

جامعة البليدة 02
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

دروس في

القانون المدني . الجزء الثاني . (النظرية
العامة للالتزام . - المصادر غير الإرادية
لالتزام - الفعل المستحق للتعويض
(المسؤولية التقصيرية) ، الإثراء بلا سبب ،
القانون .

ألقيت على طلبة السنة الثانية حقوق

من طرف الدكتور
عبدو أحمد
أستاذ محاضر أ
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة البليدة 02

السنة الجامعية 2022/2021

الباب الأول

الفعل المستحق للتعويض (المسؤولية التقصيرية)

لقد أطلق المشرع الجزائري تسمية الفعل المستحق للتعويض على المسؤولية التقصيرية كمصدر ثالث غير إرادي للالتزام، بخلاف المشرع المصري الذي سمى المسؤولية التقصيرية بالعمل غير المشروع ، لكن رغم هذا الاختلاف في التسمية إلا أنه اختلاف تنوع وليس اختلاف تضاد ، باعتبار أن كل من الفعل المستحق للتعويض والعمل غير المشروع يعبر عن المسؤولية التقصيرية .

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري، نلاحظ أنه نظم أحكام المسؤولية التقصيرية بوضع الأصل العام لهذه المسؤولية ، وهو المسؤولية عن الفعل الشخصي في المادة 124 مدني جزائري، و وضع استثناءات على هذا الأصل، وذلك بمسائلة الشخص عن فعل غيره الخاضع لرقابته، وفعل الشيء الذي هو تحت حراسته وفق شروط قانونية معينة (المواد من 134 إلى 140 مكرر مدني جزائري).

ولدراسة المسؤولية التقصيرية كمصدر غير إرادي للالتزام قسمنا هذا الباب إلى فصلين نتطرق في الفصل الأول إلى المسؤولية المدنية، وفي الفصل إلى قيام المسؤولية التقصيرية.

الفصل الأول

المسؤولية المدنية

تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تقصيرية تقوم بقوة القانون، ومسؤولية عقدية تقوم على أساس الإخلال بالتزام عقدي، ومن أجل تحديد نطاق المسؤولية المدنية وجب التمييز بينها وبين المسؤولية الجنائية، ويظهر هذا التمييز في الصور التالية¹:

1- تنشأ المسؤولية الجنائية عن فعل سبب ضررا للمجتمع، في حين تنشأ المسؤولية المدنية عن فعل أضر بمصلحة فردية.

2- إن الجزاء المترتب عن المسؤولية المدنية هو التعويض، أما في المسؤولية الجنائية فهو العقوبة.

3- الدعوى الجنائية أو العمومية يباشرها المجتمع ممثلا في النيابة العامة كقاعدة عامة، والدعوى المدنية يباشرها المضرور.

4- بما أن الفعل الجنائي الذي يترتب المسؤولية الجنائية يقع على المجتمع فليس للنيابة العمومية أن تتنازل عنه أو تتسامح فيه، ولا لأن تتصلح مع مرتكبه بينما يجوز للمضرور في المسؤولية المدنية أن يتنازل عن حقه في التعويض وأن يتصلح مع المسؤول.

5- المبدأ المقرر جنائيا هو أن لا عقوبة دون نص أو كما يقول الفرنسيون *Nulle peine sans texte*، بينما يترتب الجزاء في المسؤولية التقصيرية عن فعل ضار بالغير دون حاجة إلى نص قانوني.

6- قد ينشأ عن الفعل مسؤولية جنائية دون أن تنشأ عنه مسؤولية مدنية ما دام لم ينشأ عنه ضرر للأفراد، ومثال ذلك جريمة حمل السلاح دون ترخيص، أو الشروع في القتل أو الاتفاق الجنائي، وبالعكس قد يترتب الفعل مسؤولية مدنية دون أن يقع تحت طائلة قانون

1 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 111 وما يليها . محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1983، ص 135، 136.

العقوبات ويرتب مسؤولية جنائية مثل المنافسة غير المشروعة أو مسؤولية متولي الرقابة أو المتبوع.

7- الملاحظ أن العقوبة تقاس في القانون الجزائي تبعاً لجسامة الجرم، فالجناية أشد عقوبة من الجنحة، والجرم الذي يرافقه عامل يجعله أكثر جسامة أو أثراً أو أوسع خطورة يمسى عقابه مشدداً، أما التعويض في المسؤولية التقصيرية فإن تحديده يكون في ضوء الضرر الحاصل وبالقدر الذي يصلحه بصرف النظر عن وصف الفعل الذي أحدثه، فلا يكون التعويض سبيلاً إلى اغتاء المتضرر¹.

8- الاختصاص القضائي بالنظر في الدعوى التي ترفع عن المسؤولية الجنائية للمحاكم الجنائية وحدها، بينما الاختصاص بالنظر في دعاوى المسؤولية المدنية هو للمحاكم المدنية في الأصل، واستثناء من هذا الأصل للمضروب من فعل يترتب المسؤولية الجنائية، أن يرفع دعواه المدنية إلى المحكمة الجنائية ليت نظر في المسؤولية الجنائية بشرط أن يكون الضرر مترتباً على الجريمة المنظورة.

9- تتقادم دعوى المسؤولية بمضي 15 سنة (المادة 133 م ج) بينما في المسؤولية المرتبة على جناية يسقط الحق في رفع الدعوى بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجناية، وبمضي ثلاث سنين من يوم وقوع الجنحة، وبمضي سنتين ومن يوم وقوع المخالفة (المادة 07 و 08) من قانون الإجراءات الجزائية.

10- يخضع الإثبات في المجال الجزائي إلى مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي Intime conviction du juge، في حين يسري على الإثبات بالنسبة للدعوى المدنية مبدأ شرعية الإثبات² La légalité des preuves.

11- يلعب القصد الجرمي دوراً هاماً في المسؤولية الجزائية، فهو الذي يحدد وصف الجريمة (جناية أو جنحة أو مخالفة) ومقدار العقوبة، وهذا عكس المسؤولية المدنية التي لا تقيم للقصد وزناً، فهي تتحقق ولو صدر الضرر بسبب إهمال، أو تقصير،

1 - عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، منشورات عويدات بيروت، باريس، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة 1984، ص 23.

2 - علي فيلاي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2014، ص 09.

أو مجرد سهو، ويحدد مقدرا التعويض على أساس الضرر الذي لحق الضحية وليس على أساس الخطأ كما هو الشأن في المسؤولية الجنائية¹.

12- إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية والدعوى العمومية أمام المحكمة الجنائية فيجب على المحكمة المدنية أن تقف الفصل في الدعوى المدنية حتى تفصل المحكمة الجنائية في الدعوى الجنائية وهذا ما يسمى مبدأ: *Le criminel tient le civil en état*.

13- من حيث قوة الشيء المحكوم فيه فالحكم الجنائي النهائي حجة لدى القاضي المدني في النزاع المطروح أمامه، وذلك على أساس من النظام العام . فتنقيد المحكمة المدنية بما تثبته المحكمة الجنائية في حكمها من وقائع، فلا يجوز للقاضي المدني أن ينسب إلى شخص فعلا نفى القاضي الجنائي صدره منه (المادة 339 م ج).

14- الاختصاص القضائي بالنظر في الدعاوى التي ترفع عن المسؤولية الجنائية للمحاكم الجنائية وحدها، بينما الاختصاص بالنظر في دعاوى المسؤولية المدنية هو للمحاكم المدنية في الأصل، واستثناء من هذا الأصل للمضور من فعل يرتب المسؤولية الجنائية أن يرفع دعواه المدنية إلى المحكمة الجنائية التي تنظر في المسؤولية الجنائية بشرط أن يكون الضرر مترتبا على الجريمة المنظورة. وذلك عن طريق ما يعرف بالادعاء المدني.

وبالتالي للطرف المضور الحق في اختيار الجهة القضائية التي يباشر أمامها الدعوى المدنية وهذا بطبيعة الحال عند اجتماع المسؤوليتين الجزائية والمدنية، ومن مزايا مباشرة الدعوى المدنية أمام المحكمة الجزائية نذكر: قلة التكاليف، وسرعة الفصل في النزاع وتحمل النيابة عبء الإثبات بدل الطرف المضور².

1 - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 08.

2 - نفس المرجع، الهامش رقم 02، ص 12.

المبحث الأول

مضمون المسؤولية المدنية

تنقسم المسؤولية المدنية إلى نوعين: مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية.

Responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle

و لتبيان مضمون المسؤولية المدنية نتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول: مفهوم المسؤولية العقدية والتقصيرية . والمطلب الثاني: مدى اعتبار المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية مسؤولية واحدة.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

المسؤولية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات، والمسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، فالدائن والمدين في المسؤولية العقدية كانا مرتبطين بعقد قبل تحقق المسؤولية، أما في المسؤولية التقصيرية قبل أن تتحقق فقد كان المدين أجنبيا عن الدائن، مثل المسؤولية العقدية أن يبرم عقد بيع، ثم يتعرض البائع للمشتري في العين المبيعة، فيخل بالتزامه العقدي من عدم التعرض، ومثل المسؤولية التقصيرية أن تكون العين في يد مالكها، ويتعرض له فيها أجنبي، فتتحقق مسؤولية المتعرض، ولكن مسؤوليته هنا تقصيرية لا عقدية، إذ هو لم يخل بالتزام عقدي بوجوب عدم التعرض للعين، بل أخل بالتزام قانوني عام يفرض عليه عدم الإضرار بالغير ويدخل في هذا الغير مالك العين¹.

المطلب الثاني: مدى اعتبار المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية مسؤولية واحدة

ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية وهؤلاء هم أنصار ازدواج المسؤولية (Dualité de responsabilité) وهناك جانب آخر من الفقه يرى بعدم وجود فروق بين المسؤوليتين أي لا ضرورة للتمييز بينهما، وهؤلاء هم أنصار وحدة المسؤولية (unité de responsabilité).

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام، بوجه عام، مصادر الالتزام، نهضة مصر، الثالثة الجديدة، 2011، ص 748.

الفرع الأول: أنصار ازدواج المسؤولية

وهؤلاء هم كثرة الفقهاء بحيث أصبح هناك ما يكاد يشبه الإجماع على ازدواج المسؤولية المدنية، La dualité، بعد أن تقلص الرأي الذي كان ينادي بوحدة المسؤولية المدنية L'unité، الذي كان يتزعمه الفقيه الكبير بلانيول¹ Planiol.

ويرى أنصار ازدواج المسؤولية أن التمييز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية سببه الفروق التالية²:

- من حيث الأهلية: فأهلية التمييز تكفي لقيام المسؤولية التقصيرية في حين أن كمال الأهلية لازم في أكثر العقود لنشوء العقد ولتحقق المسؤولية العقدية.

- من حيث الإثبات: يقول أنصار الازدواج بين المسؤوليتين أن الإثبات في المسؤولية العقدية يقع على عاتق المدين أي يتحمل المدين عبء إثبات أنه قام بالتزامه العقدي بعد أن يثبت الدائن وجود العقد، أما في المسؤولية التقصيرية فالدائن هو الذي يثبت أن المدين قد خرق التزامه القانوني وارتكب عملا غير مشروع.

- من حيث الإعدار: فالإعدار كقاعدة عامة شرط لقيام المسؤولية العقدية والمطالبة بالتعويض، أما في المسؤولية التقصيرية فلا حاجة إلى إعدار، وقد اشترطت المادة 179 مدني جزائري إعدار المدين حتى يستحق التعويض في المسؤولية العقدية بينما المادة 181 مدني تعفي الدائن من الإعدار في المسؤولية التقصيرية³.

- من حيث مدى التعويض عن الضرر: في المسؤولية العقدية لا يكون التعويض إلا عن الضرر المباشر متوقع الحصول، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن أي ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع (المادة 182 مدني جزائري).

1 - راجع السنهوري، المرجع السابق، ص 749 . علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، الخيرة أو عدم الخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1994، ص 131.

2 - راجع السنهوري، المرجع السابق، ص 744، 750. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 114 إلى 119. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 312.

3 - علي فيلالي، المرجع السابق، الهامش رقم 04، ص 18.

- **من حيث التضامن:** يرى أنصار ازدواج المسؤولية أن التضامن واجب بحكم القانون في المسؤولية التقصيرية بينما التضامن لا يثبت إلا بالاتفاق أو بالنص في المسؤولية العقدية (المادة 217 و126 مدني جزائري).

- **من حيث جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية:** يجوز كقاعدة عامة الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية في حين أن مثل هذا الاتفاق يقع باطلا في المسؤولية التقصيرية (المادة 178 مدني جزائري).

- **من حيث التقادم:** يرى أنصار ازدواج المسؤولية أن مدد التقادم في بعض التشريعات تختلف في المسؤولية التقصيرية وفي المسؤولية العقدية، مثال ذلك: القانون السويسري (المادة 60)، والقانون المصري (المادة 172) والقانون الليبي (المادة 175) والقانون السوري (المادة 173) والقانون العراقي (المادة 232)، فهذه القوانين تقضي بسقوط دعوى التعويض في المسؤولية التقصيرية بمضي ثلاث سنوات أو بمضي سنة في القانون السوري من يوم علم المضرور بالضرر وبشخص المسؤول، وإلا فيمضي المدة الطويلة، ولا محل لهذا التقادم القصير في المسؤولية العقدية التي لا تتقادم دعوى التعويض فيها إلا بمضي المدة الطويلة، ويرد أنصار الوحدة على ذلك بقولهم أن هناك تشريعات لا تفرق بين المسؤوليتين في تقادم الدعوى مثل القانون الفرنسي (المادة م. ف 2262) والقانون الجزائري المادة 133 م.ج والمادة 308 م.ج).

الفرع الثاني: أنصار وحدة المسؤولية

أبرز هؤلاء الأستاذ بلانيول وهم يقولون بألا فرق في الطبيعة ما بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، كلتاها جزاء الإخلال بالتزام سابق: المسؤولية العقدية جزاء على الإخلال بالتزام عقدي لم يحم به الملتزم، والمسؤولية التقصيرية جزاء على الإخلال بالتزام قانوني، والمدين في الحالتين تحققت مسؤوليته لسبب واحد هو إخلاله بهذا الالتزام العقدي أو القانوني.

فالمسؤوليتان إذن تتحدان في السبب وفي النتيجة، فتكون طبيعتها واحدة، ولا محل للتفريق بينهما، أما ما استظهره أنصار ازدواج المسؤولية من فروق ما بين المسؤوليتين، فهي فروق ظاهرية لا تثبت عند التعمق في النظر¹.

وخلاصة القول أن هناك فروق بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية وسبب ذلك الفرق المبدئي بينهما، باعتبار أن المسؤولية العقدية هي جزاء يترتب على الإخلال بالتزام عقدي

1 - السنهوري، المرجع السابق، ص 750.

والمسؤولية التقصيرية هي جزء على الإخلال بالتزام قانوني يتمثل في عدم الإضرار بالغير وبالتالي يتأكد وجوب التمييز بينهما.

المبحث الثاني

نطاق المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية

إذا كانت هناك فروق جوهرية بين المسؤوليتين، فإن السؤال المطروح هو ما هو مجال ونطاق كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية؟. وللإجابة عن هذا التساؤل نتطرق إلى شروط المسؤولية العقدية في المطلب الأول. والخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: شروط المسؤولية العقدية

يتحدد مجال المسؤولية العقدية بالشروط التالية:

- 1- وجود علاقة عقدية تربط الدائن والمدين بموجب عقد صحيح.
 - 2- نشوء ضرر مباشر مترتب عن عدم تنفيذ التزام أو عن الإخلال بتنفيذ التزام مترتب على هذا العقد.
 - 3- أن يكون من أصابه الضرر المباشر دائنا بالالتزام الذي لم ينفذ أو الذي حدث الإخلال بتنفيذه أو خلفا له.
- الشرط الأول: وجود علاقة عقدية تربط الدائن بالمدين بموجب عقد صحيح: قبل قيام العقد *la période précontractuelle* قد تقوم مفاوضات بين شخصين لإبرام عقد، فإذا كان أحدهما قد وعد الآخر والتزم بإرادته المنفردة بالبقاء على وعده لمدة معينة، فطالما أن الطرف الآخر لم يعلن رغبته فإن الواعد يلتزم بالبقاء على وعده طوال المدة المحددة، فإذا أخل بوعده كان للموجه إليه الوعد، إذا أصابه ضرر من هذا الإخلال، أي يرجع على الواعد بالمسؤولية العقدية، لأن الوعد يعتبر عقدا تمهيديا وأما إذا لم يكن هناك وعد بل كانت هناك مفاوضات فقط بين الطرفين تمهيدا لإتمام عقد، ثم فشلت بسبب خطأ أحد الطرفين وترتب على هذا الفشل ضرر للطرف الآخر، فبأية مسؤولية يرجع المضرور على المخطئ؟

إن الرأي السائد هو أن المسؤولية في هذه الحالة تقصيرية ما دام العقد لم يبرم بعد¹. وبالتالي لقيام المسؤولية العقدية يجب أن يكون العقد صحيحاً، فإذا كان باطلاً فالمسؤولية تقصيرية².

- **الشرط الثاني: نشوء ضرر مباشر مترتب عن عدم تنفيذ العقد أو عن الإخلال بتنفيذ التزام مترتب على هذا العقد:** وهذا أمر بديهي، ويتولى القاضي تحديد مضمون العقد، فتحديد نوع المسؤولية رهن بتحديد الالتزامات التي يترتبها العقد³، كما إذا امتنع البائع عن تسليم المبيع إلى المشتري بالرغم من إعداره وهلك المبيع في يد البائع. أما إذا لم يكن الإخلال بسبب عدم تنفيذ التزام من التزامات العقد أو الإخلال به، فلا تكون المسؤولية عقدية بل تكون تقصيرية: مثال ذلك مؤجر يناقش المستأجر في عقد الإيجار فيحتد عليه المستأجر ويعتدي عليه، فالضرر الذي يصيب المؤجر قد حدث بسبب المناقشة حول العقد ولكن لم ينشأ من الأخلال بالتزام مترتب على العقد، أو بائع ومشتري ينقل أحدهما الآخر في سيارته للتوجه إلى مكان تسليم محل العقد فيصاب أحدهما أثناء الانتقال، فمسؤولية الناقل في هذه الحالة ليست مترتبة على الأخلال بالتزام ناشئ عن عقد البيع⁴.

- **الشرط الثالث: أن يكون من أصابه الضرر المباشر دائناً بالالتزام الذي لم ينفذ أو الذي حدث الإخلال بتنفيذه، أو خلفاً له:** فإذا كان غريباً عن العقد وحدث له ضرر من الإخلال فالمسؤولية تقصيرية⁵.

أما نطاق المسؤولية التقصيرية فحدوده واضحة، فإن هذه المسؤولية تتحقق حيث يرتكب شخص خطأً يصيب الغير بضرر، فالدائن المضرور هنا أجنبي عن المدين، لا يرتبط بعقد معه⁶.

1 - علي علي سليمان، النظرية العام للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 119، 120.

2 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 142.

3 - نفس المرجع، ص 142.

4 - علي علي سليمان، النظرية العام للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 122.

5 - نفس المرجع، ص 124.

6 - السنهوري، المرجع السابق، ص 754.

المطلب الثاني: الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

قد يجتمع في العمل الواحد شروط المسؤولية التعاقدية وشروط المسؤولية التقصيرية، وهنا تنثور مسألة الجمع ما بين المسؤوليتين، فلا خلاف بين الفقهاء على عدم جوازها فلا يجوز للدائن مثلا المطالبة بتعويضين، تعويض على أساس المسؤولية العقدية وآخر على أساس المسؤولية التقصيرية لأنه لا يتصور التعويض مرتين عن الضرر الواحد، كذلك لا يجوز للدائن وإن طالب بتعويض واحد أن يجمع في دعواه المدنية بين خصائص المسؤولية وخصائص المسؤولية التقصيرية وفقا لما يفيد من كل منها، وإلا ظهرت دعوى غير معروفة، لا هي بالعقدية ولا هي بالتقصيرية، وأخيرا لا يجوز للدائن إذا رفع إحدى الدعويين فخرها أن يلجأ إلى الدعوى الأخرى¹.

أما فيما يخص الخيرة (Option) بين المسؤوليتين، أي اختيار لأصلح الدعويين له متى توافرت شروطهما، فقد أثارت الخلاف في الفقه والقضاء، فمن الشراح من يرى جواز الخيرة بين المسؤوليتين، على أساس أن الدعوى يجوز رفعها متى توافرت شروطها، فإذا توافرت شروط المسؤولية العقدية وشروط المسؤولية التقصيرية كان للدائن الخيار بينهما، ولكن إذا تخير أحد الدعويين فخرها، فلا يجوز له بعد ذلك الالتجاء إلى الأخرى، ومنهم من يرى أن دعوى المسؤولية العقدية تجب دعوى المسؤولية التقصيرية لأن علاقة الدائن بالمدين إنما مرجعها العقد وحده، وهذا الرأي الغالب².

1 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 313.

2 - نفس المرجع، ص 313.

الفصل الثاني

قيام المسؤولية التقصيرية

رأينا فيما سبق أن المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس الإخلال بواجب عام يفرضه القانون المتمثل في عدم الإضرار بالغير، وقد سماها المشرع الجزائري بالفعل المستحق للتعويض *L'acte dommageable* ولقد فضل المشرع في الصياغة الجديدة للقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني عبارة "الفعل المستحق للتعويض"، بدل "العمل المستحق للتعويض" وهي الصياغة الأولى باعتبار الدقة في التعبير إذ يقصد - عادة - با *L'acte* كل عمل مادي مباح يقوم به شخص لفائدة الغير بإذن من هذا الأخير أو بدون إذنه، على أن يستحق الشخص الذي قام بهذه الأعمال تعويضا عنها، كالأعمال العلاجية *Les actes médicaux*، التي يقوم بها الطبيب على المريض أو التزميمات التي يقوم بها الفضولي في ملك الغير، في حين يراد بالفعل *Fait* - عادة - الأفعال غير المباحة التي تلحق ضررا بالغير، ويترتب على من قام بها التزاما بتعويض الضرر الذي لحق بالغير¹.

المبحث الأول: المسؤولية عن الفعل الشخصي

تعتبر المسؤولية عن الفعل الشخصي هي الأصل العام لمساءلة الشخص عن الضرر الذي ألحقه بالغير بفعله الشخصي، أي بخطئه الشخصي الذي يتمثل في الإخلال بالتزام يفرضه القانون وهو عدم الإضرار بالغير. ولدراسة هذه المسؤولية سنتطرق إلى الأساس القانوني لقيام المسؤولية عن الفعل الشخصي في المطلب الأول، وإلى الضرر في المطلب الثاني، وعلاقة السببية في المطلب الثالث، وفي المطلب الرابع إلى آثار المسؤولية عن الفعل الشخصي.

المطلب الأول: الأساس القانوني لقيام المسؤولية عن الفعل الشخصي

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى الفرعين التاليين: الفرع الأول: الخطأ واجب الإثبات كأساس قانوني لقيام المسؤولية عن الفعل الشخصي. الفرع الثاني: التعسف في استعمال الحق (أو إساءة استعمال الحق) كتطبيق للمسؤولية عن الفعل الشخصي.

1 - علي فيلالي، المرجع السابق، هامش رقم 01، ص 05.

الفرع الأول: الخطأ واجب الإثبات كأساس قانوني لقيام المسؤولية عن الفعل الشخصي

أولاً- تعريف الخطأ

إن المسؤولية عن الفعل الشخصي هي الأصل في المسؤولية التقصيرية باعتبار أن الشخص لا يسأل إلا عن أفعاله الشخصية، ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا ارتكب خطأ يوجب مسؤوليته، ولقد اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية، فهناك رأي فقهي شائع مفاده أن الخطأ هو العمل الضار غير المشروع، ويرى رأي ثان أن الخطأ هو الإخلال بالتزام سابق، ورأي ثالث يرى أن الخطأ هو الإخلال بالثقة المشروعة، رأي رابع يحلل الخطأ إلى عنصرين، فهو اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء¹.

وإن الرأي الذي استقر عليه الفقه والقضاء، يقرب معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية من معناه في المسؤولية العقدية، فالخطأ في الأولى هو إخلال بالتزام قانوني، كما أنه في الثانية هو إخلال بالتزام عقدي، والالتزام القانوني الذي يعد الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائماً التزام ببذل عناية، وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب، وكانت له القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف، كان هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية².

وبالتالي فإن التعريف الغالب فقهيها هو أن الخطأ هو « انحراف عن السلوك الواجب مع إدراك هذا الانحراف، وهذا السلوك الواجب سلوك تصوري، هو سلوك الرجل المعتاد أو العادي أو رب الأسرة المعني بشؤون أسرته، وهذا الرجل واحد من الجمهور، من أواسط الناس فهو ليس أشدهم حرصاً ولا أكثرهم إهمالاً، ويوضع هذا الرجل في نفس الظروف الخارجية التي عاصرت وقوع الفعل الضار، ويجري التساؤل عما سيكون عليه مسلك هذا الرجل المعتاد، فإذا كان سيأتي الفعل الذي أتاه من يراد نسبة الخطأ إليه، فإن سلوك هذا الأخير يكون متفقاً مع السلوك المفترض للشخص العادي، أو مع السلوك الواجب، ومن ثم لا يشكل انحرافاً عن هذا السلوك،

1 - سليمان مرقس، دروس للدكتوراه في المسؤولية المدنية، ص 153 وما بعدها. نقلاً عن/ عبد المنعم حسني، الموجز في النظرية العامة للالتزام، ملحق المحاماة ملحق العددين الثالث والرابع، السنة الحادية والسبعون 1991، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ص 75، 76.

2 - عبد المنعم حسني، المرجع السابق، ص 76.

ولا يشكل خطأ، أما إذا كان سلوك المدعى عليه أدنى من سلوك الرجل المعتاد فإنه يكون منحرفاً عن السلوك الواجب أي مخطئاً»¹.

وبالتالي يجب على الدائن وهو المضرور إثبات الخطأ المرتكب من طرف المدين (المسؤول)، وبالتالي تقوم المسؤولية عن الفعل الشخصي على أساس خطأ واجب الإثبات وهذه هي القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية².

أولاً: أركان الخطأ: لكي تقوم المسؤولية عن الفعل الشخصي فإنه يجب أن ينحرف الشخص عن السلوك المألوف والسلوك الواجب اتباعه قانوناً مع إدراكه لهذا الانحراف فيتوافر في جانبه الركن الأول من أركان المسؤولية وهو الخطأ³.

1- الانحراف أو التعدي: يتخذ الانحراف أو التعدي مظهرين هما⁴: الانحراف العمدي والانحراف غير العمدي: قد يكون الانحراف كركن مادي للخطأ عمدياً، وقد يكون غير عمدي، والمشرع لا يميز بينهما في مجال المسؤولية التقصيرية.

ويكون الانحراف عمدياً إذا كان الشخص لديه إرادة ارتكاب الأفعال المادية التي أدت إلى إيقاع الأذى والضرر بالغير، أي أنه أراد هذا الضرر الذي وقع، ويتضح العمد من هذه الحالة في نية الإضرار بالغير.

- **الانحراف أو التعدي غير العمدي:** ويكون الانحراف غير عمدي إذا لم تكن عند الشخص نية الإضرار بالغير، ولكنه ألحق ضرراً بالغير بسبب إهماله وتهوره.

- **معيار الانحراف أو التعدي:** إذا كان الركن المادي في الخطأ هو الانحراف أو التعدي، فالسؤال المطروح هو كيف يمكن معرفة هذا الانحراف أي ما هو المعيار الذي نستعمله للقول أن الشخص قد انحرف أو تعدى على شخص معين؟

يرى الفقهاء في الإجابة عن هذا التساؤل، التفرقة بين التعدي أو الانحراف العمدي، والتعدي أو الانحراف بالإهمال، ففي الحالة الأولى يكون المعيار ذاتياً أي شخصياً، لأن القصد السيء إنما يفتش عنه في ذات الشخص، وحتى لا يلجأ المعتدون والمنحرفون بالعمد إلى إدعاء

1 - أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مكتبة عين شمس، 1981، ص 256.

2 - فتحي زيد، محاضرات في مصادر الالتزام، الجزء الثالث، ص 104.

3 - فتحي زيد، المرجع السابق، ص 104.

4 - نفس المرجع، ص 104.

الغباء فقد ألحق الفقه والقضاء الخطأ الجسيم بالعمد في الحكم، وقد تقرر هذا الإلحاق منذ عهد الرومان¹.

أما إذا كان الانحراف أو التعدي بواسطة الإهمال Par négligence ou par imprudence فالمعيار مادي أي موضوعي، لأن المعيار الشخصي لا يصلح يؤدي إلى نتائج غير عادلة في محاسبة اليقظ عن أقل هفواته والتجاوز عن كثير من أفعال غير اليقظ ثم ما ذنب المضرور في ذلك وبالتالي كان من الضروري استعمال معيار مجرد المتمثل في مسلك الشخص المعتاد، فنتساءل عن فعل هذا الشخص المعتاد في حالة وجوده في مكان المسؤول². والمقصود بالرجل العادي أي الشخصي المعتاد، الرجل المتوسط في جميع الصفات التي تجعله مسؤولاً إذا لم يقدر واجباته تجاه الغير كالعناية والتبصر، فينشأ عن سلوكه ضرر بالغير، وبذلك يغلب الواجب نحو حق الغير على حقه³.

ولبيان ذلك يقول "زهدي يكن"⁴: «إن كل شخص يحمل إجازة سوق له الحق بقيادة السيارة التي يملكها، إنما حقه هذا أمامه واجب وهو احترام سلامة الغير بمراعاة الأنظمة والقوانين التي نص عليها نظام السير، فيتعين عليه بذلك اتخاذ الحيطة واليقظة في استعمال حقه، وهذه الدرجة المعينة من الاحتياط هي التي يرجع تحديدها إلى مسلك الرجل العادي، فإذا تعارض حق وواجب كان للقاضي أن يبحث عن الخطأ بما كان يمكن أن يفعله الرجل العادي البصير في أموره، وإن الأخذ بالمقياس المادي يجعل تصرفات المرء منطبقة على قواعد الأخلاق من ناحية أن الرجل العادي يجب أن يعود إليها وإلى ضميره في مراعاة حقوق الغير وإلى القواعد القانونية التي تحافظ على حق هذا الأخير»⁴.

1 - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1983، ص 152. زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ص 72.

2 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 152.

3 - زهدي يكن، المرجع السابق، ص 72.

4 - زهدي يكن، المرجع السابق، ص 72، 73.

وعليه يجب الأخذ بالظروف الخارجية دون الظروف الداخلية بمعنى أنه يجب الاعتداد بالظروف المحيطة بالمسؤول باعتبارها ظروف متصلة بالواقع، ولذلك وجب التمييز بين الظروف الداخلية والظروف الخارجية، فالظروف الداخلية الخاصة بالشخص تجعل المعيار المجرى أي المادي معيار شخصي لا يعتد بها، أما الظروف الخارجية كظرف الزمان والمكان فهي ما يعتد بها. ومن ثم نتبنى ما قاله الفقه الفرنسي "مازو" في تعريف التعدي بأنه: سلوك معيب لا يأتيه شخص ذو بصر وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول¹.

فمثلا لو قاد شخص سيارة ليلا في مدينة مزدحمة بالسكان وصادم أحد المارة، فلا عبرة لكونه صبيا صغيرا في السن، أو ضعيف البصر، أو ريفيا لم يتعود القيادة في المدن، أو مريضا لا يضبط أعصابه، إلى غير ذلك من ظروفه الشخصية الخاصة به في الحكم على فعله بأنه خطأ أو صواب، وأما كونه يقود السيارة ليلا وفي مدينة مزدحمة بالسكان، فيجب الاعتداد به في هذه الحالة، لأنه ظرف خارجي عام ولا ينفرد به ويستوي فيه سائر سائقي السيارات، فالليل (الظلام) يقتضي من قائد السيارة (الشخص المعتاد) مزيدا من الحذر في القيادة عما يطالب به عند القيادة في وضح النهار والشوارع المزدحمة بالمارة والعابرين في المدينة تلزم قائد السيارة ببذل درجة أكبر من اليقظة والانتباه مما يجب عليه في طريق خارج المدينة أو خال من الناس، وهكذا ولهذا فإن الشخص العادي الذي يجعل سلوكه المألوف معيارا لخطأ مرتكب الفعل الضار يحدد بالنظر إلى الظروف الخارجية التي وجد فيها هذا الأخير، حيث يطالب ببذل عناية هذا الشخص العادي لا أكثر ولا أقل، ولو وجد في مثل ظروفه (أي لو كان يقود السيارة ليلا في مدينة مزدحمة بالسكان وليس في وضح النهار أو في شوارع خالية من السكان في المثال المذكور)².

ومن الضروري أن نشير في هذا الشأن أن مرتكب الخطأ إذا كان ينتمي إلى طبقة معينة، يقتضي منا أن نقوم بقياس سلوكه بسلوك شخص عادي من نفس الطبقة، فالطبيب المتخصص إذا ارتكب خطأ طبيا فيقاس سلوكه بالسلوك العادي لطبيب متخصص وليس بسلوك طبيب عام وهكذا.... .

1 - محمد حسنين، ص 152.

2 - محمود عبد الرحمن محمد، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة 2011، ص 412، 413.

وبناء على ما سبق نقول أن القانون المدني الجزائري يقيم المسؤولية عن الفعل الشخصي على أساس خطأ واجب الإثبات من طرف المضرور (وهو الدائن) وذلك بإثباته إخلال المسؤول (وهو المدين) بالتزامه القانوني المتمثل في الالتزام بعدم الإضرار بالغير، بأخذ الحيطة والحذر والتبصر في سلوكه، بحيث انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي فألحق الضرر به، الأمر الذي تنص عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض».

ثالثا : الحالات التي ينتفي فيها الانحراف والتعدي ولا يعد خطأ

لقد ذكر القانون المدني هذه الحالات وهي ثلاث:

1- حالة الدفاع الشرعي *La légitime défense*.

2- حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس.

3- حالة الضرورة *Cas de nécessité*.

1- حالة الدفاع الشرعي *La légitime défense* .

نصت المادة 128 مدني جزائري (تقابلها المادة 166 مدني مصري) على حالة الدفاع الشرعي بقولها: «من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن ماله، أو عن نفس الغير، أو عن ماله كان غير مسؤول على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي»، وهذا النص غامض في قوله: وعند (الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي)، إذ أن المقصود ليس هو عند الاقتضاء، بل المقصود هو عند تجاوز القدر الضروري المناسب للدفاع، يحدد القاضي تعويضا يتناسب مع هذا التعويض¹.

والملاحظ أن الدفاع الشرعي سبب من أسباب الإباحة في قانون العقوبات، لهذا السبب نجد أن القانون المدني الفرنسي لم ينص عليه، بل اكتفى بالنص عليه في المادة 327 من قانون العقوبات الفرنسي إلا أن القوانين المدنية الحديثة قد تناولته، كالقانون المدني الألماني في مادته 227 والقانون المدني البرتغالي في مادته 2365، ولقد تناولته كل القوانين العربية، ولم تكتف بما ورد عنه في قوانين العقوبات، بحيث نجد أن قانون العقوبات الجزائري نص عليه كسبب من أسباب الإباحة في المادة 02/39 منه والمادة 40².

1 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 202.

2 - نفس المرجع، ص 202.

وبقراءتنا للمادة 128 مدني نستنتج شروط الدفاع الشرعي وهي:

1- وجود خطر حال يهدد شخص ويوشك أن يقع على نفسه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله وكان وقوع التعدي فعلا يبرر الدفاع: ويتمثل هذا الخطر في الاعتداء المحتمل الذي قد يقع من لحظة لأخرى على النفس والمال، وأما إذا كان التعدي أمرا احتماليا في المستقبل حيث يكون لصاحب الحق في الدفاع الشرعي متسعا من الوقت ليحتاط من هذا التعدي فلا مجال للدفاع الشرعي، وكذلك إذا تحقق الاعتداء بأكمله لأنه لم يعد هناك خطر يخشاه الفرد ويبرر الدفاع الشرعي، ويستوي أن يكون الخطر الذي يدعيه الفرد حقيقيا أو وهميا، طالما كانت الظروف التي وجد فيها الفرد تجعل غيره يتصور نفس الخطر¹.

2- أن يكون الخطر الحال المراد دفعه عملا غير مشروع: ويكون الخطر عملا غير مشروع إذا لم يكن استعمالا لحق أو أداء لواجب، فإذا قام ضابط الشرطة بتنفيذ أمر القبض على شخص أو ألقى القبض على شخص متلبس بجريمة، فلا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضده، لأن ذلك أداء لواجب من طرف الشرطي بمعنى أنه ليس من ألقى القبض عليه بطريقة قانونية مقاومة رجال الشرطة باستعمال القوة بحجة الدفاع الشرعي².

3- أن يكون دفع الاعتداء بالقدر الضروري اللازم دون تجاوز أو إفراط: فإن جاوز الشخص حدود الدفاع الشرعي كان متعديا، وثبت بجانبه الخطأ، ولكن هذا الخطأ من جانب المعتدى عليه يقابله خطأ من جانب المعتدي، فتكون مسؤولية من جاوز حدود الدفاع الشرعي مسؤولية مخففة، والتعويض الذي يدفعه تراعى فيه مقتضيات العدالة، وذلك طبقا لقواعد المسؤولية عن الخطأ المشترك...³. وبعبارة أخرى يجب استعمال الدفاع بالقدر الضروري اللازم والمناسب، وفي حالة تجاوز هذا القدر يكون الشخص المدافع مسؤولا عن تعويض ما أوقعه من ضرر يتناسب مع حجم هذا التجاوز⁴.

وعليه إذا توافرت الشروط السابقة في الدفاع الشرعي كان دفع التعدي بتعدي مثله مشروعا ولا يعتبر تعديا.

1 - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 88.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، نهضة مصر، الطبعة الثالثة الجديدة، 2011، ص 788، 789.

3 - نفس المرجع، ص 789.

4 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 203.

2- حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس: تنص المادة 129 مدني جزائري على أنه: « لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذا الأوامر واجبة عليهم» .

ما نستنتجه من هذه المادة أن الموظفون والأعوان العموميون لا يسألون عن الضرر الذي يلحقونه بالغير إذا كان هذا الضرر ناتجا عن تنفيذ أوامر صدرت إليهم من رئيسهم، وكانت هذه الأوامر واجبة الطاعة عليهم.

يقول الأستاذ الدكتور علي علي سليمان معلقا على المادة 129 مدني جزائري: « ونص المادة 129 ناقص إذا ما قورن بنصوص القوانين العربية الأخرى، فقد نصت المادة 167 مدني مصري، والمادة 168 مدني سوري والمادة 170 مدني ليبي على هذا الحكم بتفصيل أوفى، إذا جاء بالمادة 167 مدني مصري على أنه: لا يكون الموظف العام مسؤولا عن عمله الذي أضرب بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة». ومن مقارنة هذا النص الوارد بالمادة 129 مدني جزائري نرى أن في هذا النص الأخير نقصا، فقد يكون الأمر الصادر من رئيس غير واجب الإطاعة، ولكن الموظف اعتقد أن هذا الأمر واجب الإطاعة، وقد يكون الأمر الذي أصدره الرئيس غير مشروع، ولكن الموظف اعتقد مشروعيته وأثبت ذلك، وقد يكون الأمر الذي أصدره الرئيس واجب الطاعة ومشروعا ولكن الموظف يقوم بتنفيذه بطريقة تعسفية، ودون أن يراعي جانب الحيطة في هذا التنفيذ، وكل هذه الفروض لم ترد بنص المادة 129م.ج، وكان ينبغي أن ترد في هذه المادة لاسيما وأن قوانين العقوبات العربية الأخرى قد تناولت النص على هذه الحالة بالتفصيل السابق الذكر¹.

وبناء عليه فإن شروط تطبيق نص المادة 129 جزائري تمثل في الشروط التالية:

- يجب أن يكون الشخص موظفا عموميا أو عونا عاما، فالمادة 129 صريحة في تحديد نطاق تطبيقها باشتراطها، صدور الفعل الضار من موظف تابع للتوظيف العمومي أو عون عام، الأمر الذي يؤدي بنا إلى القول أن العمال الذين لا يخضعون للتوظيف العمومي غير معنيون بتطبيق هذه المادة.

1 - راجع علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 204.

- يجب أن تقوم علاقة سببية مباشرة بين الفعل الضار والعمل الذي نفذه الموظف أو العون العمومي تنفيذا للأوامر التي صدرت إليه من رئيس، وهذا في مجال الوظيفة المكلف بها، ويلتزم الموظف أو العون العمومي الحيطة والحذر في التنفيذ، وذلك بحصوله على المعطيات اللازمة قبل القيام بتنفيذ ما صدر إليه من أوامر.

- أن يكون الموظف أو العون العمومي في وضعية خدمة ونشاط عند تنفيذه لأوامر الرئيس بمعنى أن لا يكون في مركز التقاعد لأن ذلك يفقد صفة الموظف أو العون العمومي.

- أن يكون العمل الضار الذي نفذه الموظف أو العون العمومي صادرا من رئيس أعلى منه، سواء كان رئيسه المباشر أو رئيس رئيسه، ومن الضروري أن تكون طاعة أمر هذا الرئيس واجبة عليه¹.

- يجب أن يكون الرئيس الذي أصدر الأمر مختصا بإصداره، بالإضافة إلى ضرورة أن يكون الموظف أو العون العمومي مختصا بتنفيذ هذا الأمر. وتتولى النصوص التشريعية سواء كانت قوانين أو لوائح بتحديد هذا الاختصاص.

وبناء على ما سبق، فإذا توافرت الشروط المذكورة، فلا يكون الموظف أو العون العمومي مسؤولا عن تعويض الضرر الذي ألحقه بالغير تنفيذا لأمر صادر من رئيسه باستثناء حالة ما إذا كان هناك تجاوز وتعسف في استعمال السلطة من مصدر الأمر ومنفذه طبقا لأحكام القانون الإداري.

3- حالة الضرورة: تنص المادة 130 مدني جزائري على أنه: «من سبب ضررا للغير ليتقادي ضررا أكبر محققا به أو بغيره، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا»، وهي تقابل المادة 168 مدني مصري .

ولقد نص قانون العقوبات الجزائري على حالة الضرورة في نص المادة 48 التي تنص على أنه: «لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها».

1 - يقول أ. د علي علي سليمان في هذا الصدد: " وطبقا لأحكام القوانين العربية الأخرى، يكفي أن يعتقد الموظف أو العامل العام أن طاعة أمر الرئيس واجبة عليه، وهذا فرض معقول، فإذا كان الموظف أو العامل العام يعتقدان إطاعة هذا الأمر غير واجبة عليه، أو أن هذا الأمر غير مشروع فليس له أن ينفذه.

وما يمكن ملاحظته بالنسبة لحالة الضرورة في القانون المدني والقانون الجنائي، هو أن حالة الضرورة في القانون الجنائي معفية تماما من المسؤولية الجنائية، بينما هي مسؤولية مخففة في القانون المدني¹.

وتتمثل شروط حالة الضرورة فيما يلي²:

1- قيام خطر حال محقق يهدد الشخص مرتكب فعل الضرورة، أو غيره، سواء كان الخطر يهدد النفس أو المال.

2- أن يكون الخطر الحال مصدره أجنبي عن مرتكب فعل الضرورة وعمن وقع عليه فعل الضرورة، فإذا كان الخطر الحال مصدره من ارتكب فعل الضرورة، فإن إلحاقه الضرر بالغير لكي يتفادى خطرا هو الذي جلبه لنفسه يجعله مسؤولا مسؤولية كاملة، وإذا كان الخطر مصدره من وقع عليه فعل الضرورة كنا بصدد دفاع شرعي لا بصدد حالة ضرورة.

3- أن يكون الضرر المراد تفاديه أكبر من الضرر الناشئ عن فعل الضرورة، إذا كان الضرر المراد تفاديه مساويا للضرر الذي حدث بسبب الضرورة أو أقل منه في الجسامة كان الشخص مسؤولا مسؤولية كاملة.

ومثال حالة الضرورة أن شخصا يتلف مالا للغير ليطفئ حريقا شبت في داره وتكون قيمة المال الذي أتلّف أقل من الخسارة التي تتجم عن استمرار الحريق في الدار، في هذه الحالة يكون الشخص مسؤولا ويلزم بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا³.

والموازنة بين الضررين لإدراك ما هو منهما أشد من الآخر تقاس بمعيار الرجل العادي

(Le B. P. F)⁴.

وبالتالي نلاحظ أنه طبقا للمادة 130 مدني جزائري، يترتب على توافر حالة الضرورة الحكم بتعويض محفف باعتبار أن المتسبب في الضرر قد يكون معذورا إلى حد ما، كذلك يجوز

1 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 206.

2 - فتحي زيد، المرجع السابق، ص 106. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 206، 207. علي فيلاي، المرجع السابق، ص 91-92.

3 - فتحي زيد، المرجع السابق، ص 106.

4 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 207.

للمضرور أن يطالب مالك المال الذي حصلت التضحية من أجله بتعويض على أساس الإثراء بلا سبب أو على أساس الفضالة طبقاً للقواعد العامة¹.

- **مقارنة بين حالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة²**: تجتمع حالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة في سبب تقرير كل منهما، وهي وجود خطر حال على النفس أو على المال أو على نفس الغير أو ماله.

ويختلفان فيما وراء ذلك، ففي حالة الدفاع الشرعي نجد أن الأذى الذي يحدثه المدافع بغيره يقع على شخص معتد، لذلك فإن فعل المدافع يعتبر مشروعاً. أما في حالة الضرر الذي يسببه للغير مرتكب فعل الضرورة يقع على شخص بريء ولذلك بقيت مسؤوليته وإن كانت مخففة. ويترتب على هذا الفارق الجوهرى فارق آخر وهو اشتراط أن يكون المراد تفاديه أكبر من الضرر الناشئ عن فعل الضرورة، بينما لا يشترط في الاعتداء الذي يبرر حق الدفاع الشرعي أي شيء من الجسامة.

2- الإدراك أو التمييز

يعتبر الإدراك والتمييز هو العنصر المعنوي للخطأ بجانب الركن المادي المتمثل في الانحراف أو التعدي بحيث لا يكفي لقيام الخطأ في المسؤولية عن الفعل الشخصي انحراف الشخص في سلوكه عن سلوك الرجل العادي بل يجب أن يكون هذا الشخص مدركاً ومميزاً لهذا الانحراف، ولا يمكن أن يتوفر الإدراك إلا إذا كان الشخص مميزاً وبالتالي يندم الخطأ بانعدام الإدراك والتمييز.

- أسباب انعدام التمييز

- **صغر السن**: يعتبر الصبي غير مميز إذا كان دون الثالث عشرة سنة (13) وذلك طبقاً لنص المادة 42 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: «لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر في السن أو عته، أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة»³.

1 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 154.

2 - راجع في ذلك فتحي زيد، المرجع السابق، ص 106.

3 - عدلت المادة 40 بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005. بحيث كان سن التمييز ستة عشر سنة (16).

وطبقا لنص المادة 125 مدني جزائري فإنه يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية أن يكون الشخص مميزا، بحيث جاء نص هذه المادة بالقول: « لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطةه إلا إذا كان مميزا»¹.

- الجنون: الجنون مرض يذهب العقل وبسببه يفقد الشخص التمييز، والجنون قد يكون مستمرا أي مطبقا، وقد يكون متقطعا بحيث يصاب الشخص من هذه الحالة بفترات جنون وفترات إفاقة. وبناء عليه تتوقف مسؤولية المجنون على طبيعة الجنون هل هو مستمر أم متقطع؟ فإذا كان الجنون مستمرا أي مطبقا فهو مسؤول في كل الحالات، أما إذا كان الجنون متقطعا فالعبرة بحالة الشخص وقت ارتكاب الفعل الضار، فإذا كان في حالة إفاقة فحكمه حكم العاقل المميز، وإلا فيأخذ حكم عديم التمييز.

أما بالنسبة للمعتوه فإذا كان العته كاملا فإن الشخص يكون عديم التمييز ولا يجوز مساءلته، أما إذا كان المعتوه مميزا فيجوز مساءلته وذلك لتوافر ركن الإدراك فيه.

وإذا كان انعدام المسؤولية يرجع إلى انعدام التمييز بسبب عارض قابل للزوال، كالمنوم تنويما مغناطيسيا والمدمن على السكر أو المخدرات...الخ، فإنه يشترط ألا يكون انعدام التمييز راجعا إلى خطأ الشخص نفسه كأن يثبت علمه بسبب فقدته للتمييز، فإذا ثبت أن فاقد التمييز لسكر أو مخدر كان يعلم أن ذلك يفقده التمييز فإنه يكون مسؤولا².

وبرجوعنا إلى المادة 125 مدني جزائري التي عدلت بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 أصبح عديم التمييز غير مسؤول مسؤولية تقصيرية بصفة مطلقة. القاعدة التي لم تكن مطبقة قبل هذا التعديل للمادة 125 بحيث كانت الفقرة الثانية من هذه المادة تقيم مسؤولية عديم التمييز بصفة استثنائية، واحتياطية ومخففة إذا جاء في نصها: « غير أنه إذا وقع الضرر من غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم».

وعليه نستنتج من قراءتنا للمادة 125 مدني جزائري أن المشرع لا يميز بين درجات الخطأ، فأبي كانت صورته أو درجته فهو منشئ للمسؤولية بشرط أن يكون مرتكب الخطأ مميزا.

1 - عدلت المادة 125 بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005.

2 - فتحي زيد، المرجع السابق، ص 108.

وما يجدر التنبيه له في هذا السياق أن القاصر ببلوغه سن الثالثة عشر يصبح مميزا. وبتحقيق هذا الشرط فلا مانع من تحميله المسؤولية الشخصية بما أنه بالإمكان أن يسند له خطأ. غير أن هناك تعارض مع أحكام المادة 134 مدني جزائري التي تعتبر القاصر سواء أكان مميزا أو غير مميز بحاجة إلى رقابة غيره الذي تقوم مسؤوليته عن الأضرار التي يلحقها القاصر بالغير، بمعنى أنه يمكن أن يكون القاصر في نفس الوقت بحاجة إلى من يراقب سلوكه، ويحمّله في نفس الوقت مسؤولية شخصية عن أفعاله الشخصية¹.

