

الدكتور: قتال حمزة

أستاذ محاضر بجامعة البويرة

مطبوعة

مصادر الالتزام

(الواقعة القانونية)

الفعل المستحق للتعريض - شبه العقود

خاصة بطلبة السنة الثانية LMD

## مقدمة:

تعتبر نظرية الالتزام من أهم النظريات القانونية كونها تتضمن في مجملها مبادئ كلية وقواعد عامة ومجردة تكفل تنظيم العلاقات القانونية مهما تعددت وتنوعت، فقد أجمع الفقه على أنها بحق عماد القانون المدني، ولذا فهي تحوز قدرا كبيرا من الأهمية جعلت التشريعات تخصص لها عددا لا بأس به من النصوص القانونية التي تنظم أحكامها، بل أن بعض التشريعات أفردت لها تقنيها خاصا بها.

وإذ نجد بأن هذه النظرية تنقسم دراستها إلى قسمين رئيسيين، الأول مصادر الالتزام والثاني يخص أحكام الالتزام، وبالنسبة لمصادر الالتزام فلقد أقر القانون المدني الجزائري مصادر محددة حصرا، ويمكن تقسيما إلى نوعين: أولا التصرف القانوني الذي يشمل العقد والإرادة المنفردة، وثانيا الواقعة القانونية، التي تشمل الفعل المستحق للتعويض وشبه العقود والقانون.

ويظهر اهتمام المشرع الجزائري بالمصادر الإرادية للالتزام، أي الواقعة القانونية من خلال تخصيصه لجزء بارز من القانون المدني وفي مواد عديدة قرابة الأربعين مادة لتنظيم أحكامها، سوف نحاول دراسة هذه المصادر كل على حدى من جميع الجوانب من خلال فصول ثلاثة ندرس في الفصل الأول المسؤولية التقصيرية (الفعل المستحق للتعويض)، وفي الفصل الثاني شبه العقود، وفي الفصل الثالث القانون.

## الفصل الأول:

### المسؤولية التقصيرية (الفعل المستحق للتعويض)

نظم المشرع الجزائري المسؤولية التقصيرية<sup>(1)</sup> في الفصل الثالث من الباب الأول (مصادر الالتزام) من الكتاب الثاني (الالتزامات والعقود)، في المواد 124 إلى 140 مكرر في أقسام ثلاثة وهي المسؤولية عن الأفعال الشخصية والمسؤولية عن الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء، وذلك تحت تسمية الفعل المستحق للتعويض والسبب في اعتقادنا هو مراعاة المشرع للتطور الحاصل في المسؤولية التقصيرية والتوجه الجديد فيها نحو ترجيح حماية الضحية على حماية المسؤل، إذ أن نطاق الفعل المستحق للتعويض كمصدر للالتزام أوسع من المسؤولية التقصيرية، لأن تطور المسؤولية متجه نحو إسنادها إلى فكرة تحمل التبعة، حيث تصبح العبرة بالضرر أكثر من الخطأ.

وسيكون البدء بدراسة مفهوم المسؤولية التقصيرية في مبحث تمهيدي، ثم نتناول المبدأ العام وهو المسؤولية عن الفعل الشخصي في المبحث الأول، و نتناول الأحكام الخاصة وهي كل من المسؤولية عن فعل الغير في المبحث الثاني، والمسؤولية عن الأشياء في المبحث الثالث.

#### مبحث تمهيدي:

#### مفاهيم عامة في المسؤولية التقصيرية

يقتضي تحديد مفهوم المسؤولية التقصيرية التطرق إلى تعريفها في (مطلب أول)، وتطورها في (مطلب ثاني)، ثم تمييزها عن غيرها من المسؤوليات في (مطلب ثالث).

#### المطلب الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية

المسؤولية بوجه عام هي حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب المؤاخذة، فإذا كان هذا الأمر مخالفا لقواعد الأخلاق فحسب كانت مسؤولية أدبية، فلا تعدوا أن تكون

1- يطلق عليها أيضا شبه الجريمة والفعل الضار والفعل غير المشروع، لكن المشرع الجزائري اختار مصطلح الفعل المستحق للتعويض للأسباب المذكورة أعلاه.

