 .
2- أن يقع الفعل الضار بسبب الوظيفة	49 .
3- أن يقع الفعل الضار بمناسبة الوظيفة	50 .
الفرع الثاني : أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه	50 .
أولا - تكييف مسؤولية المتبوع	50 .
1- النظرية الشخصية	51 .
2- النظرية الموضوعية	52 .
أ- نظرية تحمل التبعية	52 .
ب - نظرية الضمان	52 .
ج- نظرية التأمين القانوني	53 .
ثانيا - قيام مسؤولية التابع إلى جانب مسؤولية المتبوع	53 .
1- العلاقة بين المتبوع والمضروب	53 .
2- العلاقة بين المتبوع والتابع	54 .
المبحث الثالث : المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحيّة	54 .
المطلب الأوّل : الخطأ في المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحيّة	55 .
الفرع الأوّل : تطور فكرة الخطأ في المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء	55 .
أولا - تطور فكرة الخطأ في المسؤولية الناشئة عن الأشياء في القانون الفرنسي	56 .
ثانيا - تطور فكرة الخطأ في المسؤولية الناشئة عن الأشياء في القانون المصري	57 .
ثالثا - تطور فكرة الخطأ في المسؤولية الناشئة عن الأشياء في القانون المدني الجزائري	58 .
الفرع الثاني : شروط المسؤولية الناشئة عن الأشياء	59 .
أولا - أن يتولى شخص حراسة شيء ما	59 .

1- المقصود بالشيء	59
2- معنى الحراسة	59
ثانيا - أن يحدث ذلك الشيء ضررا للغير	60
الفرع الثالث : أساس مسؤولية حارس الأشياء	61
المطلب الثاني : الحالات الاستثنائية للمسؤولية عن فعل الأشياء	62
الفرع الأول : مسؤولية الحائز عن الأضرار الناشئة عن الحريق	62
أولا - شروط قيام مسؤولية الحائز عن الأضرار الناشئة عن الحريق	63
الشرط الأول (مصدر الضرر)	63
الشرط الثاني (خطأ المسئول أو خطأ من هو مسئول عنهم)	63
ثانيا - الشخص المسئول عن جبر الضرر (مسؤولية الحائز)	64
ثالثا - أساس المسؤولية عن الحريق	64
الفرع الثاني : مسؤولية المالك عن انهدام البناء	65
أولا - إنهدام البناء (مجال المسؤولية)	65
1- المقصود بالبناء	65
2- انهدام البناء	65
ثانيا - الشخص المسئول (ارتباط المسؤولية بالملكية)	66
ثالثا - أساس مسؤولية مالك البناء	66
الفرع الثالث : مسؤولية المنتج	67
أولا - مجال مسؤولية المنتج	67
ثانيا - صفة المنتج	68
ثالثا - نظام مسؤولية المنتج	68
1- شروط قيام مسؤولية المنتج	68

أ- الضرر	68
ب- المتسبب في الضرر	69
ج- علاقة السببية	69
2- طرق نفي المسؤولية	69
المبحث الرابع : الخطأ في المسؤولية الناشئة عن فعل الحيوان	70
المطلب الأول : شروط مسؤولية حارس الحيوان	70
الفرع الأول : تولي حراسة الحيوان (الشرط الأول)	70
أولا - معنى الحراسة	70
1- المالك هو الحارس	71
2- الحارس غير المالك	71
ثانيا- معنى الحيوان	71
الفرع الثاني : إحداث الحيوان ضررا للغير (الشرط الثاني)	71
أولا- فعل الحيوان	72
ثانيا - الضرر الذي يحدثه الحيوان	72
المطلب الثاني : أساس المسؤولية عن فعل الحيوان وطرق انتفائها	73
أولا - الخطأ المفترض أساس مسؤولية حارس الحيوان	73
ثانيا - نفي المسؤولية	74
الفصل الثاني : الخطأ في المسؤولية العقدية	75
المبحث الأول : ماهية الخطأ العقدي وشروط قيام المسؤولية العقدية	76
المطلب الأول : ماهية الخطأ العقدي	76
الفرع الأول : الفرق بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري	77
الفرع الثاني : مفهوم الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري والقانون المقارن	78

أولا - الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري	78
ثانيا - الخطأ العقدي في القانون المقارن	79
المطلب الثاني : شروط المسؤولية العقدية	81
الفرع الأول : وجوب قيام عقد صحيح بين المسؤول والمضروب (الشرط الأول)	81
الفرع الثاني : أن يكون الضرر ناتج عن عدم تنفيذ العقد (الشرط الثاني)	82
المبحث الثاني : الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي	82
المطلب الأول : الالتزام المنشئ للخطأ العقدي ومدى اعتبار هذا الأخير كشرط لقيام المسؤولية العقدية	83
الفرع الأول : أنواع الالتزامات	83
أولا - الالتزام بتحقيق غاية أو نتيجة	83
ثانيا- الالتزام ببذل عناية أو بوسيلة	83
ثالثا- الالتزام بالسلامة	84
الفرع الثاني : ما مدى اعتبار الخطأ العقدي كشرط لقيام المسؤولية العقدية	85
المطلب الثاني : تطبيقات للخطأ العقدي عن الفعل الشخصي	86
الفرع الأول : الخطأ المهني (الخطأ الطبي)	86
الفرع الثاني : عقد نقل الأشخاص بالسكك الحديدية	89
المبحث الثاني : الخطأ في المسؤولية العقدية عن فعل الغير	91
المطلب الأول : تحديد فكرة الخطأ في المسؤولية العقدية عن فعل الغير	93
الفرع الأول : الخطأ في فترة تكوين العقد وحالات استبعاده	93
أولا- الخطأ في فترة تكوين العقد	93
ثانيا- حالات استبعاد الخطأ في المسؤولية العقدية عن فعل الغير	94
الفرع الثاني : الغير الذي يسأل عن خطئه المدين	94

الفرع الثالث : تطبيقات للخطأ في المسؤولية العقدية عن فعل الغير	95
أولا- في مجال الإيجار	95
ثانيا - في مجال الخدمات	96
المطلب الثاني : الأساس القانوني للخطأ في المسؤولية عن فعل الغير وشروط الإعفاء منها	97
الفرع الأول : الأساس القانوني للخطأ في المسؤولية العقدية عن فعل الغير	98
أولا - نظرية الخطأ المفترض	98
ثانيا- نظرية النيابة	98
ثالثا - نظرية القوة القاهرة	99
الفرع الثاني : شروط الإعفاء من المسؤولية عن فعل الغير	100
أولا - المشرع الفرنسي	100
ثانيا - المشرع المصري	101
ثالثا - المشرع الجزائري	101
المبحث الرابع : الخطأ في المسؤولية العقدية عن فعل الحيوان والشيء غير الحي	102
المطلب الأول : شروط المسؤولية عن فعل الحيوان وفعل الشيء غير الحي	102
الفرع الأول : وجود الحيوان أو الشيء غير الحي في حراسة المسئول	102
الفرع الثاني : تدخل الشيء أو الحيوان في عدم تنفيذ الالتزام العقدي	103
المطلب الثاني : أساس المسؤولية العقدية عن فعل الشيء أو الحيوان	104
الخاتمة	105
قائمة المراجع	108
الفهرس	113