- مسؤولية الشخص المعنوي (الاعتباري)

إن اشتراط التمييز كركن معنوي للخطأ لقيام المسؤولية الشخصية، يثير بعض الصعوبة بالنسبة للشخص المعنوي، باعتبار أن الشخص المعنوي مجرد حيلة قانونية *Fiction légale* وليست حقيقة، وضعها المشرع بسبب ضرورات عملية بغرض تحقيق نتائج معينة، وبالتالي لا يملك الشخص الاعتباري إدراكا أو تمييزا، ومن ثم يباشر الشخص المعنوي نشاطه بواسطة تابعيه أو عن طريق الأشخاص المكلفين بإدارته، ويكون الشخص المعنوي مسؤولا باعتباره متبوعا عن الأضرار التي يحدثها تابعوه، في حين يكون مسؤولا شخصيا عن الأخطاء التي يرتكبها العضو القائم بالإدارة لأن إرادة هذا الأخير تعتبر إرادة الشخص المعنوي: « وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن قرارات الأعضاء القائمين بالإدارة تتخذ عن طريق التصويت بأغلبية الأصوات ومن ثمة فإنها تتميز وتختلف عن رأي كل متصرف أوكل قائم بالإدارة وتنسب إلى الشخص المعنوي»².

وبالتالي فالمبدأ المستقر عليه فقها وقضاء هو إمكانية تحمل الشخص المعنوي مسؤوليته التقصيرية القائمة عن الأخطاء التي يرتكبها ممثلوه عن القيام بإدارة شؤونه فالمسؤولية المدنية لا يترتب عليها سوى الالتزام بتعويض الضرر الذي لحق بالمضرور وهو التزام مالي يمكن أن تتحمله ذمة الشخص المعنوي، كما يمكن أن تتحمله ذمة الشخص الطبيعي، فإذا فصل مدير شركة عاملا في وقت غير مناسب تكون الشركة مسؤولة عن هذا الفصل، وإذا دهس سائق القطار أحد المارة بإهماله فإن شركة السكك الحديدية تكون مسؤولة عن إهمال السائق³.

1 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 80.

2 - نفس المرجع، ص 81.

3 - فتحي زيد، المرجع السابق، ص 108.

الفرع الثاني: التعسف في استعمال الحق (أو إساءة استعمال الحق) كتطبيق للمسؤولية عن الفعل الشخصي.

أولاً- مفهوم نظرية التعسف في استعمال الحق

" التعسف في الفعل لغة ينبئ عن صدوره من غير روية ولا تدبر ولا نظر لعاقبته، فيصدر على غير هدى مع ضرب من العنف والقوة. والشأن في الفعل يصدر على الوضع أن يسبب ضرراً، فإذا أصاب ذلك الضرر غير فاعله، كان ذلك محلاً للنظر في مسؤولية فاعله عن ذلك الضرر باعتباره فعلاً ضاراً ترتب عليه ضرر حرمة الشارع، وكان كذلك فعلاً محظوراً، لأن ما يؤدي إلى المحظور كان محظوراً. غير أن ما يقوم به الإنسان من أفعال منه ما هو حق من حقوقه التي خولها له الشارع ، ويلحق بذلك ما هو رخصة أباحها الشارع له، ومنه ما هو أمر محظور حظره الشارع عليه "¹.

فإذا كان الأمر محظوراً كان مسؤولاً عما يترتب عليه من ضرر يصيب غيره سواء كان عن قصد أو إدراك أم من غير قصد، وهذا ما يعرف بالفعل الضار².

أما إذا كان أمراً جائزاً فعله وسبب ضرراً للغير وكان من قبيل الرخص كان كذلك مسؤولاً عن ذلك الضرر لأن الشارع الإسلامي قد اشترط في مزاولته هذا الفعل السلامة وعدم الإضرار، فالسير في الطريق رخصة أباحها الشارع على أن لا يكون سبباً في ضرر غير السائر فيه، لأن الرخص عامة مشتركة، وذلك ما يقتضي الحذر والحرص في مزاولتها، حتى لا يضر إنسان بسبب انتفاع غيره وهما في الانتفاع سواء، وما جعلت رخصاً إلا على أساس الانتفاع بها انتفاعاً مشتركاً سليماً من الأذى والضرر، وذلك كان الضرر في هذه الحال مستوجباً للتعويض³.

وعليه نقول أن الشريعة الإسلامية لها السبق في وضع نظرية التعسف في استعمال الحق... بحيث سبقت الشريعة الإسلامية الشرائع الغربية في عدم الاقتصار على المعيار الشخصي لسوء استعمال الحق، بل وضعت إلى جانبه معياراً مادياً فقيدت استعمال الحق بالغرض الاجتماعي الذي قرر الحق من أجله، وقيدت استعمال الحقوق بشرط عدم الإضرار بالغير، سواء كانت لدى مستعملها نية الإضرار بالغير أو كان استعمالها جاوز الحدود المألوفة

1 - الشيخ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص 70، 71.

2 - نفس المرجع، ص 71.

3 - نفس المرجع، ص 71.

والمتعارف عليها، ومن التطبيقات الجديرة بلفت النظر، ما بلغته الشريعة الإسلامية من الدقة في علاقات الجوار التي وردت فيها الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الكثيرة¹. ولقد أخذت نظرية التعسف في استعمال الحق مجالاً واسعاً في الاجتهاد والفقه والتشريع المعاصر لأن ضمير الجماعة لا يسمح في العصر الحاضر باستعمال المرء حقاً أياً كانت طبيعته بطريقة تنافي غايته².

ثانياً - نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري

تناول المشرع الجزائري نظرية التعسف في استعمال الحق في بادئ الأمر في المادة 41 مدني جزائري بالقول: «يعتبر استعمال الحق تعسفياً في الأحوال التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،
 - إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
 - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة»
- وبموجب القانون رقم 05-10 الذي عدل القانون المدني الجزائري الضيق المادة 41 منه وتم تعويضها بالمادة 124 مكرر، وذلك تصحيحاً للوضع الذي ميز المادة 41 بإدراجها في موضوع غير مناسب في إطار الفصل الأول المتعلق بالأشخاص الطبيعية من الباب الثاني، الموسوم بـ: الأشخاص الطبيعية والاعتبارية، ونصت المادة 124 مكرر مدني جزائري: «يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات 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».
- وبناء على نص المادة 124 مكرر مدني جزائري يعتبر التعسف في استعمال الحق خطأً شخصياً يترتب عليه التعويض عن الضرر الذي ألحقه بالغير بمعنى أن التعسف هو بمثابة تطبيق للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي المنصوص عليها في المادة 124.

1 - أنظر في ذلك علاقات الجوار في الشريعة الإسلامية للإمام الغزالي، ج 02، ص 189 وما يليها. نقلاً عن مرجع علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 212.

2 - زهدي يكين، المرجع السابق، ص 144.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد مبدأ عاما لنظرية التعسف في استعمال الحق يترتب مسؤولية كل شخص يسبب ضررا للغير عند استعماله لحقه، ولم يأخذ بها كمعيار عام يتمثل في اعتبار استعمال الحق تعسفا في كل حالة يضر بمصلحة الجماعة، وبالمقابل حدد الحالات التي يعتبر فيها صاحب الحق متعسفا في استعماله، بحيث إذا لم تتوفر إحدى هذه الحالات فإن استعمال الحق يكون استعمالا مشروعاً دون أي تعسف حتى ولو أصاب الغير ضرراً من هذا الاستعمال.

ونعقد أن المشرع الجزائري قد استمد حالات التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في المادة 124 مكرر من الفقه الإسلامي الذي حدد ضوابط التعسف في استعمال الحق المتمثلة فيما يلي:

أ- **استعمال الحق بنية وقصد الإضرار بالغير**: كمن يبني جداراً عالياً يحجب النور عن جاره، ويعتبر انعدام المصلحة أو تفاهتها قرينة على قصد الإضرار¹. فلا شك أن له الحق في اللجوء إلى القضاء أو تقديم الشكوى إلى الجهات الحكومية، لكن إذا رفعت دعوى لمجرد أنك تريد أن تجعل شخصاً معيناً يقف موقف المدعى عليه دون أن يكون لك عليه حق ما، وحيث تقدم شكوى ضد موظف ليس قصد تحقيق الصالح العام، ولكن بقصد التشويش على سمعته، فإنك تكون قد تعسفت في استعمال حقك لأنك لم تستعمله إلا بقصد الإضرار بالغير، ومن ثم يتسأل عن تعويض الأضرار التي لحقت أديبة كانت أو مادية².

ب- **تفاهة المنفعة وجسامة الضرر**: هذه الحالة الثانية التي يعتبر فيها صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه، وهي تتحقق في كل حالة يحصل فيها صاحب الحق نتيجة استعمال حقه على منفعة ضئيلة الأهمية لا تتناسب بينها وبين ما ينجم من أضرار تعود على الغير من جراء الاستعمال. ولا يشترط لقيام مسؤولية صاحب الحق، أن يكون قد قصد الإضرار بالغير، فسواء قصد ذلك أم لم يقصد فإنه يعتبر مسؤولاً ذلك أن الشخص الذي يقدم على استعمال حقه ليصيب منه نفعاً تافهاً ليلحق ضرراً جسيماً بغيره لا يخلو مركزه من أحد فرضين: إما أن يكون قد قصد

1 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 160

2 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 261.

أساسا الإضرار بالغير ولكنه تستر تحت مصلحة محدودة الأهمية وإذن فهو ذو قصد سيء، وإما يكون قد قصد ذلك، وإذن فهو مستهتر لم يبال بما تقتضيه ضرورات الحياة في المجتمع¹.

وإن تقدير تهاة المنفعة وجسامة الضرر هو من اختصاص قاضي الموضوع، وتطبيقات هذه الحالة من حالات التعسف متعددة، منها من يسور منزله بحائط عال بحيث يحجب الضوء والهواء عن ملك جاره، ومنها من يختار نوعا من الأشجار العالية ويسور به منزلة بحيث يحرم جاره من أي يطل على منظر جميل... الخ².

ج- عدم مشروعية الفائدة أو المصلحة: ومفاد ذلك أن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا كان الغرض الذي يسعى الفرد إلى تحقيقه من خلال استعمال حقه هو غير مشروع في حد ذاته³.

والواقع أن هذه الصورة قد تقررت بالنظر إلى الباعث الذي دفع صاحب الحق إلى استعمال حقه، فإذا كان الباعث غير مشروع كانت المصلحة غير مشروعة كذلك، رغم أنه لو فصلت المصلحة عن الباعث لكانت في ظاهرها غير مخالفة لنص القانون⁴.

ومثال ذلك رب العمل الذي يفصل عاملا لالتحاقه بإحدى نقابات العمال. والملاحظ أن المشرع الجزائري وكذلك المشرع المصري قد استوجبا أن يكون التعسف في إحدى تلك الصور الثلاثة، وينتقد الأستاذ "حشمت أبو ستيت" هذا التحديد لصور التعسف، ويرى أنه كان الأفضل ترك الأمر للمعيار العام دون التقيد بهذا التحديد⁵.

1 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 261.

2 - نفس المرجع، ص 263.

3 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 71.

4 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 263.

5 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 160.

المطلب الثاني: الضرر Le dommage

إن الضرر Le dommage هو سبب الدعوى في المسؤولية التقصيرية، والمصلحة هي أساسها، فحيث لا يوجد ضرر لا توجد مصلحة، وحيث لا توجد مصلحة فلا مسوغ لرفع الدعوى قانوناً¹.

وبالتالي لا يكفي لقيام المسؤولية عن الفعل الشخصي أن يثبت الخطأ على من أتاه، إنما يجب أن يكون الفعل الخاطئ قد جر إلى ضرر بالغير، فيكون الضرر شرطاً لازماً لتحقيق المسؤولية ولترتب التعويض عنه².

والضرر هو المساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة له وهذه الحقوق لا تقتصر على التي تتناول الجانب المالي من كيان الإنسان، وإنما تشمل كل حق يخول صاحبه سلطة ومزايا أو منافع يتمتع بها في حدود القانون، فكل إنسان الحق في الحياة وفي سلامة جسمه وفي استقراره النفسي وفي حرته وفي احترام حياته الخاصة، فإن وقع الاعتداء ماساً بحق من هذه الحقوق فإن الضرر ينتج عن وقوعه³.

وغالبا ما يصيب الضرر الإنسان في كيانه المالي، فيكون تأثيره في ذمته المالية وما تحويه من عناصر أو يرتد إليها من مصالح أو يصيبه في كيانه المعنوي أو العاطفي، فيكون تأثيره في النفس وما يكمن فيها من إحساس أو من شعور وبالمكانة والاعتبار⁴.

وبناء عليه ينقسم الضرر كسبب للتعويض إلى ضرر مادي وضرر معنوي:

وقد اتجه بعض الفقه إلى التمييز بين:

- ضرر يلتصق بالذمة المالية Dommage patrimonial

- وضرر يبقى خارج هذه الذمة Dommage extra patrimonial

1 - بلحاج العربي، دعوى المسؤولية التقصيرية في القانون القضائي الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، العدد 2 لسنة 1994، ص 410.

2 - عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 255.

3 - نفس المرجع، ص 255. عرف "مقدم سعيد" الضرر بقوله: "بأنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له"، (وهي الاعتداء على مصلحة يحميها القانون)، إذ أن الاعتداء على مصلحة غير مشروعة لا يفتح باب التعويض...، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو بماله أو حرته أو شرفه أو غير ذلك"، مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1992، ص 35.

4 - عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 256.

وهناك رأي يجعل الضرر على أنواع ثلاثة: الضرر المادي، والضرر الجسدي والضرر المعنوي¹.

الفرع الأول: الضرر المادي Le dommage Matériel

أولاً- تعريف الضرر المادي

الضرر المادي هو الإخلال بحق أو مصلحة مالية للشخص، فهو يتحقق أولاً: في حالة المساس بحق مالي للشخص كحق الملكية وحق الانتفاع، إذا ترتب على هذا المساس انتقاصاً للمزايا التي يخولها هذا الحق لصاحبه، ومثله الضرر الذي يصيبه نتيجة إحراق منزل الغير أو إتلاف زراعته فهذا ضرر مادي لأنه يصيب الشخص بخسارة مالية، وهو يتحقق ثانياً: في حالة المساس بصحة الإنسان أو سلامة جسمه أو حريته إذا كان يترتب عليه خسارة مالية، كالإصابة التي تعجز الشخص عن الكسب عجزاً كلياً أو جزئياً، أو تقتضي علاجاً يكلف نفقات وحبس شخص دون حق أو منعه من السفر على جهة معينة للحيلولة دون قيامه بعمل يدر عليه ربحاً أو يدرأ عنه خسارة مالية، وهو يتحقق ثالثاً: في حالة المساس بمصلحة مالية للشخص، ولو لم ترق إلى مستوى الحق بشرط أن تكون مشروعة مثل مصلحة من يعولهم الشخص من أقربائه دون أن يكون ملزماً بالإنفاق عليهم قانوناً².

وبناء عليه فالضرر المادي هو إخلال بمصلحة للمضروب ذات قيمة مالية، وقد تكون المصلحة المالية للمضروب حقا أو مجرد مصلحة مالية .

ثانياً- شروط الضرر المادي³

لا نكون أمام ضرر مادي إلا بتوافر الشرطين التاليين: أن يكون الضرر ناشئاً عن الإخلال بمصلحة مشروعة- أن يكون الضرر محققاً.

أ- أن يكون الضرر ناشئاً عن الإخلال بمصلحة مشروعة⁴: يتمثل الإخلال بمصلحة مشروعة، في الإخلال بحق أو مصلحة مالية للمضروب:

1 - عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 256.

2 - محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 434.

3 - عبد الرحمن لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية التقصيرية والعقدية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الكتاب الأول، الجزء الأول، 1977، ص 335.

4 - فتحي زيد، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 119.

1- الإخلال بحق المضرور: ويتمثل هذا الإخلال في التعدي على أي حق سواء كان هذا الحق يتعلق بالكيان المادي للإنسان أو يتعلق بوجود حق مالي للمضرور، ومن قبيل ذلك التعدي على الحياة فهو ضرر يتمثل في التعدي على الحق في الحياة، وكذلك إصابة شخص بجروح أو أي إصابة في جسمه تؤدي إلى عجز الإنسان الكلي أو الجزئي فهو تعدي على حق الإنسان في سلامته الجسدية، وهذا كله ضرر مادي.

" ويتجلى الضرر الجسدي في مفهومه الحصري بضرر ينزل بجسم المصاب فيخلف فيه آثاره، وقد تستمر هذه الآثار لو كانت متمثلة في عاهة مستديمة، أو تلف عضو أو تعطيل حاسة أو في عطل دائم أي في عجز يدون فينقض من القوى الجسدية أو العقلية للضحية، لو كان جزئياً أو يشل هذه القوى كلياً، لو كان كاملاً، وقد تكون الآثار بالمدى المحدود إذ تنقضي بعد فترة أو تتراخى لتزول بفعل المعالجة أو الزمن، فتعطل المصاب طيلة المدة التي تلزم لزوالها. وقد أتت النتيجة الضارة بالشكل الذي تنتهي به حياة الإنسان"¹.

وهذه المظاهر للضرر الجسدي تتعكس في بعض الحالات على الوضع الاقتصادي للمضرور لو أنقصت من قدرته على العمل أو أفقدته هذه القدرة أصلاً، فأفضت إلى انخفاض دخله أو حرمانه منه. كما يعتبر إخلالاً بحق المضرور ضرراً مادياً التعدي على الملك كإتلاف شخص لمال آخر كأثاث وأو سيارة أو غير ذلك.

2- الإخلال بمصلحة مالية: ويكون ذلك عندما يتم الإخلال بمجرد مصلحة مالية: " كأن يقتل من يعول أحد أقاربه دون أن يلزمه القانون بالنفقة عليه، ويشترط في هذه الحالة أن يثبت المضرور صاحب المصلحة أن القتل كان يعوله فعلاً وعلى نحو مستمر دائم وأن فرصة الاستمرار في ذلك كانت محققة"².

3- وجوب أن تكون المصلحة المالية مشروعة: لا يكفي أن يقع الإخلال بمصلحة مالية فقط بل يجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة أي مصلحة يعترف بها القانون ويوفر لها الحماية

=وفي هذا الإطار قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 14/03/1967 بالقول: " إن شرط توافر الضرر المادي هو الإخلال بحق أو بمصلحة للمضرور، وفي اعتداء الجاني على المجني عليه والقضاء على حياته إخلال جسيم بحقه في سلامة جسمه وصون حياته ". أنظر عبد الرحمن لطفي جمعه، المرجع السابق، ص 333.

1 - عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 260، 261.

2 - فتحي زيد، المرجع السابق، الجزء الرابع، ص 119.

اللازمة، وذلك بتحريم التعدي عليها واعتبار ذلك التعدي ضررا يستوجب التعويض، فمثلا الخلية لا يجوز أن تطالب بتعويض الضرر الذي لحق بها بسبب فقد خليلها، وذلك لأن علاقتها بخليلها غير مشروعة وبالتالي لا يحميها القانون.

ب- أن يكون الضرر محققا: بأن يكون قد وقع فعلا، أو سيقع حتما ومثال الضرر الذي وقع فعلا - وهو الضرر الحالي- هو أن يموت الشخص أو يصاب بتلف في جسمه أو في ماله، أو في مصلحة مالية له، ومثال الضرر الذي سيقع حتما وهو الضرر المستقبلي - هو أن يصاب عامل فيعجز عن العمل، فيعوض ليس فقط عن الضرر الذي وقع نتيجة عجزه في الحال، بل وكذلك عن الضرر الذي سيقع نتيجة عجزه عن العمل في المستقبل¹.

- مدى اعتبار تفويت الفرصة ضررا محققا يستوجب التعويض

من المسائل الدقيقة التي تطرح بصدد الضرر الاحتمالي مسألة الضرر المطلوب تعويضه إذا ما تعلق الأمر بتفويت الفرصة، كتفويت المحامي المكلف برفع الاستئناف في ميعاده، أو تأخر المحضر القضائي عن التبليغ في الميعاد القانوني، ففي هذه الحالة يكون هناك كسب احتمالي بالإمكان أن يتحقق، أو لا يتحقق وتدخل الفعل الضار قضى على احتمال تحققه²، وبالتالي يطرح التساؤل التالي: هل تعتبر واقعة تفويت الفرصة ضررا محققا يستوجب التعويض؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي التمييز بين الفرصة في ذاتها وبين تفويتها، فتحقيق الفرصة أمر محتملا قد يقع أو قد لا يقع، أما تفويتها فهي واقع محقق، لذلك يستوجب التعويض عنها باعتبارها ضررا محققا، لأن التعويض في هذه الحالة لا يكون على الفرصة بذاتها، لأن تحققها احتمالي، بل يكون على واقعة تفويت الفرصة، كالتعويض عن تفويت فرصة النجاح في الامتحان، والتعويض عن فرصة الترقية إلى درجة أعلى، ولذلك يراعى في تقدير التعويض عن فوات الفرصة مدى احتمال الكسب الذي ضاع على المضرور الذي يأمل الحصول عليه ما دام لهذا الأمل أسباب معقولة، والأمر لا شك يتسع فيه مجال الاجتهاد

1 - محمد شريف عبد الرحمن أحمد، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزامات، المسؤولية التقصيرية، دار النهضة العربية، القاهرة 2009، ص 91، 92.

2 - مقدم سعيد، المرجع السابق، ص 43.

ويختلف فيه التقدير، ولذلك على القاضي أن يأخذ بالأحوط، وأن يتجنب المبالغة في تقدير الاحتمال في نجاح الفرصة¹.

- الضرر المباشر والضرر غير المباشر

نصت المادة 182 مدني جزائري عن الضرر المباشر الواردة في المسؤولية العقدية، والمعيار يصدق أيضا على المسؤولية التقصيرية التي تقضي باعتبار الضرر مباشرا إذا كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول².

إذن فمعيار الضرر المباشر هو عدم استطاعة الدائن (أو المضرور) أن يتجنبه ببذل العناية التي يبذلها رب الأسرة الطيب (Le BPF) فإذا كان باستطاعة هذا الرجل العادي أن يتوقى الضرر ببذل جهد معقول، كان الضرر غير مباشر³.

فالضرر المباشر إذن هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه ويبقى بعد ذلك أن نعرف ما الذي يعتبر نتيجة طبيعية، يقول النص: «يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول»، وهذا معيار يجمع بين الدقة والمرونة...⁴

ويعني ذلك أن الضرر المباشر هو الذي يجب أن تقوم بينه وبين العفل الضار، علاقة سببية كافية، وتطبيقا لذلك اعتاد الفقهاء في فرنسا على استعمال المثل الذي قدمه الفقيه "بوتيه" المتمثل في الرجل الذي اشترى بقرة فإذا هي موبوءة، وانتقلت العدوى منها إلى حيواناته الأخرى فنفتت كلها، وترتب على ذلك أن تعذر عليه أن يحرث أرضه أو يزرعها، فترتب على ذلك إعساره وتوقفه عن سداد ديونه، فحجز دائنوه على أرضه وبيعت بثمن بخس، فهذه سلسلة من النتائج ترتبت على شراء بقرة موبوءة، وبناء على ذلك رأى بوتيه ومعه الفقه الفرنسي أن الضرر المباشر في هذا المثل هو موت البقرة الموبوءة وبقيّة الحيوانات الأخرى التي انتقلت إليها العدوى، أما النتائج الأخرى (أي الأضرار الأخرى) من عجز عن حرث الأرض وعن زرعها، وما ترتب على ذلك من إعسار وحجز على الأرض وبيعها بثمن بخس، فهي أضرار غير مباشرة، وقد

1 - فتحي زيد، المرجع السابق، ص 120

2 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 170.

3 - نفس المرجع، ص 170.

4 - السنهوري، المرجع السابق، ص 911.

كان باستطاعة المدين أن يشتري أو يستعير حيوانات أخرى لحرث أرضه وزرعها، ويمكن تطبيق هذا المثل في المسؤولية التقصيرية إذا لم يكن هناك عقد¹.

والعلة في اقتصار التعويض على الضرر المباشر هو عدم قيام رابط السببية بين فعل المدعى عليه والضرر غير المباشر، ورابطة السببية ركن في المسؤولية بنوعيتها، فإن انعدمت لا تقوم المسؤولية سواء كانت عقدية أم تقصيرية².

- الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع

تنص الفقرة الثانية من المادة 182 مدني جزائري: (التي تقابل المادة 221/ مدني مصري): «على مايلي:» غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد». وبالتالي نلاحظ أن التعويض في المسؤولية العقدية مقتصر على الضرر الذي كان متوقفاً عند إبرام العقد. أما في المسؤولية التقصيرية فيشمل التعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع³.

وعليه يجدر بنا أن نميز بين الضرر المباشر والضرر المتوقع، فالضرر المتوقع هو ما كان محتمل الحصول ممكننا توقعه فهو بهذه المثابة ضرراً مباشراً...، ويمكن القول أن كل ضرر متوقع يكون ضرراً مباشراً، ولكن ليس كل ضرر مباشر يكون ضرراً متوقفاً، فمن الأضرار المباشرة ما ليس محتمل الحصول ولا يمكن توقعه⁴.

ومعيار الضرر المتوقع أو غير المتوقع هو معيار توقع الرجل المعتاد (Le B. P. F) منظور إليه نظرة مجردة وينظر إلى التوقع عند إبرام العقد⁵.

وقد يلتزم المدين حتى بالضرر غير المتوقع في حالة ارتكابه غشاً أو خطأ جسيماً، الأمر الذي تقضي به الفقرة الثانية من المادة 182 مدني جزائري وهي تقابل الفقرة الثانية من المادة 221 مدني مصري.

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

2 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 354.

3 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 175.

4 - السنهوري، المرجع السابق، ص 91.

5 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 176.

- الضرر الحال والضرر المستقبلي

الضرر الحال هو الضرر المحقق بحيث لا يمكن للمضرور أن يطالب بالتعويض إلا عن الضرر الذي تحقق فعلا، ومن ثم لا يجد القاضي أي صعوبة في تقدير التعويض عنه، بحيث يقدره على أساس ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب.

أما الضرر المستقبلي فهو الذي سوف يقع بعد وقوع الفعل الضار أي تحقق سببه عند وقوع الفعل الضار، ولكن آثاره لم تتحقق إلا بعد ذلك سواء كله أو بعضها، ويضرب لذلك مثال عامل أصيب في فعل ضار بعاهة مستديمة أعجزته عن العمل، فيجب أن يعرض عما سوف يترتب على هذه العاهة من حرمانه مما كان سوف يكتسبه من عمله مستقبلا، فالعاهة محققة وهي السبب، والآثار التي تتحقق مؤكدة الوقوع في المستقبل، فيعوض عنها باعتبارها ضررا مستقبلا محقق الوقوع.

أما إذا كان الضرر محتمل الوقوع في المستقبل، بحيث لا يعرف هل سوف يقع أو لا يقع، فهذا هو الضرر المحتمل ولا يعرض ولا يوجد سبب يؤكد أنه سوف يقع¹.

- الضرر الموروث والضرر المرتد **le préjudice transmis et dommage par ricochet**

يقصد بالضرر الموروث، الضرر الذي ينتقل من السلف إلى الخلف، ويقصد بالضرر المرتد الذي يصيب الخلف شخصيا بسبب الضرر الذي أصاب السلف². وبناء عليه يمكن القول أن هناك الضرر الشخصي والضرر المرتد، فالمعلوم أنه ليس لمن يلحقه ضررا شخصيا أن يطالب بالتعويض، فالضرر كما سبق تعريفه هو الأذى الذي يلحق الشخص نتيجة المساس بحقوقه أو مصالحه الشخصية، مما يؤكد على الطابع الشخصي للخسارة المعنوية أو المالية التي لحقت بالمضرور³.

ويمكن القول أيضا أن الضرر المرتد هو ذلك الضرر الذي تترتب عليه أضرار أخرى تصيب الغير، كالأضرار التي تلحق الخلف بسبب قتل السلف، قد يكون الخلف يعيش على نفقة

1 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 184.

2 - نفس المرجع السابق، ص 186.

3 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 297. وفي هذا الصدد نصت الفقرة الأولى من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...".

السلف، ومن ثم فإن وفاة السلف تخلق به خسارة مالية، بالإضافة إلى الأضرار المعنوية المتمثلة في المساس بالمشاعر والعواطف التي يكنها الخلف للسلف¹.

ولا يثير أمر انتقال الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي أية صعوبة، فهو ينتقل إلى الورثة باعتباره واحدا من موجودات التركة ويأخذ حكمها من حيث تقسيمه على الورثة بحسب الأنصبة الشرعية، ويتم هذا الانتقال بلا تفرقة بين حالة ما إذا كان المتوفي قد طالب به قبل وفاته أو لم يطالب، فالمهم هو ألا يكون قد نزل عن المطالبة به، ويكون للوارث في هذه الحالة أن يطالب بالتعويض عن الضرر المرتد أيضا سواء كان هذا الضرر ماديا أو أدبيا، ومن هذا فهو يطالب بالتعويض الذي أصاب المتوفي باعتباره وارثا ويطالب بالتعويض الذي أصابه هو شخصا ولا غرابة في ذلك فالضرران متميزان².

وبناء على ما سبق فالورثة لهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي لحق مورثهم وتنتقل إليهم تركة مورثهم مشتملة على هذا الحق سواء رفع المضرور (المورث) الدعوى للمطالبة بالتعويض قبل وفاته أو لم يرفعها³.

الفرع الثاني: الضرر المعنوي أو الأدبي le préjudice moral

الضرر الأدبي هو الذي يقع بمصلحة غير مالية لأحد الأشخاص، ويترتب عما يصيب الشخص في شرفه وسمعته من قذف وسب وهتك للعرض وإيذاء السمعة بالتقولات والاعتداء على كرامة الإنسان وكذلك ما يصيب الشخص في عاطفته وشعوره، فاختطاف طفل من أمه أو من

1 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 298.

2 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 277.

3 - قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأنه: "يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتميا، فإن أصاب شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر فلا بد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضررا أصابه، والعبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر هي ثبوت أن المجني عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائلته ويقضي له بالتعويض". الحكم مشار إليه في مرجع أ/ فتحي زيد، المرجع السابق، ص 121.

أبيه والاعتداء على الأولاد والأم أو الزوج من شأن ذلك أن يصيب الإنسان بالغم والأسى والحزن ويلحق بذلك كل عمل يصيب الإنسان في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي¹. وهو إذن ما يصيب الإنسان في عاطفته أو شرفه أو كرامته، أي أنه مساس بالناحية النفسية للإنسان، دون أن يسبب له خسارة مالية، وقد يختلط الضرر المادي بالأدبي بحيث ينتج هذا الأخير عن الأول، كأن يصاب شخص بحادث تتجم عنه جروح وتشويهات في الوجه أو الأعضاء².

ويكفي هنا أن يكون الادعاء بالحق من الحقوق التي تستحق الحماية القانونية طالما أن المدعي أصيب بضرر في حقوقه غير المالية préjudice extra – patrimonial³. ولقد نصت المادة 182 مدني جزائري مكرر على أن: «يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة».

جاءت هذه المادة مؤكدة من جهة لصحة الرأي القائل بأن المشرع الجزائري لم يستبعد التعويض عن الضرر المعنوي كما قد يتوهم القارئ أول وهلة، ودليله في ذلك عدم وجود نص صريح كما هو الشأن في التقنيات العربية التي جاءت أحكام موادها واضحة كالقانون المصري في المادة 222 مدني، والقانون الليبي في المادة 225 مدني، وفي القانون الكويتي المادة 217 مدني وفي مدونة التقنين المغربي المادة 01/78 مدني، والقانون التونسي في المادتين 82، 01/83 مدني⁴.

وتتمثل حالات التعويض عن الضرر المعنوي فيما يلي⁵:

1 - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2017، ص 250. أنظر أيضا/ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الثاني، الطبعة السادسة 2014، ص 148.

2 - محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2011، ص 229.

3 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 149.

4 - فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 214.

5 - مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 148 وما يليها.

- المساس بالسمعة **Atteinte à la réputation**: فالمبدأ العام الذي استقر عليه القضاء الفرنسي بصدد التعويض عن الضرر المعنوي هو أن كل مساس بالشرف أو السمعة عن طريق السب أو الافتراءات الكاذبة أو عن طريق الكتابة أو الصحافة ورسائل التعبير الأخرى، يعتبر ضررا معنويا موجبا للتعويض.

ولقد توسع القضاء في تفسيره لفكرة المساس بالسمعة، بحيث حكم بالتعويض لإحدى الفنانات لمجرد نشر إسمها في جريدة فرنسية دون أخذ موافقتها، وقد استند القضاء في حكمه هذا إلى اعتبار عمل الجريدة اعتداء على سمعة الفنانة وشرفها، وعندما حكم بمبلغ 20.000 فرنك ف، كتعويض عن الأضرار المعنوية التي لحقت إحدى الشخصيات المعروفة بسبب نشر صورته في شكل كاريكاتوري، بحيث اعتبر القضاء نشر تلك الصورة اعتداء على حق الشخص في صورته¹.

وبالرجوع على أحكام القضاء الفرنسي في هذا الصدد، نجده قد توسع في تفسير مفهوم المساس بالسمعة والشرف، وطبقا لأحكام هذا القضاء في هذه الحالة، يتبين أن حالات المساس بالسمعة والشرف لم تأت على سبيل الحصر، بل ترك أمر تقديرها إلى قضاة الموضوع، طبقا للظروف والملابسات المحيطة بهما، فإنهاء الخطبة مثلا قبل أيام معدودة من تنويجها بالزواج وبدون سبب جدي، يلزم المسؤول بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق بالطرف الآخر خاصة إذا كانت الضحية هي الخطيبة، نظرا لما لهذا الإنهاء من آثار وخيمة على سمعتها وشرفها في الأوساط العائلية والمقربة².

وفي هذا الموضوع قضت دائرة الأحوال الشخصية بالمجلس القضائي لمدينة مستغانم بتاريخ 14 نوفمبر 1968 بمبلغ 500 دج كتعويض عن الضرر الجسمي والمعنوي الذي لحق الزوجة بسبب طردها بعد ثلاثة أيام من زواجها بدعوى أنها ليست ببكر، مع أن الزوج لم يدخل بها، ولم يختل بها، فلحقها من هذه التهمة عار مس شرفها وكرامتها هي ونوياً³.

- الاعتداء على حق غير مادي معين: - **Atteinte direct à un droit extra-patrimonial**: وذلك باستقرار القضاء على وجوب التعويض عن الاعتداءات الواقعة على حق

1 - مقدم سعيد، المرجع السابق، ص 148.

2 - نفس المرجع، ص 149.

3 - نقلا عن نفس المرجع، ص 149.

غير مادي معين، كالاقتداءات الواقعة على الرسائل (حرمة المراسلة) أو إفشاء أسرار مهنية، أو نشر صور فوتوغرافية لأشخاص ما بغرض الدعاية دون إذنتهم أو موافقتهم¹.

فالاقتداء الواقع على حرمة المراسلة (كالرسائل البريدية مثلا) *lettre missive* يترتب للمرسل إليه ضررا معنويا موجب للتعويض... وكذلك إفشاء سرية المكالمات الهاتفية يعد مساسا بالمصالح الخاصة للمضروب لأن خرق حرمة المكالمات الهاتفية يعتبر من الأعمال غير المشروعة، ولا تزول عنها هذه الصفة إلا إذا كان المعني بالأمر قد وافق على إباحة سر المكالمة لضرورة اقتضتها المصلحة العامة².

- **الاقتداءات التي تمس بسلامة الفرد *Atteinte à l'intégrité de la personne humaine***: فلما كانت هذه الاقتداءات التي تمس بسلامة جسم الإنسان تلحق به أضررا مادية، كالعاهات والجروح، فإنها تلحق به أيضا أضرارا معنوية تنجم عن الإحساس بالآلام بسبب تشويه جماله، ويطلق على هذا النوع من الضرر تسمية الضرر الجمالي *le préjudice esthétique* ولا جدل في أن العاهة مثلا تحدث في نفس المضروب آلاما معنوية مريرة³.

- **الاقتداءات التي تقع على الحياة الخاصة: *Atteinte à la vie privée*** فتطور وسائل الإعلام وفن التسجيل السمعي والبصري، ساعد على انتشار عمليات التجسس بشكل مذهل، وكان لذلك أثر على حياة الأفراد الخاصة، إفشاء أسرارهم أو الافتراء عليهم أو البلاغ الكاذب، حالات من شأنها النيل والمساس بمبدأ ضمان عدم التعرض للحياة الخاصة للأفراد⁴. وبالرجوع إلى كتابات الفقهاء وإلى أحكام القضاء يمكننا استظهار أهم تلك العناصر على الوجه التالي⁵:

الحياة العاطفية والزوجية والعائلية، الحالة الصحية والرعاية الطبية، المحادثات الشخصية (أو الخاصة) الذمة المالية، الآراء السياسية، المعتقدات الدينية، موطن الشخص أو محل إقامته

1 - مقدم سعيد، المرجع السابق، ص 150 .

2 - نفس المرجع، ص 150.

3 - مقدم سعيد، المرجع السابق، 151. فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 215.

4 - مقدم سعيد، المرجع السابق، 153.

5 - أنظر في ذلك محمود عبد الرحمن محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة- دراسة مقارنة في القانون الوضعي (الأمريكي - الفرنسي-المصري) والشريعة الإسلامية- دار النهضة العربية، القاهرة ، 1994، ص 179 وما يليها.

ورقم تليفونه، حرمة المسكن، حرمة المراسلات، إسم الشخص وصورته، حرمة جسم الإنسان، الحياة المهنية أو الوظيفية، الحق في الدخول في طي النسيان، قضاء أوقات الفراغ، ومن هذه العناصر ما هو متفق عليه في الفقه والقضاء، وما هو مختلف فيه¹.

- **المساس بحق الشخص في لقبه:** Atteinte au droit d'une personne sur son

nom ويقصد باللقب Le nom patronymique اسم الأسرة le

nom de famille التي ينتسب إليها الشخص، ويشترك جميع أفراد الأسرة في حمله. و وظيفة

اللقب هي تمييز كل أسرة عما عداها من سائر أسر المجتمع الأخرى. أما الاسم الشخصي le

prénom فهو التسمية التي تطلق على الشخص باعتباره عضوا في أسرة معينة، والتي تضاف

إلى لقبه لتعيينه تعيينا خاصا عن باقي أفراد أسرته الآخرين، وباجتماع العنصرين اللقب والاسم

الشخصي يتسنى تمييز كل من الفرد وأسرته عما عداها من أفراد المجتمع وأسرته².

وبناء عليه فقد وضعت الحماية القانونية لهذا اللقب، بحيث كل اعتداء عليه يمنح

لصاحبه المعتدى عليه الحق في المطالبة بالتعويض. وتشمل الحماية القانونية للألقاب والأسماء

الحماية من كل انتحال لهما، ومنع وتوقيف كل اعتداء يقع عليهما.

ومن صور الاعتداءات الواقعة على اللقب قيام شخص بانتحال لقب شخص آخر

لاستعماله كلقب للشهرة، وهذه الصور من الاعتداءات تخول في نظر القضاء للمضروور

الاحتجاج ضد المسؤول عن الاعتداء، خاصة إذا كان الانتحال يؤدي في نظر العامة إلى

الالتباس في الألقاب العائلية، وذلك بغض النظر عما إذا كان الانتحال بقصد الاستعمال في

المصنفات الفكرية، كالمؤلفات والمسرحيات والتمثيلات الإذاعية، أو الأعلام ذات الشهرة الكبيرة³.

- **المساس بعواطف الشخص Atteinte aux affections:** ويتمثل هذا المساس في الضرر

العاطفي، أو بما يعبر عنه أيضا بالضرر المعنوي غير المباشر كثير الوقوع في الحياة العملية،

خاصة ما تعلق منه بالتعويض عن الآلام التي تصيب المرء بسبب وفاة شخص عزيز عليه، أو

1 - محمود عبد الرحمن محمد ، نطاق الحق في الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص 180.

2 - محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، دار هومه، الجزائر 2011، ص 354، 355.

3 - مقدم سعيد، المرجع السابق، 158.

بسبب الآلام الجسمانية التي شعر بها عند وقوع حادث مؤلم، والأضرار العاطفية لها تأثير كبير على معنويات الفرد¹.

- الإخلال بالالتزامات الزوجية: *Manquements aux obligations conjugales* فخلافا للعلاقات الأخرى، يترتب على العلاقات الزوجية التزامات شرعية متبادلة ذات طابع معنوي كواجب الإخلاص وواجب الزوجة القانوني بالسكن مع زوجها ببيت الزوجية، والإخلال بهذه الالتزامات يترتب للطرف المضرور ضررا معنويا موجبا للتعويض، وإذا كانت حالات التعويض نادرة نوعا ما في بعض المجتمعات المحافظة، فإن طلبات التعويض في المجتمعات الغربية كثيرة، وخاصة في مجال الخيانة الزوجية لما لها من تأثير على واجب الإخلاص الذي يقوم الزواج عليه، ولما تتركه من أثر في نفس الزوج الذي خانته زوجته².

والتعويض عن الضرر المعنوي يتم كقاعدة عامة تقديره بالمال كالضرر المادي، وإن السكوت عن عدم المطالبة بالتعويض المعنوي لا يعني التنازل عنه، كما أن التعويض المعنوي ينتقل إلى الخلف دون تحديد حتى الدرجة الثانية كالزوج الحي وأقارب الميت كالأب والأم والجد والجددة للأب أو الأولاد وأولاد الأولاد، وإخوته وأخواته، ومن المنطقي أن التعويض الأدبي لا يشملهم جميعا إذا وجدوا. والتعويض يكون أساسا لمن لحقه حزن بموت المصاب. والخلاصة أن الضرر المعنوي لا يمحي ولا يزول بتعويض مادي، وكل ما في الأمر أن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من ضرر أدبي³.

والملاحظ أن التعويض عن الضرر المعنوي بالمال (نقدا) لا يمكن أن يعوض المضرور عما أصابه من ألم ومعاناة، بل هو وسيلة لجبر الضرر والتخفيف على المضرور ومواساته. وعلى خلاف الضرر المادي لا يترتب على الضرر المعنوي خسارة مالية أي انتقاصا من الذمة المالية، وهذا هو السبب الذي أثار مشكلة تعويض الضرر المعنوي، وهذا النوع من الضرر يلحق بما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية *la partie sociale du patrimoine morale* ليكون في العادة مقترنا بأضرار مادية أو يلحق بالعاطفة أو الشعور

1 - مقدم سعيد، المرجع السابق، ص 159.

2 - نفس المرجع، ص 160، 161.

3 - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 216.

بالآلام التي يحدثها في النفس والأحزان، ومن ثم ينعت بالجانب العاطفي للذمة المعنوية la
1. partie affective du patrimoine moral.

وبالتالي يمكن أن نقول أن الضرر هو إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل إيذاء يلحق
الشخص سواء في كان في ماله أم جسمه أم عرضه أم عاطفته، فهو يشمل الضرر المادي
كتلف المال والضرر الأدبي كإلهاة التي تمس كرامة الإنسان أو تلحق به سمعة سيئة².

المطلب الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر le lien de causalité

تعتبر علاقة السببية الركن الثالث للمسؤولية التقصيرية بوجه عام والمقصود بها أن يكون
الضرر نتيجة طبيعية مباشرة للفعل الضار (الخطأ)، واشتراط علاقة السببية في المسؤولية
التقصيرية نستنتجها من خلال المادة 124 مدني جزائري التي تنص: «... ويسبب ضرراً للغير،
يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض»، ولدراسة علاقة السببية قسمنا هذا المطلب إلى
فريعين: الفرع الأول: وجود علاقة السببية. الفرع الثاني: انعدام علاقة السببية بوجود السبب
الأجنبي.

الفرع الأول: وجود علاقة السببية

أولاً- وجود عدة أسباب مع وحدة الضرر

قد نكون أمام ضرر واحد تسببت عدة عوامل في حدوثه مما يشكل صعوبة في معرفة
السبب الحقيقي الذي أنتج هذا الضرر دون الأسباب الأخرى، فمثلاً إذا أهمل صاحب سيارة في
اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة عليها فسرقت منه، ثم قادها السارق بسرعة كبيرة فدهس أحد
المارة، فهنا اشترك سببان في إحداث الضرر أولهما، تقصير صاحب السيارة، إذ لولا هذا
التقصير لما سرقت السيارة ولما وقع الحادث، وثانيهما: خطأ السارق في القيادة إذ لولا السرعة
الكبيرة لما حدث الضرر، فهل يعتد بالسببين معاً أم بالأخير منهما فقط³؟

1 - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 281، 282.

2 - وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار
الفكر، دمشق، 1998، ص 29.

3 - فتحي زيد، المرجع السابق، ص 122. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 350.

وقد ضرب الأستاذ الدكتور علي علي سليمان رحمه الله مثلاً في ذلك مفاده: "لو أن سائق السيارة تجاوز السرعة
المقررة فصدم شخصاً كان يجتاز الشارع وهو يقرأ صحيفة غير مبال بالسيارات، فأخذ الدم ينزف من رأس
المصاب، فجاءت سيارة إسعاف وحملته إلى أقرب مستشفى لإسعافه، ولكن تعطلت في طريق سيرها لعطب

حاولت نظريتان الإجابة على هذا التساؤل هما: نظرية تكافؤ (تعادل الأسباب) ونظرية السبب المنتج.

1- نظرية تكافؤ (تعادل) الأسباب: مضمون هذه النظرية التي قال بها الفقيه الألماني "فون بيري Von Buri" هو وجوب الأخذ بكل الأسباب التي اشتركت في إحداث الضرر ولو كان سببا بعيدا، لأن جميع الأسباب التي تداخلت في وقوع الضرر تعتبر أسبابا متكافئة ومتعادلة، ولذا سميت بنظرية تكافؤ الأسباب، ولمعرفة ما إذا كان السبب متكافئا يكفي أن نتساءل ما إذا كان الضرر واقعا ولو لم يشترك هذا السبب أم لا؟ فإذا كان الجواب بالإيجاب فلا يعتد بهذا السبب، وإن كان الجواب بالنفي فيتعين الاعتداد به ولذلك ففي المثال السابق يجب الاعتداد بالسببين معا، وهما تقصير صاحب السيارة في المحافظة عليها من السرقة، وتقصير السارق في قيادتها، لأنه لو لم يهمل أحدهما لما وقع الضرر¹.

إلا أن هذه النظرية انتقدت، بأن ليس كل فعل ساهم في إحداث الضرر يؤخذ بعين الاعتبار، فمثلا قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية فرانك "Franck" في حكم من الدائرة المدنية بتاريخ 16/01/1943² بأن خطأ حارس السيارة في ترك سيارته في الشارع دون أن يتخذ الاحتياطات التي تحول دون سرقتها، مثل ترك بابها غير محكم الإغلاق، أو ترك مفتاح الباب معلقا به، مما سهل للسارق سرقتها وارتكاب حادث قتل بها، لا يعتبر سببا مباشرا في وقوع القتل. والملاحظ أن القضاء الفرنسي بعد أن كان يأخذ بهذه النظرية هجرها ليأخذ بنظرية السبب المنتج.

2- نظرية السبب المنتج أو الفعال: **la causalité adéquate , condition**

adéquate : تقتضي هذه النظرية بضرورة حصر السببية في الواقعة التي تؤدي بحسب المجرى العادي للأمر إلى الضرر دون غيرها من الوقائع التي كان لها دخل في إحداثه،

مفاجئ مما ترب عليه أن زاد نزيف دم المصاب، وحين أوصلته إلى أقرب مستشفى أمر طبيب الإسعاف بسرعة نقل كمية من الدم إلى جسم المصاب، ولكن لم يعثر في هذا المستشفى الصغير على دم فصيلة دم المصاب، فأرسل إلى مستشفى أكبر ففاضت روحه في الطريق، فهل كل هذه الأسباب التي ساهمت في موته يجب الأخذ بها "، علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 192.

1 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 351.

2 - نشر هذا الحكم في دالوز سنة 1945، برقم 11 مع تعليق الأستاذ "تونك" نقلا عن علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 192.

وتسمى الأولى السبب المنتج ويعتبر فاعلها هو وحده المسؤول عن الضرر، أما الثانية فتسمى أسباباً عارضة، ولا تقوم بينها وبين الضرر علاقة سببية¹.

وهذه النظرية التي طرحها الفقيه الألماني "فون كيز" "Von Kreis" مفادها الأخذ بعين الاعتبار السبب الفعال فقط، الذي كان له الدور الأساسي في وقوع الضرر².

ويأخذ معظم الفقه بنظرية السبب المنتج أو الفعل باعتبارها الأقرب والأصلح لتحقيق العدالة والتي كانت أساس تأصيل أحكام القضاء³.

والسبب المنتج هو السبب المألوف الذي يحدث الضرر عادة، والسبب العارض هو السبب غير المألوف الذي لا يحدث عادة هذا الضرر، ولكن أحدثه عرضاً. أرأيت لو أهمل صاحب السيارة في المحافظة عليها فسرقت منه، وعدا بها السائق في سرعة كبيرة فدهس أحد المارة، فاجتمع سببان في إحداث الضرر هما خطأ صاحب السيارة وخطأ السائق، ما ذا يكون من هذين السببين هو السبب المألوف؟ أليس هو خطأ السائق في أن يسير بسرعة كبيرة إذ هو الذي يحدث الضرر في العادة وأليس خطأ صاحب السيارة في إهماله في المحافظة عليها حتى سرقت منه، ولمن كان له دخل في إحداث الضرر إلا أنه سبب غير مألوف لا يحدث عادة هذا الضرر، فخطأ السارق وحده هو السبب المنتج أو الفعل، أما خطأ صاحب السيارة فسبب عارض⁴.

وقد أخذ الفقه العربي وفي أغلب الفقه الفرنسي، بنظرية السبب المنتج أي النتيجة الطبيعية التي يحدثها الخطأ في العادة⁵.

وبالرجوع إلى نص المادة 182 مدني جزائري نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية السبب المنتج وذلك بالقول: «.. ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به...».

1 - محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 444.

2 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 193.

3 - أنظر السنهوري، المرجع السابق، ص 906 وما بعدها.

4 - السنهوري، المرجع نفسه، ص 906.

5 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 193.

3- نظرية السبب القريب أو المباشر والسبب البعيد أو غير المباشر. *causa Proxima* *causa remota*

وهي نظرية أنجلوسكسونية مفادها أنه لا يؤخذ في الاعتبار في تحديد السببية إلا السبب القريب المباشر، *causa Proxima* أما السبب البعيد أي غير المباشر *causa remota* فلا يؤخذ في الاعتبار. والملاحظ أنها نظرية تقترب كثيرا من نظرية السبب المنتج¹.

ثانيا- وجود سبب واحد مع تعدد الأضرار

قد يؤدي الفعل الخاطئ إلى ضرر ثم يؤدي هذا الضرر إلى ضرر، ثم يؤدي الضرر الثاني إلى ضرر ثالث وهكذا، فهل يعتبر هذا الفعل الخاطئ مصدر هذه الأضرار كلها؟ أم يعتبر مصدر بعضها دون البعض الآخر، وإذا كان يعتبر مصدر البعض، فما هو المعيار في تحديد هذا البعض؟

ولنضرب مثلا معروفا يتمثل في شخص اشترى بقرة مريضة ووضعها في حظيرة المواشي فانتقلت العدوى إلى بقية المواشي، فماتت جميعها فعجز عن زراعة أرضه فتراكمت عليه الديون فانتحر... فما هي مسؤولية بائع البقرة عن كل هذه الأضرار؟²

فصل المشرع الجزائري في الإجابة على هذا التساؤل وذلك من خلال ما نص عليه في المادة 01/182 مدني جزائري التي تقابلها المادة 2/221 مدني مصري على أنه: «إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول».