استهجان المجتمع لذلك المسلك المخالف للأخلاق، أما إذا كان مخالفا للقانون أيضا كانت مسؤولية قانونية تستتبع جزاء قانونيا.

فالمسؤولية القانونية إذن هي حالة الشخص الذي ارتكب فعلا سبب به ضررا للغير، فاستوجب مؤاخذة القانون إياه على ذلك<sup>(1)</sup>.

ولأن المسؤولية القانونية قد تكون جزائية أو مدنية، فما يهمنا هنا هو المسؤولية المدنية والتي تقوم لما يكون الفاعل قد أخل بالالتزام مقرر في ذمته (التزام أصلي سابق) وترتب على هذا الإخلال ضرر للغير فيصبح مسؤولا تجاه هذا الغير، وملتزما بتعويضه.

ولأن المسؤولية التقصيرية هي نوع من المسؤولية المدنية فيمكن تعريفها بأنها مجموعة القواعد التي تلزم من ألحق ضررا بالغير بجبر هذا الضرر وذلك عن طريق تعويض يقدمه للمضرور، وهذا التعويض ناتج عن إخلال الشخص بالالتزام سابق رتبته القانون.

### المطلب الثاني تطور المسؤولية التقصيرية

يمكن القول بوجه عام أن تاريخ تطور المسؤولية التقصيرية هو تاريخ توسع مستمر فيها، فمن حالات محدودة إلى توسع تدريجي في هذه الحالات إلى شمول لتصبح المسؤولية التقصيرية قاعدة عامة ثم تطور في هذه القاعدة ذاتها، وعلى العموم سوف نجمل مراحل تطورها في مرحلتين أساسيتين:

### الفرع الأول: المرحلة التاريخية

يقصد بهذه المرحلة الفترة الزمنية من فجر التاريخ إلى القانون الفرنسي القديم، أي من وقت ظهور أول صورة لها إلى حين وجودها كنظرية مستقلة بذاتها، وهذه المرحلة عرفت فترتين أساسيتين وهما:

#### أولا: فترة اختلاط المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجزائية

تنتهي هذه الفترة عند أواخر تطور القانون الروماني، وتتميز هذه الفترة بان لا مجال للتمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية، أي عدم التمييز بين العقوبة والتعويض، وقد

1- لا بد في المسؤولية القانونية من مسلك خارجي مخالفا لقاعدة قانونية يسلكه الشخص ويترتب عليه ضرر للمجتمع أو بأحد الأشخاص أو أن يكون من شأنه أن يهدد بوقوع مثل هذا الضرر.

ابتدأت هذه الفترة حيث كان الانتقام سائداً بين الأشخاص فردياً كان أو جماعياً وكان هو جزاء التعدي بغض النظر عن طبيعته إلى أن ظهرت فكرة التحكيم الاختياري، حيث يختار الطرفان الضحية والجاني باتفاق بينهما بين التعويض أو الثأر ويسمى هذا التعويض بالدية الاختيارية

ومع بروز السلطة العمومية التي سيطرت على المجتمع فجعلت الدية مفروضة ومحددة مسبقاً (التحكيم الإجباري)، وأصبح التعويض ترضية للمضروب، لذلك يقال "أن حق المضروب بالتعويض قد نشأ على أنقاض الانتقام الخاص".

وبالنسبة للقانون الروماني<sup>(1)</sup> فإن المسؤولية كانت تقوم على الضرر دون الخطأ ولم تكن مبدأ عاماً، فالمسؤولية عندهم قد حلت محل الثأر دون النظر إلى كون الجاني مخطئاً أم لا، كما أن القانون الروماني اكتفى بإقرار بعض الجرائم الخاصة كالسرقة والإضرار والإيذاء (الضرب والجرح) الماسة بالوطنيين التي تفرض فيها الدولة دية على الجاني لصالح الضحية، إلى جانب الجرائم العامة التي تفرض فيها الدولة عقوبة على الجاني باسم المجتمع كالجرائم الماسة بأمن المدينة الرومانية والضارة بمصالحها، وعليه يمكن القول بأن دعاوى التعويض كانت في بعض الحالات فقط وانحصرت تطور القانون الروماني في تزايد هذه الدعاوى.