والجدير بالإشارة بصدد الفقرة الأولى من المادة 182 أنها وردت في شأن المسؤولية العقدية، إلا أن الفقه يرى صلاحية تطبيقها على المسؤولية التقصيرية لأنها تتعلق بفكرة علاقة السببية التي تعتبر ركن في المسؤولية سواء كانت تقصيرية أو عقدية.

والحكم الذي وضعته المادة 01/182 مفاده أن الشخص الذي يرتكب فعلا خاطئا يكون مسؤولا عن تعويض الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر ووضعت المادة 01/182 معيار

1- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 194.

2 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 284.

يساعد القاضي في تحديد العلاقة المباشرة بين الخطأ والضرر الذي أحدثه، هو اعتبار الضرر المباشر النتيجة الطبيعية أي المألوفة والعادية المترتبة على عدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به الذي لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ويتجنبه ببذل جهد معقول.

وإذا طبقنا هذا المعيار في المثل المضروب سابقا فإن العدوى التي انتقلت إلى المواشي هي النتيجة الطبيعية، أما عدم زراعة الأرض فهي غير ذلك بحيث كان باستطاعة الدائن أن يتجنب ذلك بأخذ الاحتياطات اللازمة لضمان زراعة هذه الأرض.

ثالثا- إثبات علاقة السببية

إذا كان كل من الخطأ والضرر وعلاقة السببية ركن مستقل لقيام المسؤولية التقصيرية، فإن المدعى بتضرره من خطأ الغير أن يثبت كل ركن من هذه الأركان بصفة مستقلة.

غير أن القاعدة العامة المستقرة في قيام المسؤولية التقصيرية - تطبيقا لنص المادة 127 مدني جزائري والتي نستنتج منها أنه متى أثبت المضرور وقوع الخطأ وإحداثه للضرر فالافتراض هنا هو أن الضرر ناشئ عن الخطأ وذلك بطريقة ضمنية، إلا أن هذه القاعدة العامة والقرينة قابلة لإثبات العكس وذلك ما تنص عليه المادة 127 بالقول: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك». وبالتالي فهذه المادة قد حددت وسيلة نفي تلك القرينة عن طريق إثبات المدعى عليه أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي.

وبناء عليه وطبقا للقاعدة العامة، فإن الذي يدعي أن ضررا أصابه بسبب فعل خاطئ باعتباره السبب الوحيد في إحداث الضرر، عليه أن يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات المنصوص عليها قانونا باعتبار أن الفعل الضار واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ففي المسؤولية عن الفعل الشخصي فالمضرور مطالب بإثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية، إلا أن المشرع قد أعفاه من المسؤولية التي يفترض فيها الخطأ من إثبات هذه الأركان.

الفرع الثاني: انعدام علاقة السببية بوجود السبب الأجنبي

المقصود بالسبب الأجنبي عن المدعى عليه هو: «كل فعل أو حادث لا ينسب إليه، ويكون قد جعل منع وقوع العمل الضار مستحيلاً»¹.

ويقول الفقه أن للسبب الأجنبي ركنين: ركن السببية، وركن انتفاء الإسناد والمقصود بالركن الأول أن يستحيل على المدعى عليه استحالة مطلقة أن يتصرف بخلاف ما فعل، ويتم تقدير هذه الاستحالة بمعيار موضوعي مجرد، *in abstracto* وهو معيار الرجل المعتاد محاطاً بمثل الظروف التي وجد بها المدعى عليه².

أما الركن الثاني فيمثل في عدم إمكانية إسناد الفعل أو الحادث إلى المدعى عليه بأي حال من الأحوال³.

ومن ثم لا تكون أمام سبب أجنبي إلا بتوافر شرطين هما: عدم التوقع *imprévisibilité* وعدم إمكان الدفع *irrésistibilité*.

وأهم أمثلة وصور السبب الأجنبي تتمثل فيما نصت عليه المادة 127 مدني جزائري على أنه: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك».

وبناء على نص المادة 127 السابق الذكر نستخلص موقف القانون المدني الجزائري من السبب الأجنبي، والملاحظ أن المادة 127 مطابقة لنص المادة 165 مدني مصري، ونص المادة 166 مدني سوري ونص المادة 168 مدني ليبي ونص المادة 211 مدني عراقي⁴.

وإذا عدنا إلى مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري⁵، نجدتها تعلق على نص المادة 165 بالقول: "إنها تضع مبدأ عاماً يطبق على جميع أنواع المسؤولية، ومنها

1 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 286.

2 - نفس المرجع، ص 286.

3 - نفس المرجع، ص 286.

4 - علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة - السبب الأجنبي في القضاء الفرنسي وفي القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994، ص 111-112.

5 - أنظر الجزء الثاني من هذه المجموعة ص 363 وما يليها. نقلاً عن علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة - السبب الأجنبي في القضاء الفرنسي وفي القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 112.

المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي، وبمقتضى نص هذه المادة يساوي خطأ المضرور وخطأ الغير، القوة القاهرة ويشترط فيهما ما يشترط في القوة القاهرة من شروط ولاسيما استحالة الدفع واستحالة التوقع"¹.

وعليه فالسبب الأجنبي حسب نص المادة 127 مدني جزائري الذي يعدم علاقة السببية هو: (1) القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ *force majeure , cas fortuit* ، (2) خطأ المضرور، *faute de la victime* (3) خطأ الغير *faute d'un tiers* ، وعادة يكون السبب الأجنبي أحد هذه الأسباب الثلاثة، ولكن هذا التحديد لم يرد على سبيل الحصر كما هو واضح من النص، فقد يكون السبب الأجنبي عيبا لاصقا بالشيء أو مرضا خامر المضرور².

أولاً- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

حاول بعض الفقهاء التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، فقال بعضهم إن القوة القاهرة حادث خارجي بينما الحادث المفاجئ داخلي، ولكن لم يؤخذ بهذه التفرقة، وأستقر القضاء الفرنسي على أن الحادث الداخلي لا يؤخذ في الاعتبار، وأنه يشترط في الحادث المفاجئ كما يشترط في القوة القاهرة أن يكون خارجيا، وحاول فقهاء آخرون التفرقة بينهما بالقول أن القوة القاهرة هي التي يستحيل دفعها استحالة مطلقة، بينما الحادث المفاجئ هو الذي يستحيل دفعه استحالة نسبية، ولم يؤخذ بهذه التفرقة، وأصبح من المتفق عليه أن القوة القاهرة والحادث المفاجئ إسمان لمسمى، ويشترط فيهما معا أن يكونا مستحيلا الدفع استحالة مطلقة، كما حاول البعض التمييز بينهما بالقول أن القوة القاهرة هي التي يستحيل دفعها، بينما الحادث المفاجئ هو الذي لا يمكن توقعه، إلا أنه لم يؤخذ بهذا التمييز واستقر الرأي على ضرورة توافر الشرطين، عدم إمكان الدفع، وعدم إمكان التوقع في السببين معا، ولم يفرق القانون المدني الفرنسي ولا القوانين العربية بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ وقد استعملا في هذه القوانين بمعنى واحد³.

وبالتالي فغالبية الفقه الحديث لا تمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، فكلاهما شيء واحد، ويتميز هذا الشيء بعدم إمكان نسبته إلى المدين وبعدم إمكان توقعه وباستحالة

1 - علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص 112.

2 - السنهوري، المرجع السابق، الهامش رقم 01، ص 876.

3 - علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، السبب الأجنبي في القضاء الفرنسي وفي القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 101-102.

دفعه، وتجدر الإشارة إلى أن عدم إمكان التوقع يفيد عدم إمكان التوقع على الإطلاق كما يفيد عدم إمكان التوقع وقت هذا الحدوث إذ لو كان بالإمكان التوقع عند الحدوث لأمكن اتخاذ الإجراءات اللازمة لتلافي نتائجه. وعليه فإن تقدير قيام القوة القاهرة من مسائل الواقع، وكل ما يطلب من قاضي الموضوع هو الاستناد في تقريرها إلى أسباب سائغة¹.

وبالتالي يمكن القول أن كل قوة القاهرة هي حادث مفاجئ وكل حادث مفاجئ هو قوة القاهرة.

ولكي تثبت للقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ وصف السبب الأجنبي، فيجب أن يكون الحادث خارجا عن إرادة المدعى عليه وألا يمكن إسناده إليه بأي حال. ولكي يعتبر الحادث خارجا عن إرادة المدعى عليه ولا يد له فيه فإنه يجب (أولا) ألا يكون راجعا لفعله الشخصي أو إلى فعل الأشياء أو الأشخاص الذي يسأل عنهم (ثانيا)، أن يستحيل عليه دفعه (ثالثا)، عدم إمكان توقعه للحادث، وفي هذا السياق تذهب الأغلبية الفقهية إلى ضرورة الأخذ بالمعيار الموضوعي لا بالمعيار الشخصي، بمعنى أن يكون الحادث غير ممكن التوقع من جانبأشد الناس يقظة وبصيرة بالأمر، «أي أن هذا المعيار لا يكتفي فيه بالشخص العادي بل ما يزيد عليه ويجب أن يكون عدم الإمكان مطلقا لا نسبيا»².

وإن اشتراط عدم إمكان التوقع لا يعني أن الحادث لم يسبق وقوعه، فقد يكون الحادث غير ممكن التوقع بالرغم من وقوعه سابقا، فعدم إمكان التوقع يتعلق بالاستثنائية وندرة وقوع الحادث أو عدم مألوفية وقوعه، ولذلك يتعذر على أشد الناس يقظة وبصرا بالأمر توقع وقت حدوثه. فالزلازل مثلا يعتبر حادثا نادر الوقوع فيتعذر على الشخص مهما بلغت فطنته وبصره أن يتوقع وقت وقوعه، ولذلك يعتبر الزلازل بالرغم من سبق وقوعه، قوة القاهرة أو حادثا فجائيا، فالعبرة في عدم إمكان التوقع بوقت وقوع الحادث ذاته³.

وبجانب اشتراط عدم إمكانية التوقع يشترط أيضا لاعتبار الحادث قوة القاهرة أو حادثا مفاجئا أن يكون حادثا يستحيل دفعه حتى ولو كان يستحيل توقعه. ويشترط في استحالة الدفع أن تكون مطلقة، بمعنى أن الاستحالة يجب أن تكون تامة بمعنى أن يكون قد استحال على المدعى

1 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 287.

2 - فتحي زيد، المرجع السابق، ص 124.

3 - نفس المرجع، ص 124.

عليه أن يتصرف بخلاف ما فعل، ويجب أن يفهم من ذلك أيضا أن الاستحالة يجب أن تكون عامة، فلا تعتبر مطلقة إذا كانت خاصة بشخص المدعى عليه¹.

وإن الأثر الذي يترتب على وقوع قوة قاهرة أو حادث فجائي هو انعدام علاقة السببية بين الخطأ و الضرر، ومن ثم لا يمكن للمضرور أن يطالب المسؤول بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به بسبب هذا الحادث.

ثانيا- خطأ المضرور (المصاب) *la faute de la victime*

إذا أثبت المدعى عليه أن فعل المضرور هو وحده الذي أحدث الضرر فلا يكون مسؤولا، ويسقط حق المضرور في التعويض، وأما إذا اجتمع مع خطأ المضرور خطأ آخر من المدعى عليه وكان الضرر نتيجة لخطئهما المشترك، وزعت المسؤولية بينهما، فلا يقضي بالتعويض كاملا².

وتثور مسألة خطأ المضرور كسبب أجنبي معفى من المسؤولية عندما يثبت المدعى عليه في دعوى المسؤولية أن حدوث الضرر الذي أصاب المضرور كان بخطأ منه.

ولتبيان تأثير خطأ المضرور على مسؤولية المدعى عليه وجب التمييز بين حالتين³:
حالة استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر، وحالة استقلال الخطأين عن بعضهما البعض، ومشاركة كل منهما في إيقاع الضرر.

- **حالة استغراق الخطأين للخطأ الآخر:** إذا ثبت استغراق خطأ المدعى عليه خطأ المضرور من دعوى المسؤولية التقصيرية، قامت مسؤوليته بصفة كاملة دون أي تخفيف، أما إذا استغرق خطأ المضرور خطأ المدعى عليه انعدمت مسؤولية المدعى عليه لانعدام السببية، ويكون أحد الخطأين مستغرقا للآخر في صورتين:

- **الصورة الأولى:** عندما يفوق أحد الخطأين الآخر في جسامته ويمكن أن تتجلى هذه الحالة في المظهرين التاليين:

المظهر الأول: ويتجلى في الخطأ المتعمد، وقد يكون الخطأ متعمدا هو خطأ المدعى عليه أو خطأ المضرور، فإذا كان خطأ المتعمد هو خطأ المدعى عليه بتعمده بإرادته في إيقاع الضرر

1 - فتحي زيد، المرجع السابق، ص 127.

2 - محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 331.

3 - أنظر فتحي زيد، المرجع السابق، ص 125، 126.

فتقوم مسؤوليته كاملة مثال ذلك سائق سيارة الذي يتعمد في دهسه رجلا كفيفا يسير في الطريق¹، إذا كان الخطأ المتعمد هو خطأ المضرور نفسه، بتعمده بإرادته في إحداث الضرر، فيتحقق هنا استغراق خطأ المضرور لخطأ المدعى عليه، وعليه تنعدم مسؤولية هذا الأخير لانعدام رابطة السببية، مثال ذلك أن يتعمد المضرور إلقاء نفسه بطريقة مفاجئة في طريق سيارة مسرعة من أجل الانتحار².

- **المظهر الثاني:** رضاء المضرور بالضرر الذي وقع عليه: يتحقق هذا المظهر فقط عندما يكون رضاء المضرور بالضرر خطأ منه، ففي هذه الحالة يخفف هذا الخطأ من مسؤولية المدعى عليه كما هو الشأن في الخطأ المشترك، ومثال ذلك أن يرضى المضرور بركوبه مع سائق يعلم أنه في حالة سكر بين فهنا يكون المضرور مخطئا ويترتب على خطئه التخفيف من مسؤولية المدعى عليه³.

إلا أنه إذا بلغ خطأ المضرور في رضائه بالضرر إلى درجة من الجسامة بحيث يستغرق خطأ المدعى عليه فإن ذلك يؤدي إلى انتفاء مسؤولية المدعى عليه لانعدام علاقة السببية، مثال ذلك صاحب السفينة الذي يرضى عن بينة نقل مهربات حربية فتصادر سفينته، لا يرجع بشيء على صاحب المهربات⁴.

الصورة الثانية: أن يكون أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر: إذا كان خطأ المضرور هو نتيجة لخطأ المدعى عليه اعتبر خطأ المدعى وحده هو الذي أحدث الضر وتكون مسؤوليته في هذه الحالة مسؤولية كاملة، مثال ذلك أن يركب شخص مع صديق له في سيارة يقودها بتهور وبسرعة، فيفزع الراكب فيأتي بحركة خاطئة يترتب عليها الإضرار به، الراكب هنا قد أخطأ، ولكن خطأه كان نتيجة لخطأ صاحب السيارة الذي يقود السيارة بسرعة أدخلت الفزع في نفس الراكب، فتكون مسؤولية صاحب السيارة كاملة لا يخفف منها خطأ المضرور، أما إذا كان خطأ المدعى عليه نتيجة لخطأ المضرور اعتبر خطأ المضرور هو الذي أحدث الضرر، وبالتالي تنعدم مسؤولية المدعى لانعدام علاقة السببية، ومثال ذلك أن يدهس سائق سيارة أحد المارة وكان ذلك

1 - فتحي زيد، المرجع السابق، ص 125.

2 - نفس المرجع، ص 125.

3 - نفس المرجع، ص 125.

4 - نفس المرجع، ص 126.

راجعاً إلى تحول المضرور المفاجئ من جانب الطريق إلى الطريق الآخر دون أي احتياط وكائن هذا الخطأ هو السبب الوحيد للإصابة¹.

الحالة الثانية: استقلال كل من الخطأين عن الآخر واشتراكهما في إحداث الضرر (الخطأ المشترك La faute Commune): إذا لم يستغرق أحد الخطأين الآخر بل بقيا متميزين وكل منهما اشترك في إحداث الضرر كان للضرر سببان، وهذا هو الخطأ المشترك، فيتحقق الخطأ المشترك إذا توافرت علاقة السببية بين الضرر وكل من الخطأين على حدة بحيث يمكن القول بالنسبة لكل منهما أنه لولاه ما وقع الضرر، مثال ذلك أن يقود شخص سيارة بسرعة فائقة فيدهم شخصاً ثملاً، فكلاهما مخطئ، ولذا فلا يتحمل المدعى عليه كامل المسؤولية بل توزع بينه وبين المضرور على قدر جسامة خطأ كل منهما، وإذا تعذر تقدير الجسامة فتوزع المسؤولية بالتساوي وهذا ما تقضي به المحاكم في فرنسا، وقد أخذ به القانون المدني المصري في المادتين 169 و 216 وأخذ به القانون المدني الجزائري في المادة 126².

وفي إطار الخطأ المشترك نكون بصدد تعدد في المسؤولين، المضرور والمدعى عليه والقاعدة أنه: «إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض»³.

ثالثاً - خطأ الغير la faute d'autrui

المقصود بالغير الشخص المتسبب في إحداث الضرر والذي يكون أجنبياً عن المدعى عليه بمعنى ألا يكون هذا الأخير مسؤولاً عنه، ولا يعتبر من الغير الشخص الخاضع للرقابة بالنسبة لمتولي الرقابة، ولا التابع بالنسبة للمتبوع، وبعد عمل الغير أو خطأه سبباً أجنبياً متى كان غير متوقع وغير ممكن الدفع مثل القول القاهرة⁴.

1 - فتحي زيد، المرجع السابق، ص 126.

2 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 166، 167.

3 - فتحي زيد، المرجع السابق، ص 126.

4 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 328.

وإذا كان فعل الغير أو خطئه هو السبب الوحيد في إيقاع الضرر، فإن مسؤولية الفاعل تنتفي بانتفاء رابطة السببية، ويشترط أن يكون خطأ يتجاوز ويستغرق خطأ المسؤول، كما لو صدم الغير بسيارته عمدا سيارة المدعى عليه فانقلبت وأصيب المضرور.

أما إذا كان خطأ المسؤول هو وحده سبب الضرر أو كان خطأ يتجاوز ويستغرق خطأ الغير فإن علاقة السببية تتوافر وتكون مسؤوليته كاملة، أما إذا كان خطأ الغير مشتركا مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر دون أن يستغرقه كما لو تصادمت سيارتان مسرعتان: أحدهما بقيادة المدعى عليه والأخرى يقودها الغير فأصيب المضرور نتيجة لذلك، فإن كلا من الخطأين يعتبر سببا في حدوث الضرر، ونكون بصدد تعدد المسؤولين ويكون كل منهما مسؤولا بالتضامن أمام المضرور عن التعويض بالكامل نظرا لقيام التضامن في المسؤولية التقصيرية بحكم القانون، أما فيما بينهما فإنه يكون لمن دافع كامل التعويض منهما أن يرجع على الآخر بنصيب يحدده القاضي تبعا لجسامة خطأ كل منهما وإذا لم يستطع القاضي أن يحدد نصيب كل على حده حسب جسامة الخطأ المنسوب لكليهما تقاسما الغرم بالسوية (أي مناصفة إذا كانا اثنين أو مثالثة إذا كانوا ثلاثة وهكذا) المادة 126 مدني جزائري¹.

وبالتالي إذا قام السبب الأجنبي بصوره القانونية وهي: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، خطأ المضرور، وخطأ الغير، وتوافر شرطي السبب الأجنبي وهما عدم إمكانية دفعه وعدم إمكانية توقعه، فإنه يترتب إعفاء المدعى عليه من المسؤولية، وذلك بسبب انعدام علاقة السببية التي هي الركن الثالث للمسؤولية المدنية سواء كان تقصيرية أو عقدية.

1 - زهدي يكن، المرجع السابق، ص 107. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 168.

المطلب الرابع: آثار المسؤولية عن الفعل الشخصي

إن الحديث عن آثار المسؤولية عن الفعل الشخصي باعتبارها الأصل العام في المسؤولية التقصيرية يقتضي منا تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين: الفرع الأول: دعوى المسؤولية، الفرع الثاني: التعويض.

الفرع الأول: دعوى المسؤولية

أولاً- سبب الدعوى و موضوعها

1- سبب الدعوى

سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن قضت بأن سبب دعوى المسؤولية هو الخطأ، وسارت على منهجها الدائرة الجنائية بمحكمة النقض المصرية، أما الدائرة المدنية بمحكمة النقض المصرية، فتقضي بأن سبب الدعوى هو الضرر¹.

ويكاد يجمع الفقه على انتقاد قضاء محكمة النقض الفرنسية لأن الرأي الصحيح هو ما ذهبت إليه الدائرة المدنية بمحكمة النقض المصرية في اعتبار أن الضرر هو سبب الدعوى². وبالفعل فالضرر هو سبب الدعوى في المسؤولية التقصيرية، والمصلحة هي أساسها، فحيث لا يوجد ضرر لا توجد مصلحة، وحيث لا توجد مصلحة فلا مسوغ لرفع الدعوى قانوناً³. فإذا اتفق المسؤول عن الضرر والمضرور المصاب على طريقة التعويض وعلى تقديره بالتصالح على التعويض، انتهى الأمر ولم يعد ثمة محل للمطالبة القضائية، أما إذا لم يتفقا، وهذا هو الغالب من الأحوال في الحياة العملية، لجأ المضرور إلى القضاء طالبا التعويض عن الضرر الذي أصابه⁴.

1 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 17.

2 - نفس المرجع، ص 170، 171.

3 - بلحاج العربي، دعوى المسؤولية التقصيرية في القانون القضائي الجزائري، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الصادرة عن معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، العدد الثاني، سنة 1994، ص 410.

4 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 410.

وبالتالي فإن دعوى التعويض هي الوسيلة القضائية التي يستعملها المضرور ضد المسؤول لمطالبته بتعويض الضرر الذي أصابه، فدعوى المسؤولية التقصيرية بوجه عام هي طلب التعويض على ما أصابه من ضرر شخصي عن طريق القضاء¹.

والقول أن الضرر هو سبب دعوى المسؤولية، لأن الخطأ هو مجرد وسيلة يستند إليها المدعى، ومن ثم فله أن يترك وسيلة معينة إلى وسيلة أخرى غيرها ولو أمام محكمة الدرجة الثانية دون أن يعتبر هذا طلباً جديداً، وللقاضي أن يستند إلى خطأ غير الخطأ الذي أقام المدعى عليه على أساسه دعواه دون أن يعتبر هذا قضاء بما لم يطلبه الخصوم، ومن الناحية الأخرى لا يحوز الحكم الصادر في الدعوى قوة الشيء المحكوم فيه، بحيث إذا رفضت دعوى التعويض المؤسسة على الخطأ العقدي جاز للمدعي أن يرفع دعوى جديدة على أساس الخطأ التقصيري، بل وفي مجال المسؤولية التقصيرية ذاتها يعتبر الخطأ الثابت سبباً آخر غير الخطأ المفترض².

ثانياً - أطراف الدعوى

1- المدعي (المضرور) *la victime*

المدعى فقي دعوى المسؤولية هو المضرور فهو الشخص الذي يحق له أن يطالب بالتعويض ويقوم نائبه مقامه في ذلك، ونائب المضرور هو وليه أو وصيه أو القيم عليه أو السنديك (وكيل التفليسة) في حالة إفلاس المضرور، أو الوكيل إذا كان المضرور رشيداً، والمدعي بعد المضرور هو خلفه، وهنا يجب التمييز بين الضرر المادي والأدبي، ففي الضرر المادي تنتقل دعوى التعويض إلى الخلف فيستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض الذي كان للمورث أن يطالب به حال حياته، وحق المضرور يقبل الحوالة في تلك الحالة، أما الضرر الأدبي فإنه لا ينتقل إلى خلف المضرور إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء³.

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 409.

2 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 171.

3 - محمد شريف عبد الرحمن أحمد، المرجع السابق، ص 429، بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 408، 409.

وقد يتعدد المضرورين عن الخطأ الواحد، فيصيب كل مضرور ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب الآخر، كحريق تنتشب بخطأ شخص، فتحرق عدة منازل، وكشخص يقتل شخصا آخر ويكون للمقتول قريب يعوله فضرر القريب ليس إلا انعكاسا لضرر المقتول فهو ضرر مرتد، وفي الحاليتين السابقتين يكون كل أصحاب المنازل التي احترقت أو كل من المقتول وقريبه دعوى تعويض شخصية مستقلة يرفعها باسمه الخاص¹.

ويمكن أن يكون المضرور شخصا معنويا، كشركة أو جمعية أو نقابة...، فيباشر دعوى التعويض بواسطة ممثله القانوني، رئيسا كان أو مديرا أو رئيس مجلس إدارة (المادة 50 مدني جزائري)، أما إذا لم يكن للجماعة شخصية اعتبارية، فلكل عضو من أعضائها أن يرفع دعوى التعويض بشرط أن يثبت الضرر الذي أصابه بصفة مباشرة وشخصية من جراء الاعتداء على مصلحة الجماعة².

وفي هذا السياق يجب على المضرور الذي يستعمل حقه في المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره، أن يثبت أنه صاحب الحق الذي اعتدى عليه، فمن يطالب مثلا بتعويض عن تقليد علامة تجارية يجب أن يثبت أنه مالك تلك العلامة ومن يطالب بتعويض عن إتلاف سيارة يجب أن يثبت ملكيته لتلك السيارة. ومن يطالب بتعويض عن إتلاف زراعة يجب أن يثبت ملكيته للأرض المزروعة أو أنه مستأجر لها أو صاحب حق انتفاع فيها³.

2- المدعى عليه

المدعى عليه هو المسؤول في دعوى المسؤولية، سواء كان مسؤولا عن فعله الشخصي أو مسؤولا عن غيره أو مسؤولا عن الشيء الذي في حراسته... ويقوم مقام المسؤول نائبه، فإذا كان المسؤول قاصرا كان نائبه هو وليه أو وصيه، وإذا كان محجورا كان النائب هو القيم، وإذا كان رشيدا بالغا فالوكيل، ويحل محل المسؤول خلفه والخلف هنا أولا الوارث، ولما كان الوارث في الشريعة الإسلامية لا يرث التركة إلا بعد سداد الديون، فالتركة تكون هي المسؤولة بعد موت

1 - محمد شريف عبد الرحمن أحمد، المرجع السابق، ص 429.

2 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 407.

3 - نفس المرجع، ص 407.

المسؤول، وأي وراث يمثل التركة في دعوى المسؤولية وما على المضرور إلا أن يرفع الدعوى على كل الورثة أو على أحدهم¹.

3- تعدد المسؤولين

نصت المادة 126 مدني جزائري (التي تقابل المادة 169 مدني مصري) على أنه: «إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض».

فطبقا لنص المادة 126 مدني جزائري، إذا تعدد المسؤولون في المسؤولية التقصيرية، كانوا ملزمين بالتعويض على سبيل التضامن فيما بينهم، ويكون للمضرور الحق في أن يرجع على كل منهم بكل التعويض، ولمن دفع منهم كل التعويض أن يرجع على المتضامنين معه كل منهم بمقدار نصيبه في التعويض... أما في المسؤولية العقدية فلا تضامن بين المسؤولين إذا تعددوا ما لم يوجد اتفاق بينهم أو نص في القانون على التضامن (المادة 227 مدني جزائري المقابلة للمادة 279 مدين مصري)².

ولقيام التضامن بين المسؤولين المتعددين يشترط أن يكون كل منهم قد ارتكب خطأ وأن يكون هذا الخطأ سببا للضرر الذي حدث وأن يكون الضرر الذي أحدثه كل منم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخر، ومثال ذلك خادم أهمل فترك باب منزل مخدمه مفتوحا فدخل لص وسرق متاعا للمخدوم، فيكون الخادم واللص مسؤولين بالتضامن عن الضرر الناشئ عن سرقة هذا المتاع³.

1 - السنهوري، المرجع السابق، ص 923.

2 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 198، 199. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 172.

3 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 172.

رابعاً - تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية

نصت المادة 133 مدني جزائري¹ على أنه: «تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار»، وبالتالي تخضع دعوى المسؤولية المدنية من حيث الأصل العام في تقادم الدعاوى والحقوق وهو خمس عشرة سنة. أما إذا ترتب على الفعل الضار جريمة معينة، ونشأت دعوى تعويض مدنية ودعوى عمومية، فإن الأصل أن يسري على كل منهما تقادمهما، فتتقضي الدعوى المدنية بالتقادم الطويل المنصوص عليه في المادة 133 مدني جزائري، في حين تتقضي الدعوى العمومية بالتقادم القصير الوارد في قانون الإجراءات الجنائية في مواده 07، 08 و09، وعليه فإن الجرائم تتقادم بعشر سنوات في الجنايات، وثلاث سنوات في الجنح، وستين كاملتين في المخالفات². وعليه أخضع المشرع الجزائري كل من الدعوى المدنية والدعوى العمومية (الجنائية) لتقادم مستقل، وذلك لأنه حدد المدد المختلفة لتقادم الدعوى العمومية المواد 07، 08 و09 ثم فصل بينها وبين مدة تقادم الدعوى المدنية، بأن أحال بشأنها إلى قواعد القانون المدني بحيث نصت المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «تتقادم الدعوى المدنية وفق أحكام القانون المدني».

خامساً - كيفية الإثبات في دعوى المسؤولية

يقع عبء إثبات ما أصاب المدعي من ضرر على عاتقه، كما يقع عليه إثبات الخطأ في المسؤولية عن الفعل الشخصي، أما في المسؤولية التي يفترض فيها الخطأ، فإن وقوع الضرر قرينة قانونية على وجود هذا الخطأ، وقد تكون قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس أو غير قابلة لإثبات العكس (سيأتي الحديث بالتفصيل عن الخطأ المفترض عند التطرق للمسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن فعل الشيء).

1 - عدلت المادة 133 من القانون المدني الجزائري بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، ووجه التعديل فيها هو استبدال مصطلح العمل الضار بالفعل الضار، وذلك لتحقيق الانسجام والتطابق مع النص الفرنسي للمادة 133 التي تنص:

"L'action en réparation se prescrit par quinze ans à partir du jour ou l'acte dommageable a été commis".

لأن الترجمة الصحيحة لمصطلح **Acte** باللغة العربية هي الفعل وليس العمل كما جاء في النص القديم للمادة 133.

2 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 393.

وباعتبار أن أركان المسؤولية التقصيرية كلها وقائع مادية فإنه يجوز للمدعى إثباتها بجميع طرق الإثبات، وخاصة البيئة والقرائن وفي الغالب يثبت الضرر بالمعاينة المادية أو بشهادة طبية أو بتقرير الخبراء، أما الخطأ فيمكن إثباته بشهادة الشهود أو المعاينة، أو الانتقال إلى مكان الواقعة أو بالتحقيق الجنائي أو بالقرائن، سواء كانت قضائية أم قانونية¹.
والجدير بالإشارة أنه متى أثبت المدعى (المضرور) وقوع الخطأ وحدث الضرر، يفترض أن الضرر قد نشأ عن الخطأ أي تثبت علاقة السببية ضمنا، فتقوم قرينة قضائية على توافر علاقة السببية، ولا يستطيع المدعى عليه بعد ذلك أن يعفي نفسه من المسؤولية إلا بإقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي²، بمعنى أن هذه القرينة دائما وأبدا قابلة لإثبات العكس في ظل المسؤولية القائمة على الخطأ، سواء الثابت أو المفترض وذلك على عكس المسؤولية الموضوعية حيث لا يجوز دفع هذه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي ما دام الضرر قد وقع من جراء النشاط ولو بغير خطأ المسؤول.

وقد يفترض حدوث الضرر قانونا افتراضا قابلا للإثبات العكس، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 184 مدني جزائري على أنه: « لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدعي أن الدائن لم يلحقه أي ضرر».

ويجدر بنا في سياق الحديث عن دعوى المسؤولية التقصيرية أن نتساءل عن المحكمة المختصة التي ترفع أمامها هذه الدعوى؟

تختص المحاكم المدنية باعتبارها صاحبة الولاية العامة بدعاوى التعويض، لأن التعويض هو التزام مالي يقع على عاتق المخطئ، ويكون ذلك بطريق توزيع الاختصاص النوعي والمحلي وفقا لأحكام الباب الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فالقاعدة العامة أن دعوى التعويض عن الفعل الضار باعتبارها دعوى مدنية تختص بها المحاكم المدنية على اختلاف درجاتها حسب قواعد الاختصاص النوعي، غير أنه إذا ترتب عن الفعل الضار ذاته جريمة فتنشأ بجانب دعوى التعويض أو دعوى المسؤولية المدنية، دعوى جنائية تسمى بالدعوى العمومية *Action publique*، تكون من اختصاص القضاء الجنائي،

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 400. فتحي زيد، المرجع السابق، ص 129.

2 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 400.

وفي هذه الحالة منح المشرع للمضرور الاختيار بين دعواه بالتعويض إلى المحكمة الجنائية بدلا من رفعها إلى المحكمة المدنية (المواد 3 و04 و05 من قانون الإجراءات الجزائية)¹.

وبالتالي فالغرض من السماح للمضرور أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة الجنائية المنظور أمامها الدعوى العمومية (المادة 03 إجراءات جزائية)، هو اقتصاد في الوقت والجهد اللازمين للنظر في دعوى التعويض أمام المحاكم المدنية، فتتظر الدعويان معا أمام المحكمة الجنائية المختصة مع احتفاظ كل منهما باستقلالها وبأركانها، وتتميز كل منهما عن الأخرى من حيث الموضوع والخصوم والسبب².

غير أن انعدام الخطأ الجزائي يجعل القاضي الجزائي غير مؤهل من حيث الاختصاص للفصل في الدعوى المدنية، كما أن الحكم بالبراءة أمام المحكمة الجزائية يوجب على هذه الأخيرة أن تقضي بعدم اختصاصها في نظر الدعوى المدنية لأن الدعوى العمومية تنقضي بالحكم فيها بالبراءة³.

ذلك أن اختصاص القاضي الجزائي في نظر الدعوى المدنية يستند إلى قاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية، ولا يمكن الخروج عن هذه القاعدة إلا بوجود نص خاص في القانون⁴.

وبالتالي نقول أن الجريمة تنشأ عن وقوعها دعويان، دعوى عمومية تهدف إلى توقيع العقاب على مقترف الجريمة، أو تطبيق القانون تطبيقا صحيحا يضمن حق الجماعة، وأخرى مدنية يرفعها المتضرر من الجريمة يطالب فيها بتعويضه عما أصابه من ضرر سببته له الجريمة، هذه الدعوى المدنية الأخيرة الأصل فيها أن ترفع أمام القضاء المدني، إلا أن طبيعتها الخاصة - وهي تبعيتها للدعوى العمومية من حيث المنشأ الواحد وهو الجريمة- جعلت المشرع

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 398.

2 - عبد العزيز سعد، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، ن. ق، 1980، ص 19. نقلا عن بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 398.

3 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 398. يجب مراعاة الاستثناءات الواردة في نص المادتين 78 و316 من قانون الإجراءات الجزائية.

4 - جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، بيروت 1988، ص 309. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية، ص 283، نقلا عن مرجع بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 398.

الجزائري ينظمها في صلب قانون الإجراءات الجزائية، ويحدد شروط قبولها أمام القضاء الجنائي استثناء عن الأصل¹.

ويمكن تعريف الدعوى المدنية في هذا الصدد بأنها مطالبة من لحقه ضرر عن الجريمة وهو المدعي المدني، من المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجنائي بجبر الضرر الذي أصابه نتيجة الجريمة التي ارتكبها فأضرت بالمدعي، وعليه فإن الدعوى المدنية الناشئة عن فعل غير إجرامي وكذلك بعض الدعاوى ذات المنشأ الإجرامي والتي لا يكون موضوعها التعويض عن الضرر²، غير مشمولة بهذا التعريف، كدعوى التظليق الناشئة عن جريمة الزنا طبقا للمادة 339 من قانون العقوبات، ودعوى الحرمان من الإرث الناتجة عن جريمة قتل المورث طبقا لنص المادة 254 من نفس القانون، والمادة 135 من قانون الأسرة التي تنص على الأشخاص الممنوعون من الميراث³.

والمقصود بتبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي، بغرض الحصول على تعويض الأضرار التي تسببت فيها الجريمة، هي تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية أو الجنائية من حيث الإجراءات المتبعة بشأنها ومن حيث مصيرها، حيث تخضع الدعوى المدنية بالتبعية لقانون الإجراءات الجزائية وليس لقانون الإجراءات المدنية، أي اختصاص القضاء الجنائي بنظر الدعوى المدنية التبعية، وسريان قواعد قانون الإجراءات الجزائية عليها، وحجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني متى رفعت دعوى للمطالبة بالتعويض بسبب ما لحق المدعى من ضرر بسبب جريمة صدر بشأنها مثل هذا الحكم⁴.

أما تبعتها من حيث المصير، فيعني أن الجهة الجزائية في حالة رفع دعويين جزائية ومدنية تبعية لها أمامها يجب عليها الفصل في الدعويين معا بحكم واحد (المادة 316 إجراءات جزائية)⁵.

1 - عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، طبعة 2003، ص 141.

2 - دوار غالي الذهبي، اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة 1983، نقلا عن عبد الله أوهابيبية، المرجع السابق، ص 142.

3 - عبد الله أوهابيبية، المرجع السابق، ص 142.

4 - نفس المرجع، ص 143.

5 - نفس المرجع، ص 143.

إلا أن تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية لا يفقدها طبيعتها الخاصة وهي تتعلق بالحق المدني، فتخضع للقواعد والأحكام في القانون المدني على النحو التالي¹:
فمن حيث التقادم مثلا: تنص المادة 10 إجراءات جزائية: «تتقدم الدعوى المدنية وفق أحكام القانون المدني»، وتنص المادة 619 إجراءات جزائية: «تتقدم العقوبات (الإدانات) المدنية التي صدرت بمقتضى أحكام جزائية واكتسبت قوة الشيء المقضي به بصفة نهائية وفق قواعد التقادم المدني».

ومن حيث التنازل عن الحق وتركه، فيجوز للمدعي المدني المضرور من الجريمة، التنازل عن حقه المدني في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، فتتص المادة 246 إجراءات جزائية: «يعد تاركا لادعائه كل مدع مدني يتخلف عن الحضور أو لا يحضر عنه من يمثله في الجلسة رغم تكليفه بالحضور تكليفا قانونيا».

ويعني هذا أن تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية لا يقصد بها أن تتقضي الدعوى معا لارتباط الأولى بالثانية، إذ يمكن أن تتقضي الدعوى العمومية وحدها أمام القضاء الجنائي، وتظل الدعوى المدنية قائمة أمامه فينظر فيها، حيث يجوز للمدعي المدني وللمتهم أيضا أن يطعن كل منهما في الشق المدني وحده الصادر عن المحكمة الجنائية، بشرط ألا يطعن المتهم ولا النيابة العامة في الشق الجنائي، فتبقى المسألة المدنية وحدها...²

ومناطق تحديد صفة المدعي المدني، ليست صفة المجني عليه، لأن هذا الأخير قد لا يكون متضررا من الجريمة، ويمكن أن تجتمع صفتا المجني عليه والمدعي المدني في شخص واحد، وعليه يمكن ألا يلحق المجني عليه ضرر من الجريمة كالشروع في جريمة السرقة والنصب مثلا، التي لا يترتب عليها ضرر، فلا يجوز للمجني عليه تنصيب نفسه مدعيا مدنيا، ويجوز أن يتعدى الضرر شخص المجني عليه فيطول أطرافا أخرى كأفراد أسرته في جريمة القتل، ولذلك نجد أن المشرع لم يستعمل مصطلح حق المجني عليه في التعويض بل استعمل مصطلحا عاما وهو "الطرف المضرور" أو "من أصابهم شخصا ضرر" بحيث نصت المادة

1 - عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 145.

2 - نفس المرجع، ص 145.

72 إجراءات جزائية بالقول: «يجوز لكل شخص يدعي أنه مزار بجريمة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أماما قاضي التحقيق المختص»¹.

وعليه تثبت صفة المدعي في دعوى المسؤولية التقصيرية بوجه عام، لكل شخص يثبت إصابته بضرر بسبب جريمة معينة، سواء كان مجنيا عليه أو غيره من الأشخاص، وبالتالي يجوز له أن يطالب بحقه في التعويض.

الفرع الثاني: التعويض كموضوع لدعوى المسؤولية

أولاً- نشوء الحق في التعويض

تنص المادة 124 مدني جزائري على أنه: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض»، ونص المادة بالفرنسية يعبر عن التعويض بكلمة Réparer نقلا عن المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، ومعنى هذا اللفظ بالعربية "الإصلاح" ولعل هذا التعبير أدق في المعنى المراد من تعبير "التعويض" الوارد في النص العربي، لأن هذا التعبير الأخير يوحي بأن المقصود من التعويض هو إعطاء مقابل للمضرور عما أصابه من خسارة، بينما تعبير الإصلاح يشمل التعويض كما يشمل إعادة حالة المضرور إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر، كما يشمل إعادة حالة المضرور إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر، كما يشمل التنفيذ العيني².

ولقد اختلف الرأي حول الوقت الذي ينشأ فيه الحق في التعويض، فهناك رأي يقول بأن الحق في التعويض يترتب من يوم نشوء الضرر، أي من يوم اكتمال عناصر المسؤولية من خطأ وعلاقة سببية وضرر. ويكون صدور حكم بوجوب التعويض كاشفا للحق فيه لا منشئا، وهناك رأي يقول بأن الحق من التعويض ينشأ من يوم الحكم به، فمتى صدر الحكم بالتعويض وصار نهائيا ترتب للمضرور الحق في التعويض³.

ومن أنصار الرأي الأول الفقهاء العرب بحيث يقول الفقيه السنهوري: «مصدر الحق في التعويض ليس هو الحكم الصادر في دعوى المسؤولية، فالحكم ليس إلا مقررا لهذا الحق، لا

1 - عبد الله أوهابوية، نفس المرجع، ص 146.

2 - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية 1989، ص 197.

3 - نفس المرجع، ص 197.

منشأ له، وحق المضرور في التعويض إنما نشأ من العمل غير المشروع الذي أتاه المسؤول. فترتب في ذمته الالتزام بالتعويض من وقت قيام أركان المسؤولية الثلاثة، وإذا أردنا التحديد فمن يوم وقوع الضرر لا من وقت ارتكاب الخطأ، فإن الضرر إذا تراخى عن الخطأ لم تتوافر أركان المسؤولية إلا بوقوعه، ومن هذا الوقت لا قبله تتحقق المسؤولية في ذمة المسؤول ويترتب حق المضرور في التعويض»¹.

وفي هذا الصدد نرجح الرأي الذي ذهب إليه الدكتور علي علي سليمان (رحمه الله) بحيث قال: «والواقع هو أن كلا الرأيين يجب أن يؤخذ في الاعتبار على أن ينظر طبقاً لكل منهما إلى ناحية وعلى العموم فإن الرأي القائل بأن الحق في التعويض ينشأ من وقت نشوء الضرر، أي من وقت اكتمال عناصر المسؤولية هو الرأي السائد وهو المقبول منطقياً، أولاً: لأن الأحكام تعتبر في الأصل كاشفة وليست منشئة للحقوق. وثانياً: لأن الفعل الضار هو مصدر الحق في التعويض وقد نصت قوانيننا العربية على اعتباره كذلك بنصوص صريحة»².
إلا أن الحكم الصادر بالتعويض يثبت الحق فيه ويقويه ويرتب عليه آثاراً لم يكن مجرد نشوء الحق في التعويض من قبل³.

وإن القول بنشوء الحق في التعويض من وقت وقوع الضرر لا من وقت صدور الحكم به تكتسي أهمية عملية من عدة وجوه، نذكر منها⁴:

- 1- يمكن للمضرور أن يتصرف في حقه أو أن يتصرف بمقتضى هذا الحق، ومن وقت وقوع الضرر، ولا حاجة به إلى انتظار الحكم، فله من وقت وقوع الضرر أن يحول حقه إلى الغير، وأن يوقع حجزاً تحت يد مدينه المسؤول. وإذا كان المسؤول تاجراً وشهر إفلاسه بعد وقوع الحادث ونشوء الضرر، فإن المضرور يصبح دائماً له بحقه في التعويض وينضم إلى كتلة الدائنين ولو كان الحكم بالتعويض يصدر بعد شهر الإفلاس.
- 2- يسري التقادم في دعوى المسؤولية من وقت نشوء الضرر.

1 - السنهوري، المرجع السابق، ص 961.

2 - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 198.

3 - نفس المرجع، ص 198.

4 - السنهوري، المرجع السابق، ص 962، 963. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 198، 199.

3- يجب أن تتوفر المسؤولية لدى المسؤول عند إحدائه الضرر، فإذا لم يكن في هذا الوقت قد بلغ سن التمييز، فإنه يعامل معاملة غير المميز ولو كان قد بلغ سن التمييز عند صدور الحكم بالحق في التعويض.

4- يكون القانون الواجب التطبيق على الفعل الضار هو الذي كان معمولاً عند وقوع الفعل الضار. إلا أن للحكم القضائي الذي يكشف عن الحق في التعويض عدة فوائد بالنسبة للمضرور، إذ يثبت له حقه في التعويض بصفة نهائية، خاصة وأن المسؤول المدين بالتعويض كثيراً ما ينازع في قيام مسؤوليته وقد يدفع بنفيها. ويتولى القاضي من خلال الحكم القضائي وبعد تحديد المسؤول أو المسؤولين عن الضرر، تحديد طبيعة التعويض (نقدي أو عيني)، وتعيين مقداره، فيصبح حق المضرور في التعويض مستحق الأداء. ويصبح الحكم القضائي بعد انقضاء طرق الطعن بمثابة سند تنفيذي، يسمح للمضرور مباشرة التنفيذ الجبري على أموال المسؤول المدين عند الحاجة، وله الحق في المطالبة بإجراءات تحفظية أو تنفيذية.

ثانياً- كيفية التعويض¹

بينت المادة 131 مدني جزائري التي أحالت بدورها إلى المادة 182 منه والمادة 132 منه الكيفية التي يتم بها التعويض. وإن القاعدة العامة في التعويض أن يكون بمبلغ من النقود، وغالبا ما يكون مبلغاً من النقود دفعة واحدة إلا أنه لا يمنع من تقسيط هذا المبلغ أو أن يكون في صورة إيراد مرتب لمدى حياة المضرور ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بتقديم تأميناً.

وقد يكون التعويض بطريقة رمزية أو بالنشر في الصحف في حالة الضرر الأدبي. وقد يكون التعويض بطريقة عينية كأن يأمر القاضي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه. ويمكن القول أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يكون غالباً تعويضاً بمقابل يتمثل عادة في تعويض نقدي، والتعويض النقدي هو مبلغ من المال يحكم به للمضرور بدلاً من التعويض العيني وذلك لجبر ما أصابه، وهذا المبلغ إما أن يكون مبلغاً مجمداً يدفع للمضرور جملة واحدة أو أقساطاً، وإما أن يكون إيراداً مرتباً له مدى الحياة أو مدة معينة، ويجوز للقاضي في هاتين الحالتين أن يلزم المسؤول بتقديم تأمين. ويملك القاضي سلطة اختيار طريقة التعويض التي يراها أكفل من غيرها في جبر الضرر، ويسترشد في ذلك بطلبات المضرور وظروف الحال ولا

1 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 375، 376.

يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض. إلا أن للحكم القضائي الذي يكشف عن الحق في التعويض عدة فوائد بالنسبة للمضرور، إذ يثبت له حقه في التعويض بصفة نهائية، خاصة وأن المسؤول المدين بالتعويض كثيرا ما ينازع في قيام مسؤوليته وقد يدفع بنفيها ويتولى القاضي من خلال الحكم القضائي وبعد تحديد المسؤول أو المسؤولين عن الضرر يحدد طبيعة التعويض (نقدي أو عيني) ويتعين مقداره فيصبح حق المضرور في التعويض مستحق الأداء. ويصبح الحكم القضائي بعد انقضاء طرق الطعن بمثابة سند تنفيذي، يسمح للمضرور مباشرة التنفيذ الجبري على أموال المسؤول المدين عند الحاجة وله الحق في المطالبة بإجراءات تحفظية أو تنفيذية¹.

ثالثا- تقدير التعويض

يقدر التعويض بقدر جسامه الضرر الذي أصاب المضرور بالذات فيدخل القاضي في اعتباره حالة المضرور الصحية والجسمية والعائلية والمالية ولا يصح أن يجاوز التعويض مقدار الضرر، وذلك طبقا لنص المادة 131 مدني جزائري التي تنص: « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب...».

ويتحدد مدى ونطاق التعويض بالضرر المباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع. وطبقا للفقرة الأولى من المادة 182 مدني جزائري يكون التعويض عن الضرر المادي المباشر على أساس عنصرين جوهريين هما: الخسارة التي لحقت بالمضرور، والكسب الذي فاتته، بحيث نصت هذه الفقرة: «... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول».

فمثلا إذا أصاب الفعل الضار مغنيا في أثناء ذهابه إلى حفلة تعهد بإحيائها، فإن هذا الفنان يستحق تعويضا عن نفقات العلاج و عما عاناه من آلام باعتبار ذلك خسارة لحقت، ويستحق أيضا تعويضا عن مقدار الأجر الذي كان سينتقاضاه من إحياء تلك الحفلة باعتبار ذلك كسبا ضاع عليه.

1 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 174.

وتحقيقاً للعدالة في التعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور، فالمعمول به في تقدير التعويض هو جسامته الضرر وليس جسامته الخطأ لأنه رب خطأ تافه يؤدي إلى ضرر جسيم ورب خطأ جسيم يؤدي إلى ضرر تافه.

وإن القاعدة في تحديد مقدار التعويض هي وجوب أن يكون هذا المقدار متساوياً لقيمة الضرر المباشر، فلا ينقص عنها ولا يزيد، فيجب أن يقدر القاضي التعويض تقديراً كافياً لجبر الضرر وإعادة المصاب إلى مثل حالته قبل وقوع الفعل الضار دون أن يزيد عن ذلك¹.

رابعاً - وقت تقدير التعويض

عملياً يجب تقدير التعويض على أساس جميع الظروف يوم صدور الحكم النهائي، لا على أساس ما كانت عليه وقت وقوع الضرر. ومن ثم يدخل القاضي في اعتباره ما آل إليه الضرر زيادة أو نقصاً وانخفاض قيمة النقود وارتفاع الأسعار هو أسلم الحلول لتحقيق بالكامل².

خامساً - الجمع بين تعويضين أو أكثر *cumul d'indemnités*

المقصود بالجمع بالتعويضات وهو أن يستفيد الضحية من تعويضين أو أكثر لنفس الضرر، كان يستفيد العامل المصاب في إطار العمل بجروح سببها له شخص أجنبي عن العمل، من تعويض عن نفقات العلاج وضياع أجرته لتخلفه عن العمل من صندوق الضمان الاجتماعي مرة أولى، ثم يقوم في مرحلة ثانية برفع دعوى ضد الشخص الذي اعتدى عليه مطالباً بنفس التعويضات أي نفقات العلاج وضياع الأجر³. فلا يجوز للمضرور أن يستفيد من تعويضين أو أكثر لنفس الضرر، فالتعويض في الأصل ليس وسيلة إثراء واغتناء، بل وسيلة يتم بها جبر الضرر فقط المتمثل في خسارة مادية أو معنوية، وتطبيقاً لذلك لا يمكن للضحية أن تستفيد أيضاً من الجمع بين تعويضات صندوق الضمان الاجتماعي وتعويضات شركة التأمين، كأن يتعرض العامل إلى حادث عمل وحادث مرور في نفس الوقت⁴.

1 - فتحي زيد، المرجع السابق، ص 135.

2 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 175.

3 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 411.

4 - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الثاني، ملف رقم 76892، بتاريخ 1992/05/11، م ق، 1994، 01، 25، نقلاً عن علي فيلاي، المرجع السابق، ص 411.

سادسا- دور القاضي في تحديد مقدار التعويض

إن الحديث عن دور القاضي في تحديد مقدار التعويض هو تحديد لسلطته لتقدير التعويض المناسب للضرر.

فالقاضي في المرحلة الأولى يتولى تحديد العناصر المختلفة التي يتكون منها الضرر وذلك على أساس الوقائع، كأن يتعلق الأمر - مثلا- بتعدي جسدي على شخص المضرور الذي أصيب بجروح، فيتعين على القاضي في المرحلة الأولى حصر الضرر المترتب على هذه الجروح، فبحسب الوقائع قد يكون الضرر ماديا، وقد يقتصر على نفقات العلاج من مصاريف الأدوية والفحوصات، والإقامة في العيادة وغيرها، وقد يشمل أيضا عند توقف عند توقف المضرور عن العمل، على الأجر أو الكسب الذي ضاع منه... الخ، وقد يضاف إلى هذا الضرر المادي ضررا معنويا بسبب الآلام التي ألمت بالمضرور والتشوهات التي لحقت بجسمه، أو الإهانة التي تعرض إليها، وبعدها تأتي مرحلة ثانية تتمثل في التقييم النقدي لهذه العناصر المختلفة التي تم إحصاؤها، فينتهي إلى تحديد مبلغ التعويض المستحق¹.

وعليه فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية في تحديد مقدار التعويض إلا أن المحكمة العليا لها حق الرقابة على العناصر التي استند إليها القاضي لتقدير التعويض، وهذا ما أكدته المحكمة العليا بقولها: «من المستقر عليه قضاء أن السلطة التقديرية المقررة لقضاة الموضوع في تقدير الدعوى لا تخضع لرقابة المحكمة العليا إلا بتوافر شرطين هما: 1- أن يبرزوا بما فيه الكفاية العناصر التي استمدوا منها تقديرهم وقناعتهم. 2- أن تكون تلك العناصر مستنبطة من وقائع الدعوى والوثائق والمستندات المقدمة»².

أما بالنسبة لتقدير الضرر المعنوي فإن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة فهو غير ملزم بتعليل التعويض، الأمر الذي تؤكد المحكمة العليا بقولها: «إذا كان يتعين على قضاة الموضوع أن يعللوا قرارهم من حيث منح التعويض وهذا بذكر جميع العناصر التي اعتمدوا عليها في ذلك، فإن الوضع يختلف إذا كان الأمر يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي»، حيث بالفعل أن التعويض عن مثل هذا الضرر يركز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج بحكم

1 - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 412.

2 - ملف رقم 50548 بتاريخ 1989/06/26، م ق، 1990، 03، 154، راجع أيضا القرار رقم 109568 بتاريخ 1994/05/24، م ق، 1997، 01، 123، نقلا عن علي فيلالي، المرجع السابق، ص 413.

طبيعته إلى تعليل خاص، علما بأن رقابة المجلس الأعلى في هذا المجال تهدف أساسا إلى التأكد من عدم تشويه الطابع المعنوي للضرر المعروض عنه...¹.

وبالفعل فالضرر المعنوي واقعة معنوية لا تستند إلى عناصر مادية لتقديره، فهو غالبا يستند إلى الجانب العاطفي غير المادي، لذلك يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تقديره دون تعليل ذلك بخلاف تقدير الضرر المادي.

الفرع الثالث: نوعي التعويض في دعوى المسؤولية عن الفعل الشخصي

أولا- التعويض العيني

لم يعرف المشرع صراحة التعويض العيني وإنما أشار في المادة 132 مدني إلى بعض صورته من: «... إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع»².

فالأصل أن يكون التعويض بشكل مبلغ من النقود يعادل قيمة الضرر، فيلزم به المسؤول عن الفعل الضار، غير أنه ليس من المستبعد أن يكون التعويض عينا، أي أن يحصل بإعادة الشيء إلى الوضع ذاته الذي كان عليه قبل إحداث الضرر به، أو باستبداله بما يماثله³.

وهذا النوع من التعويض يعرض بصور متعددة من ذلك⁴:

- إعادة بناء إنشاءات تهدمت بفعل أعمال حفر جرت بصورة خاطئة في العقار المجاور.
- إزالة البناء الذي أقيم بالشكل المخالف للأصول المحددة قانونا أو نظاما متى كانت إقامته ضارة بالغير الذي ادعى.
- إعادة الشيء ذاته إلى صاحبه بعد إصلاح العطل أو العيب الذي فيه على يد من أحدث هذا الضرر.
- تقديم شيء يماثل الشيء الذي أتلفه الحادث الضار وأخرجه من دائرة الاستعمال العادي لاستحالة إصلاحه أو تحقيق الغرض منه بعد الضرر الذي نزل به وبقي فيه.

1 - الغرفة الجنائية، ملف 24500 بتاريخ 10/12/1981، الاجتهاد القضائي، قرارات المجلس الأعلى د م ج

1990، ص 87. نقلا عن علي فيلاي، المرجع السابق، ص 414.

2 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 397.

3 - عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 384، 385.

4 - نفس المرجع، ص 375.

- التزام المسؤول عن الفعل الضار أمر معالجة من تضرر في جسمه أو عقله من جراء فعله وذلك بأن يتحمل مباشرة نفقات إقامة الضحية في مستشفى أو مصح و طيلة المدة التي تقتضيها المعالجة أو العناية أو المراقبة الطبية.
 - إلزام التاجر الذي اعتمد مزاحمة غير مشروعة ضارة بتاجر آخر بأن يمتنع عن هذه الوسيلة.
 - إلزام من يحدث للجار إزعاجا غير مألوف بأن يزيل السبب الذي يحصل به هذا الإزعاج، أو أن يحد من الضرر حتى يمسي بالشكل المألوف في علاقات الجوار¹.
- وقد يتخذ نشر الحكم الذي رتب المسؤولية على المدعى عليه وسيلة يراها المضرور كافية لتعويضه عن الضرر المعنوي تعويضا عينيا.

ثانيا- التعويض بمقابل

وهو التعويض النقدي المتمثل في مبلغ من المال يدفعه المسؤول إلى المضرور الذي أحدثه بفعله الضار.

وفي الغالب يصعب التنفيذ العيني في المسؤولية التقصيرية، فيلجأ القاضي إلى الحكم بالتعويض بمقابل، وهذا المبلغ قد يدفع للمضرور دفعة واحدة أو مقسما أو مرتبا لمدى الحياة (المادة 132 مدني جزائري).

وبالتالي فالتعويض النقدي هو الذي يغلب الحكم به في دعاوى المسؤولية التقصيرية، ويدخل ضمن ذلك التعويض عن الضرر الأدبي فيمكن تقويمه بالنقد، ففي جميع الأحوال التي يتعذر فيها التنفيذ العيني، ولا يرى القاضي فيها سبيلا إلى التعويض غير النقدي، يحكم بتعويض نقدي².

ويعتبر التعويض بمقابل أي النقدي هو الأكثر شيوعا في التعامل القضائي، وأدق تكييفا مع تنوع الأضرار والأسهل بعد القضاء به³.

1 - هذه الحالات ذكرت في المرجع السابق لعاطف النقيب، ص 375.

2 - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 235.

3 - عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 384.

الفرع الرابع: مدى جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية المدنية

يرتبط هذا الاتفاق بالإعفاء من المسؤولية المدنية أو بتخفيفها أو بتشديدها.

أولاً- الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المدنية أو على التخفيف منها

يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع أي الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية)، وبالتالي فالاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية هو باطل بصريح نص الفقرة الثانية من المادة 178 مدني جزائري الذي ينص على أنه: « ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي » أي العمل غير المشروع (Responsabilité délictuelle).

ويطبق نفس الحكم بالنسبة للتخفيف من المسؤولية التقصيرية، سواء كان التخفيف بتخفيض مدى التعويض، فلا يتم التعويض إلا عن بعض الضرر أو كان بإدراج مبلغ معين عن طريق شرط جزائي مهما كان الضرر، وذلك باعتبار أن الطرفين (المسؤول والمضرور في المسؤولية التقصيرية) لا يعرف أحدهما الآخر مسبقاً، ومع ذلك يمكن تصور هذا الاتفاق، - وإن كان نادراً- كأن يتفق جاران على عدم مسؤولية كل منهما عن الأضرار التي تسببها مواشيه لزراعة الآخر¹.

أما بالنسبة للمسؤولية العقدية فشرط الإعفاء أو التخفيف منها فهو صحيح بدليل نص المادة 178 التي تنص: « يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه».

إلا أن هذا الإعفاء أو التخفيف لا يكون إلا بصدد الخطأ اليسير أي البسيط تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة بحيث غالباً يقع الضرر على المال دون الشخص، وبالتالي لا يجوز الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية إذا كان الضرر ناتجاً عن غش أو خطأ جسيم، والغش هنا هو ارتكاب خطأ بنية الإضرار بالغير أي التعمد في الإضرار، أما الخطأ الجسيم فهو خطأ يتمثل في

1 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 178.

الإهمال الجسيم في اتخاذ العناية أو الحيطة اللازمة لمنع وقوع الضرر أي الخطأ الذي لا يرتكبه أقل الناس عناية وحيطة.

ويجوز طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 178 الاتفاق - كاستثناء عن القاعدة العامة - الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية في حالتي الغش أي الخطأ العمدي أو الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الغير الذي يستخدمه المدين في تنفيذ التزامه.

ثانياً- الاتفاق على التشديد في المسؤولية المدنية

تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة يجوز الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية، بالاتفاق على تحمل المدني تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أي أن يلتزم المدين بالتعويض عن الضرر حتى ولو كان سببه حادث مفاجئ أو قوة القاهرة بدليل نص الفقرة الأولى من المادة 178 مدني جزائري الذي ينص: «يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة»، كما يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين الالتزام ببذل عناية أكبر من التي يستوجبها القانون أو أن يتحمل الالتزام بتحقيق نتيجة بدل الالتزام ببذل عناية، ويمكن القول في هذه الحالة أن هذا الاتفاق هو بمثابة تأمين يستفيد منه الدائن ضد الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.

أما التشديد في المسؤولية التقصيرية كأن يتفق الطرفان على تحويل الخطأ إلى خطأ مفترض في حالات لا يفترض فيها القانون بأن يصبح- طبقاً للاتفاق- خطأ واجب الإثبات، أو أن يتم الاتفاق بين الطرفين على اعتبار المدين مسؤولاً حتى ولو لم يرتكب خطأ بتحملة تبعه الضرر، أي الاتفاق على جعل المسؤولية مسؤولية بدون خطأ (موضوعية).

جرى الشراح على القول بأنه ليس من ذلك ما يخالف النظام العام ومن ثم يصح الشرط وينتج آثاره¹. «ولكن إذا اعتبرنا أن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام وأنها قواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، فإنه يجب القول بأن التشديد كالتخفيف أو الإعفاء طالما أن في الحالين اتفاقاً على مخالفة قواعد أمرة هي أحكام المسؤولية التقصيرية وسواء كان موضوع هذه المخالفة هو التخفيف أو التشديد، فالحكم يجب أن يكون واحداً وهو بطلان هذا الاتفاق» وهو الرأي الذي نرجحه لوجهته واستقامته.

1 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 178.

المبحث الثاني المسؤولية عن فعل الغير

إن المبدأ العام في المسؤولية التقصيرية هو مساءلة الشخص عن خطئه (الفعل الشخصي) الذي قرره المادة 124 مدني جزائري، بحيث لا يمكن أن يحمل الشخص مسؤولية فعل ضار أوقعه شخصا آخر، غير أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى وضع استثناء على هذا المبدأ العام، وذلك بجواز تحميل الشخص مسؤولية فعل غيره، وذلك في إطار الفعل الضار الذي يرتكبه الشخص الخاضع لرقابته (مسؤولية متولي الرقابة) والفعل الضار الذي يرتكبه تابعه في إطار قانوني يتمثل في المادتين 134 مدني جزائري المحددة لأحكام مسؤولية متولي الرقابة والمادتين 136 و137 المحددتان لأحكام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، ومن أجل شرح ذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول: مسؤولية متولي الرقابة عن من هم تحت رقبته. المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع.

المطلب الأول: مسؤولية متولي الرقابة. **Responsabilité de l'acte d'autrui**

سنتناول قيام مسؤولية متولي الرقابة من خلال التطرق إلى شروط قيامها في الفرع الأول، وأساسها القانوني في الفرع الثان، وكيفية دفعها في الفرع الثالث.

الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة

تتمثل شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة في الشروط التالية: أولاً- وجود واجب الرقابة، ثانياً- ارتكاب فعل غير مشروع (فعل ضار) من الشخص الخاضع للرقابة.

لا يسأل الشخص عن أي فعل ضار يصدر عن الغير، فهذا أمر ترفضه العدالة ويأباه المنطق، ولكنه يسأل عن الفعل الضار الذي يصدر عن شخص يلتزم هو بمنعه من إتيان هذا الفعل الضار، وقد سمي هذا الالتزام بالالتزام بالرقابة¹.

أولاً- وجود التزام الرقابة

طبقاً للقانون المدني الجزائري (المادة 134) والقانون المدني المصري (المادة 173). تعتبر الرقابة التزاماً يقع على عاتق الرقيب ويكون مصدر هذا الالتزام إما القانون وإما الاتفاق، أما الرقابة الفعلية فلا ترتب أية مسؤولية مفترضة على الرقيب¹.

1 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 301.

وبإلغاء المادة 135 مدني جزائري بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 يمكن القول أن المشرع الجزائري سار على نهج القانون المدني المصري الذي لم يحصر الأشخاص المحملون بالالتزام بالرقابة، ولكن يمكن حصر المصدر الذي ينشئ هذا الالتزام، كذلك فإنه لا يمكن ان يحصر الأشخاص الذين يحتاجون لهذه الرقابة، ولكن يمكن حصر الصفة التي يرتبط بها هذا الالتزام مع مراعاة أن الالتزام يرتبط تلقائيا بهذه الصفة في بعض الحالات، كما يرتبط بتقدير القاضي أن هذه الصفة تستلزم وجود الالتزام في بعض الحالات الأخرى، وإذن يكون هذا الالتزام التزاما بالرقابة ينشأ بسبب أن حالة شخص معين تستلزم هذا النشوء.²

وبالتالي لا تقوم مسؤولية متولي الرقابة إلا إذا ثبت وجود التزام بالرقابة، ويكون مصدر هذا الالتزام إما القانون أو الاتفاق، فبالنسبة للقانون مثل تولي الأب رقابة ابنه ومثل الاتفاق مدير مستشفى الأمراض العقلية الذي يتولى رقابة مرضاه.

فلا يكفي إذن أن يتولى شخص بالفعل رقابة شخص آخر حتى يكون مسؤولا عنه، بل يجب أن يكون هناك التزام قانوني أو اتفاق بتولي هذه الرقابة، وقيام هذا الالتزام هو الذي تترتب عليه مسؤولية متولي الرقابة.³

إذن فلا بد أن يقوم الالتزام بالرقابة، فهذا شرط لا بد منه، ومن ثم فلا يكفي أن يتطوع شخص برقابة غيره، وهذا الالتزام يفرضه القانون عادة ولكنه قد ينشأ بالاتفاق.⁴

وبناء على ما سبق ذكره نجد أنفسنا متسائلين هل هناك أسباب محددة تنشئ هذا الالتزام؟ إن الإجابة على هذا التساؤل نجدها في صب الفقرة الأولى من المادة 134 مدني جزائري التي تقول: «كل من يجب عليه قانونا او اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار»⁵.

1 - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 22.

2 أنظر في ذلك أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 302.

3 - محمد شريف عبد الرحمن أحمد، المرجع السابق، ص 261.

4 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 306.

5 - عدلت الفقرة الأولى من المادة 134 بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ووجه التعديل يكمن في حذف الجملة التالية: "... ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز، وكذلك استبدال كلمة العمل الضار بالفعل الضار "وتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار"

ثانيا - مصدر الالتزام بالرقابة

إن مصدر الالتزام بالرقابة طبقا للمادة 134 مدني جزائري يتمثل في القانون والاتفاق.

أ - القانون

ونعني بذلك أن هنالك قواعد قانونية معينة تكلف شخصا معيناً بواجب الرقابة على شخص معين، كما هو الشأن بالنسبة للأب والأم والحاضن والحاضنة.... .
والجدير بالذكر في هذا السياق أنه قبل إلغاء المادة 135 مدني جزائري بالقانون رقم 10/05، كان الأب وبعد وفاته الأم والمعلم والمؤدب وأرباب الحرف يسألون عن الأفعال غير المشروعة التي تصدر على التوالي من أبنائهم، وتلاميذهم والمتمرنين على أساس هذه المادة التي وضعت شروطا غير تلك التي أشارت إليها المادة 134 من حيث أن هذه الحالات الخاصة - التي تناولتها المادة 135 مدني - هي مجرد صور لمسؤولية متولي الرقابة، فهي تقوم على نفس الفكرة ونفس الأساس القانوني¹.

ونؤيد الرأي الذي ذهب إليه الأستاذ الدكتور علي فيلالي عندما يتساءل عن الغاية من إلغاء المادة 135 مدني ويجيب بقوله: « في اعتقادنا لا نرى في إلغاء هذه المادة تقييد لمجال المسؤولية عن فعل الغير أو تراجعاً في حماية الضحية التي كانت معفاة من إثبات واجب الرقابة بالنسبة للشخص المسؤول من جهة، والحاجة إلى الرقابة بالنسبة للشخص المتسبب في الضرر من جهة أخرى، على عكس ما تقضي به المادة 134 مدني، وإنما بإلغائه لهذه المادة يكون المشرع قد عالج الانتقادات الموجهة للنص لاسيما تلك المتعلقة بمسؤولية الآباء، حيث كانت لا تسأل الأم طالما أن الأب لا زال على قيد الحياة ولو كان يستطيع أن يقوم بواجب الرقابة، كأن يكون مصاب عقليا أو لكونه غائبا، أو يكون مهاجرا أو مجندا في إطار الخدمة الوطنية، أو لتخلف شرط الإقامة لكون الابن محضونا من طرف والدته المطلقة، ولا شك في هذه الحالات أنه بإمكان الضحية المطالبة بمسؤولية الأم على أساس المادة 134 مدني باعتبارها تتحمل الواجب

بحيث كانت المادة تقول: " العمل الضار Acte dommageable , fait dommageable وذلك باعتبار أن العمل الضار أعم من الفعل الضار.

1 - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 99.

كأن تكون مطلقة حاضنة... الخ، كما يمكن للضحية أيضا المطالبة بالمسؤولية الشخصية للأُم على أساس المادة 124 مدني¹.

ونعتقد أن المشرع في المادة 135 قبل إلغائها أراد أن يحدد حالات معينة على سبيل المثال باعتبارها حالات عملية غالبا ما يقوم واجب الرقابة فيها وتبقى المادة 134 هي المبدأ العام في مسؤولية متولي الرقابة، وإن المشرع بإلغائه للمادة 135 ألغى مادة لم تكن ضرورية وكانت زيادة دون جدوى باعتبار أن المادة 134 تستغرق الحالات التي نصت عليها المادة 134 لأن الحالات التي نصت عليها المادة 135 تدخل في إطار قيام واجب الرقابة إما قانونا أو اتفاقا.

ب- الاتفاق

قد يكون مصدر الالتزام بالرقابة هو الاتفاق (Convention) أي أن مصدر واجب الرقابة هو مصدر إرادي أي من صنع إرادة الأطراف، كالاتفاق الحاصل بين مؤسسة الأمراض العقلية والمريض بحيث بموجب هذا الاتفاق تكون المؤسسة مكلفة برقابة هذا المريض، أو أن تلتزم امرأة، أو دار الحضانة أو روضة الأطفال الصغار... الخ، برعايتهم في زمن معين متفق عليه بين ولي الطفل والمكلف بالرقابة.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أنه لا يمكن مساءلة الشخص إذا كان يمارس على الغير المتسبب في الضرر مجرد رقابة فعلية، بمعنى أنه غير ملزم قانونا بواجب الرقابة، كالشخص الذي يساعد زميله الأعمى في عمله أو في الذهاب أو الإياب إلى عمله على وجه الإحسان لا غير².

1 - نصت المادة 135 مدني على أنه: "يكون الأب وبعد وفاته الأم مسؤولا عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصرون الساكنون معها، كما أن المعلمين والمؤدبين وأرباب الحرف، مسؤولون عن الضرر الذي يسببه تلامذتهم والمتمرنون في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم، غير أن مسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية المعلمين والمربين. ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص 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". أنظر علي فيلالي، المرجع السابق، ص 99، 10،

2 - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 103.

ثالثاً - السبب القانوني للرقابة

بقراءتنا للمادة 134 مدني جزائري نستخلص الأسباب أو الحالات القانونية التي تلقى على الشخص واجب الرقابة والمتمثلة في حالة القصر، الحالة العقلية والحالة الجسدية.

أ- حالة القصر: طبقاً للمادة 134 مدني جزائري يكون الشخص ملزماً بممارسة الرقابة بسبب حالة قصر شخص معين تجعله في حاجة إلى الرقابة بسبب عدم اكتمال التمييز والإدراك لديه الذي يجعله لا يميز في بعض الحالات بين ما يضر وما ينفع، لذلك يكون الشخص المكلف برقابته مسؤولاً عن الأضرار التي يلحقها هذا القاصر بالغير، والقاصر في هذه الحالة قد يكون مميزاً أو غير مميز، فإذا كان غير مميز فهو غير مسؤول على الإطلاق، وذلك لاستحالة إسناد الخطأ له لانعدام عنصر التمييز بين الضر والنفع، باعتبار أن التمييز أو الإدراك هو الركن المعنوي للخطأ.

أما إذا كان القاصر مميزاً فالمسألة مختلفة لأن المادة 125 مدني جزائري المعدلة بموجب القانون رقم 10/5 المؤرخ في 20 جوان 2005 تنص على أنه: « لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزاً » وبالتالي نلاحظ حسب المادة 125 أن القاصر المميز مسؤولاً مسؤولية شخصية عن فعله الضار بالغير حتى ولو لم يكتمل الأهلية.

وبقراءتنا للمادتين 125 و134 مدني جزائري نلاحظ لأول وهلة أن هناك تناقض بين المادتين لأن المادة 125 تشترط لمساءلة الشخص عن فعله الضار أن يكون مميزاً، بينما نجد القاصر المميز في المادة 134 من الأشخاص الذين هم في حاجة إلى رقابة ويسأل عن فعله الضار الذي يلحقه بالغير المكلف برقابته قانو نا أو اتفاقاً.

وفي اعتقادنا أن هذا التناقض غير موجود باعتبار أن القاصر المميز ناقص الأهلية لم تكتمل أهليته ليستطيع التمييز بين الضرر والنفع، وبالتالي يبقى في حاجة إلى رقابة قانونية أو اتفاقية، ونعتقد أن وجود نص المادة 125 و134 مدني جزائري الغرض منه منح الاختيار للمضروب من فعل القاصر المميز الضار بين رفع دعوى التعويض على أساس المسؤولية عن الفعل الشخصي للقاصر المميز استناداً للمادة 125 ومن ثم يكون المضروب ملزماً بإثبات خطأ القاصر المميز أو رفع دعوى التعويض على أساس مسؤولية متولي الرقابة، وهنا يعفي المضروب

من إثبات الخطأ لأن المادة 134 تفرض مسؤولية متولي الرقابة بمجرد ارتكاب القاصر المميز للفعل الضار.

ب- الحالة العقلية أو الجسمية

تنص المادة 42 معدلة بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 على أنه: « لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون»، وبالتالي فالشخص المصاب بجنون أو عته تتعدم لديه الأهلية للممارسة حقوقه المدنية وذلك بسبب انعدام التمييز لديه.

وعلى الرغم من أن الفقه يجمع على اختلاف ماهية كل منهما عن الآخر إذ يتمثل الجنون في ذهاب العقل وفقده، بينما يتمثل العته في ذلك الخلل الذي يصيب العقل فيجعل المصاب به مضطرب القول والفعل بحيث يشبه العقلاء في جزء من أفعاله وأقواله ويشبه المجانين في الجزء الآخر منها¹.

غير أن هذا الاختلاف يبقى نظريا فيكاد الفقه يجمع على أن القانون المدني قد اعتبر كل من الجنون والعته سببان معدمان للأهلية المدنية ويأخذان حكم عديم التمييز، ويكون المكلف برقابته قانونا أو اتفاقا مسؤولا عن فعله الضار الذي يلحقه بالغير.

وبالتالي فالحالة العقلية أو الجسمية (الشلل والعمى) فليس فيهما ما يدعو إلى التوقف إذ الالتزام بالرقابة يدور وجودا وعدما مع توافر أو تخلف الحالة العقلية أو الجسمية التي تستدعي الرقابة، والجدير بالإشارة إليه أن الحالة العقلية تجعل الشخص قاصرا أو عديم التمييز، ومن ثم فهي تندرج تحت القصر أو انعدام التمييز، ولا يرتبط نشوء هذا الالتزام بسبق صدور قرار بالحجر. فقيمة هذا القرار لا تكون إلا بالنسبة للتصرفات المالية التي تصدر ممن حجر عليه².

أما بالنسبة للحالة الجسمية كسبب لوجود الالتزام بالرقابة فقد يصاب الشخص البالغ سن الرشد بمرض كالشلل أو الصرع أو فقد البصر، فيجعله في حاجة إلى الرقابة، ويتولى الرقابة

1 - أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، مقدمة القانون المدني أو نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1974، ص 60، 64. نقلا عن عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، التعويض عن ضرر فعل الشخص عديم التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 1994، ص 17.

2 - أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 303.

الشخص الذي يتولى الإشراف على شئونه الشخصية، وتكون هذه الرقابة بالاتفاق ويكون متولي الرقابة مسؤولاً عن الفعل غير المشروع الذي صدر عن ذلك الشخص¹.

ثانياً : صدور فعل ضار من الشخص الخاضع للرقابة²

لكي تقوم مسؤولية متولي الرقابة يجب أن تقوم أولاً مسؤولية الخاضع للرقابة، ومن أجل تبيان ذلك وجب التمييز بين حالة ما إذا كان الخاضع للرقابة مميزاً أو حالة ما إذا كان غير مميز.

- **حالة ما إذا كان الشخص الخاضع للرقابة مميزاً:** في هذه الحالة تقوم مسؤولية متولي الرقابة إذا صدر فعل ضار من الخاضع للرقابة، وهنا يكون المسؤول الأصلي هو الخاضع للرقابة لأنه مميز (المادة 125 مدني جزائري) وتقوم بعد ذلك مسؤولية متولي الرقابة بطريقة تبعية، ويكون أمام المضرور مسؤولان، مسؤول أصلي وهو الخاضع للرقابة الذي صدر منه الفعل الضار، ومسؤول تبعية هو متولي الرقابة، وبناء على ذلك يكون للمضرور الاختيار في الرجوع على أيهما شاء، ولكن في الغالب يرجع المضرور على متولي الرقابة إذ يكون هو المليء عادة³.

- **حالة ما إذا كان الشخص الخاضع للرقابة غير مميز:** إذا صدر من الشخص الخاضع للرقابة غير المميز فعلاً ضاراً بالغير، تقوم مسؤولية متولي الرقابة كمسؤولية أصلية باعتبار أن الخاضع للرقابة فاقده للإدراك والتمييز الذي يعتبر الركن المعنوي لقيام الخطأ بجانب الركن المادي المتمثل في التعدي أو الانحراف وهذا ما تؤكدته المادة 125 مدني جزائري التي لا تجعل المتسبب في الضرر (بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيظته) مسؤولاً إلا إذا كان مميزاً أي بالغاً سن التمييز وهو 13 سنة (المادة 02/42 مدني جزائري).

وأمام هذا الوضع لا يكون أمام المضرور إلا الرجوع على مسؤول واحد وهو متولي الرقابة بصفة أصلية ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يرجع متولي الرقابة على الخاضع للرقابة سواء كان مميزاً أو غير مميز بما دفعه من تعويض وهذا بناء على التعديل الذي طرأ على المادة 137 التي يقتصر فيها حق الرجوع على مسؤولية المتبوع على فعل تابعه، بحيث يمكن للمتبوع الرجوع على تابعه بما دفعه من تعويض من حالة ارتكابه لخطأ جسيم، بحيث كانت المادة 137

1 - فتحي زيد، المرجع السابق، ص 110.

2 - فتحي زيد، المرجع السابق، ص 110.

3 - نفس المرجع، ص 110.

قبل تعديلها بموجب القانون رقم 10/05 تجيز للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الغير.

وعلى ذلك وطبقاً للمادة 137 مدني جزائري قبل تعديلها فإذا دفع متولي الرقابة التعويض فله الحق في الرجوع بما دفعه على الخاضع للرقابة بشرط أن يكون مميزاً، أما إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز ودفع الرقيب التعويض فليس له حق الرجوع عليه لأن مسؤوليته حينئذ تكون أصلية¹.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مسؤولية متولي الرقابة لا تقوم إلا إذا كان الفعل الضار (غير المشروع) صدر عن الشخص الخاضع للرقابة، أما لو كان هذا الأخير هو الذي أصابه الضرر من عمل الغير، أو كان هو الذي أنزل الضرر بنفسه، فلا تقوم هذه المسؤولية ويجب حينئذ الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية التي تستلزم إثبات خطأ في جانب الشخص الذي أحدث الضرر حتى يمكن مساءلته، وعلى ذلك إذا أصاب أجنبي تلميذ بالأذى وهو في المدرسة فلا يكون مديرها مسؤولاً عن خطأ هذا الأجنبي إلا بإثبات خطأ في جانبه هو، سواء كان عمدياً أو غير عمدي، ولا يمكن افتراض الخطأ في جانبه طبقاً لأحكام مسؤولية متولي الرقابة، والأمر كذلك فيما لو مارس التلميذ إحدى الألعاب الرياضية فأضر بنفسه، إذ لا يكون المدير مسؤولاً عن هذا الضرر إلا إذا ثبت تقصيره في ملاحظته أو مراقبته ولا يفترض الخطأ في جانبه².

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية متولي الرقابة وطريقة دفعها

أولاً - الأساس القانوني لمسؤولية متولي الرقابة

تقوم مسؤولية متولي الرقابة على خطأ مفترض في جانبه هو الإهمال في الرقابة، أي عدم قيامه بما يجب عليه من العناية في مراقبة الشخص الخاضع لرقابته وكان هذا هو السبب في ارتكابه العمل غير المشروع الذي أضر بالغير، وبمعنى ثانٍ إذا ثبت وجود شخص تحت رقابة آخر وارتكب هذا الشخص عملاً غير مشروع أضر بالغير، فقد ثبت أنه كان يجب على المكلف برقابته أن يبذل جهده ليحول دون وقوع هذا الفعل وما نشأ عنه من ضرر، واعتبر ذلك

1 - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 30.

2 - محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 465، 466.

كافيا لقيام قرينة تقصيره في أداء هذا الواجب، ويعفي المضرور حينئذ من إثبات هذا التقصير للحصول على التعويض¹.

إلا أن هذا الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة، والذي افترضه القانون لصالح المضرور، يقبل إثبات العكس، وبالتالي يستطيع دفع المسؤولية عن نفسه بنفي هذا الخطأ عنه، بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة ليمنع الخاضع لرقابته من الإضرار بالغير².

ولقد نصت الفقرة الثانية من المادة 134 مدني جزائري أنه باستطاعة الملتزم بالرقابة: «... أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة...» وهذا معناه حتما أن الخطأ المفترض في واجب الرقابة هو أساس هذه المسؤولية، والجدير بالذكر أن الالتزام بالرقابة هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة أو غاية. ومن ثم فإن عدم تحقق النتيجة - إلا وهي: «عدم الإضرار بالغير» - لا يعني بالضرورة أن المدين لم يحم بتنفيذ التزامه، بل يكون قد وفى بالتزامه، مما جعل المشرع يفترض خطأ المكلف بالرقابة افتراضا بسيطا قابلا لإثبات العكس، ولقد افترض المشرع من جهة ثانية علاقة سببية بين التقصير في واجب الرقابة المنسوب إلى متوليها وبين الفعل الضار الذي ارتكبه الخاضع للرقابة، فبسبب افتراضها تعتبر علاقة السببية متوفرة إلى حين إثبات العكس³.

ويتمثل مضمون خطأ متولي الرقابة في التقصير في القيام بواجب الرقابة بشكل أدى إلى صدور الفعل الضار ممن هو تحت الرقابة، وهذا المضمون يتفق مع المعيار العام للخطأ الشخصي الذي هو انحراف عن مسلك الرجل المعتاد إذا وجد في نفس الظروف التي يوجد فيها الشخص المسؤول⁴.

وبالتالي فإذا أحدث الخاضع للرقابة الضرر وهو في سن التمييز أي بعد أن يكون قد بلغ السابعة من العمر طبقا للقانون المصري والقانون الفرنسي أو الثالثة عشر من عمره طبقا للقانون المدني الجزائري، فإن على المضرور أن يثبت خطأ الخاضع للرقابة، وأن ضررا أصابه من جراء

1 - محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 466.

2 - نفس المرجع، ص 466.

3 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 118.

4 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 305.

هذا الخطأ وأن يبين هذا الخطأ والضرر علاقة سببية، والمراد بالخطأ هنا الخطأ الموضوعي La faute objective أي الفعل الضار أو غير المشروع Le fait illicite ومتى أثبت ذلك فليس عليه أن يثبت خطأ من الرقيب، بل تقوم مسؤولية الرقيب مفترضة افتراضا قابلا لإثبات العكس، وللمضرور أن يرجع على الخاضع للرقابة لأنه هو المسؤول الأصلي ومسؤولية الرقيب تبعية. وله أن يرجع عليهما معا فيكونان متضامنين في دفع التعويض، وقد يستطيع المضرور أن يثبت خطأ الرقيب، فيكون له في هذه الحالة أن يرجع عليه طبقا لقواعد المسؤولية الشخصية ويكون للرقيب أن ينفي عن نفسه الخطأ¹.

أما إذا كان الخاضع للرقابة عديم التمييز، وبما أن عديم التمييز لا ينسب إليه خطأ متعمدا، فيكفي المضرور أن يثبت أن الفعل الذي سبب له الضرر فعل غير مشروع ولو لم يكن متعمدا، وعندئذ تقوم مسؤولية الرقيب وتكون مسؤولية أصلية². وإذا قلنا أن مسؤولية متولي الرقابة تقوم على أساس خطأ مفترض قابل لإثبات العكس، فمعنى ذلك أن للرقيب إمكانية دفع مسؤوليته الحكم الذي تؤكد الفقرة الثانية من المادة 134 مدني جزائري بقولها: « ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص 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».

وبناء على الفقرة الثانية من المادة 134 مدني جزائري، فقد أتاح المشرع الجزائري للرقيب وسيلتين لدفع المسؤولية عن نفسه الأولى هي نفي الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه لم يقصر في أداء التزامه بواجب الرقابة، والثانية هي أن يثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بواجب الرقابة، أي ينفي علاقة السببية المفترضة بين الرقابة والضرر، ويعزو الضرر إلى السبب الأجنبي، أي أن يكون الحادث الذي ترتب عليه الضرر فجائيا لم يكن من الممكن توقعه ولا دفعه³.

والقول بذلك معناه أن متولي الرقابة باستطاعته نفي الخطأ المفترض بجانبه بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة ليمنع الخاضع لرقابته

1 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 29.

2 - نفس المرجع، ص 29.

3 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 25.

من الإضرار بالغير، فإن فعل ذلك انتفى الخطأ المفترض في جانبه وارتفعت عنه المسؤولية لعدم وجود خطأ في جانبه. ويلاحظ أنه مما يتنافى مع اتخاذ الاحتياطات المعقولة، أن يغيب الأبوان ويرتكا إبنهما وحيدا، أو أن يرخص له في أن يمارس ألعابا خطيرة، أو أن يتركاه يقود دراجة أو سيارة من قبل أن يتقن القيادة¹.

على أن القيام بواجب الرقابة يشمل إحسان التربية، وبخاصة إذا كان متولي الرقابة أبا أو أما، وينبغي على ذلك أنه لا يكفي أن يثبت الأب أنه قام بواجب الرقابة باتخاذ الاحتياطات المعقولة، فلا يزال افتراض أنه أساء تربية ولده قائما في جانبه، ولا يلزم المضرور أن يثبت أن الأب أساء التربية بل الأب هو الذي يثبت أنه لم يسيء تربية ولده، وجملة القول أن متولي الرقابة عليه أن يثبت أنه لم يرتكب تقصيرا في الرقابة في خصوص الخطأ الذي صدر من هو في رقبته وأنه بوجه عام لم يسيء تربيته².

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يترك قرينة الخطأ قائمة وينفي علاقة السببية بأن يقيم الدليل على أن الضرر كان لا بد واقعا حتى ولو قام بواجب الرقابة بما ينبغي له من حرص وعناية، وفي كلتا الحالتين ترتفع عنه المسؤولية إما بسبب انتفاء الخطأ، إما بسبب انتفاء علاقة السببية³.

المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع

تعتبر مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع الصورة الثانية من صور المسؤولية عن فعل الغير، وهي مظهر من مظاهر الاستثناء الوارد على الأصل العام في المسؤولية التقصيرية وهو مسؤولية الشخص عن أفعاله الشخصية . ولدراسة مسؤولية المتبوع نتطرق إلى الفروع التالية: الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع: الفرع الثاني: الأساس القانوني لقيام مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع. الفرع الثالث: كيفية دفع مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع.

1 - محمد شريف عبد الرحمن أحمد، المرجع السابق، ص 277.

2 - السنهوري، المرجع السابق، ص 1007.

3 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 306.

الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع

تتمثل شروط قيام مسؤولية المتبوع فيما يلي:

أولاً: وجود علاقة تبعية بين المتبوع و التابع. ثانياً: وقوع خطأ من التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها.

أولاً- وجود علاقة تبعية بين المتبوع والتابع

يتمثل جوهر علاقة التبعية في سلطة المتبوع الفعلية في الرقابة والتوجيه، تقوم علاقة التبعية في الغالب على أساس وجود عقد عمل بين المتبوع والتابع، كما هو الشأن بالنسبة إلى العامل والخدام والسائق والمستخدم والموظف، وبديهي أنه لا يشترط في هذا العقد أن يكون صحيحاً، لأن القانون يكتفي لقيام علاقة التبعية بتوافر السلطة الفعلية¹.

إلا أنه لا يشترط لقيام علاقة تبعية وجود عقد بين المتبوع والتابع، ولهذا ذهب القضاء في فرنسا إلى توافر علاقة التبعية بالنسبة إلى الزوجة أو الخليفة أو الابن البالغ سن الرشد أو الصديق فيما يكمل إليه صديقه من أعمال، بشرط توافر السلطة الفعلية على أيهم حتى يعتبر تابعا².

فالعامل في عقد العمل يتبع صاحب العمل ويعمل تحت إدارته وإشرافه ورقابته، كما تستمد سلطة المتبوع من أي عقد آخر تقوم فيه علاقة التبعية وإذا لم تكن هناك علاقة تبعية فلا يمكن الحديث عن مسؤولية المتبوع³.

ولا تقتضي علاقة التبعية أن يكون التابع مأجوراً من المتبوع على نحو دائم، أو أن يكون مأجوراً على الإطلاق فلا ضرورة إذن في قيام علاقة التبعية، أن يكون هناك أجر يعطيه المتبوع للتابع، بل لا ضرورة لأن يكون هناك عقد أصلاً بين الإثنين⁴.

فعلاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه التي تثبت للمتبوع على

التابع⁵.

1 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 399.

2 - نفس المرجع، ص 398، 399.

3 - بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 165.

4 - السنهوري، المرجع السابق، ص 1014.

5 - نفس المرجع، ص 1015.

ولا يشترط لقيام علاقة التبعية أن يباشر المتبوع على التابع هو الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، بل يكفي أن يباشر هذه الرقابة والتوجيه من الناحية الإدارية، فصاحب السيارة ولو كان يجهل القيادة يعتبر متبوعاً للسائق¹.

ويجب أن تنصب السلطة الفعلية على الرقابة والتوجيه في عمل معين لحساب المتبوع، وعلى ذلك يجب أن يكون للمتبوع سلطة توجيه التابع في عمل معين يتم لحسابه وذلك بإصدار الأوامر له وتكون له سلطة رقابة تنفيذ هذه الأوامر².

وقد تنتقل سلطة المتبوع في رقابة وتوجيه تابعه على الغير، كأن يضع المتبوع تابعه تحت رقابة وتوجيه آخر لمدة معينة على سبيل الإعارة، أو في إطار إنجاز عمل يقوم به المتبوع لفائدة الغير، بحيث يصبح هذا الغير متبوعاً عرضياً طيلة المدة التي يمارس فيها سلطة التوجيه والرقابة، وقد يعهد المتبوع بتابعه مؤقتاً إلى معلم الحرفة في إطار فترة تدريبية حيث تكون سلطة التوجيه والرقابة لهذا الأخير³.

بل إن الفقه يذهب إلى توافر التبعية ولو كانت السلطة التي يمارسها المتبوع غير شرعية، ولهذا يرى أن التبعية تتوافر في علاقة رئيس عصابة بأفراد هذه العصابة، يأترون بأوامره، ويكون مسؤولاً عن أفعالهم الضارة بالغير⁴.

والسلطة الفعلية التي تنشأ بها رابطة التبعية تتحقق إذا كان للمتبوع حق التوجيه والرقابة على التابع من الناحية الإدارية، أي أن يصدر له الأوامر في عمله، وأن يراقبه في تنفيذ هذه الأوامر، ولو لم يكن قارراً على إدارة العمل من الناحية الفنية، فالطبيب الذي يعمل لدى مستشفى مملوكة لأحد الأفراد من غير الأطباء، يعتبر تابعا لصاحب المستشفى لالتزامه بطاعته فيما يصدره من توجيهات إدارية لتنظيم العمل وتحديد طريقته. وكذا سائق السيارة يكون تابعا لصاحبها، ولو كانت هذا الأخير لا يعرف القيادة، وإذا كان المتبوع غير قادر على توجيه التابع

1 - فتحي زيد، المرجع السابق، ص 111.

2 - نفس المرجع، ص 112.

3 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 129، 130.

4 - محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 469.

ورقابته من الناحية الإدارية لكونه غير مميز مثلاً فإن الذي يمارس هذه السلطة نيابة عنه هو الولي أو الوصي أو القيم¹.

ولا يكفي لتوافر التبعية أن يكون هناك توجيه أو رقابة بصفة عامة بين المتبوع والتابع، بل يلزم أن يكون التوجيه والرقابة في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع، وهذا الأمر يفرق بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية متولي الرقابة الذي تكون له سلطة الرقابة على الخاضع لها في غير عمل معين، أي بصفة مطلقة، كالأب الذي له الرقابة على ولده ولكن في غير عمل معين، ومعلم الحرفة الذي له الرقابة على الصبية في عمل لا يقومون به لحسابه بل ليتدربوا على العمل².

وبالتالي فإذا تحققت علاقة التبعية وتحققت مسؤولية التابع أياً كان سببها، قامت مسؤولية المتبوع دون حاجة لأي شرط آخر، فلا يشترط بصفة خاصة إثبات خطأ في جانب المتبوع، وإذا قامت مسؤولية المتبوع فلا يمكنه الإعفاء منها أو دفعها بإثبات عدم صدور خطأ منه، بل ولا يمكنه الاستناد على عدم وجود علاقة سببية وبين الضرر الذي لحق بالمضروب عن طريق إثبات أن الضرر كان لا بد واقعا بصرف النظر عن أي فعل أو تدخل من جانبه، والطريق الوحيد لتخلص المتبوع من المسؤولية هو إثبات عدم قيام مسؤولية التابع ذاته، بنفي تحقق سبب المسؤولية، أو بنفي وجود علاقة السببية بين الضرر الذي أصاب المضروب والفعل الصادر عن تابعه، والذي تبنى عليه المسؤولية³.

ولهذا توصف مسؤولية المتبوع بأنها مسؤولية تبعية، تتحقق بتحقق مسؤولية التابع وتنتفي بانتفائها، فهي تقوم بجانبها وتضاف إليها ولا تقوم بدونها ولا بدلا عنها وتتطلب هذه المسؤولية بالضرورة توافر علاقة التبعية بين محدث الضرر-التابع-والشخص المراد تحميله المسؤولية عن الضرر أي المتبوع وتتمثل علاقة التبعية في السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه والإشراف التي يملكها المتبوع على تابعه⁴.

1 - نفس المرجع، ص 469، 470.

2 - محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 470.

3 - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين الإطلاق والتقييد. - دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة، اللاتينية، الإسلامية، الأنجلو أمريكية - (مع طرح فكرة التعدي كأساس عام للمسؤولية المدنية) ، دار النهضة العربية، القاهرة 1980، ص 194.

4 - نفس المرجع ص 193.

ثانيا- وقوع فعل ضار من التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها

لا تقوم مسؤولية المتبوع إلا إذا كان التابع مسؤولاً، بارتكابه خطأ سبب ضرراً للغير، أما إذا كان المتبوع غير مسؤول فلا مسؤولية على المتبوع، كما لو كان التابع في حالة دفاع شرعي¹، فمثلاً لو اعتدى سائق سيارة أجرة مملوكة للمتبوع على الراكب اعتداءً يرتب مسؤولية، كان مالك السيارة مسؤولاً بدوره عن هذا الاعتداء باعتباره هو المتبوع لأن الفعل الضار وقع عن تابعه أثناء تأدية الوظيفة أو العمل أو بسببها أو بمناسبةها، وذلك لأن المادة 136 مدني جزائري بعد تعديلها بموجب القانون رقم 10/05 قد وسعت من نطاق مسؤولية المتبوع لتصبح قائمة حتى بمناسبة الوظيفة أو العمل بحيث نصت بالقول: « يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها».

وبناء على ماسبق لا اختلاف في أن مسؤولية المتبوع عن الأفعال الضارة التي يتسبب فيها تابعه وقت قيامه بالوظيفة المكلف بها، باعتبار أن التابع يكون - حينئذ - تحت رقابة المتبوع وتوجيهه ويعمل لحسابه، بل يعد في هذه الظروف ممثلاً للمتبوع ومن ثم يلحق كل عمل يقوم به التابع بالمتبوع، ويكون التابع في حال تأدية الوظيفة إذا وقع على وجه الخصوص في الزمان والمكان وبوسائل وفي إطار تنفيذ العمل المحدد من قبل المتبوع من جهة، وانصرفت إرادة التابع إلى تحقيق مصلحة المتبوع من جهة أخرى².

ويكون التابع في حالة تأدية وظيفته إذا كان يقوم بعمل داخل فيها، مثال ذلك العامل الذي يقوم بتغطية سطح أحد المنازل بألواح عازلة، فيلقي بلوح إلى عرض الطريق فيصيب أحد المارة، وساعي البريد إذا اختلس خطاباً حال كونه مكلفاً بتسليمه للمرسل إليه، والممرض إذا أعطى المريض سما بدلاً من الدواء، وسائق السيارة إذا دهس شخصاً بالسيارة في أثناء قيامه بعمله، وبناء عليه لا يعتبر التابع في حال تأدية وظيفته إذا ارتكب خطأ ليس داخلها فيها، كأن يرتكب أحد رجال الشرطة جنابة وهو في عطلة فلا تكون وزارة الداخلية مسؤولة مدنياً عن خطئه³.

1 - بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 166.

2 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 144.

3 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 193.

ويمكن القول في هذا الصدد أن العلاقة بين الفعل الضار والوظيفة هي علاقة سببية، بمعنى لولا الوظيفة لما ارتكب التابع الفعل الضار فالعلاقة علاقة ارتباط، ويستوي أن يتحقق الفعل الضار عن طريق مجاوزة التابع لحدود وظيفته، أو عن طريق الإساءة في استعمال هذه الوظيفة أو عن طريق استغلالها، ويستوي كذلك أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع أو لم يأمر، علم به أو لم يعلم عارض فيه أو لم يعارض. ويستوي أخيراً أن يكون التابع في ارتكابه للخطأ قصد خدمة متبوعه أو الدفع إلى الخطأ بحافز شخصي¹.

والقول أن الخطأ ارتكب بسبب الوظيفة عندما يرتكبه التابع وهو لا يؤدي عملاً من أعمال وظيفته، ولكن تكون الوظيفة هي السبب في ارتكابه لهذا الخطأ. فيكون المتبوع مسؤولاً عنه في هذه الحالة، لأن هناك علاقة وثيقة بين الخطأ والوظيفة إذ كانت هي السبب المباشر للخطأ².

ويعتبر التابع قد ارتكب خطأ بسبب وظيفته إما لأنه لم يكن ليستطيع ارتكاب هذا الخطأ، وإما لأنه لم يكن ليفكر في ارتكابه لولا الوظيفة³.

أما الخطأ بمناسبة الوظيفة الذي نصت عليه المادة 136 مدني جزائري فقد أضافه كما ذكرنا سابقاً القانون رقم 05-10 ليحقق التطابق بين النص العربي والنص الفرنسي للمادة 136 بحيث أن هذا الأخيرة لم تنص على الخطأ بمناسبة الوظيفة قبل تعديلها في حين نجد أن المادة 136 بالنص الفرنسي نصت على ذلك قبل التعديل بالقول:

«Le commettant est responsable du dommage causé par l'acte illicite de son préposé, lorsque cet acte a été accompli par celui – ci dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions»

وبالتالي حسب القانون المدني الجزائري فإن المتبوع يسأل عن الفعل الضار الذي يرتكبه تابعه أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها، وهو موقف يخالف ما ذهب إليه القانون المدني المصري في تحديد مجال خطأ التابع في الخطأ المرتكب في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها بحيث نصت المادة 174 مدني مصري: « يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها»، ونلاحظ أن المشرع

1 - السنهوري، المرجع السابق، ص 1026.