وخلاصة القول أنه في هذه الفترة لم يكن التمييز بين العقوبة المترتبة عن المسؤولية الجزائية والتعويض الناتج عن المسؤولية المدنية، ولم يستطع القانون الروماني وضع مبدأ عاماً يحكم المسؤولية المدنية، وبالتالي لم تظهر خصائص المسؤولية المدنية باعتبارها نظاماً قانونياً مستقلاً.

### ثانياً: فترة انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية

بدأت هذه الفترة بعد أن ميز القانون الروماني بين الجرائم العامة والجرائم الخاصة وبين الدعوى الجزائية والدعوى التعويضية وبعد التطورات الاجتماعية وتأثير الكنيسة<sup>(2)</sup> وتعزيز السلطة العامة تمكن فقهاء القانون الفرنسي القديم بعد تردد طويل من وضع مبدأ عام

1- تميزت المسؤولية التقصيرية في القانون الروماني بخصائص ثلاثة، أولها عدم وجود قاعدة عامة تقررها، والثانية أن الجزاء لم يكن تعويضاً بحتاً بل ظل مرتبطاً بمفهوم العقوبة الجزائية، والثالثة أن فكرة الخطأ لم تظهر كأساس لها إلا بالتدرج.

2- حيث كان رجال الكنيسة يقولون أن "كل ضرر يوجب مساءلة من تسبب في وقوعه".

للمسؤولية المدنية يقوم على الخطأ، وأول من قال باستقلال المسؤولية المدنية وقيامها على الخطأ هو الفقيه دوما "Domat"<sup>(1)</sup> في القرن 17.

وتطور الأمر إلى أن أصبح لا يشترط في دعوى التعويض وجود جريمة عامة أو خاصة، بل يكفي إثبات خطأ المسؤول، والخطأ عند دوما ثلاثة أنواع جنائية أو جنحة، إخلال بالالتزام عقدي، لا جنائية ولا جنحة ولا عقد كمثّل من يلقي عن رعونة شيئاً من النافذة فيتلف ملابس أحد المارة، وهكذا أصبح التمييز واضحاً بين المسؤوليتين المدنية عقديّة وتقصيرية وبين المسؤولية الجزائية، وعليه استقلت المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية مع نهاية عهد القانون المدني الفرنسي القديم وقوامها الخطأ كما أن الشخص لا يسأل عن فعله فقط إنما يسأل أيضاً عن الأضرار التي يسببها الحيوان والبناء.

### الفرع الثاني: المرحلة الحديثة

بدأت هذه المرحلة مع صدور قانون نابليون 1804 وفيها فترتين مميزتين.

#### أولاً: فترة الخطأ أساس المسؤولية المدنية

بدأت هذه الفترة مع وضع القانون الفرنسي، حيث وضع نظرية عامة للمسؤولية المدنية في ظل المذهب الفردي، حيث طغت عليها الصبغة الشخصية، فالعبرة بسلوك الشخص والخطأ هو قوام المسؤولية، والأولى بالحماية هو المتسبب في الضرر على حساب المتضرر من خلال أن المتضرر هو الذي عليه عبء إثبات الخطأ، وقد تجسد ذلك في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي<sup>(2)</sup> " كل عمل أيا كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه"، وإلى جانب ذلك هناك المسؤولية عن الأولاد والتلاميذ والمتمرنون والحيوان والبناء.

#### ثانياً: فترة تراجع الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية

1- حيث قال " كل الخسائر والأضرار التي تقع بفعل شخص سواء رجع هذا الفعل إلى عدم التبصر أو الخفة أو الجهل بما ينبغي معرفته أو أي خطأ مماثل مهما كان هذا الخطأ بسيطاً يجب أن يقوم بالتعويض عنها من كان عدم تبصره أو خطؤه سبباً في وقوعها.

2- أما المادة 1383 فتتص على الخطأ غير المتعمد، أي يقع نتيجة إهمال أو عدم تبصر... أما المادة 1384 فتتعلق بتطبيقات خاصة للمسؤولية التقصيرية وهي الحالات التي يكون فيها الشخص مسؤولاً عن الغير، وعن الأشياء التي في حراسته ... أما المادة 1385 فخصصت للأضرار الناتجة عن الحيوان...؛ أما المادة 1386 فخصصت للأضرار الناتجة عن تهمد البناء.