2 - السنهوري، المرجع السابق، ص 1027.

3 - نفس المرجع، ص 1035.

المصري ذكر الخطأ في تأدية الوظيفة والخطأ بسبب الوظيفة، وتجنب أن يذكر الخطأ بمناسبة الوظيفة أو الخطأ الذي تكون الوظيفة قد هيأت الفرصة لارتكابه، وبالتالي لم يتوسع المشرع المصري في تحديد نطاق خطأ التابع ليمتد للخطأ الواقع بمناسبة الوظيفة باعتبار هذا التوسع لا حاجة له من الناحية العملية¹.

ويرتكب الفعل الضار بمناسبة الوظيفة إذا كان دورها هو تيسير ارتكاب الخطأ أو المساعدة عليه أو تهيئة الفرصة لارتكابه، ولكنها لم تكن ضرورية لإمكان وقوع الخطأ أو لتفكير التابع فيه².

ولتوضيح مسألة الخطأ بمناسبة الوظيفة نأتي بأمثلة ذكرها الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري وهي³: «لو أن سائق السيارة، بدلا من أن يعتدي على الراكب معه مما يجعل الخطأ واقعا بسبب الوظيفة، كان يضر الحقد لخصم له، فقرر الانتقام منه، وتعقبه في الطريق، وانتهاز فرصة قيادته للسيارة فدهسه بها، لم يكن صاحب السيارة مسؤولا عن عمل السائق، لأن السائق كان ينوي الإضرار بخصمه، سواء كان ذلك بدهسه أو بأن يلحق به أي نوع آخر من أنواع الأذى، فلم تكن وظيفة السائق ضرورية لارتكاب الخطأ، بل اقتصر على تيسيره وهيأت الفرصة لوقوعه، ويكون الخطأ في هذه الحالة قد وقع لا بسبب الوظيفة بل بمناسبة الوظيفة».

«ولو أن طاهيا أمسك بالسكين التي يستخدمها في عمله، وطعن بها القصاب الذي يشتري منه اللحم لسيدة لشجار بينهما نشب بسبب هذا التعامل، كان خطأ بسبب الوظيفة، لأن الطاهي لم يكن ليفكر في الاعتداء على القصاب لولا وظيفته، ولكن هذا الطاهي نفسه لو كان له خصم يريد إيذاه فذهب إليه حيث يسكن، وأخذ السكين معه وطعنه بها لم يكن هذا خطأ بسبب الوظيفة، لأن الطاهي لو لم يجد السكين لعثر على غيرها، فوظيفته لم تكن ضرورية لارتكاب الخطأ، بل اقتصر على أن تيسر له ارتكابه وأن تهيئ الفرصة في ذلك، فالخطأ هنا لم يقع بسبب الوظيفة، بل بمناسبة الوظيفة ولذلك لا يكون السيد (المتبوع) مسؤولا عن عمل الطاهي (طبقا للقانون المدني المصري)».

1 - نفس المرجع، ص 1036.

2 - السنهوري، المرجع السابق، ص 1035.

3 - نفس المرجع، ص 1036، 1037.

« ولو أن الخفير الذي أحب امرأة متزوجة فاستدرج زوجها إلى دركه ليلا وقتله لتخلص له الزوجة، فارتكب خطأ بسبب الوظيفة على النحو الذي قدمناه، لم يتدرج بوظيفته في التضليل بالزوج، بل ذهب إليه في مسكنه، وفي غير وقت العمل، وأطلق عليه عيارا ناريا فقتله، لم يكن هذا العمل خطأ بسبب الوظيفة، لأن الخفير كان يستطيع قتل الزوج بسلاح آخر غير السلاح الذي تسلمه من الحكومة، وإنما يسر له سلاح الحكومة ارتكاب جريمته، وهياً له الفرصة في ذلك، فيكون الخطأ الذي وقع منه خطأً بمناسبة الوظيفة، ولا تكون الحكومة مسؤولة عنه (طبقاً للقانون المدني المصري) غير أن الخفير وهو يضبط المتهم، فيطلق عيارا ناريا عن خطأ فيصيب مقتلاً منه، يكون قد ارتكاب خطأً في تأدية الوظيفة، فهذا عيار نارياً يطلقه الخفير، يكون خطأً تارة في تأدية الوظيفة، وطورا بسبب الوظيفة وثالثا بمناسبة الوظيفة».

وبناء على ما سبق يمكن القول أنه طبقاً للقانون المدني الجزائري يعتبر المتبوع مسؤولاً عن فعل تابعه الضار في الأمثلة السابقة باعتبار أن الخطأ وقع بمناسبة الوظيفة طبقاً للمادة 136 منه، بخلاف القانون المدني المصري.

أما إذا كان خطأ التابع أجنبياً عن الوظيفة بحيث لا تربطه علاقة سببية بالوظيفة فليس هناك أساس قانوني لمساءلة المتبوع، ومن أمثلة ذلك ارتكاب رجل شرطة جناية قتل في وقت كان فيه في عطلة رسمية، وذلك لانعدام العلاقة الزمنية والمكانية للفعل بالوظيفة بحيث كان خارج الوظيفة ولم يكن لحساب المتبوع.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لقيام مسؤولية المتبوع

أولاً- الأساس القانوني لقيام مسؤولية المتبوع

ذهبت الأغلبية الفقهية إلى أن مسؤولية المتبوع عن التابع تقوم على خطأ مفترض في جانب المتبوع، وأخذ بهذا الرأي كثير من أحكام القضاء إلا أن هذا الرأي تعرض للانتقاد، وكاد أن يصل إلى درجة الترجيح¹.

ولو صحت النظرية القائلة بأن هذه المسؤولية تقوم على الخطأ المفترض لكان في وسع المتبوع أن يتخلص منها بنفي علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر، وهذا ما لا يستطيعه بإجماع الفقه والقضاء، غير أنه يستطيع أن ينفي مسؤولية التابع ينفي علاقة السببية بين خطأ

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1040، أنظر أيضاً: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 194.

التابع والضرر، فيتخلص من المسؤولية لا عن طريق أنه غير مسؤول عن تابعه بل عن طريق أن التابع نفسه غير مسؤول¹.

وإلى جانب نظرية الخطأ المفترض كأساس لقيام مسؤولية المتبوع توجد نظرية وأراء أخرى حاولت تأسيس هذه المسؤولية، فهناك نظرية تقول بأن مسؤولية المتبوع تقوم على فكرة تحمل التبعة *Idée de risque* على اعتبار أن المتبوع يستفيد من أعمال تابعه فيتعين أن يتحمل تبعه مخاطره، فالتبعة هنا مقابل المنفعة التي تعود على المتبوع من جراء عمل التابع، ومن ثم وجب على المتبوع تحمل تبعه هذا النشاط، إذا الغرم بالغنم².

وهناك من يقول أنها تقوم على فكرة الضمان *Idée de garantie* وذلك باعتبار أن المتبوع كفيلا للتابع أي ضامنا لكل فعل يرتكبه التابع ويسبب ضررا للغير.

وهناك من يرى أن مسؤولية المتبوع تقوم إما على فكرة النيابة باعتبار أن التابع نائبا عن المتبوع أي ممثلا له في الأعمال المكلف بالقيام بها، فهو يعمل طبقا لتعليمات وتوجيهات المتبوع، وقد تعتبر شخصية التابع امتدادا لشخصية المتبوع وهذا هو الحلول، وبالتالي فإن الخطأ الذي يصدر من التابع يمكن نسبته وإسناده مباشرة إلى المتبوع وبه تتعدد مسؤوليته إلا أن القول أن النيابة أساس لمسؤولية المتبوع قول معيب لأن النيابة لا تكون إلا في الأعمال القانونية وعمل النائل عمل مادي³.

وأمام هذا الاختلاف حول أساس مسؤولية المتبوع اتجه الفقه والقضاء في الوقت الحاضر إلى أن مسؤولية المتبوع عن فعل التابع ليست مسؤولية شخصية، أي كان أساسها، بل هي مسؤولية عن فعل الغير وتقوم على أساس اعتبار المتبوع كفيلا أو ضامنا للتابع في التزامه بتعويض الضرر الذي يسببه للغير، فالمتبوع كفيلا متضامن للتابع في مواجهة الغير المضرور، وهذه الكفالة مصدرها القانون وليس العقد⁴.

وهذا هو الرأي الذي يجتذب غالبية الفقه والقضاء وهو أن أساس مسؤولية المتبوع موجودة في فكرة الكفالة أو الضمان، ومن مقتضى هذه الفكرة يكون المتبوع كفيلا متضامنا للتابع

1 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 196.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1014. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 196. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 315.

3 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 315.

4 - محمد عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 476.

في الوفاء بالتزامه بتعويض الضرر ولا يكون له أن يدفع بالتجريد. ويرى أنصار هذا الرأي أنه هو الذي يفسر اشتراط وقوع خطأ من التابع ويفسر حق المتبوع في الرجوع على التابع بما أداه، كما يفسر رجوع الغير على المتبوع دون رجوعه على التابع، إذ الكفيل المتضامن لا يملك الدفع بالتجريد¹.

ونعتقد أن هذا الرأي هو الراجح، فمسؤولية المتبوع تقوم على أساس الضمان القانوني بمعنى أن القانون هو الذي يقيم المسؤولية على المتبوع، أي أنها مسؤولية تقوم على الضمان بقوة القانون، ولكن بشرط أن تتوافر علاقة التبعية، وكذلك خطأ التابع أثناء تأدية عمله أو بسببه أو بمناسبة، وعليه فأساس تحمل المتبوع للمسؤولية هو قيام مسؤولية التابع².

وبالتالي نقول أن مسؤولية المتبوع هي مسؤولية عن فعل الغير بقوة القانون لاعتبار عملي عادل، وهو أنها في صالح المضرور، نظرا لأن المتبوع في الغالب أكثر ملاءة ويسرا من التابع، والعدل أساس القانون³.

إذا تحققت علاقة التبعية وتحققت مسؤولية التابع أيا كان سببها قامت مسؤولية المتبوع دون حاجة لشروط آخر، فلا يشترط بصفة خاصة إثبات خطأ في جانب المتبوع، وإذا قامت مسؤولية المتبوع فلا يمكنه الإعفاء منها أو دفعها بإثبات عدم صدور خطأ منه، بل ولا يمكن الاستناد على عدم وجود علاقة سببية بينه وبين الضرر الذي لحق بالمضرور عن طريق إثبات أن الضرر كان لا بد واقعا بصرف النظر عن أي فعل أو تدخل من جانبه، والطريق الوحيد لتخلص المتبوع من المسؤولية هو إثبات عدم قيام مسؤولية التابع ذاتها بنفي تحقق السببية، أو نفي وجود علاقة السببية بين الضرر الذي أصاب المضرور والفعل الصادر من تابعه، والذي تبنى عليه المسؤولية⁴.

وبقراءتنا للمادة 136 مدني جزائري (قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005) نلاحظ أن المتبوع لا يمكنه أن ينفي مسؤوليته حتى ولو أثبت وجود السبب الأجنبي باعتبار أن مسؤوليته هي مسؤولية بقوة القانون لا يمكن دفعها باعتبارها تقوم على أساس الضمان القانوني

1 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 315.

2 - أنظر في ذلك بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 167.

3 - أنظر في ذلك محمد حسنين، المرجع السابق، ص 197.

4 - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 194.

الذي تكرسه المادة 136، بخلاف مسؤولية متولي الرقابة التي تقوم على أساس خطأ مفترض يقبل إثبات العكس وذلك بإثباته أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية (الفقرة الثانية من المادة 134 مدني جزائري).

ثانيا- حق المتبوع في الرجوع على التابع

لقد أعاد المشرع الجزائري صياغة المادة 137 مدني بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، مما كان لها أثرا بالغا على مسؤولية المتبوع من جانب الموضوع، فأصبح حق الرجوع مقرا للمتبوع وحده دون المكلف بالرقابة، إذ نص صراحة: « للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما»، وهذا حكم جازم أن حق الرجوع أصبح قاصرا على المتبوع دون المكلف بالرقابة¹.

وبقراءتنا للمادة 137 مدني جزائري المعدلة بموجب القانون رقم 10/05 نلاحظ أن حق الرجوع الممنوح للمتبوع على تابعه بما دفعه من تعويض معلق على شرط ارتكاب التابع خطأ جسيما وليس عاديا، وبالتالي حددت المادة 137 نطاق رجوعه المتبوع على التابع بجسامة الخطأ، بخلاف ما كانت تنص عليه المادة 137 قبل تعديلها والتي جعلت حق رجوع المتبوع على تابعه مفتوحا سواء ارتكب التابع خطأ عاديا أو خطأ جسيما.

وبذلك يكون المشرع قد استحدث حكما فريدا من نوعه، لا نعتقد أنه يوجد من التشريعات من سبقه إليه²، وإن القول بحق المتبوع في الرجوع على تابعه إذا ارتكب خطأ جسيما، يؤكد أن مسؤولية التابع تقوم بجانب مسؤولية المتبوع، بل هي الأصل ويترتب على ذلك ثبوت الخيار

1 - مصطفى بويكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2015، ص 151. وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المادة 137 مدني جزائري كانت تنص على أنه: " للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر"، وحسب هذا النص كان حق الرجوع ممنوحا للمتبوع والمكلف بالرقابة في وقت واحد وبموجب تعديل المادة 137 أصبح حق الرجوع مقتصرا على المتبوع فقط دون المكلف بالرقابة.

2 - مصطفى بويكر، المرجع السابق، ص 151. تنص المادة 175 مدني مصري على أنه: " للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر" وهذا بخلاف ما نصت عليه المادة 137 مدني جزائري.

للمضرور، إما أن يرجع على التابع، وإما أن يرجع على المتبوع وإما أن يرجع عليهما معا، والاثان متضامنان أمامه¹.

وإذا رجع المضرور على التابع دون المتبوع وقف الأمر عند هذا الحد، أما إذا رجع على المتبوع دون التابع، فللمتبوع أن يرجع بما دفع من تعويض على تابعه لأنه مسؤول عنه لا مسؤولا معه².

ورجوع المتبوع على تابعه بما دفعه من تعويض للمضرور مشترط بارتكاب التابع لخطأ جسيم طبقا للمادة 137 مدني جزائري، بينما يكون الرجوع للمتبوع على تابعه طبقا للمادة 175 مدني مصري في إطار خطأ بسيط وعادي أو خطأ جسيم.

والمقصود بالخطأ الجسيم هو ذلك السلوك المنحرف الذي لا يتصور وقوعه إلا من أقل الناس حيطة وعناية، أو من شخص عديم الاكتراث والاهتمام، ومثله أن يقود شخص سيارة بسرعة فائقة في شارع مكتظ بالمارة، أو أن يهدم بناء دون إحاطته بحاجز خشبي مرتفع يمنع سقوط الأنقاض على الجيران، أو أن يتمتع عن صيانة ملكه بالرغم من تخربه وحاجته الماسة للصيانة منعا من انهياره... الخ³.

والعبرة في تقدير جسامة الخطأ بالظروف المحيطة وأحكام القانون، ويرجع الأمر إلى القضاء الذي يحكم على كل حالة وفقا لظروفها⁴.

والملاحظ أن القانون ألحق في كثير من الحالات الخطأ الجسيم بالخطأ العمدي، والخطأ العمدي هو السلوك المنحرف الذي يقصد مرتكبه إحداث الضرر بالغير، فلا بد فيه من فعل أو امتناع يعد إخلال بواجب قانوني، وأن يكون مصحوبا بنية الإضرار بالغير، ولا يكفي فيه اتجاه الإرادة إلى الفعل أو الامتناع في ذاته إذا لم تتجه إلى إحداث نتائج الضارة⁵.

وإن رجوع المتبوع على تابعه يكون بكل ما دفعه من تعويض إلى المضرور إلا إذا كان قد اشترك معه في إيقاع الضرر، مثال ذلك أن يكون أصدر إليه أمرا بمجاوزة الحد المقرر للسرعة، فإذا كان خطأ التابع مشتركا مع خطأ المتبوع فلا يرجع هذا الأخير على التابع إلا

1 - عبد المنعم حسني، المرجع السابق، ص 124، 125.

2 - عبد المنعم حسني، المرجع السابق، ص 124، 125.

3 - محمود عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 427.

4 - نفس المرجع، ص 427.

5 - نفس المرجع، ص 426.

بنصف ما دفع من تعويض، وإذا كان خطأ المتبوع قد استغرق خطأ التابع فلا رجوع له عليه بما دفع من تعويض، وإذا كانت علاقة التبعية تقوم بينهما على عقد، فإن رجوع المتبوع على التابع يكون على أساس المسؤولية العقدية إذ يكون التابع قد أخل بالتزام عقدي نحو المتبوع¹.

وفي مسألة رجوع المتبوع على تابعه قال الدكتور الفاضل "علي علي سليمان" في كتابه دراسات في المسؤولية المدنية: « ويلاحظ أن القضاء الفرنسي قد جرى على أن ليس لرب العمل أن يرجع على العامل بما دفع من تعويض إلا إذا كان العامل قد أخطأ خطأ جسيماً Lourde ويضيف قائلاً: وليس في القانون الجزائري مثل هذا القيد»².

والملاحظ أن قول الدكتور الفاضل "علي علي سليمان" صدر قبل تعديل المادة 137 مدني جزائري التي قيدت حق المتبوع في الرجوع على تابعه بشرط ارتكابه لخطأ جسيماً، وعليه فتعديل المادة 137 مصدره الحكم القضائي الصادر عن محكمة النقض الفرنسية (الدائرة الاجتماعية) بتاريخ 1964/05/27، وإن كانت المادة 137 مدني جزائري لم تميز في رجوع المتبوع على التابع بين المتبوع على أساس تعاقدية أو المتبوع العرضي.

1 - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 66.
2 - أنظر مثلاً حكم الدائرة الاجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 1964/05/27 المنشور في جريسي كلاسير الدوري سنة 1965 عدد 11 برقم 14056، نقلاً عن علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 66.

المبحث الثالث

المسؤولية عن فعل الأشياء

إذا كان الشخص يسأل استثناء عن فعل الغير كما رأينا فإنه من المنطق القانوني أن يسأل أيضا عن فعل الشيء الذي في حراسته، وتتحقق مسؤولية الشخص عن فعل الأشياء في الحالات التالية:

- مسؤولية حارس الأشياء غير الحية (المادة 138 مدني جزائري).
- المسؤولية عن فعل الحيوان (المادة 139 مدني جزائري).
- المسؤولية عن الحريق (المادة 01/140 مدني جزائري).
- المسؤولية عن تهدم البناء (المادة 02/140 مدني جزائري).
- المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة (المادة 140 مكرر مدني جزائري).

المطب الأول: مسؤولية حارس الأشياء غير الحية

طبقا للمادة 138 مدني جزائري تقوم مسؤولية حارس الأشياء غير الحية بتوافر شرطين هما: أولا: حراسة شيء. ثانيا: وقوع ضرر بفعل الشيء.

الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية حارس الأشياء غير الحية

أولا : حراسة شيء

تنص الفقرة الأولى من المادة 138 مدني جزائري على أنه: « كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء». والمقصود بالشيء في هذا النص هو كل شيء غير حي فيما عدا البناء الذي يتهدم، وإذن فيخرج من نطاق الشيء هنا، الشيء الحي، فالحيوان قد خصص له لما يحدثه من ضرر نص المادة 139، والبناء الذي يتهدم خصص له نص المادة 140، وإذن فيما عدا هذين الشئيين يصدق اصطلاح الشيء هنا على كل شيء، منقولاً كان أو عقارا صغيرا أو كبيرا، جامدا أو سائلا بل ويقصد على التيار الكهربائي وتيار الغاز، وعلى الضجة التي تحدثها الطائرات...¹

1 - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 101.

ولا تقوم المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي إلا إذا كان هذا الشيء في حراسة شخص معين، لأن المسؤولية كما تقول محكمة النقض الفرنسية في آخر مراحل تطورها، منوطة بحراسة الشيء، لا بالشيء نفسه، وفي الغالب هو أن يكون الحارس هو مالك الشيء، أما إذا لم تكن الأشياء مملوكة لأحد، وهذه في الأشياء التي لا مالك لها، فإنها لا تكون في حراسة أحد، وبالتالي فإذا سببت ضررا فلا يسأل عنها أحد، فالأشجار غير المملوكة لأحد وأكوام الرمال في الصحراء ومياه الأمطار، إذا سببت ضررا فبما أنها غير مملوكة لأحد فتعتبر Resnullius ولا يسأل عن أضرارها أحد.

والمقصود بالحراسة في نص المادة 138 مدني جزائري هي السيطرة الفعلية على الشيء في الرقابة والتوجيه والتصرف، سواء استندت هذه السيطرة إلى حق مشروع أو لم تستند¹. ويتعبير آخر هي قدرة الشخص على استعمال وتسيير ورقابة شيء².

ولقد بقي الخلاف بين المحاكم الدنيا في فرنسا بشأن تعيين الحارس خاصة بالنسبة للأشياء المسروقة، فمنها من أخذت بالحراسة القانونية، فيسأل المالك بصفته حارسا، ومنها من اعتمدت الحراسة المادية، لكونها أكثر تكريس للعدالة، فيسأل السارق باعتباره حارسا واستمر هذا الخلاف إلى حين صدور قرار من الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في 1941/12/02، والمعروف بقضية فرانك، حيث تم من خلاله وضع تعريف للحراسة على أنها سلطة أو قدره الاستعمال والتسيير والرقابة³ Le pouvoir d'usage , De direction , et de contrôle.

وهكذا تولى الاجتهاد القضائي الفرنسي على الحراسة القانونية إذ يعتبر السارق حارسا، ومن ثم فلا يشترط في صفة الحارس اكتساب حق على الشيء، كما تولى أيضا عن الحراسة المادية لكون التعريف الجديد للحراسة يقتضي سلطة التسيير أو الإدارة والمقصود هنا ليس التسيير المادي للشيء بمعنى التحكم فيه ماديا وإنما التسيير المعنوي، وأن العبرة لم تبقى حينئذ

1 - هذا التعريف للحراسة أورده الدكتور الفاضل "محمود عبد الرحمن محمد في مرجعه، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 489.

2 - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 193.

3 - نفس المرجع، ص 199.

بالحيازة المادية للشيء ويمكن أن نلخص المدلول الجديد لمفهوم الحراسة في سلطة الإمرة على الشيء¹.

1- المقصود بالاستعمال والتسيير والرقابة

يقصد بالاستعمال **L'usage** الوارد في نص القانون (المادة 138 مدني جزائري) هو استخدام الشيء باعتباره أداة لتحقيق غرض معين، ولا يتطلب الاستعمال أن يكون الشيء بين يدي الحارس ماديا ولا أن يكون واضعا يده عليه بل يكفي أن تكون عليه سلطة استعماله وإن لم يمارسها فعلا، فإذا ترك صاحب السيارة سيارته في مرأب أو في المطار أو في موقف للسيارات، فإنه يعتبر حارسها على الرغم من أنه لا يستعملها في مثل هذه الحالات².

والمستأجر والمستعير يعتبران حارسين للشيء لأن لهما عليه سلطة الاستعمال، وليس من اللازم أن تستند سلطة الاستعمال إلى حق مشروع، فالسارق له على الشيء المسروق سلطة الاستعمال³.

أما المقصود بالتسيير **Direction** فهو التوجيه وسلطة إصدار الأمر، **Le pouvoir de commandement** فالتابع الذي يسوق سيارة متبوعه ليس له سلطة التوجيه وإصدار الأمر، بل إن هذه السلطة للمتبوع⁴.

أما المقصود بالرقابة **Contrôle** فهو تعهد الشيء ورعايته وفحصه واستبدال أجزائه التالفة، أو كما يقول ستارك أن المقصود بالرقابة هو استخدام الشيء بطريقة مستقلة باعتبار الحارس سيّدا له⁵.

وبالتالي يمكن القول أن الحراسة في هذا الصدد هي السيطرة الفعلية في توجيه ورقابة الشيء والتصرف في أمره، والحارس الذي يفترض الخطأ في جانبه هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السلطة الفعلية على الشيء قصدا واستقلالاً⁶.

1 - نفس المرجع، ص 199.

2 - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 115، 116.

3 - نفس المرجع، ص 116.

4 - نفس المرجع، ص 116.

5 - نفس المرجع، ص 116.

6 - فتحي زيد، المرجع السابق، ص 114.

وقوام الحراسة هي السيطرة الفعلية سواء ثبتت هذه السيطرة الفعلية بحق أو بغير حق أي سواء كانت السيطرة شرعية أو غير شرعية¹.

والحارس قد يكون شخص واحد أو عدة أشخاص طالما توافرت بصددهم شروط الحراسة، ولا يشترط في الحارس أهلية معينة حيث أن المسؤولية هنا تقوم على خطأ مفترض². فقد يكون الشيء الذي أحدث الضرر مملوكا لعدة أشخاص كالشيء المشاع فيعتبر المشاعون مسؤولين عما يحدث الشيء المشاع بينهم من الضرر، مثال ذلك أن تكون السيارة مملوكة لعدة متبوعين ويحدث التابع ضررا بهذه السيارة، فيسأل كل المتبوعين عن الضرر³. وقد يكون الشيء في حراسة جماعة من الأشخاص تتمتع بالشخصية المعنوية كالهيئات العامة مثل الدولة والولايات والبلديات، أو الأشخاص المعنوية الخاصة التي اعترف لها بالشخصية القانونية مثل الشركات والمؤسسات، وفي مثل هذه الحالات يكون المسؤول عن الضرر الذي يحدثه الشيء هو الشخص المعنوي⁴.

وقد يسبب الشيء ضررا وهو بين من يستعمله أو يحركه في حين أن تكوين هذا الشيء أو صنعه كان قد تم بواسطة شخص آخر، فمن هو المسؤول عن الضرر الذي يحدثه الشيء عند استعماله أو تحريكه؟

ترتبت الإجابة عن هذا التساؤل بإثارة ما يسمى بحراسة الهيكل أو البنية وحراسة الاستعمال أو التحريك *La garde de la structure et la garde du comportement* أو بعبارة أخرى تجزئة الحراسة بين شخصين مختلفين بدلا من الحراسة الجماعية التي تكون لعدة أشخاص في آن واحد⁵.

وتأييدا لذلك ذهب البعض بالقول بإمكان تجزئة الحراسة *La garde divisée* إلى حراسة استعمال *la garde d'utilisation* وحراسة تكوين *la garde de structure* ، فالشيء قد يصدر عنه ضرر إما بسبب سواء استعماله (حراسة الاستعمال) ، وإما بسبب وجود عيب فيه (حراسة تكوين) وتطبيقا لذلك إذا أجر شخص سيارته فإن المؤجر يسأل عن الأضرار

1 - نفس المرجع، ص 114.

2 - فتحي زيد، المرجع السابق، ص 114.

3 - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 117.

4 - نفس المرجع، ص 117.

5 - نفس المرجع، ص 118.

التي تنتج عن عيب في آلة السيارة (حارس التكوين، حارس والمستأجر يسأل عن الأضرار التي تنتج عن البنية، حارس الهيكل) تسيير السيارة (حارس الاستعمال) ويكون على المضرور أن يثبت مصدر الضرر، وقد أعرض القضاء الفرنسي عن هذه التفرقة وقضت محكمة النقض هناك بأن المستأجر يكون مسؤولاً في مواجهة الغير من الأضرار التي تصيب الغير من الشيء المؤجر حتى ولو كان الضرر ناشئاً عن عيب في الشيء¹.

وخلاصة القول أن الحراسة لا تتعدد وإنما تنتقل، وهذا الانتقال كما يكون في بعض الأحوال رهينا بإرادة المالك يكون في بعض الآخر عملاً غير إرادي، إذ العبرة ليست هي بإرادة المتعاقدين وإنما هي بالسيطرة الفعلية، فالسارق والمغتصب يعتبر كل منهما حارساً تماماً كما يعتبر المستأجر حارساً².

وقد يقوم المالك ببيع الشيء محل الحراسة، أو بتأجيره أو بإعارته أو بإيداعه لشخص آخر، ومن ثم تنتقل الحراسة من خلال هذه التصرفات القانونية، وذلك بانتقال سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة التي كان يمارسها على الشيء إلى المشتري أو المستأجر، أو المستعير أو المودع لديه وذلك على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر³.

وقد تنتقل حراسة الشيء دون إرادة الحارس في ذلك في حالتين تتمثلان في ضياع الشيء أو سرقة. فإذا ضاع الشيء وكان في حيازة الغير، فيعتبر هذا الغير هو حارسه باعتباره من يملك سلطة الاستعمال، والتسيير والرقابة على الشيء الضائع وعليه تنتقل الحراسة في هذه الحالة من حارس الشيء الأصلي إلى الحارس الفعلي باعتباره حائزاً للشيء⁴.

أما إذا ضاع الشيء دون أن يكون في حيازة أي شخص آخر، فتبقى الحراسة قائمة للحارس الأصلي ولا تنتقل.

وإذا سرق الشيء فالحراسة تنتقل إلى السارق باعتباره هو من يملك سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة على الشيء المسروق، فهو الذي يملك سلطة الأمر والتحكم في الشيء

1 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 332.

2 - نفس المرجع، ص 332.

3 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 208.

4 - نفس المرجع، ص 209.

المسروق¹.

ثانياً - وقوع ضرر من فعل الشيء

لا تقع المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي إلا إذا وقع ضرر بفعل الشيء الموجود في حراسة الشخص، ولا يعتبر الشيء قد أحدث الضرر إلا إذا كان له دور إيجابي في حدوثه، كأن تدهس السيارة عابراً أثناء حركتها (سيرها) أو تقع شجرة مائلة على المارة بالطريق، أما إذا كان دور الشيء في حدوث الضرر سلبياً فحسب، كما إذا اصطدم شخص بسيارة متوقفة أو بشجرة ثابتة في مكان فلا تقوم المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي، بل يتعين البحث عما إذا كان مالكها أو حارسها قد ارتكب خطأ شخصياً ترتب عليه وقوع الضرر كما لو أوقف السيارة في مكان مظلم دون إضاءة الأنوار أو في مكان غير مخصص لوقوف السيارات إلى غير ذلك².

والتدخل الإيجابي للشيء في إحداث الضرر لا يعني بالضرورة اتصاله مادياً بالجسم أو المال الذي حدث به الضرر، إذ يمكن أن يحدث الشيء ضرراً دون اتصاله مباشرة بالمضرور، ومثل ذلك أن نتفجر آلة أو قنبلة فتحدث دويماً مزعجاً يتسبب عنه سقوط بعض الأشخاص من أماكنها فتصاب بضرر أو تلحق بغيرها ضرراً، أو أن تتوقف سيارة مسرعة بصورة مفاجئة، فتضطر سيارة آتية خلفها إلى الانحراف لتفادي الاصطدام بها وتصاب بضرر أو تصيب الغير وهكذا³.

ويمكن القول أن الشيء تدخل تدخل إيجابياً في إحداث الضرر، إذا كان هذا الشيء في وضع أو في حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر⁴.

وفي هذا السياق يطرح التساؤل التالي: متى يعتبر الفعل واقعا من الشيء؟ يعتبر الفعل واقعا بفعل الشيء لا فعل الإنسان، إذا أفلت زمامه من يد حارسه لأنه إذا لم يفلت الزمام من يد الحارس فإن الشيء لا يحدث ضرراً إلا إذا تعمد الحارس إحداث الضرر به، فإذا وقع الضرر نكون أمام فرضان: الأول إما أن يكون الحارس قد تعمد إحداث الضرر، وهذا الفرض يستلزم

1 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 209، 210.

2 - محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 490.

3 - نفس المرجع، ص 490، 491.

4 - السنهوري، المرجع السابق، ص 1090.

إثبات خطأ الحارس أي قصد إحداث الضرر، والفرض الثاني أن يكون الشيء قد أفلت زمامه من يد حارسه، وهذا خطأ في الحراسة مبني على قرينة قاطعة وهي وقوع الضرر¹.

وفي الفرض الأول نكون أمام فعل الإنسان وبالتالي تترتب المسؤولية عن الفعل الشخصي التي يقتضي قيامها بإثبات خطأ الشخص، أما في الفرض الثاني فإننا نكون أمام فعل الشيء. وهذا ما نقصده من القول أن الضرر يجب أن يكون من فعل الشيء لا من فعل الإنسان، وخالصة ذلك أنه ما لم يكن الفعل متعمدا فنكون أمام فعل الشيء².

ولكن إذا صدمت سيارة شخصا فهل الإصابة سببها فعلا السيارة أو السائق؟

لمعرفة الإجابة عن هذا التساؤل يجب البحث في مدى تعمد السائق إيقاع الضرر بالمجني عليه، فإذا كان متعمدا فالفعل هو فعل الإنسان، وعلى المضرور إثبات خطئه في الحراسة، أما إذا كان الحادث غير متعمد فالفعل هو فعل السيارة ولا يكلف المضرور بإثبات الخطأ في الحراسة إذ تقوم عليه قرينة قاطعة³.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية حارس الشيء غير الحي

بقراءتنا للمادة 138 مدني جزائري نلاحظ أن المشرع افترض مسؤولية الحارس لمجرد أن يترتب عن فعل الشيء محل الحراسة ضرر للغير. لا يلزم المضرور بإثبات خطأ الحارس، بل يكفيه كي تتحقق مسؤولية الحارس إثبات أنه لحقه ضرر، وأن ذلك الضرر هو من فعل الشيء، وإن هذا الشيء هو محل حراسة من قبل الحارس المسؤول⁴.

فمتى تحققت مسؤولية الشيء بشروطها السابقة، قامت هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب الحارس، فالخطأ المفترض هو خطأ في الحراسة، فإذا ألحق الشيء ضررا بالغير كان المفروض أن زمام الشيء قد أفلت من يد حارسه، وهذا هو الخطأ⁵.

فبمجرد إلحاق الشيء ضررا بالغير يفترض خطأ الحارس افتراضا لا يقبل إثبات العكس على أنه أخل بالتزامه القانوني المتمثل في حراسة الشيء ولا يمكنه أن يدعي أنه قام بواجب الحراسة ولم يكن مهملًا، أو أن وقوع الضرر كان لسبب مجهول، فلا يمكن للحارس المسؤول إلا

1 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 210.

2 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 210.

3 - نفس المرجع، ص 210.

4 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 210.

5 - السنهوري، المرجع السابق، ص 1096، 1097.

نفي علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر وذلك بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، وهذا ما نصت عليه المادة 02/138 مدني جزائري، بقولها: « ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطائفة أو القوة القاهرة».

وباعتبار أن أساس مسؤولية حارس الشيء غير الحي طبقا للمادة 138 مدني جزائري هو الخطأ المفترض في جانب الحارس افتراضا لا يقبل إثبات العكس، فالمضرور غير ملزم بإثبات الخطأ، فهو ملزم بإثبات شروط قيام هذه المسؤولية، وذلك بإثبات أن المدعى عليه هو حاس الشيء الذي أوقع الضرر، والأصل أن الحارس هو المالك، إلا إذا أثبت مالك الشيء أن الحراسة انتقلت إلى الغير قبل وقوع الضرر ولم يكن عند وقوع الضرر يملك السلطات الثلاث لهذه المسؤولية وهي الاستعمال، التسيير، والرقابة والتي انتقلت إلى شخص آخر الذي يكون هو المسؤول.

أما بالنسبة للقانون المدني المصري فالمضرور مكلف بإثبات إضافة لما سبق - أن الضرر وقع بفعل شيء تتطلب حراسته عناية خاصة أو بفعل آلة ميكانيكية الأمر الذي تؤكدته المادة 178 مدني مصري.

والمفترض أن الضرر الذي سببه الشيء للغير كان ناتجا عن تدخل هذا الشيء تدخلا إيجابيا إلا إذا أثبت الحارس أن تدخل الشيء كان سلبيا.

وإذا كان الخطأ في هذه المسؤولية مفترضا افتراضا لا يقبل إثبات العكس فمعنى ذلك أن الحارس لا يملك إلا وسيلة واحدة ليدفع عنه هذه المسؤولية وذلك بنفي علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر عن طريق إثبات أن وقوع الضرر بفعل الشيء كان نتيجة لسبب أجنبي لم يكن بالإمكان دفعه ولا توقعه كقوة القاهرة أو حادث مفاجئ، أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 138 مدني جزائري بقولها: «... ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية، أو عمل الغير أو الحالة الطائفة أو القوة القاهرة».

ويقصد بالحالة الطائفة حسب نص هذه الفقرة هي الحادث المفاجئ Cas fortuit وليس الظرف الطارئ الذي له أحكام خاصة تجعله سبب لإعادة النظر في اتفاق المتعاقدين، والسبب

الأجنبي كما تقدم ذكره، هو كل واقعة مادية أدت إلى وقوع الضرر لا تنسب إلى المسؤول ولا يد له فيها وتحقق فيها شرطي السبب الأجنبي وهما عدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية الدفع، يظهر السبب الأجنبي في الصور التالية: القوة القاهرة، الحادث المفاجئ، خطأ المصاب، خطأ الغير، والملاحظ على الفقرة الثانية من المادة 138 مدني جزائري أنها لم تنص على الشرط الثاني للسبب الأجنبي وهو عدم إمكانية دفع هذه الواقعة أو التغلب عليها ببذل الجهد المطلوب واتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر، وفي اعتقادنا أن هذا الإسقاط هو سهو لا غير لا يترتب أي أثر قانوني معين وذلك بالرجوع إلى نص المادة 127 مدني جزائري التي نصت على السبب الأجنبي كوسيلة لإعفاء الشخص من مسؤوليته التقصيرية وذلك بنفي علاقة السببية.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى المسؤولية العقدية عن فعل الشيء الحي التي تجعلنا

نتساءل هل تخضع هذه المسؤولية لأحكام المادة 138 مدني جزائري؟

سبق لنا وأن عرفنا أن المسؤولية العقدية تقوم على توافر الشروط الثلاث التالية¹:

- قيام عقد بين المسؤول المضرور
- أن يكون هذا العقد تاما وصحيحا.
- أن يكون الضرر ناشئا على عدم تنفيذ الالتزام العقدي أو عن الإخلال بتنفيذه.
- أن يصيب الضرر أحد المتعاقدين أو من يمثله.

فإذا توافرت هذه الشروط كانت المسؤولية عقدية، وقد يكون الضرر الذي أصاب المضرور ناشئا عن فعل، فتكون هنا مسؤولية عقدية عن فعل الشيء، ويترتب على ذلك إخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي بسبب فعل الشيء، وبما أن الذي استقر عليه الرأي هو أنه لا مجال لتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية إذا قامت المسؤولية العقدية، فإنه إذا حدث الضرر بفعل شيء كان محل عقد، فإن أحكام المسؤولية العقدية هي الواجبة التطبيق ولا تطبق أحكام المادة 138 مدني جزائري².

1 - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 160.

2 - نفس المرجع، ص 160.

المطلب الثاني: مسؤولية حارس الحيوان

نصت المادة 139 مدني جزائري على أن: «حاس الحيوان ولم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ظل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه».

ونلاحظ أن القانون المدني الجزائري ألحق المسؤولية عن فعل الحيوان بحارسه بدلا من مالكة، بخلاف القانون المدني الفرنسي الذي أنط المسؤولية بمالك الحيوان وأقام القانون المدني الجزائري أسوة بالقوانين العربية الأخرى مسؤولية حارس الحيوان على خطأ مفترض افتراضا لا يقبل العكس ولا يتم نفيه إلا بإثبات السبب الأجنبي، أخذا بما وصل إليه القضاء الفرنسي في سنة 1885¹.

الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية حارس الحيوان

لا تقوم المسؤولية عن فعل الحيوان الذي يلحق ضررا بالغير إلا بتوافر الشرطين التاليين: أولا: وجود حيوان في حراسة شخص. ثانيا: إلحاق هذا الحيوان ضررا بالغير.

أولا- وجود حيوان في حراسة شخص

1- المقصود بالحيوان

طبقا للمادة 139 مدني جزائري يشترط وجود حيوان أحدث ضررا بالغير، إلا أن المادة لم تحدد طبيعة هذا الحيوان الذي يكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه للغير، فهي تكلمت عن الحيوان بصفة عامة وبالتالي يمكن القول أن الشخص مسؤول عن الحيوانات التي توجد في حراسته سواء كانت أليفة أو مستأنسة أو متوحشة، وسواء كانت كبيرة كالفيلة أو الجمال أو صغيرة كالعصافير المستأنسة، والدواجن والبهائم من خيل وبعال وحمير وبقر وغنم، ويدخل في مفهوم الحيوان أيضا كل الحيوانات الأليفة كالقطط والكلاب والقردة، والنسانيس وكذلك الحيوانات غير الأليفة كالسباع التي يديرها الأشخاص أو يستخدمها أصحاب (السيرك)².

وينطبق مفهوم الحيوان طبقا للمادة 139 على الحيوان باعتباره عقارا بالتخصيص الذي يتم إلحاقه بعقار لخدمته أو لاستغلاله بحيث يكون حارسه مسؤولا عن كل ضرر يلحقه بالغير.

1 - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 170.

2 - نفس المرجع، ص 172.

وإن الحيوان الذي يكون محلا للحراسة هو الحيوان الحي وليس الحيوان الميت الذي لا يسأل عنها حارسها على أساس المادة 139 بل يصبح الحيوان الميت شيئا غير حي يسأل حارسه على أساس المادة 138 مدني جزائري، وإن كان لا يوجد فرق بين المسؤولين في أساسها القانوني في القانون المدني الجزائري.

وإن القول بضرورة وجود حيوان لقيام هذه المسؤولية يقتضي عمليا أن يصدر فعل من هذا الحيوان، أي أن يكون الحيوان هو المتسبب في إحداث الضرر بصدور فعل إيجابي منه كان هو السبب في حدوث الضرر.

2- المقصود بالحراسة

نصت المادة 139 مدني جزائري على أن: « حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر...». وعليه نلاحظ أن المادة 139 حملت المسؤولية لحارس الحيوان، celui qui a la garde فمن هو الحارس؟

إن المستقر عليه أن الحارس هو من يملك السلطة الفعلية على الحيوان وفي الغالب يكون الحارس هو مالك الحيوان، ولكن ليس بالضرورة أن يكون الحارس مالكا للحيوان، فقد يكون شخصا آخر غير المالك بحيث يمكن أن تنتقل الحراسة إلى شخص آخر على أساس تعاقدية أو على عمل مشروع، أو تنتقل بصفة غير قانونية دون إرادة مالك الحيوان، فالسارق يعتبر حارسا بما أنه يملك سلطة فعلية على الحيوان والمتمثلة في رقابة الحيوان باتخاذ جميع الاحتياطات لمنعه من الإضرار بالغير. لا تلازم بين صفتي المالك والحارس للحيوان¹.

وبالتالي يترتب على هذا الغالب وضعا ظاهرا لمصلحة المضرور، فهو لا يكلف بإثبات أن الحراسة للمالك، ولكن يكون لهذا الأخير أن يثبت أن الحراسة كانت لغيره وقت وقوع الضرر، أي أن يثبت أن السيطرة الفعلية على الحيوان كانت لهذا الغير وقت وقوع الضرر، والسيطرة قد تنتقل إلى هذا الشخص الآخر إما برضا المالك وإما بدون رضاه².

وبتعبير آخر مالك الحيوان هو في الأصل صاحب السيطرة الفعلية عليه، وهو الذي يملك زمامه في يده، فله التوجيه والرقابة وهو المتصرف في أمره، ومن ثم يكون حارس الحيوان هو أصولا مالكة، فهناك إذن قرينة على أن مالك الحيوان هو الحارس، وإذا رجح المضرور على

1 أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 320.

2 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 320.

المالك فليس عليه أن يثبت أنه هو الحارس، بل المالك هو الذي عليه أن يثبت أنه لم يكن حارس الحيوان وقت إحدائه الضرر، وإذا أفلت زمام الحيوان من يد المالك بأن ضل أو تسرب، كان هذا خطأ في الحراسة ويكون مسؤولاً عما يحدثه الحيوان عن ضرر¹، والجدير بالإشارة أن صاحب الحيوان طبقاً للمادة 139 مدني يبقى مسؤولاً عن الضرر الذي يلحقه حيوانه بالغير حتى ولو ظل الحيوان.

ثانياً- إلحاق الحيوان ضرراً بالغير

بقراءتنا للمادة 139 مدني جزائري نستخلص أن مسؤولية حارس الحيوان لا تقوم إلا إذا صدر فعلاً من الحيوان نتج عنه ضرراً بالغير، بمعنى أن الحيوان هو السبب المباشر للضرر، أما إذا كان الضرر من فعل الشخص قامت المسؤولية على أساس المادة 124 مدني جزائري. ويكون الحيوان قد تسبب في وقوع الضرر إذا حدث الضرر نتيجة التدخل الإيجابي للحيوان².

وتجدر الإشارة إلى أنه لا عبء بنوع الضرر إذ كما يتمثل الضرر في الجرح أو الكدم يتمثل في الذعر الذي يسبب حالة عصبية، ويتمثل أيضاً في المرض الذي ينقله الحيوان، كذلك نشير إلى أن المضرور يمكن أن يكون أي كائن عدا حارس الحيوان بصرف النظر عما إذا كان هذا الكائن إنساناً أو ليس كذلك³.

وإن اشتراط أن يكون الضرر قد وقع بسبب التدخل الإيجابي للحيوان فالمقصود منه وجوب أن يكون الضرر قد وقع بفعل الحيوان سواء اتصل بالمضرور اتصالاً مادياً أو لم يتصل، بشرط أن يكون فعل الحيوان إيجابياً لا سلبياً.

وعليه فإذا أفلت الحيوان المفترس من حارسة وانطلق إلى الطريق العام فأصاب أحد المارة بالذعر فسقط على الأرض فجرح أو مات، فإن الضرر في هذه الحالة هو من فعل الحيوان، أما لو كان الحيوان لا يزال في قفصه الحديدي فرآه شخص فخاف فسقط فجرح فإن

1 - السنهوري، المجرع السابق، ص 1056.

2 - أحمد سلامة، المجرع السابق، ص 318.

3 - نفس المجرع، ص 318.

الضرر لا يكون من فعل الحيوان لأن تدخل الحيوان كان سلبيا على عكس الحال إذا كان الضرر قد وقع بفعل زئير مثلا¹.

وأى ضرر يحدثه الحيوان يسأل عنه حارسه ولو كان المضرور يعلم أن الحيوان خطر².
ويطرح الإشكال إذا كان الحيوان عند إحداثه للضرر يقوده فجمع فأصاب أحد المارة بذعر فتسبب في سقوطه على الأرض فترتب على ذلك جرح في جبهته، فهل يرجع المضرور على الراكب على أساس المسؤولية عن الفعل الشخصي أو على أساس المسؤولية عن فعل الحيوان؟

القاعدة أن للمضرور الخيار بين المسؤوليتين، اللهم إلا إذا تعمد الراكب أن يثير الحصان حتى يتسبب في ذعر المضرور فهنا يكون الضرر قد نتج عن فعل الإنسان³.
ولكن يلاحظ أنه إذا كان قائد الحيوان أو ممتطيه قد تعمد أن يستعمله كأداة لإحداث الضرر، وثبت عليه التعمد، فإن قواعد المسؤولية الشخصية هي التي تطبق عليه، فيجب على المضرور إثبات الخطأ عليه وهكذا يكون المتعمد أحسن حالا ممن لم يتعمد⁴.

وقد يقع في بعض الحالات أن يشترك أكثر من حيوان في إحداث الضرر، ولا مشكلة إذا كانت هذه الحيوانات جميعا في حراسة شخص واحد، ولكن المشكلة تثور حيث يكون كل في حراسة شخص معين، ولحل هذه المشكلة نفرق بين حالة ما إذا كان المضرور شخصا من الغير وحالة ما إذا كان المضرور هم جميع الحراس، ففي الحالة الأولى يرجع الغير على الحراس بالتضامن إلا إذا دفع أحدهم المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي⁵.

وفي الحالة الثانية وهي حالة ما إذا كان الضرر متبادلا، كأسدين ألحق كل منهما الضرر بالآخر-احتدم الخلاف والرأي الذي استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية أن كل حارس يلزم بتعويض الحارس الآخر تعويضا كاملا عن الضرر الذي أصابه⁶.

1 - أحمد سلامة ، المرجع السابق، ص 318، 319.

2 - عبد المنعم حسني، المرجع السابق، ص 127.

3 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 319.

4 - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 174.

5 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 319.

6 - نفس المرجع، ص 319.

وبناء على ما سبق إذا توفر شرطا مسؤولية حارس الحيوان اللذين سبق ذكرهما، قامت مسؤولية حارس الحيوان وذلك بالتزامه بتعويض المضرور عن الضرر الذي ألحقه به الحيوان.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية حارس الحيوان وكيفية دفعها

إن الخطأ المفترض في جانب حارس الحيوان هو خطأ في الحراسة، *la faute dans la garde* وعلى هذا الخطأ قامت مسؤولية الحارس فالخطأ إذن هو أساس المسؤولية، ولا يمكن أن يقال إن أساس المسؤولية هو تحمل التبعة *risque*، وإلا لكان المسؤول هو المنتفع بالحيوات لا الحارس، ولما جاز دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي. والخطأ في الحراسة هو إفلات الحيوان من سيطرة الحارس، لأن هذا الإفلات هو الذي أحدث الضرر¹.

وبالتالي نقول أن أساس هذه المسؤولية طبقا للمادة 139 مدني جزائري هو الخطأ في الحراسة، الذي يتمثل مضمونه في إفلات الحيوان من سيطرة الحارس، فهذا الإفلات هو ذات الخطأ الذي ينسب إلى الحارس².

والخطأ في حراسة الحيوان هو خطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس، فلا يمكن للحارس عند إثبات المضرور أن الضرر قد وقع بفعل الحيوان أن ينفي الخطأ عن نفسه بإثباته أنه لم يرتكب خطأ وأنه قام بواجب العناية حتى لا يقع الضرر³.

وبالتالي فهذا الخطأ هو خطأ مفترض لا يكلف المضرور بإثباته وإنما يكفي إثبات أن الضرر نشأ عن فعل الحيوان، فيفترض الخطأ في جانب الحارس المتمثل في الإخلال بالتزام قانوني مفاده عدم إلحاق الحيوان الذي هو في حراسته ضررا بالغير وهذا الالتزام التزم بتحقيق نتيجة.

بمعنى أن إحداث الحيوان ضررا بالغير هو عدم تحقيق النتيجة المتمثلة في عدم إفلات الحيوان من زمام سيطرة الحارس، الأمر الذي نتج عنه إخلال بالالتزام القانوني المتمثل في عدم الإضرار بالغير.