نظرا للتطور الحاصل في الميدان الاقتصادي والصناعي الذي قام في النصف الثاني من القرن 19 والذي أدى إلى كثرة الحوادث وتوسعها من جراء استخدام الآلات الميكانيكية والكهربائية ووسائل النقل استخداما واسعا الأمر الذي جعل من الصعب في حالات كثيرة نسبة هذه الحوادث إلى خطأ معين حيث بقيت بدون تعويض مما أدى إلى عجز النظرية التقليدية القائمة على الخطأ واجب الإثبات.

وهذا ما جعل الفقه يبحث عن أسس جديد للمسؤولية تكون أكثر حماية للضحايا فهناك من اقترح نظرية تحمل التبعة التي تجعل الأساس المسؤولية هو الضرر حيث تقوم على فكرة الغنم بالغرم، أي من يستفيد من أخطار هو محدثها عليه أن يتحمل مضارها، وتسمى النظرية الموضوعية<sup>(1)</sup>، وهناك من نادى بنظرية الضمان ومفادها أنه متى ثبت أن المضرور قد أودى في حق من حقوقه دون مسوغ من القانون كان المتسبب في هذا الضرر مسؤولا عنه بقطع النظر عن مسلكه، وبالتالي فهو موجب للضمان بذاته ما دام القانون لم يلزم المضرور بتحمل هذا المساس بحقه<sup>(2)</sup>، وقد انتقدت هذه النظرية على أساس أنها لا تركز على النصوص القانونية ولا تستقيم معها، ولقد كان لهذه النظريات الأثر البارز على التشريعات الحديثة حيث تخلصت من فكرة الجرم وشبه الجرم وتبنت تسميات أخرى مثل الأعمال غير المباحة والفعل الضار والعمل غير المشروع والفعل المستحق للتعويض.

ومن ناحية أخرى نجد نظام التأمينات الذي برز في بدايات القرن العشرين وعرف تطورا سريعا وأثر كثيرا في نظام المسؤولية وزاد في اتساع مجالها<sup>(3)</sup>

---

1- حيث تقوم فيها المسؤولية على الضرر، ولا يستطيع المدعى عليه دفعها بنفي الخطأ حتى لو أثبت السبب الأجنبي فمادام الضرر قد وقع نتيجة لنشاطه الاقتصادي فيتحمل مسؤوليته عن هذا الضرر ولو لم يكن هناك خطأ منه.. ولكن الفقه لم يهتم بها كثيرا وتحول عنها نتيجة لموقف القضاء الذي لم يسلم بها والقانون الفرنسي الذي اقتصر في الأخذ بها في نطاق ضيق وأحكام خاصة مثل تشريع العمال لسنة 1898 ومثل مسؤولية مخاطر العمل لسنة 1946 وتبعات الطيران وتبعات الضمان الاجتماعي.

2- يخلص ستارك إلى القول بأنه متى سلم بوجود الحق في السلامة فإن كل ضرر يحدثه الشخص لغيره دون أن يكون مرخصا له في إحداثه يعتبر ضررا غير مشروع أو مساسا بحق الغير، وأن هذا يكفي في ذاته لتقرير مسؤولية ذلك الشخص بقطع النظر عما إذا كان النشاط الذي أدى إلى حدوث هذا الضرر هو في ذاته وبصفة عامة نشاط مشروع أو غير مشروع، ويقرر أن قوام المسؤولية المدنية إنما هو مجرد الاعتداء على حق الغير دون حق.

3- حيث شجع التأمين الكثير من الضحايا على المطالبة بالتعويض خاصة وقد أصبح للمضرور أن يرفع الدعوى ضد شركات التأمين مباشرة لكونها محل الفاعل في التعويض، واعتمدت المسؤولية بقوة القانون بخصوص الأضرار التي تسببها الأشياء بدل الخطأ كأساس لهذه المسؤولية.

وكان للتطور الحاصل في المجال الفكري الدور في بروز فكرة إعطاء الأخطار الطابع الاجتماعي، خاصة عند انعدام المسؤولية لأي سبب كان فيبقى المضرور دون تعويض مما ينافي العدالة، وعليه يصبح التعويض مستندا إلى التضامن الذي يسود المجتمع ودور الدولة في حماية المواطن، هذا إلى جانب تعدد التشريعات الخاصة التي تستند إلى أنظمة أخرى غير المسؤولية<sup>(1)</sup>.