ونتيجة لافتراض خطأ الحارس في حراسة الحيوان افتراض لا يقبل إثبات العكس، فالمضرور لا يكلف بإثبات هذا الخطأ بل عليه أن يثبت أولا أن المدعى عليه هو من يملك

1 - السنهوري، المرجع السابق، ص 1063.

2 - محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 484.

3 - أنظر في هذا المعنى، نفس المرجع، ص 484.

السلطة الفعلية في توجيه ورقابة الحيوان عند حدوث الضرر أي هو الحارس، الذي كما ذكرنا سابقا هو في الغالب مالك الحيوان، فهذه قرينة بسيطة تقبل إثبات أي على المالك أن يثبت أن الحيوان الذي أحدث الضرر لم يكن عند حدوثه حارسا له بسبب انتقال الحراسة إلى الغير برضائه أو بدون رضائه، أي أن زمام الحيوان قد خرج من يده، ثانيا يثبت أن الضرر قد حدث بفعل الحيوان الذي تدخل تدخل إيجابيا لإيقاع الضرر بالغير.

أما بالنسبة للطريقة القانونية التي يدفع بها حارس الحيوان المسؤولية عن نفسه فنتمثل في قول المادة 139 مدني جزائري: «... ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا يد له فيه»، ويعني ذلك أن الطريقة القانونية الوحيدة أمام الحارس لدفع المسؤولية عن نفسه هي نفي علاقة السببية بين فعل الحيوان والضرر وذلك بإثبات السبب الأجنبي الذي عبرت عليه المادة 139 بالقول: «... بسبب لا يد له فيه» وهو القوة القاهرة كوقوع رعد أفزع الجواد فجمح أو خطأ المضرور كأن يثير أحد المارة الكلب الذي عض المضرور، أو خطأ الغير كشخص يدخل الدار بلا سبب فيعضه كلب الحراسة¹.

المطلب الثالث: المسؤولية عن فعل الحريق

نصت الفقرة الأولى من المادة 140 مدني جزائري على أنه: «من كان حائزا بأي وجه كان لعقار أو جزء منه، أو لمنقولات، حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم». ونلاحظ أن القانون المدني الجزائري نقل حرفيا نص الفقرة الأولى من المادة 140 من قانون 07 نوفمبر سنة 1922 الذي صدر في فرنسا .

وبقراءتنا لهذه المادة يتضح أن المسؤولية الناتجة عن الحريق تختلف عن المسؤولية عن فعل الأشياء من حيث شروط قيامها، ومن حيث أساسها القانوني، وبالتالي فهي استثناء عن المسؤولية عن فعل الشيء التي تقوم في أصلها على الخطأ المفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس.

أما المشرع المصري فلم ينص على مثل هذا الاستثناء، وبالتالي فطبقا للقانون المدني المصري يخضع الحريق الذي يمتد من أشياء تتطلب حراسة عناية خاصة أو من آلات ميكانيكية لحكم المادة 178 التي تفترض الخطأ افتراضا غير قابل لإثبات العكس، أما الحريق الذي يمتد

1 - أنظر في ذلك محمد حسنين، المرجع السابق، ص 202.

من أشياء غيرها فيخضع الخط أفيه للإثبات طبقا للقواعد العامة، وأما الحريق الذي ينشب في عين مؤجرة فهو يخضع لحكم المادة 584 مدني مصري، وتكون المسؤولية فيه عقدية¹. أما المشرع المصري فلم ينص على مثل هذا الاستثناء، وبالتالي فطبقا للقانون المدني المصري يخضع الحريق الذي يمتد من أشياء تتطلب حراسة عناية خاصة أو من آلات ميكانيكية لحكم المادة 178 التي تفترض الخطأ افتراضا غير قابل لإثبات العكس، أما الحريق الذي يمتد من أشياء غيرها فيخضع الخط أفيه للإثبات طبقا للقواعد العامة، وأما الحريق الذي ينشب في عين مؤجرة فهو يخضع لحكم المادة 584 مدني مصري، وتكون المسؤولية فيه عقدية².

الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية عن فعل الحريق

أولاً: نشوب حريق في عقار أو منقول الحائز لهما

ثانياً: امتداد الحريق إلى أموال الغير

ثالثاً: ثبوت خطأ الحائز للعقار أو المنقول الذي شب فيه الحرق.

أولاً: نشوب حريق في عقار أو منقول الحائز لهما

المقصود بالحريق هو اشتعال النار على عقار الحائز أو في منقلوه، يستوي في ذلك أن

يكون سبب الحريق محددًا أو غير محدد³.

ويمكن تعريف الحريق أيضا أنه النار التي تشتعل فجأة وبغته، بحيث لا يتمكن الشخص

من السيطرة عليها نظرا لانتشارها السريع، ويستوي في ذلك أن يكون اشتعال النار إراديا أو غير

إراديا، ولا يمكن تطبيق المادة 01/140 مدني جزائري إذا لم يترتب على الحريق تحطيم الشيء

كليا أو جزئيا كأن يتضرر الغير من شرارات النار التي تسربت من قاطرة أو محرك سيارة وذلك

1 - تنص الفقرة الثانية من المادة 1384 مدني فرنسي الذي جاء بها قانون 07 نوفمبر 1922:

"Art 1384 (L. 07 Nov 1922) :

" Toute fois celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable vis- à- vis des tiers, des dommages causés par cette incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable"

2 - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 188 . محمد حسنين، المرجع السابق، ص 213.

3 - حكم حكمة النقض الفرنسية في 09/06/1966 أورده مازو في كتابه المسؤولية المدنية، ج 02 فقرة

1361 هامش 11، مشار إليه في مرجع علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص

.190

لانعدام الحريق بالقاطرة أو بالسيارة، كما يجب أن يكون للحريق أهمية من حيث حجمه، فلا تعتبر النار التي تشتعل في ورقة كراس أو كبريت بمثابة حريق¹.

أما الحريق الذي ينشب في عقار مستأجر فإن الأضرار التي تنشأ عنه تنسب إلى خطأ المستأجر، ويفترض خطؤه افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، والمسؤولية فيه عقديّة، ولا يستطيع المستأجر التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي. وإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد وشب الحريق في العقار دون أن يعرف الجزء الذي شب فيه، فإن المستأجرين يسألون عن الأضرار الناجمة عن هذا الحريق كل بنسبة الجزء الذي يشغله من العقار، وإذا كان المؤجر يشغل منه جزءاً فيسأل المستأجرين بنسبة الجزء الذي يشغله، ولكن إذا ثبت أن الحريق شب في جزء معين من العقار يشغله مستأجر منهم فإن هذا المستأجر يسأل وحده عن تعويض الأضرار الناجمة عن حريق دون المستأجرين الآخرين².

وبقراءتنا للفقرة الأولى من المادة 140 مدني جزائري نلاحظ أن المشرع استعمل لفظ الحائز للعقار أو المنقول بخلاف ما استعمله في المادة 138 والمادة 139 بقوله: «كل من تولى حراسة شيء...» - «حارس الحيوان...» فما المقصود بالحائز؟ عرفه الأستاذ الدكتور علي سليمان رحمه الله بقوله: «والمسؤول عن أضرار الحريق طبقاً للقانون المدني الجزائري هو الحائز لا المالك، فالحائز يعتبر هو الحارس للعقار أو للمنقول الذي شب فيه الحريق سواء كانت حيازته تستند إلى حق مشروع أو لا تستند، وإن فسارق المنقول الذي يشب فيه حريق يعتبر هو حارسه المسؤول عما يحدثه من أضرار، ويستوي أن ينسب الخطأ إلى الحائز نفسه أو إلى من هم مسؤول عنهم كالموضوعين تحت الرقابة والتابعين ومن يعيشون معه»³.

وعليه نتساءل لماذا استعمل المشرع لفظ الحارس في المادة 138 والمادة 139 ولم يستعمله في المادة 01/140 واستعمل لفظ الحائز؟ وللإجابة عن هذا التساؤل نؤيد ما قاله الأستاذ الدكتور علي فيلاي في هذا الشأن: «... فقد نتساءل عن غرض المشرع عند استعماله في المادة 01/140 في هذا الشأن تعبير "الحائز" بدل الحارس؟ ويظهر أن سبب هذا الالتباس يرجع إلى النقل الحرفي لنص الفقرة الثانية من المادة 1384 مدني فرنسي، وتجدر الإشارة في

1 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 224.

2 - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 191.

3 - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 190.

هذا الشأن إلى أن هذه الفقرة المتعلقة بالمسؤولية عن الحريق قد أضيفت إلى المادة 1384 بمقتضى القانون الصادر في 1922/11/17 وذلك بقصد استبعاد المسؤولية المفترضة على المسؤول في حالة الحريق لا غير، ولم تتصرف إرادة المشرع الفرنسي إلى تعيين مسؤول آخر غير الحارس وبنفس المفهوم، فالمقصود بالحيازة هو الحيازة المعنوية وليس الحيازة المادية، بدليل أن المشرع سواء الجزائري أو الفرنسي أشار إلى الحائز بأي وجه كان بمعنى الحيازة بوجه عام تشمل الحيازة المادية والحيازة المعنوية»¹.

وإن المسؤولية عن الحريق التي نصت عليها المادة 1/140 مدني جزائري يتحملها الحائز لعقار أو منقولات اندلع فيها حريق وامتد لمال الغير، بمعنى يشترط لقيام هذه المسؤولية امتداد حريق مال الحائز المسؤول إلى أموال الغير، فيسبب لها أضراراً، وذلك بقيام سببية مباشرة بين الحريق والأضرار التي حدثت لأموال الغير. ونعني بذلك أن الحائز لا يكون مسؤولاً عن فعل الحريق إلا إذا امتد هذا الحريق إلى ممتلكات الغير وسبب لها أضرار معينة.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الحريق وكيفية دفعها

بقراءتنا للمادة 01/140 مدني جزائري نستنتج أن المسؤولية عن الحريق تقوم على خطأ واجب الإثبات بدليل ما تنص عليه هذه المادة بالقول: «... لا يكون مسؤولاً نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم»، وطبقاً للفقرة الأولى من المادة 140 فإن المسؤولية عن الحريق لا تقوم على خطأ مفترض، ولكنها تقوم على خطأ واجب الإثبات ينسب للحائز وهو الحارس أو الأشخاص الذين يسأل الحارس عنهم.

وبالتالي فطبقاً للقانون المدني الجزائري تخضع المسؤولية الناشئة عن الحريق الذي يندلع في عقارات أو في منقولات الحائز ويمتد إلى الغير للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 124، أي يكون فيها الخطأ واجب الإثبات وذلك استثناءً على أحكام المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي المنصوص عليها في المادة 138.

ولقد انتقد الأستاذ الدكتور "علي علي سليمان" هذا التأسيس القانوني للمسؤولية عن الحريق في القانون المدني الجزائري بقوله: «ولم يكن المشرع الجزائري بحاجة إلى هذا الاستثناء لأنه لم يتعرض لما تعرض له المشرع الفرنسي من ضغط من شركات التأمين وملاك الغابات في

1 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 225، 226.

فرنسا، وكان ينبغي أن يترك المسؤولية عن الأضرار التي يحدثها الحريق لحكم المادة 138 إذ لا معنى مطلقا لاستثناء المسؤولية عن الحريق هنا، لاسيما وقد تعرض قانون 1922/11/7 لنقد مرير من الفقه الفرنسي»¹.

وبالتالي يبقى التساؤل مطروحا عن الغاية والحاجة التي دفعت المشرع الجزائري إلى استثناء المسؤولية عن فعل الحريق عن المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، وبالمقابل نجد أن المشرع المصري لم يخصص نص خاص بالمسؤولية عن الحريق، وبالتالي أخضعها للأصل العام في المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية (المادة 178) وأسسها على خطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس وهو موقف مستحسن.

أما عن كيفية دفع المسؤولية عن الحريق فقد نصت المادة 01/140 بالقول: «... إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم»، وبالتالي يمكن للحارس أن يثبت أن اندلاع الحريق لم يكن بخطئه بل بسبب أجنبي لا يمكن دفعه ولا يمكن توقعه وذلك طبقا للمادة 127 مدني جزائري التي تنص على أنه: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك».

المطلب الرابع: المسؤولية عن تهمد البناء

تنص الفقرة الثانية من المادة 140 مدني جزائري على أن: «مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه». وبناء على ذلك نستنتج أن المسؤولية عن تهمد البناء تقوم على شرطين:

أن يثبت ملكية البناء المتهم لشخص معين. أن يحدث تهمد البناء ضررا للغير.

الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية عن تهمد البناء

أولا - أن تثبت ملكية البناء لشخص معين

طبقا للفقرة الثانية من المادة 140 مدني جزائري فالمسؤولية عن تهمد البناء ترتبط ارتباطا وثيقا بملكية البناء أي أن الملزم بتعويض الضرر الناشئ عن تهمد البناء هو مالكة، سواء كان شاغلا له شخصيا أو كان مؤجرا للغير، أو كان محل حق انتفاع أو حق استعمال وسكن أو حق

1 - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 190.

ارتفاق... الخ، وعليه نلاحظ أن المشرع خرج عن الأصل العام الذي يعتبر المسؤول عن فعل الشيء هو الحارس (المادة 138، 139، 140) الذي قد يكون مالكا أو غير مالك.

والمقود بالمالك قانونا هو الذي يملك سندا رسميا مشهرا يثبت ملكيته، أما إذا لم تتم

إجراءات الشهر العقاري فيبقى البائع هو المالك لأن الملكية لم تنتقل قانونا إلى المشتري¹.

أما بالنسبة للملكية الجماعية، فلا بد التمييز بين الملكية الشائعة والملكية المشتركة، يكون الشريك في الشيوع حالة الملكية الشائعة مسؤولا باعتباره مالكا عن الأضرار التي يتسبب فيها تدهم البناء محل الشيوع، وتكون ملكية الشيء في الشيوع إذا كان ذلك الشيء ملكا لشخصين أو أكثر: «... وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة...»².

أما بالنسبة للملكية المشتركة فقد عرفها المشرع في المادة 743 مدني جزائري على أنها: «... الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب من الأجزاء المشتركة»، ويتحمل الشريك في الملكية المشتركة لوحده المسؤولية المترتبة على تدهم الأجزاء الخاصة للمبنى، بينما يتحمل كل الشركاء وبالتضامن مسؤولية الأضرار التي يتسبب فيها تدهم الأجزاء المشتركة للبناء³.

أما القانون المدني المصري فقد أسند المسؤولية عن تدهم البناء لحارسه وذلك طبقا للمادة 177 على أن: «حارس البناء ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدث من انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا...» وهذا على أساس توحيد أحكام المسؤولية عن فعل الشيء، وقد حذت حذوه القوانين العربية الأخرى.

أما القانون المدني الجزائري وكما ذكرنا سابقا فقد حذا حذو القانون المدني الفرنسي وحذو المشروع الفرنسي الإيطالي وأناط المسؤولية هنا بالمالك وعليه المالك هو الذي له السيطرة الفعلية على البناء، ويسأل المالك ولو كان البناء بين يدي مستأجر⁴.

1 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 231.

2 - راجع المادة 713 مدني جزائري. علي فيلاي، المرجع السابق، ص 232.

3 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 232.

4 - حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في 1936/01/28 نشر في دالوز الأسبوعي سنة 1936 برقم 148، مشار إليه في مرجع علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 182.

و يعتبر بائع العقار قبل تسجيل (شهر) عقد البيع هو المالك و لو انتقلت الحيازة إلى المشتري، لأن ملكية العقار لا تنتقل لا فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير إلا بعد التسجيل (المادة 793 مدني جزائري).

ويعتبر مالك البناء من اشتراه وسجله (أشهره) ولو كان العقد معلقا على شرط فاسخ أو مضافا إلى أجل فاسخ ما دام الشرط لم يتحقق وما دام الأجل لم يحل، ويعتبر مالكا من يقيم منشأة على أرضه بمواد مملوكة للغير (المادة 783 مدني جزائري)¹.

ويعتبر مالكا من يقيم منشآت على أرض الغير، سواء بحسن نية أو بسوء نية، طالما أن صاحب الأرض لم يطلب إزالتها أو استبقائها (المادة 784 مدني جزائري) والراهن لعقار رهنا حيازيا يبقى هو المالك للعقار، ولو انتقلت حيازته إلى الدائن المرتهن، ويظل هو المسؤول عما يحدثه من ضرر، ولا يعتبر صاحب حق الانتفاع ولا صاحب حق الاستعمال ولا صاحب حق السكن مالكين، بل المالك هو صاحب حق الرقبة².

ثانيا : أن يحدث تهدم البناء ضررا للغير

1- المقصود بالبناء

يعتبر بناء كل مجموع من المواد أيا كان نوعها خشبا أو حجارة أو حديد، اتصل بالأرض اتصال قرار بيد الإنسان، سواء في ذلك تم تشييد البناء لغرض دائم أو مؤقت كأبنية المعارض، وعلى ذلك يعتبر بناء المنازل والحضائر والقناطر والسدود والخزانات والجسور والعمد التذكارية والتماثيل والأنفاق وأنابيب المياه والغاز ومجاري الصرف، ولكن لا تعتبر بناء العقارات بالتخصيص كالمصاعد³، لأن مثل هذه الأشياء تخضع لأحكام المادة 138 مدني جزائري المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية.

ولقد عرف الأستاذ الفاضل الدكتور "علي علي سليمان" البناء بقوله: «يراد بالبناء هنا، كل مجموعة من المواد سواء من الحجارة أو من الطوب، أو من الخشب، أو من الحديد أو من الطين، شيدها يد الإنسان فوق الأرض أو في باطنها واتصلت بالأرض اتصال قرار، ويستوي أن يكون البناء قد شيد بقصد سكن الإنسان، أو بقصد إيواء الحيوان أو تربية الدواجن أو كحظيرة

1 - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 183.

2 - نفس المرجع، ص 183.

3 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 414.

للخيل، أو كمستودع لبضائع، أو كمخزن للحبوب، كما يستوي أن يكون لغير هذا القصد، كالجدران والأعمدة المثبتة بالأرض، وكالقناطر، والسدود والجسور، والأنفاق، والمصاريف وأنابيب المجاري والمياه والغاز، ويصدق مفهوم البناء هنا أيضا على أجزاء العقار التي تعتبر من ملحقاته، مثل النوافذ والشرفات والأسوار، ودرجات السلم، ومسندة وليس من الضروري أن يكون البناء قد شيد بقصد الدوام، بل يكفي أن يستقر على ظهر الأرض أو في باطنها، ولو كان استقرار مؤقتا مثل أكشاك البيع، وكابينات الاستحمام ومعارض البضائع، كما أنه ليس من اللازم أن يكون البناء قد تم تشييده بل لو حدث التهدم في خلال تشييده كان المالك هو المسؤول، ويرجع بالمسؤولية على المقاول»¹.

2- المقصود بالتهدم

تهدم البناء هو تفككه وانفصاله عن الأرض التي يتصل بها اتصال قرار، ويستوي أن يكون التهدم كلياً أو جزئياً، كما إذا وقع سقف أو تهدم حائط أو انهارت شرفة أو سقط سلم. ويستوي كذلك أن يكون البناء قديماً أو جديداً، معيباً أو غير معيب².

ويحدث التهدم في البناء نفسه أو في أحد عناصره مثل مسند السلم (درابزين Rampe) أو صور البناء، متى كانا مندمجين في البناء بصفة دائمة³.

وإذا لم ينهدم البناء فلا ينطبق الحكم الذي نحن بصددته حتى ولو كان أنياً من البناء، فلو أن شخصاً زلقت قدمه وهو يمشي على أرضية بناء دهنت بمادة لزجة فأصيب بضرر أو سقط من فتحة في سطح الدار لم تكن محاطة بحاجز، وجب عليه أن يثبت خطأ في جانب المسؤول⁴.

ويجب أن ينجم الضرر عن تهدم البناء تهتماً فعلياً، لا عن مجرد أن يكون البناء مهدداً بالسقوط أو التهدم⁵.

1 - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 180، 181.

2 - السنهوري، المرجع السابق، ص 1072.

3 - حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 13/05/1953 المنشور في دالوز سنة 1953 برقم 515، وحكمها الصادر في 30/11/1977 دالوز 1978 برقم 201،، مشار إليها في مرجع علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 181.

4 - محمد شريف عبد الرحمن أحمد، المرجع السابق، ص 368.

5 - السنهوري، المرجع السابق، ص 1073.

ثانيا- الدعوى الوقائية

تنص الفقرة الثالثة من المادة 140 مدني جزائري على أنه: «يجوز لمن كان مههدا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر فإن لم يحم المالك بذلك، جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه».

ونلاحظ أن القانون المدني الجزائري نقل حرفيا نص هذه المادة من نص المادة 02/177 مدني مصري.

وتطبيقا لنص الفقرة الثالثة من المادة 140 مدني جزائري، يكفي لرفع هذه الدعوى الوقائية أن يكون البناء مههدا بالسقوط ولم يقع الانهيار فعلا، وتقدير هذا التهديد متروك للقضاء، فهو الذي يقدر ما إذا كان المبنى مههدا أو غير مهدد بالسقوط، ويستوي أن يكون المهدد بالانهيار المبنى من بين سكانه أو من الجيران، ولكن من المعقول ألا يكون من المارة وإذا تحقق أن هناك تهديدا بالخطر فيكلف المالك باتخاذ مايلزم من التدابير لدرء هذا الخطر، وإذا لم يستجيب المالك لهذا التكليف، فالمهدد بالخطر أن يطلب من المحكمة أن تأذن له باتخاذ التدابير الوقائية على نفقة المالك¹.

ويبدو للوهلة الأولى أن الفقرة الثالثة من المادة 140 غريبة عن أحكام المسؤولية التقصيرية فهي تقرر تدبيرا وقائيا لمنع الضرر، والمسؤولية شرعت لعلاج الضرر فدعوى المسؤولية دعوى تعويضية Réparatrice وليست دعوى وقائية Préservatrice².

وعليه نقول أن المشرع و نظرا للضرر الفادح والجسيم الذي قد يحدثه تهمد البناء على الأشخاص و على الأموال، فقد وضع آلية قانونية وقائية من شأنها أن تمنع وتقلل من أضرار تهمد البناء.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية عن تهمد البناء وكيفية دفعها

مسؤولية مالك البناء مفترضة أي تقوم على خطأ مفترض، فإذا تهمد البناء كليا أو جزئيا فيفترض إذا سبب التهمد ضررا للغير، أن هذا الضرر قد وقع بسبب تقصير في الصيانة، أو

1 - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 187.

2 - أنظر في هذا المعنى أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 323.

بسبب قدم البناء أو بسبب عيب في تشييده¹، ولكن هذا الافتراض قابل لإثبات العكس، وذلك بإثبات المالك أن تهدم البناء لا يرجع إلى الإهمال في الصيانة أو إلى عيب في البناء أو إلى قدم فيه، وواضح أن نفي الإهمال هنا نفي حدد القانون صورته (لا إهمال في الصيانة - لا عيب في البناء - لا قدم في البناء)².

وإذا عجز المالك عن إثبات أن تهدم البناء لا يرجع إل تقصير في الصيانة أو إلى عيب في البناء أو إلى قدم فيه، كانت مسؤوليته مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس ولا يدحضه إلا بإثبات السبب الأجنبي³.

وبالتالي نلاحظ أن المشرع خفف عن المضرور عبء الإثبات ليتمكن من الحصول على التعويض، فجعل الخطأ مفترضا في جانب المالك، بحيث اعتبر وجود البناء في ملكية شخص، وإحداث انهيار البناء ضررا للغير قرينة قانونية بسيطة على ارتكاب مالك البناء لخطأ يتمثل في إهماله في صيانة البناء أو عدم تجديده أو إصلاح عيوبه بسبب قدمه، أو بوجود عيب فيه ، وبالتالي فبموجب هذه القرينة القانونية البسيطة يعفى المضرور من إثبات خطأ المالك.

ويفترض المشرع من جهة أخرى أن الإهمال في الصيانة أو قدم البناء أو العيب الموجود فيه ينسب إلى المالك الحالي للبناء أي الشخص الذي تملك البناء وقت حدوث الضرر، وأن هذه القرينة لا تقبل إثبات العكس، ولا يمكن عندئذ للمالك أن يدفع هذه المسؤولية بادعائه مسؤولية المالك السابقة - مثلا- أو مسؤولية المقاول الذي أنجز البناء أو المهندس أو الشخص المكلف بالصيانة، غير أنه يستطيع أن يرجع على هؤلاء لاسترداد ما دفع من تعويض للمضرور، كلما تحققت مسؤوليتهم طبقا للشريعة العامة⁴.

ويستطيع مالك البناء أن يدفع المسؤولية عن نفسه بوسيلتين هما:

1- نفي الخطأ عن نفسه وذلك بإثباته أنه قام بواجب صيانة البناء أو أن البناء غير قديم، أو أن البناء لا عيب فيه.

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

2 - أنظر أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 328.

3 - أنظر في ذلك علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 184.

4 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 233، 234.

2- إثبات أن تهدم البناء يرجع إلى سبب أجنبي أي نتيجة زلزال أو نتيجة حريق امتد من ملك الجار إلى بنائه، أو أنه تهدم بسبب استعمال جاره لآلات ضخمة لحفر الأساس أثرت على طبيعة الأرض أو أن انهيار بناء الجار هو الذي سبب انهيار المبنى (فعل الغير)، أو أن المضرور نفسه قد صعد على السلم فسقط به بالرغم من أنه وضع لافتة تحذر من استعمال السلم¹.

وفي الأخير إن المسؤولية عن تهدم البناء تستبعد عند قيام المسؤولية العقدية، وذلك في الحالة التي يكون فيها المضرور هو مستأجر العقار أو هو النزير في الفندق فإن رجوعهما يكون بمقتضى العقد لأنه يوجد بين الطرفين عقد يلزم المؤجر أو صاحب الفندق بضمان السلامة للمستأجر أو النزير مما قد يصيبه بسبب تهدم البناء².

المطلب الخامس: المسؤولية الناشئة عن فعل المنتجات المعيبة

لقد استحدث المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المسؤولية الناشئة عن فعل المنتجات المعيبة وذلك في إطار القسم الثالث المتضمن المسؤولية الناشئة عن الأشياء، باعتبار أن مسؤولية المنتج هي مسؤولية عن فعل شيء وهو المنتج المعيب ولكنها مسؤولية من نوع خاص، فجاءت المادة 140 مدني جزائري مكرر لتتصّل أنه: «يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية. يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلاً بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية».

وسنتناول مسؤولية المنتج في الفروع التالية: الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية الناشئة عن فعل المنتجات المعيبة. الفرع الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة عن فعل المنتجات المعيبة وكيفية دفعها.

1 - أنظر في ذلك أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 326.

2 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 205.

الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة

أولاً- وجود المنتج المعيب المسبب للضرر

بقراءتنا للمادة 02/140 مدني جزائري مكرر نقول أن: «المنتج هو كل مال منقول ولو كان متصلاً بعقار لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية».

ومن خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري تأثر بنظيره الفرنسي، إذ لم يعرف المنتج بل أورد قائمة المواد التي تعد منتوجاً¹.

ولقد عرفته المادة 03/1386 من القانون المدني الفرنسي بالقول: «هو كل منقول ولو أدمج في عقار أو صنعه المحترف، عدله استخرجه من الأرض أو الصيد أو عن تربية المواشي ويدخل أيضاً في وصف المنتج الكهربائي»².

ولقد عرفت المادة 03 من قانون 03/09 الصادر في 2009/2/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المنتج بأنه: «كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً».

فالخدمات حسب القانون رقم 03/09 تعتبر منتوجاً عكس المادة 02/140 مدني جزائري مكرر التي تستثنيها من نطاق المنتج³.

وعرفت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 25 جويلية 1985 المنتجات بأنه كل منتج ولو كان مندمجاً في منقول أو في عقار، كما تشمل كلمة المنتج أيضاً الكهرباء، رغم أن بعض التشريعات تعدها طاقة وليست مالا، ولا يفرق - في هذا الصدد - بين المنقولات المادية والمنقولات المعنوية⁴.

1 - زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هوم، الجزائر، 2009، ص 39.

2 - L'art 1386-03 " est un produit tout bien meuble même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage , de la chasse et de la pêche, l'électricité est considérée comme un produit ".

3 - مختار رحمانى محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، دار هوم، الجزائر، 2016، ص 44.

4 - حسيني الماحي، المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة في ضوء أحكام التوجيه الأوروبي الصادر في 25 جويلية 1985، دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الأولى، 1998، ص 22.

ولا تثير ماهية المنقول المادي أيا كانت صورته أية صعوبة ولكن يدق الأمر فيما استحدثه التوجيه من مسؤولية منتج المنقول المعنوي عن الضرر الذي يصيب الأشخاص نتيجة عيب بهذا المنقول، كبرامج الحاسب الآلي المعيبة¹.

ولا شك في أهمية تمديد أحكام المسؤولية لتغطي هذا المجال، فنحن نعيش عصر التقنية العالمية، وتقوم هذه التقنية على أجهزة الحواسيب المدمجة في الآلات والأجهزة، وهذا ما نراها في أغلب مجالات الحياة من تطبيق وهندسة وطيران وتعليم وغيرها، وبقدر ما توفره هذه الأجهزة من وقت وجهد بقدر ما تكون عواقب خللها وخيمة².

ويتبين من الفقرة الثانية من المادة 140 مدني جزائري مكرر أن المشرع الجزائري - عند وصفه لأحكام مسؤولية المنتج- لم يضع تعريفا شاملا ومانعا لمفهوم المنتج، بل اقتصر على ذكر الأشياء التي تعتبر منتوجا، وبناء على ذلك فالمقصود بالمنتج في مجال المسؤولية هو كل مال منقول، بما في ذلك المنقول المتصل بعقار أي العقار بالتخصيص سواء كان هذا المنقول ماديا او معنويا، طبيعيا أو صناعيا، والمقصود بالمال المنقول في هذا المجال هي الأشياء المنقولة، وعلى خلاف المنتج في مجال حماية المستهلك الذي يشمل الخدمات ويقتصر على المنقول المادي فقط، فإن مفهوم المنتج في المسؤولية المدنية يشمل المنقول المادي من أدوية وألبسة، ومأكولات وأدوات تنظيف، وقطع غيار وأدوات العمل أكانت حديدية أو خشبية أو مطاطية وغيرها، ومختلف الأجهزة الميكانيكية والكهربائية والإلكترونية... والمنقول المعنوي كبرامج الحاسوب الآلي ويستبعد الخدمات³.

ونرى أن يضيف المشرع شرطا ليصبح المال المنقول منتوجا، ألا وهو جعل المال محل تداول، ويتحول المال المنقول باعتباره شيئا من تاريخ الشروع في تسويقه، ابتداء من أول مرحلة من مراحل التسويق إلى منتج، ولا يتحقق شرط التسويق إذا كان الغرض من عرض الشيء هو القيام بتجاربه أو فحوصات أو تحليلات او باعتباره نموذجا فقط. كما لا يعد الشيء المتداول في السوق منتوجا إذا كان متداولاً بدون رضا المنتج، كأن يتعلق الأمر بسرقة. ولم يكن المشرع بحاجة إلى هذا النوع الجديد من المسؤولية، ومن ثم هذا المصطلح الجديد - أي المنتج- إلا

1 - حسين الماحي، المرجع السابق، ص 22.

2 - نفس المرجع، ص 22.

3 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 243.

لكون مصدر الأضرار وظروفها تختلف عن تلك التي يتسبب فيها فعل الشيء، فأصبحت العبارة بعيب المنتج.

ولقد اقترح د/ قادة شهيدة تعريفا للمنتج بقوله: «إن المنتج هو في الأساس مال والذي يعني أنه من الأشياء التي يكون من الضروري تملكه وحتى وإن اعتبره البعض فئة خاصة من الأموال، ولكن على أي حال مال منقول مادي (كحد أدنى) ولكنه قد يشتمل على أموال منقولة معنوية Immatériels بما فيها الخدمات (وهذا أيضا تؤكد المادة 03/1386 من القانون الفرنسي 98-389 الخاص بالمسؤولية عن أفعال المنتجات المعيبة، وبالاستناد أيضا إلى المادة 03/02 من المرسوم التنفيذي رقم 366/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات والتي تنص: «على اعتبار المنتج كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة»، ويشمل التعريف المنقولات المدمجة بالعقارات أو التي تكون العقار كما هو الحال في البناءات النصف مصنعة ن ويدخل أيضا في عداد المنتجات المحاصيل الزراعية وتربية الحيوانات، والصيد بل حتى الكهرباء ومنتجات الجسم الإنساني»¹.

1- عيب المنتج

بقراءتنا للمادة 01/140 مكرر نلاحظ أن المضرور لا يتحصل على التعويض إلا إذا أثبت وجود عيب في المنتج، إلا أن المشرع لم يضع تعريفا لهذا العيب، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن المقصود بالعيب في المنتج؟

إن تحديد ماهية العيب تقتضي منا الرجوع إلى القانون الفرنسي الذي استمد أحكامه في هذا الصدد عن التوجيه الأوروبي، حيث نصت المادة 1386 مدني فرنسي في فقرتها الرابعة على أنه: «يعتبر المنتج معيبا عندما لا يوفر السلامة التي يحق لأي شخص وفي حدود المشروعية أن يتوقعها»².

1 - قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007، ص 37.
2 - Art 1386/4 du code civil français : " Un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité laquelle on peut légitimement s'attendre. Il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation. Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre plus perfectionné a été mis postérieurement en circulation".

2- أنظر في ذلك مختار رحمانى محمد، المرجع السابق، ص 104.

وواضح أن القانون المدني الفرنسي تبني تحديد ماهية العيب طبقا للمادة 06 من التوجيه الأوروبي التي تنص:

« Un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité laquelle on peut légitimement s'attendre».

وبناء عليه يكون المنتج معيبا عندما لا يوفر السلامة التي يمكن توقعها منه بطريقة ائزة، فأساس المسؤولية عما تحدثه المنتجات المعيبة من أضرار هو المساس بسلامة المستهلك في جسده وأمواله¹.

وبالتالي فشرط العيب يعد شرطا أساسيا لقيام مسؤولية المنتج، ولتأكيد هذا جاء في عرض أسباب التوجيه الأوروبي بأن المسؤولية الموضوعية والتي لا تقوم على الخطأ هي وحدها التي تسمح بمواجهة صحيحة وعادلة للمشكلات الناجمة عن تطور التقنية المستخدمة في الإنتاج كما تسمح بتوزيع عادل للمخاطر الناجمة عن الإنتاج المعتمد على التكنولوجيا في عصرنا الحالي².

ومما لا شك فيه أن العيب في المنتج الذي أشارت إليه المادة 140 مكرر متميز ومستقل تماما عن العيوب التي يضمنها البائع، ويمكن أن نجد في التشريع الخاص بحماية المستهلك ما يساعد على تحديد المقصود بعيب المنتج في مجال مسؤولية المنتج، فقد أشارت - على سبيل المثال - المادة 03 من القانون رقم 03-09. في إطار التعاريف إلى سلامة المنتجات، وإلى منتج سليم ونزيه وقابل للتسويق، وإلى منتج مضمون وإلى مطابقة المنتج وكل هذه التعابير تتمحور حول فكرة واحدة هي: صحة المستهلك وسلامته الجسدية وذكر القانون من بين الالتزامات الرئيسية التي تناولها: « إلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها، وإلزامية أمن المنتجات وإلزامية مطابقة المنتجات»³.

وعليه يمكن القول أن المتدخل لا يلتزم بضمان صلاحية المنتج للاستعمال فقط، بل يتحمل أيضا الالتزام بضمان سلامة المستهلك Obligation de sécurité، فيتمثل عيب

1 - حسين الماحي، المرجع السابق، ص 28.

2 - مختار رحمانى محمد، المرجع السابق، ص 105.

3 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 245.

المنتج حينئذ في المخاطر التي قد ينطوي عليها ذلك المنتج، وهذا هو الحل الذي اهتدى إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي قبل تكريسه من قبل المشرع في المادة 04/1386 مدني فرنسي¹. وبالتالي يقصد بعيب المنتج في مجال مسؤولية المنتج المخاطر التي يتضمنها المنتج والتي قد تلحق أضرارا جسمانية بالشخص، أيا كانت علاقته بالمنتج أو بممتلكات هذا الأخير. وعليه يكون حق الضحية في السلامة الجسدية هو سند مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تترتب عن عيب في المنتج².

وأما العيب الذي يكون محل ضمان البائع، أي العيب الخفي وكذلك عيب عدم المطابقة وحتى صلاحية استعمال المبيع، فهي تتعلق بالتزامات البائع، وتعد ضمانا للمشتري دون غيره، ويترتب عليها مسؤولية عقدية³.

غير أن العبرة هنا ليست بسبب العيب وإنما بالنتيجة، إذ يعتبر المنتج معيبا لمجرد حدوث الضرر، فحصول الحادث قرينة على العيب في المنتج⁴.

2 - المقصود بالمنتج Le producteur

لم يرد مصطلح المنتج، ولا المهني في القانون المدني الجزائري من قبل بالرغم من نصه على مسؤولية بعض المهنيين كالمقاولين في المادة 598 وما بعدها إلى أن جاء تعديل 2005 الذي نص عليه صراحة في المادة 140 مكرر من القانون المدني⁵.

وبرجوعنا للقانون المدني الفرنسي نلاحظ أنه عرف المنتج في إطار المادة 06/1386 وحدد الأشخاص الذين يتحملون المسؤولية بوصفهم منتجين أو مستوردين أو موزعين بحيث جاء نصها كالتالي:

«Est producteur, lorsqu'il à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante est assimilée à un producteur pour l'application du présent titre toute personne agissant à titre professionnel :

1 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 246.

2 - نفس المرجع، ص 248.

3 - نفس المرجع، ص 248.

4 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 248.

5 - مختار رحمانى محمد، المرجع السابق، ص 60.

- 1- Qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif.
- 2- Qui importe un produit dans la communauté européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution.

Ne Sont pas considérées comme producteurs au sens du présent titre, les personnes dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement dans article 1792 à 1792- 06 et 1646. 1».

غير أن المشرع الجزائري لم يعرف المنتج في المادة 01 /140 مدني جزائري مكرر. وبالرجوع إلى نص المادة 3 من القانون رقم 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، لم يتم التطرق إلى تعريف المنتج وإنما أشار إليه مصطلح المتدخل L'intervenant الذي عرفته المادة 03 بأنه: « كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك»، ويقصد بعملية عرض المنتج للاستهلاك طبقا للمادة 03 هو: « مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة»¹. وتأكيدا لمفهوم المنتج الذي أشارت إليه المادة 03 السالفة الذكر، نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات على التعاريف التالية: "المحترف" و"المنتج" في مفهوم هذا المرسوم يعينان ما يأتي: «مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك...».

وعليه فعدم تعريف القانون المدني الجزائري للمنتج يدفعنا إلى الرجوع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك السابقة الذكر التي تحدد مفهوما واسعا للمنتج يتمثل في المنتج الأصلي أي الفعلي والأشخاص الذين يأخذون حكم المنتج كالوسيط، المستورد، الموزع، وكل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك، وواضح من خلال ذلك الهدف الذي يرمى المشرع الجزائري إلى تحقيقه من خلال استحداث مسؤولية المنتج في إطار المادة 140 مكرر، وهو توفير حماية أفضل وفعالة للمضروب من منتج معيب وبالتالي ضمان حصوله على التعويض بطريقة يسيرة،

1 - راجع نفس المرجع، ص 61.

بخلاف الحماية التي توفرها المسؤولية عن فعل الأشياء التي تنص عليها المادة 138 مدني جزائري¹.

ثانيا- وقوع ضرر بسبب منتج معيب

تعتبر الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات هي النموذج الأمثل للأضرار الواجب تعويضها في إطار الحماية الواجب تحقيقها للمضرورين، ولقد أكد الاعتبار التاسع للتوجيه الأوروبي أن تعويض الأضرار الناجمة عن الوفاة والإصابات البدنية يستند إلى مقتضيات حماية المستهلك².

وعلى خلاف اتفاقية "استراسبورغ" التي كانت تحصر التعويض في الأضرار الجسدية، أو الوفاة دون سواهما، فإن التوجيه ذهب إلى أبعد من ذلك بأنه يسمح بالتعويض عن عدة أضرار³. وإن الأضرار الماسة بالأشخاص يصعب حصرها وهي قد تتراوح بين الإصابات والحروق، والتشوهات، وبتتر أحد الأعضاء والتسممات، والآثار النفسية المترتبة عن تلك الحوادث، دون نسيان التكاليف المالية التي قد يتحملها المضرور نتيجة لتلك الأضرار، بل إن الأضرار الناتجة عن فعل المنتجات المعيبة قد تصل في حالة عديدة إلى الموت⁴.

وبناء على ذلك يمكن تحديد الأضرار التي تكون صالحة للتعويض عن أضرار المنتجات المعيبة في الأنواع التالية⁵:

أ- كل الأضرار المعتبرة كنتائج مادية، أو غير مادية للمساس المباشر بالسلامة الجسدية للشخص، والتي تؤدي إلى انتقاص وافتقار للذمة المالية لما تكبده من خسائر مالية، من مصاريف العلاج وتكاليف مستقبلية أخرى.

ب- الأضرار المالية المتمثلة في الكسب الفائت Gain manqué والناتج عن فقدان القدرة على العمل أو انتقاصها.

1 - راجع في ذلك علي فيلاي، المرجع السابق، ص 253.

2 - عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 205، مشار إليه في مرجع مختار رحمانى محمد، المرجع السابق، ص 87.

3 - مختار رحمانى محمد، المرجع السابق، ص 87.

4 - نفس المرجع، ص 87، 88.

5 - نفس المرجع، ص 88.

ج- الأضرار الجسمانية *Préjudices physiologiques* المتمثلة في الآلام الجسدية التي يعاينها المضرور، وكذا الأضرار الجمالية *Préjudices esthétiques*.

وبالتالي تتمثل الأضرار التي يلتزم المنتج بتعويضها في الأضرار الجسمانية التي تصيب الإنسان في جسمه ويترتب عليها وفاته، أو تلحق به جروحا، أو عجزا دائما أيا كان نوعه، ولا يجوز للضحية أن تدعي الضرر المادي - من مصاريف العلاج وضياع الراتب أو العجز عن العمل... الخ- فحسب بل لها أيضا أن تطالب بتعويض الضرر المعنوي جراء الآلام التي أصابتها بسبب الجروح أو تلك التي أصابت دويها في حالة وفاتها، ويشمل أيضا الضرر الذي يتحمل المنتج تعويضه الخسائر المترتبة عن الأضرار المادية التي تلحق أموال الضحية¹.

وبناء على ماسبق، يمكن القول أن المنتج مسؤول عن الضرر الذي يسببه العيب الثابت في منتوجه، ساء كان مرتبطا بعقد مع الضحية أم لا، ويعود السبب في ذلك إلى أنه طالما أن الغير يخضع لنفس الخطر مثل المتعاقد، فإن التعويض يجب أن يكون مضمونا بنفس الشكل، وبذلك تكون الأمور أكثر بساطة. من الواضح أن الضحية يمكن أن تكون مباشرة أو تعاني من ضرر انعكس عليها (الذي يسمى على العموم بالضرر بطريقة غير مباشرة). إن التوحيد المحقق لا يقف مع ذلك عند حد التمييز للمتعاقدين الضحايا عن الضحايا الذين هم من الغير، وفي غياب تحديد صريح يطبق ذلك على التمييز بين الضحايا المهنيين والضحايا غير المهنيين، فلا يهم أن تكون الضحية مستهلكا أو مهنيا، بالإضافة إلى ذلك يستعمل القانون كلمة حيادي للضحية، وليس كلمة حيادي للمستهلك، وبذلك يقبل القانون أن يكون هذا النظام مفيدا للمستعمل المهني لمنتوج تالف (معيب)².

وإذا استطاع المضرور أن يثبت وقوع الضرر فإنه لا يمكن الحصول على التعويض إلا إذا أثبت أن هذا الضرر مصدره عيب في المنتج، وعليه تعتبر مسؤولية المنتج المنصوص عليها في المادة 01 /140 مدني جزائري مكرر مسؤولية موضوعية، أي مسؤولية على أساس الضرر وليس الخطأ كما هو شأن أنواع المسؤولية عن فعل الأشياء الأخرى السابق ذكرها، وبالتالي فالضحية غير ملزمة بإثبات خطأ المنتج، ومن ثم يتضح الأمر المستحدث في

1 - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 254.

2 - فيلب لوتورنو، المسؤولية المدنية المهنية، Itcis éditions، الجزائر 2010، ص 116. (ترجمة د/ العيد سعادته).

المادة 140 مكرر وهو الحماية الممنوحة للمضرور في الحصول على التعويض من ضرر المنتج المعيب بمجرد إثباته للضرر الناتج عن عيب من منتج معين ينسب لمنتج معين. وسبق لنا أن قلنا أن المقصود بالعيب في المنتج هو ذلك الخطر على صحة الغير، وبالتالي لا يهم أن يكون المنتج صالحا للاستعمال أو غير صالح للاستعمال، كما يستوي في ذلك أن يكون المنتج خطيرا أو غير خطير، فلا تلزم الضحية بإثبات خطورة المنتج ولا عدم صلاحيته للاستعمال¹.

ثالثا - وجود علاقة سببية

إذا ادعى الشخص تضرره من منتج معين، وجب عليه إثبات علاقة السببية المتمثلة في العلاقة التي تربط الضرر الذي أصابه والعيب الموجود في المنتج، وبالتالي فما على الشخص المضرور إلا إثبات العلاقة المادية بين الضرر والمنتج، بمعنى أنه لو لا العيب في المنتج لما وقع الضرر، أي أن العيب في المنتج هو السبب المباشر في إحداث الضرر، وواضح من خلال ذلك أن المضرور معفى من إثبات خطأ المنتج بل ما عليه إلا إثبات أن الضرر الذي أصابه سببه عيب في منتج أنتجه شخص طبيعي أو شخص معنوي.

الفرع الثاني: كيفية نفي مسؤولية المنتج

برجعنا للمادة 01 /140 مدني جزائري مكرر، نلاحظ أن المشرع لم يحدد كيفية نفي مسؤولية المنتج فما يلزمنا الرجوع إلى القواعد العامة في نفي المسؤولية وذلك بالاستناد إلى المادة 127 مدني جزائري، أي إثبات أن الضرر نتج عن سبب أجنبي لا ينسب إلي المنتج، كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، كما يمكن للمنتج أن ينفي عنه المسؤولية بإثبات أن منتوجه غير معيب، وأن العيب لحقه بعد طرحه للتداول.

والملاحظ أن القانون المدني الفرنسي قد حدد طرقا أخرى لنفي المنتج مسؤوليته إلى جانب السبب الأجنبي، بإثبات عدم توفر شروط المسؤولية، بإثباته أنه لم يطرح المنتج للتداول، أو أن المنتج طرح للتداول بدون رضاه، كحالة السرقة، أو أن يثبت أن المنتج لم يكن معيبا وقت وجوده في التداول (المادة 11/1386 مدني فرنسي).

وبناء على ما سبق يترتب مبدأ أساسي مفاده أن الصانع (المنتج) والبائع المهني يجب أن يكون على علم تام بالمنتجات التي هي موضوع نشاطها وهي في نفس الوقت موضوع العقد،

1 - أنظر في هذا المعنى علي فيلالي، المرجع السابق، ص 256.

ويتحملان بالتالي المسؤولية عن العيوب المتواجدة بها، مما يجعلهما مخطئين، بعبارة أخرى فإن تسليم الشيء التالف (المعيب) يكفي أن يثبت خطأ الصانع أو البائع المهني، وهكذا فإنه إذا كان البائع العرضي يمكنه ان يتذرع ويدفع بجهله الشرعي والقانوني بالعيب، فإن الصانع والبائع المهني لا يمكنهما ذلك، وهذا المبدأ قاطع فلا يقبل من المعنيين أن يثبتوا عدم علمهم بالعيب أو حتى استحالة معرفة هذا العيب من ناحية الوضعية التقنية أثناء البيع¹.

وعليه لا يمكن تحرير المهني من هذا العبء إلا بإثبات وجود سبب أجنبي، لا يتعلق الأمر هنا على الإطلاق بالقوة القاهرة في حد ذاتها، لأن العيب الخفي لا يمكن أن يكون خارجيا عن الشيء المبيع يبقى إذن فعل الغير (وهو ما يعد نارا في هذا المجال)، أو خطأ المشتري². وفي الأخير نقول أن المسؤولية الناشئة عن فعل المنتجات المعيبة التي أضافها المشرع في المادة 140 مدني جزائري مكرر - متأثرا بالمادة 1386 مدني فرنسي - وإن جاءت ضمن المسؤولية الناشئة عن الأشياء إلا أنها تختلف عنها اختلاف جوهريا في كونها مسؤولية موضوعية لا تقوم على فكرة الخطأ بل أساسها هو الضرر الذي يحدثه المنتج المعيب، وذلك ما يعفي الضحية من إثبات الخطأ، فالعبرة بالعيب الموجود في المنتج وليس بسلوك المسؤول عن الضرر، وذلك حماية قانونية فعالة للطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية، ألا وهو المستهلك المتعاقد أو غير المتعاقد، إلا أن المشرع الجزائري عندما أضاف المادة 140 / 01 مكرر لاستحداث مسؤولية المنتج خصص مادة واحدة فقط بما يفتح المجال واسعا أمام الاجتهاد القاضي لوضع أحكام هذه المسؤولية، في حين نجد أن القانون المدني الفرنسي خصص ثمانية عشرة فقرة في إطار المادة 1386 التي وضعت بموجب القانون رقم 98-389 المؤرخ في 19 ماي 1998.

1 - فيليب لوتورنو، المرجع السابق، ص 116، 117.

2 - نفس المرجع، ص 117.

الباب الثاني

الإثراء بلا سبب

تمهيد

ربما كانت فكرة أن الإثراء بغير سبب *Enrichissement sans cause* يلزم من أثرى "بتعويض" من افتقر فكرة تبده العقل في منطقتها وفي عدالتها، ذلك أن لكل شخص اختصاصا حاجزا على ثروته، فإذا ذهب جزء منها إلى الغير فإن ذلك يسبب افتقارا لصاحب هذا الجزء ويسبب إثراء لمن ذهب إليه، ومن هنا يثور التساؤل عما إذا كان لهذا الذي حدث "سبب" أو ليس له سبب، فإن كان له سبب انتهى الأمر عند هذا الحد، وإذا لم يكن له سبب فإن العدالة تقضي بأن يقوم المثري بتعويض من افتقر، فإذا قمت بوفاء دين عليك على الدائن فإنه ولا شك ينتقل جزء من ثروتك إلى الدائن، فتفتقر أنت ويثري هو، وبما أن لهذا الإثراء سببا وهو عقد القرض الذي يلزمك برد ما تقترض، فإن الأمر يقف عند الوفاء من جانبك، إذن فإن الإثراء بغير سبب ينشئ في ذمة المثري التزاما بتعويض من افتقر نتيجة هذا الإثراء، تماما كما ينشئ الفعل الضار في ذمة المخطئ التزاما بالتعويض¹.