ويمكن القول أحيانا أن المسؤولية المدنية قد عرفت تطورا كبيرا من مرحلة كانت فيها مختلطة بغيرها إلى مرحلة الاستقلال والتميز واعتماد الخطأ كأساس لها إلى مرحلة محاولة إيجاد أسس أخرى بديلة عن الخطأ إلى مرحلة محاولة التناقص مع أنظمة أخرى بديلة لكن رغم ذلك بقيت تشكل الشريعة العامة في التعويض عن الأضرار الحاصلة للأشخاص، ومازال نظام المسؤولية خاضعا للتطور والتغير تبعا لتطور المجتمعات.

### المطلب الثالث: تمييز المسؤولية التقصيرية عن بقية المسؤوليات

لتحديد تعريف المسؤولية ونطاقها يقتضي الأمر التمييز بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية (الفرع الأول)، وفي المسؤولية المدنية نميز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية

فيما يتعلق بالمسؤولية الجزائية، يكون الشخص مسؤولا إذا تجاوز ما نهى عنه القانون أو ما أوجبه، وكان القانون يرتب عقوبة على ذلك.

وفيما يتعلق بالمسؤولية المدنية، يكون الشخص مسؤولا إذا تجاوز حدود الاتفاق المبرم بينه وبين شخص آخر، أو إذا تجاوز حدود ما التزم به قانونا<sup>(2)</sup>.

### أولا: مظاهر التفرقة بين المسؤوليتين.

1- فبالنسبة للقانون الجزائري نجد مثلا: الأمر 19/96 المؤرخ في 06/07/1996 المتمم والمعدل للقانون 13/83 المؤرخ في 02/07/83 المتعلق بحوادث العمل، والقانون 31/88 المؤرخ في 19/07/88 المعدل والمتمم للأمر 15/74 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وتعويض حوادث المرور الجسمانية، والمرسوم التنفيذي 45/99 المؤرخ في 13/02/99 المتعلق بضحايا الإرهاب.

2- فدائرة المسؤولية المدنية أوسع من دائرة المسؤولية الجزائية، لأن الأولى تتحقق كلما أخل الشخص بواجب قانوني أو اتفاقي، وهذه الواجبات لا حصر لها، على خلاف الأفعال المجرمة المحددة حصرا.



هناك فروقا جوهرية بينهما أهمها:

1. من حيث السبب: تقوم المسؤولية الجزائية بسبب فعل ضار بالمجتمع، بينما تقوم المسؤولية المدنية بسبب فعل ضار بشخص معين .
2. من حيث الأساس: أساس المسؤولية الجزائية إخلال بواجب قانوني منصوص عليه في قانون العقوبات، ويعتد بالنية كركن فيها، بينما أساس المسؤولية المدنية هو إخلال بواجب قانوني أو اتفاقي ولو بغير نص قانوني، ولا يعتد فيها بالنية فغالبا ما يكون الخطأ نتيجة إهمال بغير عمد.
3. من حيث تحريك الدعوى: في المسؤولية الجزائية يطالب بالجزاء النياية العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع، ولا يجوز لها التنازل عنه ولا الصلح فيه، في حين أن الذي يطالب بالجزاء في المسؤولية المدنية هو المضرور نفسه، وله أن يتنازل عن الجزاء أو يتصلح فيه.
4. من حيث موضوع الحكم في الدعوى: في الدعوى الجزائية يكون عقوبة جزائية كحجز الحرية بحبس أو سجن، بغرامة مالية أو الجمع بإحدهما مع الثانية، أما في الدعوى المدنية فيكون تعويضا جبرا للضرر، والأصل أن يكون ماليا.

#### ثانيا: مظاهر الارتباط والتأثير بين المسؤوليةين

على الرغم من الفوارق السابقة إلا أنه قد تجتمع المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية في فعل واحد تنشأ عنه كلاهما كالسرقة أو القتل مثلا<sup>(1)</sup>، والملاحظ هنا في هذه الحالة أن الأولى تؤثر على الثانية من عدة نواحي أهمها:

1. من حيث الاختصاص: تعد دعوى التعويض المدنية الناشئة عن فعل جرمي تابعة للدعوى الجزائية، وبالتالي يجوز رفعها أمام المحكمة الجزائية التي قد رفعت أمامها هذه الأخيرة فتتظر في الدعويين معا، فتقضي بالعقوبة في الدعوى الجزائية وبالتعويض في الدعوى المدنية.