وقاعدة الإثراء بلا سبب على هذا النحو الذي بيناه تعتبر من أولى قواعد القانون، تمتد جذورها فنتصل بقواعد العدالة والقانون الطبيعي، وهي في غير حاجة إلى تبرير، إذ تحمل في طياتها ما يبررها بل لعلها أول مصدر ظهر للالتزام في فجر التاريخ، وهذا مبلغ حظها من البدهة القانونية، وهي على كل حال مصدر للالتزام عاصر مصدر العمل غير المشروع، وهذا هو من المصادر الأولى التي عرفها القانون².

ولم يضع القانون الروماني مبدأ عاما للإثراء بلا سبب، ولكنه كان يعرف دعاوى محدودة ترفع على أساس الإثراء، وكان يسمى الدعوى التي ترفع على هذا الأساس *condicto sine causa*، وكانت الدعوى التي ترفع بناء على هذا المبدأ تنحصر في حالات معدودة، وخصوصا في حالة العقد الذي يعقده الغير مع ولد خاضع لسلطة أبيه، أو مع عبد خاضع لسلطة سيده، فإذا أثرى الأب أو السيد من وراء عقدهما، كما لمن تعاقد معهما أن يرجع عليه بمقدار ما افتقر

1 - أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مكتبة عين شمس، القاهرة 1981، ص 235

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء الأول، المجلد الثاني، ص 1103.

هو به، وعرف القانون الروماني أيضا دفع غير المستحق ووضع له دعوى استرداد سماها *codicto sine causa* كما عرف الفضالة، وقد اعتبر دفع غير المستحق والفضالة تطبيقين للإثراء بلا سبب¹.

أما بالنسبة للشريعة الإسلامية فقد انقسم الرأي فيها، فقال بعض الفقهاء أنها لم تعرف الإثراء بلا سبب كمصدر للالتزام إلا في حدود ضيقة، وخصوصا في دفع غير المستحق، أو في حالة ما إذا افتقر شخص كان مضطرا إلى اقتناره كما لو بنى صاحب العلو الشغل دون إذن من صاحب الشغل أو من الحاكم، فلا يكون متبرعا ويرجع بقيمة البناء على صاحب السفلى لأنه مضطر إلى البناء إذ لو رفع الأمر إلى الحاكم فالحاكم لا يجبر صاحب السفلى على بناء سفله لعدم تعديده². ورأى البعض الآخر من الفقهاء أن الشريعة الإسلامية وضعت مبدأ عاما للإثراء، فمن أثرى على حساب غيره ولم يكن المفترق يريد التبرع، فإن للمفترق أن يرجع عليه بما أثرى به³.

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي فلم ينص على مبدأ عام للإثراء بلا سبب، ولكنه أورد تطبيقات متناثرة فيه للإثراء بلا سبب، كما فعل في الالتصاق، إذ نص في المادة 554 منه على أن مالك الأرض التي يقيم عليها منشآت أو غراسا بمواد مملوكة له على أرض مملوكة للغير، تطبق بشأنه أحكام الإثراء بلا سبب على مالك الأرض، وتختلف باختلاف حسن نية صاحب المواد أو سوء نيته، وكذلك أتى بتطبيق للإثراء في حالة استرداد ما دفع دون حق في المواد 1371-1372، وبالفضالة في المواد 1372-1375⁴.

وقد استمدت قوانينها العربية مبدأ الإثراء بلا سبب من القضاء الفرنسي ومن القوانين الغربية الحديثة مع بعض التعديلات الحديثة في أحكامه، فورد النص عليه في القانون المدني المصري (المادة 179-180) وفي القانون المدني السوري (المادة 180-181) وفي القانون

1 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مصادر الالتزام المرجع السابق، ص 227.

2 - السنهوري، المرجع السابق، ص 1108.

3 - أنظر في ذلك الدكتور سليمان مرقس في مطبوعات معهد الدراسات العربية سنة 1961، ص 20 منه 38 بند 5-12، نقلا عن علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 227.

4 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 228.

المدني الليبي (المادة 182- 183) وفي القانون المدني العراقي (المادة 240- 244) ثم في القانون المدني الجزائري الذي نص عليه في المادتين (141-142)¹.
ويعتبر الإثراء بلا سبب في القانون المدني الجزائري المصدر الرابع للالتزام أورده في فصل خاص سماه بشبه العقود quasi contrats وهي تسمية قديمة بل وخاطئة ومهجورة.

الفصل الأول

الإثراء بلا سبب في القانون المدني الجزائري

نصت المادة 141 مدني جزائري بالقول: «كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء». ويلاحظ أن النص العربي يختلف عن النص الفرنسي لهذه المادة في أنه يقتصر على عبارة: ليس لها ما يبررها، في حين أن النص الفرنسي يقول: « Sans Cause» أي دون سبب، وهو تعبير أدق من التعبير العربي الذي يفسح المجال للتوسع في عدم المبرر مع أن المراد هو السبب القانوني الذي حدده القضاء الفرنسي... فكما كسب الإنسان شيئاً بحكم القانون امتنع الرجوع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب، وصار الإثراء بلا سبب منحصرًا في الإثراء الذي ليس له سبب قانوني².

المبحث الأول

شروط الإثراء بلا سبب

بقراءتنا للمادة 141 مدني جزائري نستخلص أن الإثراء بلا سبب في القانون المدني الجزائري يقوم على أربعة شروط تتمثل فيما يلي³: 1- إثراء المدين. 2- افتقار الدائن. 3- انعدام السبب القانوني. 4- توافر حسن النية في القانون المدني الجزائري لدى المثرى.

1 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع، ص 231.

2 - نفس المرجع، ص 233.

3 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 217 وما يليها. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 233 وما يليها.

المطلب الأول: إثراء المدين (L'enrichissement du defendeur L'enrichi)

فلا بد من وجود وتحقق إثراء المدين سواء كان إثراء ماديا وهو الغالب أو كان إثراء معنويا، وسواء كان الإثراء إيجابيا وهو الأصل أو كان سلبيا، وسواء كان الإثراء بطريق مباشر من الدائن إلى المدين أو بواسطة شخص ثالث¹.

والإثراء هو كل منفعة profit مادية أو معنوية يمكن تقييمها بمال تدخل ذمة المشتري إما في شكل الحصول على كسب أو تجنب خسارة²، وقد يكون الإثراء إيجابيا أو سلبيا، الإيجابي a actif هو زيادة العنصر الإيجابي في ذمة المثرى، والسلبى le passif هو انقاص العنصر السلبى في ذمة المثرى، مثل الإثراء الإيجابي أن يحصل المثرى على مال لغيره بدون حق بحسن نية كالبناء في أرض الغير، مثل للإثراء السلبى كمن وفى بدين على آخر فهنا إثراء سلبى لهذا الأخير³.

وقد يكون الإثراء مباشرا أو غير مباشر، والإثراء المباشر هو انتقال المنفعة من ذمة إلى أخرى بفعل المفتقر أو المثرى مباشرة، ويكون بفعل المفتقر كالوفاء بدين على المثرى، ويكون بفعل المثرى كسكناه في منزل المفتقر، وقد يكون الإثراء غير مباشر أي أن يتم بتدخل شخص أجنبي كما لو بنى مقاول (الأجنبي) منزلا لشخص (المثرى) بأدوات مملوكة لآخر (المفتقر)، وقد يكون تدخل الأجنبي بفعل مادي كالمثل المتقدم، أو بتصرف قانوني كما إذا اتفق مشتري السيارة مع ميكانيكي على إصلاحها فقام بإصلاحها فعلا، فبائع السيارة يكون مثرىا على حساب الميكانيكي بتدخل المثرى الذي عهد إلى الميكانيكي بإصلاحها، والإثراء هنا هو زيادة قيمة السيارة نتيجة لهذا الإصلاح⁴.

أما الإثراء المعنوي فمثله أن يثرى تلميذ علميا من دروس خصوصية قام بها معلم، أو أن يشفي طبيبا مريضا، أو أن يصل محام إلى تبرئة موكله الذي كان متهما، ولقد كان الإثراء المعنوي غير معترف به في القانون الروماني، وما زال القانون الألماني والسويسري يشترطان أن

1 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 233.

2 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 218.

3 - نفس المرجع، ص 218.

4 - نفس المرجع، ص 218.

يكون الإثراء ماديا (المادة 1/812 ألماني و62 سويسري). بل و كان بعض الفقهاء في فرنسا يرى هذا الرأي غير أن الرأي السائد اليوم فقها وقضاء في فرنسا وفي الفقه والقضاء العربيين هو أن الإثراء قد يكون معنويا¹.

المطلب الثاني: افتقار الدائن (افتقار مقابل للمدعى) (المفتقر)

وهو الوجه المقابل لإثراء المدعى عليه وقد يكون سلبيا أو إيجابيا أو ماديا أو معنويا ومباشرا أو غير مباشر، إنما قد لا يحدث تلازم بين الإثراء والافتقار، فقد يثرى شخص دون أن يفتقر آخر، وحينئذ تفقد القاعدة أحد أركانها ولا يجب التعويض، كما إذا أقام مالك في أرضه سدا يحفظها من مياه الفيضانات فاستفاد منه جاره، والإثراء واقعة مادية رتب عليها القانون أثرا، فلا أهمية لكون المفتقر حسن النية أو سيئها².

ولا يكفي أن يتحقق إثراء لشخص معين وافتقار لآخر، بل يجب أن تقوم علاقة سببية بينهما، بمعنى يجب أن يكون الافتقار مترتبا على إثراء المدين، فإذا أقام شخص حديقة في منزله وجعلها تجميلا جعل منزل جاره ترتفع قيمته، فالجار في هذه الحالة يتحقق له إثراء بارتفاع قيمة منزله، ولكن من أنشأ الحديقة لم يفتقر ولم بإقامتها لا ينتفع بها هو نفسه³.

وقدير علاقة السببية في هذه الحالة متروك لتقدير قاضي الموضوع ويمكن هنا اللجوء إلى فكرة السبب المنتج المعروفة في المسؤولية التقصيرية إذا تعددت الأسباب، بمعنى أنه إذا كان الافتقار هو السبب المنتج أي المباشر للإثراء قامت وتحققت العلاقة السببية المباشرة بين الافتقار والإثراء⁴.

ومثال عدم قيام علاقة السببية بين الإثراء والافتقار، هو من القضاء لقيام مصرف بتقديم قرض مبلغ لشركة، وقيام هذه الأخيرة بإقراضها لهذا المبلغ لأحد الأشخاص، ورفع المصرف دعوى الإثراء ضد هذا الأخير فرفضت محكمة النقض الفرنسية هذه الدعوى (دائرة العرائض في 07 فبراير سنة 1905، سيرى 1907-1-453)⁵.

1 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 234.

2 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 219.

3 - السنهوري، المرجع السابق، ص 1131.

4 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 219.

5 - مشار إليه في نفس المرجع، ص 219.

المطلب الثالث: انعدام السبب القانوني

ونعني بذلك ألا يكون الإثراء أو الافتقار مترتبا عن عقد أو عن فعل غير مشروع أو عن أي سبب قانوني آخر كالتقادم، أو حجية الشيء المقضي به¹.

ولقد اختلفت آراء الفقه الفرنسي في تحديد معنى السبب هنا اختلافا بينا، والرأي الذي استقر عليه الفقه العربي طبقا لقوانيننا العربية هو أن السبب هنا هو المصدر القانوني المكسب للإثراء، وقد جاء في الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري عن الشرط الثالث للإثراء مايلي: «ألا يكون للإثراء الحادث أو الافتقار المترتب عليه سبب قانوني يبررهما، فلا يجوز مثلا أن يرجع الواهب على الموهوب له بدعوى الإثراء بلا سبب، لأن بين المتعاقدين تصرفا قانونيا، هو عقد التبرع يبرر افتقار أحدهما وإثراء الآخر»².

وإن الرأي الفقهي السائد في تحديد معنى السبب هو السند القانوني الذي يولد للمثري حقا في الاحتفاظ بما أثرى به، فإذا انعدم السبب بهذا المعنى أي انعدم السبب الإنشائي جاز للمفتقر الرجوع بدعوى الإثراء، وبالتالي فالسبب الإنشائي لا يخرج على أن يكون تصرفا قانونيا أو حكما من أحكام القانون³.

والتصرف القانوني الذي يعتبر سببا قانونيا للإثراء يكون عادة عقد بيع أو هبة، أي عقد نشأ عن اتفاق جعل الإثراء يستند إلى سبب قانوني.

وإذا كان الإثراء ناشئا عن حكم من أحكام القانون فإنه لا يجوز للمفتقر الرجوع على المثري على أساس الإثراء بلا سبب، فمثلا إذا اكتسب شخص ملكية شيء معين بالتقادم فلا يمكن للمالك الأصلي الرجوع عليه بدعوى الإثراء، لأن التقادم يعتبر سببا قانونيا لاكتساب الحق العيني، والأمر كذلك بالنسبة للعمل غير المشروع الذي يعتبر سببا للتعويض فلا رجوع على من له الحق فيه بدعوى الإثراء، وقوة الشيء المقضي تعتبر أيضا سببا للإثراء... وهكذا فإنه يمنع اللجوء إلى دعوى الإثراء كلما توافر حكم من أحكام القانون يصلح لأن يكون مصدرا للإثراء⁴.

1 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 235.

2 - ج 2 ص 441، نقلا عن نفس المرجع ، ص 236.

3 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 432.

4 - نفس المرجع، ص 434.

وتعتبر هذه الأركان أو الشروط الثلاثة هي التي أوردتها القوانين العربية الأخرى، وأضاف لها القانون المدني الجزائري ركنا أو شرط رابعا وهو شرط حسن النية.

المطلب الرابع: اشتراط حسن النية لدى المثرى¹

أدرج المشرع الجزائري مبدأ حسن النية كركن أو شرط رابع للإثراء بلا سبب مخالفا في ذلك القوانين العربية الأخرى التي لم تشترط مثل هذا الشرط المادة 179 مدني مصري والسوري المادة 180 والليبي المادة 182 والعراقي المادة 240-243، كما خالف في ذلك القانون الروماني وهو المصدر الأول لنظام الإثراء الذي أقامه على أساس دعوى الإثراء والذي لم ينص على ضرورة توافر حسن أو سوءها.

بذلك يكون القانون المدني الجزائري قد ساير القانون التونسي المادة 72 والقانون المغربي المادة 72 والقانون اللبناني المادة 142 وقد وضعت هذه القوانين معيارا للإثراء على أساس شخصي ذاتي فأخذت في الاعتبار بحسن نية المثرى².

ولكن إذا كان الأمر كذلك باشتراط أن يكون المثرى حسن النية. فما حكم المثرى سيء النية؟ لم يتطرق كل من القانون الجزائري والتونسي والمغربي لهذه الحالة، في حين نجد أن القانون اللبناني قد نص على هذه الحالة في المادة 142 التي ميزت بين المثرى حسن النية ولم تلزمه إلا برد ما بقي لديه من الإثراء يوم رفع الدعوى، بحيث لو كان قد تصرف فيه أو كان قد هلك فإنه لا يلزم بشيء، وبين المثرى سيء النية فألزمته برد ما أثرى به يوم حدوث الإثراء، مهما كان قد هلك قبل رفع الدعوى أو كان قد تصرف فيه للغير، كما ألزمته فوق ذلك برد الثمار التي جناها أو كان يستطيع أن يجنيها من الشيء الذي أثرى³.

وبناء على ما سبق نطرح التساؤل التالي: ما هو حكم المثرى سيء النية في القانون

المدني الجزائري؟

وللإجابة على هذا التساؤل يجدر بنا الأخذ بما ذهب إليه الأستاذ الدكتور الفاضل علي علي سليمان بقوله: «اعتقد أنه ينبغي أن يعاد النظر في المادة 141 مدني جزائري فإما أن يؤخذ في الإثراء بلا سبب بالمعيار الشخصي وإذن فيجب أن يضاف إلى هذه المادة حكم من يثرى

1 - أنظر في ذلك علي علي سليمان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 236، 237.

2 - علي علي سليمان، النظري العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 237.

3 - نفس المرجع، ص 237.

بسوء نية ويشدد الجزاء عليه كما فعل القانون اللبناني، وإما أن يحذف من هذه المادة شرط حسن النية، ويكون القانون المدني قد أخذ بالمعيار الموضوعي في الإثراء بلا سبب، وحذا في ذلك حذو القوانين العربية الأخرى وحذو القضاء الفرنسي وحذو القوانين الغربية التي سبق ذكرها»¹.

المبحث الثاني

أحكام الإثراء بلا سبب في القانون المدني الجزائري

إن الحديث عن أحكام الإثراء بلا سبب هو تبيان للأثر القانوني المترتب على تحقق واقعة الإثراء بلا سبب والمتمثل في الجزاء La sanction المترتب على الإثراء غير المشروع الذي يتم الحكم به عن طريق دعوى الإثراء بلا سبب، ولشرح ذلك نتطرق إلى المطالب التالية: المطالب الأول: دعوى الإثراء بلا سبب. المطالب الثاني: التعويض.

المطلب الأول: دعوى الإثراء بلا سبب l'action DE IN REM VERSO

لدراسة دعوى الإثراء بلا سبب نتطرق للفروع التالية: الفرع الأول: طرفا دعوى الإثراء. الفرع الثاني: الإثبات في دعوى الإثراء. الفرع الثالث: الحكم في دعوى الإثراء.

الفرع الأول: طرفا دعوى الإثراء

طرفا دعوى الإثراء بلا سبب هما المدعي والمدعى عليه.

أولا- المدعي

المدعي في دعوى الإثراء بلا سبب هو المفتقر، فهو وحده الذي يجق له أن يطالب بالتعويض، ويقوم مقامه النائب والخلف².

والنائب عن المفتقر، في حالة كونه قاصرا هو الولي أو الوصي، وإذا كان محجورا عليه هو القيم، وإذا كان مفلسا هو السنديك (وكيل التفليسة)، وإذا كان وقفا هو ناظر الوقف، وإذا كان المفتقر رشيدا بالغا فنائبه هو الوكيل³.

1 - نفس المرجع، ص 238.

2 - السنهوري، المرجع السابق، ص 1168.

3 - نفس المرجع، ص 1168، 1169.

والخلف هو الوراثة أو الدائن، وهذا هو الخلف العام والمحال له هو الخلف الخاص، فإذا مات المفنقر حل وارثه محله في المطالبة بالتعويض، ويجوز لدائن المفنقر أن يطالب المثرى بالتعويض مستعملا حق المفنقر عن طريق الدعوى غير المباشرة، ويجوز للمفنقر أن يتنازل عن حقه في التعويض إلى شخص آخر فيصبح المحال هو دائن المثرى¹.

ولا تشترط أهلية معينة في المفنقر أو المثرى باعتبار الإثراء واقعة مادية أي قانونية، فأحكام الإثراء بلا سبب تترتب بغض النظر عن الأهلية وبغض النظر عن نية الالتزام، فالإثراء ينشئ التزاما بمجرد توافر شروطه السالف ذكرها، وبالتالي فمهما كان سن المفنقر فإنه يكون هو الدائن في الالتزام الناشئ عن الإثراء، وأيا كان سن المثرى فإنه يكون هو المدين في هذا الالتزام².

بل قد يكون المفنقر عديم الأهلية، كالصبي غير المميز والمعتوه والمجنون فيثري شخص على حساب أحد من هؤلاء دون سبب قانوني فيصبح عديم الأهلية دائنا للمثرى بالتعويض³.

وقد يتعدد المفنقر كما لو أثرى شخص على حساب شركاء في الشيوخ فيصبح هؤلاء الشركاء دائنين للمثرى، كل منهم بقدر نصيبه في التعويض، ولا تضامن بينهم، بل لكل منهم دعوى مستقلة عن دعاوى الآخرين، ويقدر القاضي تعويض على كل حدة، وذلك لعدم ورود نص على التضامن في هذه الحالة⁴.

ثانيا - المدعى عليه⁵

يعتبر المثرى هو المدعى عليه في دعوى الإثراء بلا سبب، فهو وحده المسؤول عن تعويض المفنقر، ويقوم مقامه النائب والخلف.

فإذا كان المفنقر قاصرا ينوب عنه وليه أو وصيه، وإذا كان محجورا عليه ينوب عنه القيم، وإذا كان مفلسا فنائبه هو السنديك (وكيل التفليسة) وإذا كان وقفا فالناظر، وإذا كان المفنقر بالغا سن الرشد فنائبه هو الوكيل. وخلف المثرى هو وارثه، ولكنه لا يرث التركة في الشريعة

1 - نفس المرجع، ص 1169.

2 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 222، أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 345.

3 - السنهوري، المرجع السابق، ص 1169.

4 - نفس المرجع، ص 1169.

5 - نفس المرجع، ص 1169، 1170.

الإسلامية إلا بعد سداد الديون، فتركة المثرى تكون هي المسؤولة عن تعويض المفتقر، وأي وارث ترفع عليه الدعوى يمثل التركة، ويجوز أن يكون هو شخص محال عليه بالدين، كمتجر مدين عن طريق الإثراء يباع وتحال ديونه على المشتري وفيها هذا الدين، فيكون المسؤول عن التعويض في هذه الحالة هو المشتري للمتجر باعتباره خلفا خاصا¹.

ولا تشترط أهلية معينة لدى المدعى عليه (المثرى) باعتبار أن هذا الحكم هو الذي يتفق مع المنطق القانوني السليم، وإذا كان الملتزم بالعقد يشترط فيه التمييز بل يشترط فيه بلوغ سن الرشد في عقود التصرفات، فذلك لأنه يلتزم بإرادته، والإرادة تقوم على التمييز على تفاوت في درجاته تبعا لخطر العقد، وإذا كان الملتزم بالعمل غير المشروع يشترط فيه هو أيضا التمييز، فذلك لأن مسؤوليته تقوم على الخطأ والتمييز هو ركنه المعنوي. أما الملتزم بمقتضى الإثراء بلا سبب فهو إنما يلتزم لا بمقتضى إرادته ولا استنادا إلى خطأ صدر منه حتى يشترط فيه التمييز، بل إن مصدر التزامه هو واقعة قانونية *Fait juridique*، هي واقعة الإثراء، فإذا تحققت هذه الواقعة ترتب الالتزام في ذمته دون نظر إلى مميز أو غير مميز، غير أن المثرى وإذا لم يكن كامل الأهلية، لا يحاسب إلا على ما انتفع به فعلا، فإذا فقد شيئا مما جناه من ربح أو فائدة فلا يحسب ما فقده من ذلك في تقدير إثرائه².

وإذا تعدد المثرى كما لو أثرى شركاء في الشيوخ على حساب الغير، فيكون هؤلاء مدينين للمفتقر بالتعويض، ولا يكونون مسؤولين بالتضامن بل يكون كل منهم مسؤولا بقدر نصيبه أي بأقل القيمتين: إثرائه هو وافتقار الدائن الذي نشأ عن هذا الإثراء، لأن القانون لم ينص على هذا التضامن³.

وتخضع طبقا لنص المادة 142 مدني جزائري دعوى الإثراء بلا سبب للسقوط بالتقادم بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق، بمعنى أن دعوى الإثراء تتقادم في القانون المدني الجزائري بأقصر الأجلين (1) - عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المفتقر بحقه في التعويض، ولا يمكن أن يعلم بهذا الحق إلا إذا علم ما أصابه من

1 - نفس المرجع، ص 1170.

2 - السنهوري، المرجع السابق، ص 1171.

3 - نفس المرجع، ص 1171

افتقار نشأ عنه إثراء للغير، وعرف هذا الغير الذي أثرى على حسابه (2) - خمس عشر سنة من يوم نشوء الالتزام في ذمة المثري، بمعنى من تاريخ واقعة الإثراء على حساب الغير، حتى ولو لم يعلم المفتقر بافتقاره وبمن أثرى على حسابه.

هذا بخلاف القانون المدني المصري الذي حدد مدة تقادم دعوى الإثراء بثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، وخمسة عشر سنة في جميع الأحوال من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق وذلك طبقاً للمادة 170 مدني مصري.

الفرع الثاني: الإثبات في دعوى الإثراء بلا سبب

يقع عبء إثبات واقعة الإثراء على الدائن المفتقر، فالبيينة عليه في وجود الالتزام في ذمة المثري (المدين). فالمفتقر ملزم بإثبات وجود الإثراء ومقدراه، ويستوي أن يكون هذا الإثراء يبقى قائماً إلى يوم رفع الدعوى أو يكون قد زال، وعليه أن يثبت أنه تعرض لافتقار نشأ عليه إثراء في جانب المثري ومقدراً هذا الافتقار، وهو ملزم أيضاً بإثبات أن الإثراء ليس له سبب قانوني¹.

ولما كان الإثراء واقعة مادية فإنه يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات القانونية، بما فيها البيينة والقرائن وذلك باللجوء إلى المعاينة والخبراء وشهادة الأطباء وشهادة الشهود والقرائن.

المطلب الثاني: التعويض أو الجزاء

يتمثل الجزاء المترتب على توافر الإثراء بشروطه المذكورة سابقاً في التعويض أي يلتزم المثري بتعويض المفتقر، وهذا ما تؤكدته المادة 141 مدني جزائري بالقول: «...يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء».

والتعويض يكون بقدر الأقل من قيمتي الإثراء والافتقار لأن المثري لا يجوز أن يحاسب إلا على ما كسبه فعلاً بشرط ألا يزيد التعويض عما افتقر به المفتقر وإلا لأصبح المفتقر مثرياً في القدر الزائد².

والتعويض يكون نقداً وقد يكون عيناً إذا كان المال ما زال باقياً بعينه في ذمة المثري أو كان قد حل محله مال آخر ويلتزم المثري بعد إعداره بتعويض آخر عن التأخير³.

1 - السنهوري، المرجع السابق، ص 1175.

2 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 223.

3 - نفس المرجع، ص 223.

الفرع الأول: وقت تقدير الإثراء

طبقا للقانون الفرنسي والجزائري يقدر الإثراء حسب الحال التي كان عليها وقت رفع الدعوى، فإذا لم يبق الإثراء حتى ذلك التاريخ فإن دعوى الإثراء لا يكون لها محل، والعلة في ذلك هو أن يكون الاختلال الذي حصل والمطلوب إعادة توازنه ما زال قائما ببقاء الإثراء¹. إلا أن القانون المدني المصري يرى أن تقدير الإثراء يكون وقت وقوعه لا وقت رفع الدعوى، ولا وقت صدور الحكم، لأن هذا هو الوقت الذي ينشأ فيه التزام المثري بتعويض المفتقر ويمكن تقديره بصفة نهائية في هذا الوقت، ويصبح المثري من ثم مالكا له، مع إضافة تعويض عن التأخير في التنفيذ إن كان لذلك مقتض، ويخصم من قيمة الإثراء ما يكون المثري قد انفقه من مصروفات للحصول على هذا الإثراء². وذلك باعتبار أن واقعة الإثراء هي مصدر الالتزام وعلى هذا الأساس فإن الزيادة أو النقص أو الهلاك إذا ما طرأت بعد ذلك، فإنما تكون للمثري أو عليه، إذ نصت المادة 179 مدني مصري على أن التزام المثري يبقى قائما ولو زال الإثراء فيما بعد³.

الفرع الثاني: كيفية تقدير الإثراء والافتقار⁴

قد يكون مضمون الإثراء الذي دخل في ذمة المثري نقدا أو تحسينات أو منفعة أو خدمة، كما قد يكون مجرد إثراء سلبي، فإذا كان الإثراء نقدا، كما إذا استولى المثري على مبلغ من النقود للمفتقر فإن قيمة الإثراء هو هذا المبلغ النقدي يقدر بقدره العددي دون النظر في ارتفاع أو انخفاض قيمة العملة مع جواز المطالبة بفوائد تأخيرية من وقت رفع الدعوى وهذا في القانون المصري، أو بتعويض عن التأخير في الوفاء بدين نقدي معين المقدار وقت رفعه الدعوى في القانون الجزائري تطبيقا للمادة 186 مدني جزائري، ويلاحظ أن ناقص الأهلية لا يرد مما دخل في ذمته ما يكون قد أضاعه في غير منفعة قياسا على أن ناقص الأهلية لا يرد في

1 - نفس المرجع، ص 223.

2 - محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 511.

3 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 223.

4 - أنظر في ذلك أنور سلطان، المرجع السابق، ص 439، 440، 441. - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 223، 224.

حالة إبطال العقد إلا بقدر ما انتفع به فعلا (المادة 103 مدني جزائري التي تقابلها المادة 02/142 مدني مصري).

أما إذا كان الإثراء منفعة كسكن دار بغير حق ، فتقويم هذه المنفعة يكون على أساس قيمة المثل، وإذا كان الإثراء خدمة أو عملا فتقدر قيمته بما عاد على المثرى من فائدة، وإذا كان الإثراء تحسينات قدرت قيمتها بما زاد في مال المثرى نتيجة وقوعها، وإذا كان الإثراء سلبيا كسداد دين كان على عاتق المثرى فيقدر الإثراء بقيمة هذا الدين¹.

أما بالنسبة لتقدير الافتقار فإذا كان نقدا فإنه يتساوى مع الإثراء، وإذا كان الافتقار منفعة فإنه يستوى أيضا مع الإثراء، وإذا كان الافتقار عملا أو خدمة تتصل بحرفة المفتقر فيقدر الافتقار على أساس القيمة التجارية لهذه الخدمة، وإذا كان الافتقار عملا أو خدمة لا تتصل بحرفة المفتقر فيقدر الافتقار على أساس ما تكبده المفتقر من نفقة وما فاتته من ربح².

أما بالنسبة لوقت تقدير الافتقار فحسب القانون المصري فمن المنطقي أن يكون تقديره وقت حدوثه أسوة بالإثراء، فهذا الوقت هو الذي ينشأ فيه الحق والالتزام، وكما أن المثرى يتحمل تبعه ما يحدث لإثرائه فكذلك المفتقر يتحمل تبعه ما يحدث لافتقاره، ومن هذا الرأي الأستاذ حشمت أبو سنيت، غير أن الأستاذين السنهوري وأبور سلطان يقولان بأن طبيعة الافتقار لا تسمح بتحديدده على نحو بات إلا من وقت صدور الحكم قياسا على الضرر في المسؤولية التقصيرية، وهذا الرأي الأخير يتفق مع فكرة التعويض³.

أما بالنسبة لتقدير الافتقار فإن القانون الجزائري فإنه يأخذ حكم الإثراء في التقدير، فيكون تقدير الافتقار والإثراء في وقت واحد، وهو وقت رفع الدعوى.

1 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 224.

2 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 224.

3 - نفس المرجع، ص 224.

الفصل الثاني

تطبيقات الإثراء بلا سبب

بعد أن وضع المشرع القاعدة العامة للإثراء بلا سبب في المادة 141 مدني جزائري، حدد تطبيقين لهذه القاعدة وهما: التطبيق الأول (الصورة الأولى) هو دفع غير المستحق الذي يدفع المفترق فيه دينا ليس واجبا عليه، وكان يعتقد بالزاميته، الأمر الذي يجيز له بأن يرجع على المدين الحقيقي بدعوى الإثراء بلا سبب، أو أن يرجع على الدائن الذي تم الوفاء له بدعوى دفع غير مستحق. أما التطبيق الثاني (الصورة الثانية) فهو الفضالة التي تتمثل في أن المفترق (الفضولي) يتعمد الافتقار ليثرى غيره (رب العمل) ولذلك أطلق عليه اسم الفضولي لتفضله على الغير بالعمل الذي قام به.

ولقد اعتبر واضعوا القانون المدني الفرنسي دفع غير المستحق والفضالة شبيهي عقد، وكذلك فعل المشرع الجزائري بحيث وضعها تحت عنوان شبه العقود Quasi contrats في الفصل الرابع من مصادر الالتزام، فالفضالة اعتبروها شبه عقد وكالة، أما دفع غير المستحق فقد اعتبروه شبه عقد قرض يكون فيه الموفي بمثابة المقرض والموفى له بمثابة المقترض¹.

المبحث الأول

دفع غير المستحق le paiement de l'indu

سنتطرق للدفع غير المستحق من خلال المطلبين التاليين: المطلب الأول: تعريف دفع غير المستحق وشروطه. المطلب الثاني: أحكام دفع غير المستحق.

المطلب الأول: تعريف دفع غير المستحق وشروطه

الفرع الأول: تعريف دفع غير المستحق

دفع غير المستحق (أو رد غير المستحق) هو التزام يقع على عاتق شخص تلقى وفاء بدين غير مستحق له بأن يرد ما تلقاه إلى الموفى، لأن احتفاظه به يعتبر بدون حق، أو إثراء على حساب الغير².

1 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 225.

2 - محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 514.

ويعتبر الفقه الحديث دفع غير المستحق فعلا مشروعاً من جانب الموفى أدى إلى إثراء الموفى له، فهو في الحقيقة نوع من الإثراء بلا سبب على حساب الغير¹.

ويفترض دفع غير المستحق أن شخصا يظن أنه مدين يقوم بالوفاء بما يظنه ديناً في ذمته إلى شخص ليس له حق في تسلم الدين، أو أن مديناً حقيقياً قام بالوفاء بدينه إلى دائن غير دائنه الحقيقي، فيكون له حق استرداد ما دفعه دون حق في الحاليتين، ويشترط أن يكون الموفى قد وقع في غلط، سواء في الواقع أو في القانون².

وقد عرفت الشريعة الإسلامية دون شك استرداد ما دفع دون حق ووردت صور كثيرة له في كتب الفقه الإسلامي وقنن نصوصه مرشد الحيران في المادتين 202 و 207³.

وقد تناول القانون المدني الجزائري دفع غير المستحق في المواد من 143 إلى 149 مباشرة بعد الإثراء بلا سبب باعتباره تطبيق من تطبيقاته.

الفرع الثاني: شروط دفع غير المستحق

حددت شروط دفع غير المستحق في المواد من 143 إلى 146 من القانون المدني. وتنص المادة 143 على أن: «كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده، غير أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه، إلا أن يكون ناقص الأهلية، أو يكون قد أكره على الوفاء».

وتنص المادة 144 على أنه: «يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً للالتزام لم يتحقق سببه أو للالتزام زال سببه».

وتنص المادة 145 على أنه: «لا يمكن للدائن أن يطالب بحق مؤجل قبل حلول أجله أما إذا تم الوفاء معجلاً فلا يجوز استرداد ما دفع حتى ولو كان المدين يجهل الأجل، وفي هذه الحالة يجوز للمدين أن يطالب في حدود الضرر اللاحق به، برد مبلغ الإثراء الذي حصل عليه الدائن بسبب هذا الوفاء المعجل».

وتنص المادة 146 على أنه: «لا محل لاسترداد غير المستحق إذا حصل الوفاء من غير المدين وترتب عليه أن الدائن، وهو حسن النية قد تجرد من سند الدين أو مما حصل عليه

1 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 225.

2 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 247.

3 - نفس المرجع، ص 247.

من التأمينات أو ترك دعواه تسقط بالتقادم قبل المدين الحقيقي ويلتزم المدين الحقيقي في هذه الحالة بتعويض الغير الذي قام بالوفاء».

وبقراءتنا لهذه النصوص نستنتج أنه يجب توافر ثلاثة شروط لدفع غير المستحق وهي:

1- الوفاء بدين غير مستحق (أو غير واجب).

2- اعتقاد الموفى أنه ملزم بالدين.

3- عدم تجرد الموفى له حسن النية من سند الدين أو من تأميناته أو عدم ترك دعواه تسقط بالتقادم.

ونتطرق لشرح هذه الشروط فيما يلي:

الشرط الأول: الوفاء بدين غير مستحق (أو غير واجب): مقتضى هذا الشرط أنه يلزم لكي يقوم الموفى له بدفع غير المستحق أن يقوم شخص بوفاء دين لم يكن مترتباً في ذمته وقت الوفاء¹. وبالتالي نقول بضرورة وجود واقعة الوفاء أولاً، وثانياً أن يكون الدين محل الوفاء غير مستحق.

والوفاء تصرف قانوني يقصد به قضاء الدين الموجود في ذمة المدين، ويترتب عليه انقضاء الالتزام، ولا يشترط أن يتم الوفاء بطريقة مباشرة (بدفع مبلغ من النقود أو تسليم الشيء محل الالتزام) بل يكفي أن يكون وفاء بمقابل (بنقل ملكية شيء أو حق عيني إلى الدائن عوضاً عن المحل الأصلي للالتزام)، أو عملاً قانونياً آخر له صفة الوفاء، كالاتفاق على تجديد الالتزام أو الاتفاق على المقاصة بين الالتزام وبين حق للموفى قبل الموفى له². وتخضع أعمال الوفاء بأنواعها القانونية للقواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية، وخاصة ما تعلق منها بقيمة الإثبات بالكتابة أو الشهود.

وبالإضافة إلى ما سبق يجب أن يكون الدين الذي هو موضوع الوفاء غير مستحق بمعنى غير واجب ويتحقق ذلك في الحالات التالية³:

الحالة الأولى: انعدام الدين أصلاً، بمعنى أنه لا يوجد دين أصلاً، كالدين الذي يدفعه الوراث معتقداً أنه دين على التركة ثم تبين بعد ذلك أنه غير موجود، وتنفيذ الوارث لوصية ويتبين بعد

1 - محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 516.

2 - نفس المرجع، ص 516.

3 - نفس المرجع، ص 517. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 354.

ذلك أن الموصي كان قد تراجع فيها قبل وفاته، ويكون كذلك إذا كان مصدره عقدا باطلا بطلانا مطلقا، أو كان ديننا طبيعيا لا جبر في تنفيذه.

الحالة الثانية: وتختلف هذه الحالة الثانية عن الحالة الأولى في أمرين: الأول من حيث أن الدين- في الحالة الثانية- يكون مستحق الوفاء وقت الوفاء ولكن سبب استحقاقه يزول فيما بعد، كما هو الحال حيث ينفذ أحد الطرفين التزامه في عقد حكم بإبطاله أو بفسخه فيما بعد أو كان معلقا على شرط فاسخ وتحقق الشرط، أما الأمر الثاني فهو أن "الغلط" غير متصور في الوفاء بالنسبة للحالة الثانية، ذلك أن الموفي عند وفائه كان ملتزما بالوفاء، ولم يكن متوهما أنه ملتزم بالدفع.

الحالة الثالثة: أن يثبت استحقاق الدين فعلا، ولكنه تحقق سبب من أسباب انقضائه مثل المقاصة أو التجديد أو الإبراء، ثم قام الموفي بالوفاء به بعد انقضائه.

الشرط الثاني: اعتقاد الموفي بالزامية الدين: ونعني به وقوع الدافع أي الموفي في غلط، ويكون ذلك عندما يوفي الدافع وهو متوهم أنه يجب عليه أن يدفع لأنه إذا قام بالوفاء وهو عالم أنه غير ملزم بالدفع فإن ذلك يفسر على أنه أراد التبرع، أو أنه أراد الوفاء بالتزام طبيعي.

والغلط في هذه الحالة مفترض لا يكلف الموفي بإثباته، ولكنه افتراض قابل لإثبات العكس، وذلك بإثبات الموفى له أن الموفي كان عالما بأنه يدفع ما هو غير مستحق عليه، حتى يعفى من الرد¹.

غير أن هذه القاعدة المذكورة سابقا يرد عليها استثنائين هما²: الأول: خاص بالشخص الذي يعلم أنه غير مدين ولكن يقوم مع ذلك بدفع ما هو غير مدين به، كأن يكون قد قصد بالدفع التبرع، فليس له الحق في مثل هذا الغرض الحق في الاسترداد إلا إذا كان ناقص الأهلية. الثاني: أن يقوم بالدفع مكرها وهو في الواقع غير مدين، مثال ذلك: أن يقوم الشخص بالوفاء بدينه وحصل من دائنه على مخالصة تثبت الوفاء لكن فقدت منه، ويعلم الدائن بفقده للمخالصة، ويستغل ذلك بمطالبته بالوفاء مرة أخرى مهددا إياه بالمتابعة القضائية، فيقوم المدين مكرها بالوفاء مرة ثانية حفاظا على سمعته التجارية، والخشية من الحجز على أمواله ثم بعد ذلك عثر على سند المخالصة، فيكون له الحق في استرداد ما دفعه مرة ثانية دون وجه حق، ولقد قضت

1 - محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 519.

2 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 248.

المادة 143 مدني جزائري باستثناء ناقص الأهلية إذا قام بالوفاء بدين غير مستحق في ذمته، سواء كان يعلم أو لا يعلم بأنه غير مدين، فإن له الحق في استرداد ما دفعه دون حق، حتى ولو كان يريد التبرع لأن القاصر يعتبر تصرفه التبرعي ضارا به ضررا محضا فيكون باطلا بطلانا مطلقا (المادة 83 من قانون الأسرة)¹.

ولكن بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجده قد أغفل النص على الحكم في الحالة التي يكون فيها القاصر ناقص الأهلية مدينا حقيقيا وقام بالوفاء وهو عالم بذلك؟ لقد تناول القانون المدني المصري هذه الحالة في المادة 02/325 بقوله: « ومع ذلك فالوفاء بالشيء المستحق ممن ليس أهلا للتصرف فيه ينقضي به الالتزام، إذا لم يلحق الوفاء ضررا بالموفي»، والمقصود بذلك أن القاصر الذي يقوم بالوفاء بدين محقق الوجود في ذمته وهو عالم بذلك ليس له الحق في استرداده.

والاعتقاد الصحيح في هذه الحالة هو ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور علي علي سليمان بالقول: « ولذلك فإني اعتقد أن الوفاء الذي يقوم به القاصر تصرف يدور بين النفع والضرر. وبالتالي يطبق عليه حكم المادة 73 من قانون الأسرة، ويتوقف نفاذه على إقرار الولي أو الوصي لهن وغن كانت فكرة التصرف الموقوف التي أتى بها قانون الأسرة مستمدا من الشريعة الإسلامية غير معروفة في القانون المدني»².

- **حالة قانونية خاصة يمنع فيها الاسترداد:** وتفترض هذه الحالة التي نصت عليها المادة 146 مدني جزائري أن شخصا يظن أنه مدين يقوم بالوفاء لدائن غير دائنه الحقيقي، بل هو دائن ولكن لغير الموفى، وتسلم هذا الدائن الدين بحسن نية، أي ظن أن ما تسلم من هذا المدين هو دينه الحقيقي فترتب على ذلك أن أعدم سند دينه، سواء إعداما ماديا بأن مزقه أو إعداما معنويا بأن أشر على سنده بالمخالصة وسلم إلى الموفي مخالصة بسداد الدين، أو ترك التأمينات التي تضمن سداد الدين، كأن تكون التأمينات رهنا عقاريا لم يجدهه أو رهنا حيازيا يرده إلى الراهن، أو كان الدين مكفولا بكفيل شخصي فيبرئه من الكفالة، أو يترك دعواه ضد المدين الحقيقي تسقط بالتقادم³.

1 - علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 249.

2 - نفس المرجع، ص 249.

3 - نفس المرجع، ص 253.

ففي كل هذه الفروض يكون هذا الدائن الحسن النية قد فقد حقه في استيفاء دينه من مدينه الحقيقي معتقدا أنه استوفاه من المدين غير الحقيقي الذي دفع له الدين، ولذلك منع القانون الاسترداد هنا وحرّم الموفى من أن يطالب هذا الدائن بالرد، ولكن منحه الحق في مطالبة المدين الحقيقي بدعوى الإثراء بلا سبب لأن المدين الحقيقي قد أثرى إثراء سلبيًا بسداد ما عليه من دين ولم يكن لإثرائه على حساب الموفى أي سبب، وبهذا الحكم وضع القانون حماية للدائن حسن النية والموفى حسن النية، ويستوي أن يكون حسن نية كل منهما ناتجا عن غلط في الواقع أو في غلط في القانون¹.

وإذا كان في هذا الحكم تضحية بحق الموفى قبل الموفى له، إلا أنها تضحية لها ما يبررها ذلك أن الموفى قد دفع بخطئه الدائن حسن النية إلى الاطمئنان إلى صحة الوفاء الحاصل والتجرد من سند الدين (أو ما يعدل ذلك)، مما سد أمامه سبيل الرجوع على المدين الحقيقي فوجب أن يتحمل الموفى نتيجة خطئه بأن يحرم من الرجوع على الموفى له².

وإن كان بعض الشراح يعتبر هذه الحالة شرطا ثالثا لدفع غير المستحق، ولكنه في الحقيقة ليس بشرط عام ينصرف إلى سائر حالات عدم استحقاق الدين، بل هو شرط خاص بحالة واحدة وهي حالة ما إذا كان الدين موجودا ولكن في ذمة غير الدافع، وحتى في خصوصيات هذه الحالة نجد أن هذا الشرط أقرب إلى أن يكون سببا لسقوط دعوى استرداد غير المستحق منه إلى ركن لازم لوجودها، ولذا يجري كثير من الفقهاء دراسته في أسباب سقوط الدعوى³.

1 - علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 253، 254.

2 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 449.

3 - نفس المرجع، ص 449، 450.

المطلب الثاني: أحكام دفع غير المستحق

إذا توافرت الشروط السابق ذكرها نشأ التزاما في ذمة الموفى له بالرد، وقد بين المشرع أحكام هذا الالتزام، وتختلف هذه الأحكام في مداها بحسب حسن أو سوء نية الموفى له، كما أنه وضع حكما خاصا لحالة ما إذا كان الموفى له ناقص الأهلية، ونتطرق لهذه الأحكام فيما يلي:

الفرع الأول: الالتزام بالرد

حددت المادة 147 مدني جزائري نطاق الالتزام الذي يتحمله الموفى له برد غير المستحق بقولها: «إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية، فلا يلزم بأي يرد إلا ما تسلم. أما إذا كان سيء النية فإنه يلزم برد الأرباح التي جناها، أو التي قصر في جنيها من الشيء الذي تسلمه من غير حق، وذلك من يوم الوفاء، أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية، وعلى كل حال يلزم من تسلم غير المستحق برد الثمرات من يوم رفع الدعوى».

أولا- حالة ما إذا كان الموفى له حسن النية

ويقصد بحسن النية اعتقاد الموفى له أن الدين الذي تسلمه هو مستحق له، وحسن النية هنا كحسن النية في أي مجال آخر أمر مفروض، وعلى من يدعي سوء النية يقع عبء الإثبات. والإثبات هنا جائز بكافة الطرق حيث أن الأمر متعلق بواقعة مادية، وقد جرى قضاء محكمة النقض أن تقدير حسن النية أو سئوها يعتبر من مسائل الواقع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه¹.

وإذا كان من تسلم الدين من غير مدينه الحقيقي حسن النية، وحسن النية مفترض فإنه لا يلتزم إلا برد ما تسلم، فإن كان ما تسلمه عينا، التزم برده عينا دون ما جناه منها من ثمار، وهو يمتلك الثمار ما دام حسن النية، ولا يلتزم بردها إلا من اليوم الذي يصبح فيه سيء النية، وهو يصبح كذلك إذا رفعت ضده دعوى الاسترداد، أو إذا أثبت الموفى أنه كان سيء النية، وإذا كانت الثمار التي يمتلكها الموفى حسن النية طبيعية أو صناعية فإنه يمتلكها من يوم فصلها، وإذا كانت مدنية فإنه يمتلكها يوما فيوما (المادة 837 مدني جزائري)، ويراد بالثمار الصناعية ما تتدخل يد الإنسان في إنتاجه، ويراد بالثمار المدنية الإيجار والفوائد، وإذا هلك العين في يد الموفى له حسن النية بسبب لا يد له فيه، فلا يلتزم برد شيء، ويلحق بالهلاك الضياع بدون

1 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 356.

خطأ منه، وإذا ادعى الموفي أن الموفى له قد أهلك العين أو أضاعها بخطأ منه فعليه أن يثبت هذا الخطأ، وإذا كانت العين قد هلكت أو تلفت بسبب أجنبي لا يد له فيه، ولكن عادت عليه فائدة من هذا الهلاك أو التلف، كتعويض أو تأمين أو استعمال أنقاص بناء انهار في بناء آخر له، التزم برد ما عاد عليه من منفعة وبقدر إثارته فقط لا بقدر ما أصاب الموفي من ضرر¹.

وبالنسبة للمصروفات *les dépenses* فإنه يجب التمييز بين المصروفات الضرورية *necessaries* والنافعة *utiles* والكمالية *voluptaires*، فالمصروفات الضرورية تسترد كلها باعتبارها لازمة لحفظ الشيء، والثانية المصروفات النافعة يخير الموفي بالنسبة لها رد ما أنفقه الموفى له من مصاريف وبين ر ما زاد في قيمة العين بسبب هذه المصاريف، وذلك على أساس أن هذه المصاريف قد أدت إلى إثراء الموفي فعليه أن يرد أدنى القيمتين: الإثراء الذي ناله والافتقار الذي أصاب الموفى له بإنفاق تلك المصاريف.

أما المصاريف الكمالية فإنها لا تسترد، إنما للموفى له أن يزيلها ويعيد الحالة إلى ما كانت عليه، وللموفي من ناحية أخرى أن يطلب استبقاءها مع دفع قيمتها مستحقة الإزالة (أنظر في استرداد المصروفات المادة 839 وما بعدها من القانون المدني الجزائري)².

أما بالنسبة للانتفاع بالشيء فلا يطالب الموفى له حسن النية بأي تعويض مقابل انتفاعه بالشيء عند رده للموفي وذلك تطبيقاً للمادة 01/842 مدني جزائري.

ثانياً - حالة ما إذا كان الموفى له سيء النية (المادة 02/147 مدني جزائري)

إذا أثبت الموفي أن الموفى له سيء النية، وأنه كان يعلم وقت تسلمه الشيء أو بعد ذلك أن الشيء غير مستحق له وجب التمييز هنا أيضاً بين ما إذا كان الموفى نقوداً أو أشياء مثلية أو كان عيناً معينة بالذات³.

1- حالة ما إذا كان المدفوع نقوداً أو أشياء مثلية: يلتزم من هذه الحالة المدفوع له برد مقدار النقد الذي تسلمه، ويعوض عن تغير سعر النقد لأنه سيء النية، وإذا كان المدفوع أشياء مثلية

1 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 254، 255.

2 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 229.

3 - السنهوري، المرجع السابق، ص 1214.

التزم بردها بالقدر الذي أخذه، ويجب عليه دفع الفوائد حينما يسمح القانون بالفوائد أو أن يعرض الموفى عن الضرر اللاحق به من التأخير في الرد تطبيقاً للمادة 186 مدني جزائري¹.

2- حالة ما إذا كان المدفوع عيناً معينة بالذات: إذا كانت العين لازالت قائمة في ذمته التزم الموفى له بردها ورد الثمار والأرباح التي قبضها والتي قصر في قبضها (المادة 147 مدني جزائري) غير أن له استرداد ما أنفق في إنتاج هذه الثمار²، طبقاً لنص المادة 838 مدني جزائري.