---

1- فالفاعل يكون مسؤولا جزائيا ومدنيا في آن واحد، كما يمكن أن تترتب المسؤولية الجزائية مستقلة عن المسؤولية المدنية كحمل السلاح دون ترخيص مثلا، كما يمكن حدوث العكس كحوادث العمل.

2 من حيث سير الدعوى: إذا رفعت الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى الجزائية أمام المحكمة المدنية، فإن القاضي المدني يوقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية، أي مراعاة مبدأ "الجنائي يوقف المدني".

3 من حيث حجية الحكم الجزائي: للأحكام الجزائية حجية أمام المحاكم المدنية، أي أن القاضي المدني يتقيد بما أثبتته القاضي الجزائي في الدعوى الجزائية.

فإذا صدر الحكم الجزائي بالإدانة وثبوت مسؤولية المتهم الجزائية، فعلى القاضي المدني أن يعتبره مسؤولاً مدنياً ويحكم عليه بالتعويض، بناءً على أنه يتقيد بالوقائع الثابتة في الحكم الجزائي والتي تعتبر ضرورية لقيام هذا الحكم<sup>(1)</sup>.

أما إذا صدر الحكم الجزائي ببراءة المتهم لعدم نسبة الفعل إلى المتهم فعلى القاضي المدني ألا يقضي بمسؤولية المتهم، أما إذا كانت البراءة مبنية على أساس أن الخطأ ليس جزائياً فبالإمكان أن يكون خطأ مدنياً فيحكم بمسؤولية المتهم مدنياً رغم التبرئة.

4 من حيث التقادم: تتقادم الدعوى الجزائية تبعا لنوع الجريمة، فهي بعشر سنوات للجناية وثلاث سنوات للجنحة وستان للمخالفة من تاريخ وقوع الفعل، أما دعوى التعويض المدنية فتتقادم بخمسة عشرة سنة من تاريخ حدوث الضرر<sup>(2)</sup>.

إلا أنه إذا تعلقت بجريمة فتتبع في تقادمها الجريمة فيما يتعلق برفعها أمام الجهة الجزائية تبعا للمادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية.

### الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية

نرى الاختلاف الفقهي حول ازدواج المسؤولية المدنية أو وحدتها في (أولا)، ثم تحديد نطاق كل من المسؤوليةين في (ثانيا)، ثم نرى من نتائج التمييز بين المسؤوليةين مبدأ عدم الجمع أو عدم الخيرة بين المسؤوليةين في (ثالثا).

### أولا: الاختلاف الفقهي حول ازدواج المسؤولية المدنية

1- يتقيد القاضي المدني بما أثبتته الحكم الجنائي من وقائع، دون أن يتقيد بالتكييف القانوني لهذه الوقائع، فقد يختلف التكييف المدني عن التكييف الجزائي.

2- راجع المواد 7 و8 و9 و10 من ق إ ج، و المادة 133 من ق م.

هناك من الفقهاء من يرى بوجود التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية لوجود فروق هامة بينهما تقتضي هذا التمييز (أنصار ازدواج المسؤولية)، ومنهم من يرى بعدم التمييز لوحدة المسؤوليةين في الطبيعة والأساس (أنصار وحدة المسؤولية).

### 1. الرأي القائل بازدواجية المسؤولية المدنية:

يرى أنصار هذا الرأي<sup>(1)</sup> أنه يجب التمييز بين المسؤوليةين، لأنهما مختلفتان.

فالمسؤولية العقدية مصدرها العقد لأنها تنشأ عن إخلال بالالتزام عقدي وهي جزاء له، لذلك فهي تخضع لأحكام العقد.

أما المسؤولية التقصيرية فمصدرها القانون لأنها تنشأ عن فعل ضار (إخلال بالالتزام قانوني) رتب عليه القانون تعويضا لصالح المضرور.

كما أن القانون المدني ينظم المسؤوليةين في موضعين مختلفين، فالمسؤولية العقدية ضمن آثار الالتزام، أما المسؤولية التقصيرية ضمن الالتزامات غير التعاقدية.