أما إذا هلك أو ضاعت أو تلفت العين الموفى بها في يد الموفى له ولو بقوة قاهرة، أي بدون خطأ منه، التزم برد قيمتها إلى الموفى وقت الهلاك أو الضياع أو التلف، ولا يعفى من ذلك إلا إذا أثبت أن العين كانت سوف تهلك ولو كانت بين يدي الموفى³.

أما إذا تصرف الموفى له في العين إلى الغير بعوض فللموفى أن يطالبه برد العين إليه وله أن يرفع على المتصرف إليه دعوى استحقاق لاسترجاعها، وإذا عجز عن استرجاعها كان له الحق في مطالبة الموفى له إما بقيمتها إن كان العوض الذي حصل عليه الموفى له ممن تصرف إليه أقل من قيمتها، وإما بالعوض الذي قبضه إن كان أكثر من قيمتها، أما إذا كان الموفى له قد تصرف فيها تبرعاً فللموفى أن يطالب باستحقاقها أو يطالب الموفى له بقيمتها⁴.

أما بالنسبة للمصرفات التي أنفقها الموفى له خلال حيازته للعين، فإما أن تكون ضرورية فيكون له الحق في المطالبة بإستردادها طبقاً لنص المادة 839 مدني جزائري، إما أن تكون مصرفات نافعة فتخضع لنص المادة 758، وذلك بأن يطلب الموفى إزالتها أو بدفع أقل القيمتين: قيمتها مستحقة الإزالة أو ما زاد في قيمة العين بسبب هذه المصرفات، أما إذا كانت المصرفات كمالية لا يحق للموفى له طلب استردادها⁵.

1 - نفس المرجع، ص 1214. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 229.

2 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 229.

3 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 258.

4 - نفس المرجع، ص 258.

5 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 258، 259. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 229.

ثالثاً - حالة ما إذا كان الموفى له ناقص الأهلية

تنص المادة 147 مدني جزائري على أنه: «إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق، فلا يكون ملزماً إلا بالقدر الذي أثري به».

وبقراءتنا لنص المادة 147 مدني جزائري نلاحظ أنه لا يشترط بالالتزام برد ما تسلم بغير حق أن يكون المدفوع له (المدين) أهلاً للتعاقد، لأنه لا يلتزم التزاماً إرادياً وإنما ينشأ التزامه برد ما دفع له بغير حق عن واقعة تسلم ما لم يكن مستحقاً له، ولكن الأمر يختلف إذا كان من تسلم الشيء غير كامل الأهلية، فالتزامه والتزام كامل الأهلية لا يكونان في منزلة واحدة من حيث مداهما.

فطبقاً لنص المادة 147 مدني جزائري (التي تقابلها المادة 186 مدني مصري) إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملزماً إلا بالقدر الذي أثري به. وقد أورد المشرع هذا النص رعاية لمصلحة ناقص الأهلية، وفيه أيضاً خروج على قاعدة تعادل قيمتي الإثراء والافتقار، ويتفرع على هذا النص عدم مسؤولية ناقص الأهلية عن الهلاك أو التلف ولو كان سبب النية إلا إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً إلى خطئه فيسأل عنه مسؤولية تقصيرية¹.

الفرع الثاني: سقوط دعوى استرداد غير المستحق

تنص المادة 149 مدني جزائري على أنه: «تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد، وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي نشأ فيه الحق».

فطبقاً لنص المادة 149 مدني جزائري تسقط دعوى الاسترداد بانقضاء عشر سنين من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بأن له الحق في الاسترداد، وبمضي خمس عشر سنة من يوم نشوء هذا الحق إذا لم يكن قد علم بحقه في الاسترداد.

ولقد سار القانون المدني الجزائري على نفس المبدأ الذي سار عليه في دعاوى الإبطال وفي دعاوى الإثراء والفضالة، في حين أن القوانين العربية الأخرى قصرت المدة إلى ثلاث سنين من تاريخ العلم، متبعه في ذلك نفس المنهج الذي سارت عليه في دعاوى الإبطال والمسؤولية والإثراء والفضالة، محافظة على استقرار المعاملات بين الناس².

1 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 230.

2 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 261.

المبحث الثاني

الفضالة La gestion d'affaires

ينبغي الإشارة في هذا الصدد أن كلمة الفضالة يجب أن تفهم هنا بمعنى التفضل لا بمعنى الفضولي المتطفل¹.

وقد عرفت الفضالة منذ عهد القانون الروماني الذي كان يعتبرها شبه عقد quasi contrat و يقيمها على فكرة العدالة وتطبيقا من تطبيقات الإثراء بلا سبب². وسنتناول الفضالة كتطبيق من تطبيقات الإثراء بلا سبب في المطلبين التاليين: المطلب الأول: تعريف الفضالة وشروطها، المطلب الثاني: أحكام الفضالة.

المطلب الأول: تعريف الفضالة وشروطها

نصت المادة 150 مدني جزائري على تعريف الفضالة بقولها: «الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك». ويتضح من هذا النص أن الفضالة تفترض أن شخصا غير ملزم لا قانونا ولا اتفاقا ولا قضاء بأن يقوم بعمل مادي أو قانوني لحساب شخص آخر وهو يعلم بذلك، فهو إذن يقوم بعمل إنساني إيثاري يقصد به تأدية مساعدة لشخص قد يكون غائبا بعيدا، وقد يكون غير قادر ولو كان قادرا لقام بالعمل الذي قام به الفضولي، ويجب أن يكون الفضولي قد قصد تأدية المساعدة للغير بحيث لو قصد العمل لمصلحته هو فلا تتحقق الفضالة، ولو كان العمل في الواقع لصالح الغير، بحيث يكون الارتباط بين المصلحتين لا يقبل الانفصال، تحققت الفضالة³. والواقع أن الفضالة تعكس التفضل وليس التطفل، فهي تقوم حين (يتفضل) شخص بالعناية بشؤون آخر لأن العناية بها لا تطبق الانتظار فليس المقصود بها أبدا العبث بشؤون الغير وإنما مقصود بها المحافظة على هذه الشؤون، وإذن فهي أي الفضالة تعكس قاعدة من قواعد السلوك الحسن في المجتمع⁴.

1 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 262.

2 - نفس المرجع، ص 262.

3 - نفس المرجع، ص 264، 265.

4 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 370.

وتعتبر الفضالة واقعة قانونية وليست تصرفا، ومن ثم فإنها تنشئ الالتزام متى توافرت شروطها بغض النظر عما إذا كان الفضولي كامل الأهلية أو ناقصها، وإذا كان يشترط في الفضولي أن يتولى عمل للغير عن قصد، ولكن المقصود "بالقصد" هنا هو قصد تولي عمل للغير وليس قصد الالتزام، والقول بأن الفضالة واقعة قانونية وليست تصرفا لانتفاء قصد الالتزام ينفي أنها تطبق من تطبيقات الالتزام بالإرادة المنفردة التي ليست إلا صورة من صورتي التصرف القانوني¹.

الفرع الأول: الفضالة والوكالة

نصت المادة 571 مدين جزائري على أن: «الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه».

يتبين من هذا النص أن هناك فرقين جوهرين بين الفضالة والوكالة، فالوكالة تصرف قانوني (عقد) أما الفضالة فهي واقعة قانونية، ويترتب على هذا الفارق عدة فوارق أخرى هي نفس الفوارق بين التصرف والواقعة، أما الفارق الثاني فيتمثل في أن الوكيل يلتزم بالعمل أما الفضولي فيشترط فيه ألا يكون ملتزما بالقيام بعمل، وأخيرا - وبحسب الراجح فقها - فإن هنالك فرقا ثالثا: فالوكالة لا تكون إلا في التصرفات القانونية أما الفضالة فيمكن ان تتوافر بالنسبة للقيام بالتصرف أو الواقعة على حد سواء².

ورغم وجود هذه الفوارق بين الفضالة والوكالة، إلا أنه يمكن أن تتحول الفضالة إلى وكالة، وذلك حيث يكون الفضولي يتولى القيام بتصرف قانوني ويقره رب العمل على ذلك، كما يمكن أن تتحول الوكالة إلى فضالة وذلك في الحالة التي يتجاوز فيها الوكيل حدود وكالته أو يستمر فيها بعد انتهاء مدة الوكالة وتتوافر بقية شروط الفضالة³.

وبالتالي نقول أن الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد من تلقاء نفسه ودون أن يكون ملزما بذلك شأننا ضروريا لشخص آخر، كأن يتولى جار في غيبة جاره إقامة جدار كاد أن

1 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 370، 371.

2 - نفس المرجع، ص 371.

3 - نفس المرجع، ص 371.

ينقض في منزل الآخر، ويسمى المتدخل فضوليا *gérant d'affaires* والمستفيد رب العمل *le maître ou le géré*¹.

الفرع الثاني: شروط الفضالة

تتمثل شروط الفضالة في:

أولاً: أن يتدخل الفضولي في شؤون غيره فيقوم له بشأن عاجل وضروري.

ثانياً: أن يكون القصد من العمل تحقيق مصلحة الغير.

ثالثاً: ألا يقوم بهذا العمل تنفيذاً للالتزام في ذمته.

الشرط الأول: وهو أن يقوم الفضولي بعمل عاجل لرب العمل سواء كان ذلك تصرفاً قانونياً، كسداد دين أو دفع ضريبة، أو كان عملاً مادياً كإطفاء حريق في منزل جاره أو الإمساك بحصان جامح ورده إلى صاحبه، فإذا كان تصرفاً قانونياً وجب إثباته بالكتابة طبقاً للقواعد العامة فيما يتجاوز نصاب الإثبات بالبينة، وذلك حتى يتمسك به الفضولي في مواجهة رب العمل، ويشترط أن يكون العمل عاجلاً وضرورياً *affaire urgente et nécessaire* بمعنى ما كان لرب العمل أن يمتنع ويتردد في القيام به².

والمجال الحقيقي للفضالة هو ما تقتضيه الضرورة، وإن كانت بعض المحاكم تجري على الاكتفاء بكون العمل نافعا، إلا أن هذا القضاء غير سليم والفضالة في هذه الحالة تعتبر فضالة ناقصة³.

الشرط الثاني: وهو أن تتصرف نية الفضولي للعمل لمصلحة رب العمل ولحساب هذا الغير، الأمر الذي تؤكدته المادة 150 مدني جزائري بقولها: «الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك».

وهذه النية هي التي تميز الفضالة عن الإثراء بلا سبب والاشتراط لمصلحة الغير، فإذا قام شخص إصلاحاً ضرورياً في منزل كان يعتقد أنه يملكه فلا فضالة بل إثراء، على أنه لا يلزم لقيام الفضالة أن تكون نية الفضولي هي العمل لمصلحة الغير وحده، بل يجوز أن تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي أثناء توليه شأنًا لنفسه قد تولى شأن غيره لما بين الشائين من ارتباط

1 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 232.

2 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 233.

3 - نفس المرجع، ص 233.

لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر (المادة 151 مدني جزائري) كالجار الذي يقوم بإصلاح الجدار المشترك بينه وبين جاره¹، بمعنى أنه يجوز أن يعمل الفضولي لمصلحة نفسه ولمصلحة رب العمل في وقت واحد.

الشرط الثالث: ويتمثل في أن يكون الفضولي غير ملتزم بالعمل الذي يقوم به، ولا موكلا فيه، ولا منهيًا عنه، وهذا ما تؤكدُه العبارة الأخيرة من المادة 150 مدني جزائري بالقول: «... دون أن يكون ملزما بذلك».

فيشترط في الفضولي ألا يكون ملتزما بالقيام بالعمل لحساب الغير بمقتضى عقد وكالة، أو بمقتضى نص القانون كما لو كان وليا أو وصيا على رب العمل، أو كان متبوعا يقوم بدفع تعويض عن تابعه طبقا لنص المادة 136 مدني جزائري، أو ملزما بمقتضى حكم بتعيينه حارسا².

وفي الغالب أن يكون رب العمل جاهلا بتدخل الفضولي في شؤونه، وبالتالي لا جدال في أن الفضالة تتحقق ما دام رب العمل لا يعلم بها، بشرط ألا يكون قد نهاه عن القيام بهذا العمل من قبل³.

ولكن قد يقع أن رب العمل يكون عالما بأن الغير يتولى شأنًا من شؤونه العاجلة، فإذا كان هو الذي دعاه إلى ذلك كان الغير وكيلا لا فضوليا، وكالوكالة السابقة الإجازة اللاحقة فيجوز أن رب العمل لا يدعو الفضولي إلى تولي شؤونه، ولكنه يجيز عمله بعد ذلك، فيصبح الفضولي بهذه الإجازة وكيلا⁴. الأمر الذي تؤكدُه المادة 152 مدني جزائري التي تقابلها المادة 190 مدني مصري والتي تقول: «تسري قواعد الوكالة إذا أجاز رب العمل ما قام به الفضولي». وبالتالي تصبح الفضالة وكالة منذ بداية الفضولي في عمله، إذ أن للإجازة أثر رجعي باستثناء الغير من ذلك، فلا يكون للإجازة أثر رجعي بالنسبة إلى الغير إلا من وقت صدورها.

Gestion irrégulière

1 - نفس المرجع، ص 234.

2 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 274.

3 - نفس المرجع، ص 274.

4 - السنهوري، المرجع السابق، ص 1243.

- **الفضالة الناقصة:** وهي فضالة اختل أحد شروطها مثال ذلك أن يكون العمل نافعا وليس ضرورياً ويمكن أن ينقلب إلى وكالة إذا كان ما قام به المتدخل هو تصرف قانوني ابرمه باسم صاحب الشأن وأقره الأخير، فالإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة والفضالة الناقصة إذا لم يلحقها الإقرار تكون إثراء بلا سبب¹.

المطلب الثاني: أحكام الفضالة

أحكام الفضالة هي الآثار المترتبة على تحققها والمتمثلة في الالتزامات المترتبة على الفضالة وهي الالتزامات المترتبة في ذمة الفضولي، والالتزامات المترتبة في ذمة رب العمل.

الفرع الأول: التزامات الفضولي

حددت المواد 153، 155 مدني جزائري التزامات الفضولي، المقابلة للمواد 191-193

مدني مصري. وطبقاً لهذه النصوص تتمثل التزامات الفضولي في أربعة التزامات هي:

1- المضي في العمل الذي باشره حتى يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه.

2- إخطار رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك.

3- بذل عناية الرجل العادي في تأدية عمله. La diligence d'un bon père de

famille

4- تأدية حسابا لرب العمل عما قام به.

الالتزام الأول: نصت عليه المادة 153 مدني جزائري والذي يتمثل في الالتزام بالمضي في العمل إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه يلتزم الفضولي بإتمامه، فمن تصدى لعمل شيء ضروري للغير يجب عليه أن يمضي فيما بدأه حتى يتمه بعناية الرجل المعتاد².

وبمقتضى هذا الالتزام يجب على الفضولي الذي يبدأ عملاً لحساب الغير وهو ليس ملتزماً به، أن يستمر فيه حتى يتمه، أو حتى يستطيع رب العمل إتمامه بنفسه، إذا كان قد بدأ في إقامة جدار بمنزل رب العمل كاد ينقض فيجب عليه إتمامه إلى أن يستقيم، وإذا بدأ طبيب في اسعاف جريح فيجب عليه أن يضمده جراحه بحيث لا ينزف، وإذا بدأ شخص في انقاذ غريق فلا يتركه قبل أن يصل به إلى البر ما لم يحل دون ذلك قوة قاهرة³.

1 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 234.

2 - نفس المرجع، ص 235.

3 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 282.

والحكمة في هذا الالتزام هو الحيلولة دون التدخل في شؤون الغير باستخفاف وبدعم شعور بالمسؤولية، لاسيما وأن الفضالة تقوم على روح إثارية، ورغبة في تأدية مساعدة إنسانية للغير، وعلى من قام بعمل جميل أن يتم جميله، ولا يجوز للفضولي أن يتخلى عن إتمام العمل الذي أضطلع به قبل أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه وإلا كان مسؤولاً عن عدم إتمامه مسؤولية تقصيرية إذا ما ترتب على عدم إتمامه ضرر لرب العمل¹.

ويلاحظ أنه إذا حالت قوة قاهرة جعلت من المستحيل على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه، فلا يكون مسؤولاً عن عدم إتمامه إذ لا يلزم أحد المستحيل. *A l'impossible nul n'est tenu*

- **الالتزام الثاني:** نصت عليه المادة 153 مدني جزائري والمتمثل في ضرورة إخطار الفضولي رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك، بحيث يمكن لرب العمل عند إخطاره أن يمنعه من الاستمرار في تدخله.

والظاهر أن الحكمة من إيراد هذا الحكم هي منع الفضولي من المضي في العمل مع استطاعته إخطار رب العمل بذلك طمعا منه في الحصول على مزيد من الأجر من الأحوال التي يجوز فيها الحصول على أجر، خصوصا إذا كان من المهنيين².

وليس للإخطار شكل معين بل ويتعين أن يكون مكتوبا، فإذا حدثت منازعة حول وقوعه أمكن أن يثبت - في رأينا - بكافة الطرق وكذلك ليس لوقوع هذا الإخطار مدة معينة ولكنه يجب أن يقع عند الاستطاعة أو كما نقول مذكرة المشروع التمهيدي: « في أول فرصة تتاح للفضولي »³.

- **الالتزام الثالث:** نصت عليه المادة 01/154 مدني جزائري والمتمثل في بذل الفضولي عناية الرجل العادي في القيام بالعمل، *la diligence d'un bon père de famille* وطبيعة هذا الالتزام هي التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، ومعياري خطئه هو الانحراف عن المسلك المألوف للرجل المعتاد كما هو الشأن في الخطأ العقدي والتقصيري⁴.

1 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 283.

2 - نفس المرجع، ص 284.

3 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 383.

4 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 235.

والذي يميز الخطأ في مباشرة الفضالة هي أن مسؤولية الفضولي قد لا تكون كاملة لأنه متفضل. ولذلك يجوز للقاضي حسب الظروف المحيطة بذلك والتي تكفي أن تكون مبررا للتخفيف من مسؤوليته (المادة 154 مدني جزائري)، وإذا وقع خطأ من الفضولي خارج نطاق مسؤوليته فإنه يسأل عنه مسؤولية تقصيرية.

فالمشرع قدر أن الفضولي قبل كل شيء شخص متفضل تدفعه النيات الحسنة إلى إسداء الجميل إلى الغير، ومن ثم فهو لا يستأهل قسوة المسؤولية الكاملة، فلهذا فقد أجاز للقاضي أن ينقص التعويض المترتب على الخطأ إذا كانت الظروف تبرر ذلك، أي أن المشرع أجاز للقاضي ذلك، إذا رأى أن للفضولي بعض العذر ولو من الناحية النفسية، كأن تدفعه الرغبة في دفع الضرر عن صاحب العمل فيهمل في اتخاذ بعض الاحتياطات، فالمشرع تدخل لتخفيف التعويض وليس ليغير من معيار الخطأ¹.

- **حكم نائب الفضولي:** نصت عليه المادة 02/154 مدني جزائري، وذلك بأن يعهد الفضولي إلى غيره بكل العمل أو ببعضه ويكون حينها مسؤولا عن تصرفات نائبه دون إخلال بما لرب العمل من حق الرجوع مباشرة على هذا النائب (المادة 02/154 مدني جزائري) ويكون نائب الفضولي بمثابة نائب الوكيل إذ العمل تصرفا قانونيا، وبمثابة مقاول من الباطن إذا كان عملا ماديا².

ويتبين من الفقرة الثانية للمادة 154 مدني جزائري التي تقابلها المادة 02/193 مدني مصري حكيم هامين: الأول مسؤولية الفضولي عن أعمال نائبه، والثاني إعطاء صاحب العمل دعوى مباشرة ضد هذا النائب، أما الحكم الأول فيقضي بأن الالتزام ببذل عناية الرجل المعتاد ينتقل إلى نائب الفضولي، ويسأل الفضولي عن أي تقصير من جانب نائبه في الوفاء بهذا الالتزام، يسأل الفضولي حتى ولو لم تقم رابطة التبعية بالمعنى الدقيق بين الفضولي ونائبه³.

أما الحكم الثاني فهو على قدر كبير من الأهمية: فهو ينشئ حالة من الحالات المحددة للدعوى المباشرة والتي تجيز لصاحب العمل أن يرجع بالتعويض مباشرة على نائب الفضولي، أما رجوع نائب الفضولي على صاحب العمل عند وجود المقتضى، فإنه يكون بالدعوى غير

1 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 382.

2 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 236.

3 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 383.

المباشرة، أي من خلال شخص الفضولي إذ المشرع لمك يعطه دعوى مباشرة قبل صاحب العمل عكس ما فعل في الوكالة حيث أعطى لنائب الوكيل دعوى مباشرة قبل الموكل¹.

- **التضامن في المسؤولية بين الفضوليين:** نصت المادة 03/154 مدني جزائري التي تقابلها المادة 02 /192 مدني مصري على أنه: «وإذا تعدد الفضوليون في القيام بعمل واحد، كانوا متضامنين في المسؤولية»، فإذا قام عدة فضوليين (تعدد الفضوليين) في مباشرة عمل واحد كانوا مسؤولين على وجه التضامن عن الخطأ في الفضالة، ولولا هذا النص القانوني لما وجد التضامن لأن الخطأ في الفضالة خطأ تقصيرياً².

أما إذا تعدد الفضوليون وقام كل منهم بعمل مستقل فلا تضامن بينهم³، إذ يكون كل واحد منهم مسؤولاً وحده عما قام به، ولا يجوز لرب العمل الرجوع على أي منهم إلا بقدر مسؤوليته⁴.

- **الالتزام الرابع:** وهو تقديم الفضولي حساباً لرب العمل ورد ما استولى عليه بسبب الفضالة وقد تناولته المادة 155 مدني جزائري بقولها: «يلزم الفضولي بما يلزم به الوكيل من رد ما تسلمه بسبب الفضالة، وتقديم حساب ما قام به».

وبناء عليه فإنه إذا كان الفضولي قد تسلم أموالاً لحساب رب العمل، فلا يجوز له أن يستعملها لمصلحة نفسه (المادة 587 مدني جزائري التي تقابلها المادة 706 مدني مصري)، فيلزم بما يلتزم به الوكيل - بصريح نص المادة المذكورة - برد ما استولى عليه بسبب الفضالة وتقديم حساب عما قام به، أي أن التزامات الفضولي هي التزامات الوكيل عما قام به، أي أن التزامات الفضولي هي التزامات الوكيل وذلك الحكم سواء في القانون الفرنسي والمصري أيضاً. ويلتزم الفضولي طبقاً للقانون الجزائري بدفع تعويض يقدره القاضي جزاء الإخلال بهذا الالتزام القانوني⁵.

1 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 283.

2 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 467، 468.

3 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 236.

4 - محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 535.

5 - نفس المرجع، ص 536، وأنظر أيضاً محمد حسنين، المرجع السابق، ص 236.

ويمقتضى هذا الالتزام يجب على الفضولي أن يقدم حسابا عن العمل الذي قام به بمجرد تمكنه من ذلك، وبناء على هذا الاحساب سيقدر التعويض المستحق للفضولي قبل رب العمل¹.

الفرع الثاني: التزامات رب العمل

تتمثل التزامات رب العمل في أربعة التزامات مصدرها القانون وواقعة الإثراء بلا سبب، ولقد تناولت المادة 157 مدني جزائري المقابلة للمادة 195 مدني مصري هذه الالتزامات والتي تتمثل في: 1- تنفيذ التعهدات التي أبرمها الفضولي نيابة عن رب العمل. 2- تعويض الفضولي عن التعهدات التي أبرمها باسمه شخصيا. 3- رد النفقات الضرورية والنافعة. 4- تعويض الفضولي عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل.

- **الالتزام الأول:** تنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي نيابة عن رب العمل: مصدر هذا الالتزام النيابة القانونية، أي أن القانون هو الذي أنشأ هذه النيابة، بدليل ما نصت عليه المادة 157 مدني جزائري بقولها: «يعتبر الفضولي نائب عن رب العمل، متى كان قد بذل في إدارته عناية الشخص العادي، ولم لم تتحقق النتيجة المقصودة».

أما الالتزامات الثلاثة الأخرى فمصدرها واقعة الإثراء بلا سبب، ومن هنا تتصل الفضالة بقاعدة الإثراء، ذلك أن الفضولي بما أداه مصلحة لرب العمل قد تحمل تكاليف وتكبد نفقات وتجشم ضررا، فله أن يسترد هذه التكاليف وأن يسترجع هذه النفقات، وأن يعرض عن هذا الضرر وهو يسترد ما غرمه كاملا، لا في حدود إثراء رب العمل فحسب. وفي هذا يتميز الفضولي عن المفقر لمصلحة الغير، لأن الفضولي متفضل انصرف نيتة إلى تحقيق مصلحة رب العمل².

وبناء على وجود هذا الالتزام ينصرف أثر العقود التي يبرمها الفضولي بالنيابة عن رب العمل مباشرة في ذمة رب العمل، وذلك بالنسبة للحقوق التي أنشأتها والالتزامات التي رتبها، وبالتالي يعتبر وجود هذا الالتزام نتيجة مباشرة لفكرة النيابة التي يقوم عليها نظام الكفالة.

- **الالتزام الثاني:** تعويض الفضولي عن التعهدات التي أبرمها باسمه شخصيا: ومعنى ذلك أنه إذا تعاقد الفضولي باسمه شخصيا لمصلحة رب العمل، كعقد مقاوله أبرمه مع مقاول لإصلاح

1 - محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 536.

2 - السنهوري، المرجع السابق، ص 1264.

منزل رب العمل، وأنشأ هذا العقد التزامات في ذمته قبل الغير، فإنه يؤدي هذه الالتزامات للغير، ويرجع بما يؤديه على رب العمل، مضافا إليه المصروفات والفوائد القانونية¹.

ويدخل في النفقات أجر الفضولي إذا كان ما قام به يدخل في أعمال مهنته كطبيب يسعف مريضا، أما حيث لا يكون من مهنة الفضولي القيام بالعمل الذي قام به فليس له أن يطلب تعويضا إذ يعتبر أنه قام به تبرعا².

الالتزام الثالث: رد النفقات الضرورية والنافعة التي اقتضتها الظروف: وذلك برد رب العمل إلى الفضولي ما أنفقه من مصروفات ضرورية ونافعة، ويراد بالمصروفات الضرورية nécessaires تلك التي تصرف للمحافظة على الشيء وصيانتته مثل إقامة جدار في منزل رب العمل إنهار أو كان أن ينقض، ويراد بالمصروفات النافعة utiles تلك التي تزيد في الشيء، أو تعود بالنفع على رب العمل، مثل طلاء جدار بعد ترميمه، أو إنفاق مصروفات لتخزين محصول زراعي يخشى عليه من التلف إذا لم يخزن³.

ولكن لا ينبغي أن تكون هذه المصروفات مفرطة بحيث تزيد كثيرا عما تحققه من منفعة أو كما يقول ستارك فيما نقلناه معقولة raisonnables وفي ذلك تقول مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ما يلي: « ويلزم رب العمل من ناحية أخرى بأن يؤدي للفضولي جميع ما انقضته الظروف من نفقات ضرورية أو نافعة، على أنه يجوز إزال النفقات المفرطة، ولو كانت نافعة إلى الحد المعقول ويكون للفضولي في هذه الحالة أن ينتزع ما جاوز الحد، على أن يعيد الشيء إلى الحالة التي كان عليها من قبل».

- **الالتزام الرابع:** تعويض الفضولي عن الضر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل: إذا أصاب الفضولي ضرر وهو يقوم بأعمال الفضالة ولم تترتب هذه الأضرار بخطأ منه، التزم صاحب العمل بتعويضه عن هذا الضرر تعويضا كاملا⁴.

1 - محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 538.

2 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 237.

3 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 293، 294.

4 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 379.

ومن ذلك الطبيب الذي يتفانى في علاج مريض لإنقاذه من مرض خطير يهدد حياته، فنتقل إليه عدوى المرض، أو تفوت عليه بعض مصالحه الأخرى، والجار الذي تتف بعض أمتعته أثناء قيامه بإطفاء حريق شب في منزل جاره¹.

الفرع الثالث: الأحكام المشتركة في التزامات الفضولي ورب العمل

سنتناول هذه الأحكام من خلال المسائل التالية:

- 1- أهلية كل من الفضولي ورب العمل.
- 2- أثر موت الفضولي أو رب العمل على التزاماتهما.
- 3- تقادم دعوى الفضالة.

أولاً- أهلية الفضولي ورب العمل

1- الأهلية المشترطة في الفضولي: نصت عليها المادة 01/158 مدني جزائري التي توجب توافر أهلية التعاقد في الفضولي إذا أبرم تصرفاً قانونياً باسمه الشخصي، أما إذا تعاقد الفضولي باسم رب العمل، فلا تشترط فيه إلا أهلية ناقصة تتمثل في التمييز، مثله في ذلك مثل الوكيل، باعتبار أن آثار العقد سوف تترتب في ذمة رب العمل.

وبالنسبة إلى الأعمال المادية التي يقوم بها خلال الفضالة تكفي فيه أهلية التمييز، غير أنه إذا كمان كامل الأهلية، فإنه يكون مسؤولاً عن أعمال الفضالة مسؤولية كاملة، وإذا كان ناقص الأهلية فلا يسأل عنها إلا في حدود ما أثري به، لأن القاصر لا يسأل دائماً في الإثراء بلا سبب إلا بقدر ما عاد عليه من نفع².

ثانياً- الأهلية المشترطة في رب العمل

نصت عليها المادة 02/158 مدني جزائري التي تقضي بأن رب العمل تبقى مسؤوليته كاملة ولو لم تتوفر فيه أهلية التعاقد.

ومعنى ذلك هو أن رب العمل لا تشترط فيه الأهلية التامة للتعاقد، ويكفي أن يكون مميزاً وقد يكون غير مميز³.

1 - محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 539.

2 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 300.

3 - نفس المرجع، ص 301.

وفي هذا السياق تقول مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ما يلي: «أما ما يترتب من التزامات في ذمة رب العمل فلا يقتضي فيه أهلية ما، فتصح النيابة القانونية عن طريق الفضالة ولو كان الأصل غير مميز، وفي هذه الصورة يلزم الأصل بأداء ما تحمل الفضولي من نفقات وتعويض ما أصابه من ضرر، بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب»¹. إلا أن الأستاذ الفقيه السنهوري له رأي مخالف في هذه المسألة وذلك بقوله²: «يجب أن يكون رب العمل أهلا للتصرف القانوني الذي تولاه الفضولي عنه، لأنه يقع نافذا مباشرة في حقه». وهذا الرأي لا يمكن التسليم به، لأن رب العمل لا يلزم بإرادته بل بمقتضى القانون باعتبار أن نيابة الفضولي عنه نيابة قانونية³.

و يواصل مؤكدا رأيه فيقول: «ويلاحظ أن الفضولي إذا عقد تصرفا قانونيا باسم رب العمل نيابة عنه، فإن الأهلية الواجبة لهذا التصرف يجب أن تتوافر في رب العمل حتى ينصرف إليه مباشرة أثر التصرف».

و خلاصة القول فإنه لا يشترط في رب العمل أن يكون متمتعا بأهلية التعاقد، سواء كان تصرف الفضولي باسمه أو باسم رب العمل.

ثالثا- الأثر القانوني المترتب على موت الفضولي وموت رب العمل

1 - موت الفضولي: تنص المادة 156 مدني جزائري على أنه: «إذا مات الفضولي إلتزم وراثته بما يلزم به ورثة الوكيل طبقا لأحكام المادة 02/589. وإذا مات رب العمل بقي الفضولي ملتزما نحو الورثة بما كان ملزما به نحو مورثهم».

وبالتالي تنتهي الفضالة بموت الفضولي، كما تنتهي الوكالة بموت الوكيل، وذلك بالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة 589 مدني جزائري التي تنص على أنه: «وفي حالة انتهاء الوكالة بموت الوكيل، يجب على ورثته إذا توفرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالوكالة أن يبادروا إلى إخطار الموكل بموت مورثهم، وأن يتخذوا من التدابير ما تقتضيه الحال لصالح الموكل».

1 - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج 2 ص 482 ، نقلا عن نفس المرجع ، ص 301.

2 - السنهوري، المرجع السابق، ص 1233، 1269.

3 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 301.

وبناء عليه فإذا مات الفضولي انتهت الفضالة بموته، لأن مباشرته للفضالة كان بمحض إرادته دون أن يكون ملتزماً بذلك، وإلا فإن الالتزام ينتقل إلى الخلف العام طبقاً لنص المادة 108 مدني جزائري، وعليه لا يلتزم ورثة الفضولي بالاستمرار في الفضالة، ولكنهم يلتزمون فقط، إذا كانوا يتمتعون بالأهلية الكاملة، وكانوا على علم بأن مورثهم كان يتولى أعمال الفضالة لحساب رب العمل، بأن يخطر هذا الأخير بموت مورثهم، وإذا كان مورثهم قد شرع في أعمال فضالة فعليهم أن يتخذوا من التدابير ما يلزم لحماية هذه الأعمال حتى لا تتعرض للتلف، وحتى يستطيع رب العمل أن يتولى هذه الأعمال بنفسه¹.

2- موت رب العمل: تختلف الفضالة عن الوكالة في حالة موت رب العمل، فإذا كان موت الموكل ينهي الوكالة طبقاً للمادة 586 مدني جزائري، فإن موت رب العمل لا ينهي الفضالة ويبقى الفضولي ملتزماً تجاه ورثة رب العمل، بما كان ملتزماً به تجاه مورثهم.

والسبب في ذلك هو أن الوكالة مصدرها الاتفاق المبرم بين الموكل والوكيل، وكلاهما يعرف الآخر وعلى أساس هذه المعرفة الشخصية أبرمت الوكالة وبنيت على اعتبار شخصي، ولذلك فموت أحدهما ينهي الوكالة، ما لم يتفق الورثة مع الوكيل على تعيينه من جديد².

أما الفضولي فإنه يقوم بأعمال الفضالة دون أن تربطه مع رب العمل علاقة شخصية، وفي غالب الأحوال تقوم الفضالة دون علم رب العمل ودون معرفته المسبقة بالفضولي، وبالتالي فموته لا تؤثر على مواصلة أعمال الفضالة التي يقوم بها الفضولي بدافع التفضل والإيثار، ولذلك فعليه أن يستمر فيها إلى غاية إتمامها ويبقى ملتزماً تجاه الورثة بما كان ملتزماً به نحو مورثهم، ويبقى على صفته كفضولي بالنسبة للورثة، ويبقى الورثة أرباب عمل ويلتزمون تجاهه بما كان يلتزم به تجاهه مورثهم.

رابعاً- تقادم دعوى الفضالة

نصت على تقادم دعوى الفضالة المادة مدني جزائري 159 بقولها: «تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه، وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق».

1 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 307.

2 - نفس المرجع، ص 307.

ونلاحظ أن المادة 159 تقابلها باستثناء تقصير المدة، المواد 197 مدني مصري، المادة 189 مدني سوري، المادة 200 مدني لبيي ولا مقابل لها في القانون التونسي والمغربي، أما القانون المدني الفرنسي فدعوى الفضالة تخضع فيه للمبدأ العام في التقادم أي التقادم العادي المنصوص عليه في المادة 2262 وهو 30 سنة¹.

ومدة التقادم المنصوص عليها في المادة 159 هي نفسها المدة التي نص عليها القانون بالنسبة لدعوى الإثراء، ودعوى رد غير المستحق والمتمثلة في عشر سنوات من اليوم الذي يعلم كل طرف (أي الفضولي ورب العمل) بحقه المترتب على الفضالة وخمسة عشر سنة من يوم نشوء هذا الحق بمعنى أن دعوى الفضالة تسقط بأقرب الأجلين عشر سنوات أو خمسة عشر سنة.

ونقول في هذا الصدد أن تطويل مدة التقادم يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات، لذلك فإنه من الضروري إعادة النظر في مدة تقادم دعوى الفضالة ودعوى الإثراء بلا سبب ودعوى رد غير المستحق وتحديدها بالمدة التي حددها القانون المدني المصري وأغلب القوانين العربية وهي ثلاث سنوات من يوم العلم بالحق وخمسة عشرة سنة من يوم نشوء الحق.

1 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص308.

الباب الثالث

القانون كمصدر مباشر غير إرادي للالتزام

مما لا شك فيه أن القانون يعتبر مصدرا لجميع الالتزامات، ولكنه يكون مصدرا مباشرا لبعضها، ويكون مصدرا غير مباشر بالنسبة لبعضها الآخر¹.

فالقانون يعتبر مصدرا غير مباشر للالتزامات التي تنشأ عن المصادر السابق دراستها، وهي العقد والإرادة المنفردة والعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب، لأن القانون هو الذي يجعلها مصدرا للالتزام أي هو الذي يجعل وجودها بأوضاع معينة شرطا لنشوء الالتزام، فهي إذن تستند إليه في هذا الشأن².

وبالتالي فالقانون هو مصدر الحقوق جميعا وهو بهذا المعنى المصدر غير المباشر للالتزامات سواء كانت مصدرها المباشر هو التصرف القانوني أو الفعل، لكن القانون قد يكون مصدرا مباشرا لبعض الالتزامات كالالتزام بالنفقة بين الأقارب أو التزامات الجوار ومثلها الالتزامات الناشئة عن الحائط المشترك (المادة 704 مدني جزائري) والالتزامات الناشئة عن الشيوخ (المادة 713 وما بعدها من القانون المدني الجزائري)³.

ولقد أورد القانون المدني الجزائري القانون كمصدر للالتزام في الفصل الأول من مصدر الالتزام، بينما أوردته القوانين العربية كمصدر خامس للالتزام⁴. ونصت المادة 53 مدني جزائري على اعتبار القانون مصدرا غير إرادي للالتزام بقولها: «تسري على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون (دون غيرها) النصوص القانونية التي قررتها».

ويلاحظ أن النص العربي لهذه المادة مخطئ في وضع عبارة (دون غيرها) التي تعود على الالتزامات، مع أن المراد الذي يؤخذ من النصوص العربية الأخرى ومن النص الفرنسي لهذه المادة، هو أن هذه الالتزامات هي التي تنشأ عن القانون وحده مباشرة، ولقد نصت المادة

1 - محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 547.

2 - نفس المرجع، ص 547.

3 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 242.

4 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 311.

198 مدني مصري والقوانين العربية التي حذت حذوها على ما يلي: «الالتزامات التي تنشأ عن القانون وحده، تسري عليها النصوص القانونية التي أنشأتها» وجاء النص الفرنسي للمادة 53 مدني جزائري مطابقاً للنصوص العربية الأخرى، بحيث نص على ما يلي:

«Les obligations qui de coulent directement et uniquement de la loi, sont régies par les dispositions qui les ont établies»¹.

ولتوضيح ما سبق ورد في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري عن الالتزامات التي مصدرها القانون ما يلي: «أوجز (المشروع) إيجازاً بينا فيما يتعلق بالالتزامات التي تصدر عن نص القانون مباشرة وقد حداه على ذلك ما هو ملحوظ في ترتيب هذه الالتزامات وتنظيمها، فكل التزام منها يتكفل ذات النص المنشئ له بتعيين مضمونه وتحديد مداه فمرجعها جميعاً أحكام التشريعات الخاصة بها...»².

وتعليقاً على المادة 198 مدني مصري قالت المذكرة الإيضاحية: «كل التزام أياً كان مصدره المباشر يرجع إلى القانون باعتباره المصدر الأخير للالتزامات والحقوق جميعاً، فمن الالتزامات ما يكون مصدره المباشرة (تصرفاً قانونياً أو عملاً) غير مشروع أو إثراء بلا سبب، ويرد في مصدره الأخير إلى القانون ومنها على نقيض ذلك، ما يكون القانون مصدره المباشر والأخير في آن واحد، ويراعي أن القانون يعتبر في هذه الصورة مصدراً وحيداً يتكفل بإنشاء الالتزام رأساً، ويتولى تعيين مداه وتحديد مضمونه...»³.

وإن الالتزامات الناشئة بنص القانون لا علاقة لها بإرادة الأشخاص بدليل أنها تنشأ مستقلة عنهم دون النظر إلى أهليتهم، وإذا كان القانون هو المصدر المباشر للالتزام فهو الذي ينظم هذا الالتزام من حيث طبيعته وأحكامه.

وبالتالي يمكن القول أن كل التزام مصدره القانون، فالالتزام المترتب على العقد، والالتزام المترتب على العمل غير المشروع والالتزام المترتب على الإثراء بلا سبب، كل هذه التزامات مصدرها القانون، لأن القانون هو الذي جعلها تنشأ من مصادرها، هو رتب عليه القانون إنشاءها، فقد جعل القانون الالتزام ينشأ من مصادر مباشرة ثلاثة: 1- تطابق إرادتين: فكل اتفاق بين المدين والدائن على إنشاء التزام في الحدود التي بينها القانون ينشئ هذا الالتزام، ويكون

1 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 311، 312.

2 - مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء الثاني، ص 490، نقلاً عن نفس المرجع، ص 312.

3 - مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء الثاني، ص 492، نقلاً عن نفس المرجع، ص 312.

مصدره المباشر هو العقد، والقانون مصدره غير المباشر. 2- عمل غير مشروع يلحق ضرراً بالغير: فكل خطأ يصدر من شخص، ويلحق ضرراً بشخص آخر يلزم من ارتكب الخطأ بتعويض الضرر، ويكون المصدر المباشر للالتزام بالتعويض هو العمل غير المشروع، والقانون مصدره غير المباشر. 3- إثراء دون سبب: فكل إثراء أصاب شخص نتيجة مباشرة لافتقار شخص آخر، ولم يكن للإثراء مصدر قانوني يستند إليه، يلزم المثرى بتعويض المفتقر، والمصدر المباشر للالتزام بالتعويض هنا هو الإثراء دون سبب والقانون مصدره غير المباشر¹.

ونلاحظ بالنسبة لهذه المصادر المباشرة للالتزام العقد والعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب، أن القانون اختار عملاً قانونياً هو العقد وعملين ماديين هما العمل غير المشروع والإثراء بلا سبب. وجعل هذه الأعمال الثلاثة مصادر عامة للالتزام، فمتى قام عمل منها نشأ الالتزام دون تمييز بين حالة وحالة².

ويمكن القول بوجه عام بأن الالتزام القانوني كسائر الالتزام ينفذ عينا إذا كان هذا ممكناً وإلا انتهى إلى تعويض يقدر طبقاً للقواعد العامة³.

1 - السنهوري، المرجع السابق، ص 1276.

2 - نفس المرجع، ص 1276.

3 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 242.

قائمة المراجع

أولاً: المؤلفات

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة، اللاتينية، الإسلامية، الأنجلوأمريكية، مع طرح فكرة التعدي كأساس عام للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1980.
2. أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1981.
3. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2005.
4. بلحاج العربي، دعوى المسؤولية التقصيرية في القانون القضائي الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، العدد 02 لسنة 1994.
5. بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
6. زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومه، الجزائر، 2009.
7. الشيخ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000.
8. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي - الخطأ والضرر - منشورات عويدات، بيروت، باريس، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 1984.
9. عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2000.
10. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، نهضة مصر، الطبعة الثالثة الجديدة، 2011.

11. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، التعويض عن ضرر الفعل الشخصي عديم التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني- دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
12. عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري- التحري والتحقيق- دار هومه، الجزائر، 2003.
13. عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الكتاب الأول، الجزء الأول، 1977.
14. عبد المنعم حسني، الموجز في النظرية العامة للالتزام، ملحق مجلة المحاماة للعديدين الثالث والرابع، السنة الحادية والسبعون، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1991.
15. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
16. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية - المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1989.
17. علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة - السبب الأجنبي في القضاء الفرنسي وفي القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
18. علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، الخبرة أو عدم الخبرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
19. علي فيلال، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2014.
20. فتحي زيد، محاضرات الزيدية في مصادر الالتزام، الإسكندرية، 2007.
21. فليب لوتورنو، المسؤولية المدنية المهنية، IT cis éditions، الجزائر، 2010، ترجمة د/ العيد سعادنة.
22. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج- دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
23. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.

24. محمد شريف عبد الرحمن أحمد، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزامات، المسؤولية التقصيرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
25. محمود عبد الرحمن محمد، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
26. محمود عبد الرحمن محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة - دراسة مقارنة في القانون الوضعي الأمريكي ، الفرنسي ، المصري، والشريعة الإسلامية - دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
27. مختار رحمانى محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، دار هومه، الجزائر، 2016.
28. مصطفى بويكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
29. محمد سعيد جعفر ، مدخل إلى العلوم القانونية ، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، دار هومه، الجزائر، 2011.
30. مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
31. زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، الطبعة الأولى.
32. حسين الماحي، المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة في ضوء أحام التوجيه الأوروبي الصادر في 25 جويلية 1985، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1998.
33. محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
34. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري - الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع - الاثراء بلا سبب - والقانون - الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
35. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول ، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2017.

36. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، - العقد- الإرادة المنفردة- الفعل المستحق للتعويض - القانون - ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
37. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، أو، أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - دار الفكر ، دمشق، 1998.

ثانيا : النصوص التشريعية

- 1 - القانون المدني الفرنسي - DALLOZ - طبعة 2011.
- 2 - القانون المدني المصري الصادر بالقانون رقم 131 لسنة 1948 المنشور بتاريخ 29 جويلية 1948 طبقا لأحدث التعديلات معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض. إعداد : أحمد إبراهيم عطية .
- 3 - القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.
- 4 - القانون الفرنسي رقم 98 - 389 المؤرخ في 19 مارس 1998 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة .
- 5 - القانون رقم 09 - 03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
- 6 - المرسوم التنفيذي رقم 90 - 266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات .
- 7- التوجيه الأوروبي الصادر في 25 جويلية 1985 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.

الفهرس

01	الباب الأول: الفعل المستحق للتعويض (المسؤولية التقصيرية)
02	الفصل الأول: المسؤولية المدنية
05	المبحث الأول: مضمون المسؤولية المدنية
05	المطلب الأول: مفهوم المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية
05	المطلب الثاني: مدى اعتبار المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية مسؤولية واحدة
06	الفرع الأول: أنصار ازدواج المسؤولية
07	الفرع الثاني: أنصار وحدة المسؤولية
08	المبحث الثاني: نطاق المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية
08	المطلب الأول: شروط المسؤولية العقدية
10	المطلب الثاني: الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية
11	الفصل الثاني: قيام المسؤولية التقصيرية
11	المبحث الأول: المسؤولية عن الفعل الشخصي
11	المطلب الأول: الأساس القانوني لقيام المسؤولية عن الفعل الشخصي
12	الفرع الأول: الخطأ واجب الإثبات كأساس قانوني لقيام المسؤولية عن الفعل الشخصي
24	الفرع الثاني: التعسف في استعمال الحق (أو إساءة استعمال الحق) كتطبيق للمسؤولية عن الفعل الشخصي
28	المطلب الثاني: الضرر
29	الفرع الأول: الضرر المادي
35	الفرع الثاني: الضرر المعنوي أو الأدبي
41	المطلب الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر
41	الفرع الأول: وجود علاقة سببية
46	الفرع الثاني: انعدام علاقة السببية بوجود السبب الأجنبي
53	المطلب الرابع: آثار المسؤولية عن الفعل الشخصي

53	الفرع الأول: دعوى المسؤولية
62	الفرع الثاني: التعويض كموضوع لدعوى المسؤولية
68	الفرع الثالث: نوعا التعويض في دعوى المسؤولية
70	الفرع الرابع: مدى جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية المدنية (العقدية والتقصيرية)
72	المبحث الثاني: المسؤولية عن فعل الغير
72	المطلب الأول: مسؤولية متولي الرقابة
72	الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة
79	الفرع الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية متولي الرقابة وطريقة دفعها
82	المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع
83	الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع
89	الفرع الثاني: الأساس القانوني لقيام مسؤولية المتبوع
95	المبحث الثالث: المسؤولية عن فعل الأشياء
95	المطلب الأول: مسؤولية حارس الأشياء غير الحية
95	الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية حارس الأشياء غير الحية
108	الفرع الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية حارس الشيء غير الحي وكيفية دفعها
104	المطلب الثاني: مسؤولية حارس الحيوان
104	الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية حارس الحيوان
108	الفرع الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية حارس الحيوان وكيفية دفعها
109	المطلب الثالث: المسؤولية عن فعل الحريق
110	الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية عن فعل الحريق
112	الفرع الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الحريق وكيفية دفعها
113	المطلب الرابع: المسؤولية عن تهمد البناء
113	الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية عن تهمد البناء
117	الفرع الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية عن تهمد البناء وكيفية دفعها

119	المطلب الخامس: المسؤولية الناتجة عن فعل المنتجات المعيبة
120	الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة
128	الفرع الثاني: كيفية نفي مسؤولية المنتج
130	الباب الثاني: الإثراء بلا سبب
132	الفصل الأول: الإثراء بلا سبب في القانون المدني الجزائري
132	المبحث الأول: شروط الإثراء بلا سبب
133	المطلب الأول: إثراء المدين
134	المطلب الثاني: افتقار الدائن (المدعى المفنقر)
135	المطلب الثالث: انعدام السبب القانوني
136	المطلب الرابع: اشتراط حسن النية لدى المثري
137	المبحث الثاني: أحكام الإثراء بلا سبب في القانون المدني الجزائري
137	المطلب الأول: دعوى الإثراء بلا سبب
137	الفرع الأول: طرفا دعوى الإثراء بلا سبب
140	الفرع الثاني: الإثبات في دعوى الإثراء بلا سبب
140	المطلب الثاني: التعويض أو الجزاء
141	الفرع الأول: وقت تقدير الإثراء
141	الفرع الثاني: كيفية تقدير الإثراء والافتقار
143	الفصل الثاني: تطبيقات الإثراء بلا سبب
143	المبحث الأول: دفع غير المستحق
143	المطلب الأول: تعريف دفع غير المستحق وشروطه
143	الفرع الأول: تعريف دفع غير المستحق
144	الفرع الثاني: شروط دفع غير المستحق
149	المطلب الثاني: أحكام دفع غير المستحق
149	الفرع الأول: الالتزام بالرد
152	الفرع الثاني: سقوط دعوى استرداد غير المستحق

153	المبحث الثاني: الفضالة
153	المطلب الأول: تعريف الفضالة وشروطها
154	الفرع الأول: الفضالة والوكالة
155	الفرع الثاني: شروط الفضالة
157	المطلب الثاني: أحكام الفضالة
157	الفرع الأول: التزامات الفضولي
161	الفرع الثاني: التزامات رب العمل
163	الفرع الثالث: الأحكام المشتركة في التزامات الفضولي ورب العمل
167	الباب الثالث: القانون كمصدر مباشر غير إرادي للالتزام
170	قائمة المراجع
174	الفهرس