إلى جانب هذا يورد أنصار الازدواجية عدة أوجه للاختلاف بين المسؤوليةين وهي: من حيث الأهلية<sup>(2)</sup>، ومن حيث الإعذار<sup>(3)</sup>، ومن حيث الإثبات<sup>(4)</sup>، ومن حيث مدى تعويض الضرر<sup>(5)</sup>، ومن حيث إمكانية الاشتراط على الإعفاء من المسؤولية<sup>(6)</sup>، ومن حيث التضامن في حالة تعدد المسؤولين<sup>(7)</sup>، ومن حيث تقادمهما<sup>(1)</sup>.

1- وعلى رأسهم الفقيه البلجيكي "sanctlette" و الفقيه الفرنسي "bonnecase".

2- في المسؤولية العقدية تشترط أهلية الرشد، لأن أغلب العقود تتطلب أهلية الرشد لانعقادها، أما المسؤولية التقصيرية فتكفي أهلية التمييز لقيامها (م 125 من ق م).

3- الإعذار شرط لاستحقاق التعويض في المسؤولية العقدية إلا استثناء (م 179 من ق م)، أما في المسؤولية التقصيرية فلا إعذار (م 181 من ق م).

4- في المسؤولية العقدية يقوم المدين بإثبات وفائه بالالتزام، أو أن عدم وفائه به يرجع إلى سبب أجنبي، والدائن يثبت فقط وجود العقد، بينما المسؤولية التقصيرية فالدائن هو الذي يثبت قيامها (أن المدين ارتكب فعلا غير مشروع أضر به)

5- في المسؤولية العقدية لا يعوض إلا عن الضرر المباشر متوقع الحصول، أما المسؤولية التقصيرية فيعوض عن أي ضرر مباشر متوقع أو غير متوقع الحصول (م 182 من ق م).

6- في المسؤولية العقدية يجوز عموما الاتفاق على الإعفاء منها، أما في المسؤولية التقصيرية فلا يجوز (م 178 من ق م).

7- في المسؤولية العقدية لا يثبت التضامن بين المسؤولين إلا باتفاق (م 217 من ق م)، أما في المسؤولية التقصيرية فهو ثابت بنص القانون (م 126 من ق م).

## 2. الرأي القائل بوحدة المسؤولية المدنية:

يرى أنصار هذا الرأي<sup>(2)</sup> أن لا فرق بين المسؤوليتين فكلتاها لهما سبب واحد ونتيجة واحدة، حيث أنهما جزاء عن 'خلال بالالتزام سابق(قانونيا أو عقديا)، أي أن المدين تحققتم مسؤوليته في الحالتين، وعليه لهما طبيعة واحدة وجوهر واحد يقتضي أن تكون لهما أصولا موحدة تتولد منها نظرية عامة تتضمن الأحكام التي تخضع لها المسؤولية سواء نشأت عن إخلال بالالتزام عقدي أو بالالتزام قانوني.

وقد رد أنصار هذا الرأي على أوجه التفرقة المثارة من أنصار الرأي الأول بأنها أوجه سطحية لا تتال من وحدة المسؤولية<sup>(3)</sup>.

## 3. الرأي القائل بضرورة التمييز بين المسؤوليتين في نظامهما القانوني:

يرى به كثير من الفقهاء الذين يسعون إلى التوفيق بين الرأيين السابقين فيقولون بأن الأحكام المختلفة بين المسؤوليتين<sup>(4)</sup> لا تتال من الطبيعة الواحدة لكليهما كنظام مستقل في ذاته، ولكن يوجد نظامان قانونيان لمسؤولية واحدة تقوم على أركان ثلاثة وهي الخطأ

- 1- تختلف مدة التقادم بينهما في الكثير من القوانين كالقانون الفرنسي والقانون المصري، على خلاف القانون الجزائري الذي سوى بينهما (المادة 133 و المادة 308 من ق م)
- 2- وعلى رأسهم الفقيه "planiol" والفقيه "Ripert" و"الأخوة" *H et J. Mazeaud*
- 3- فبالنسبة للأهلية فهي شرط للتعاقد وليس لقيام المسؤولية العقدية، إذ يكون التعاقد بعد إبرام العقد مسؤولا عن تنفيذ العقد ولو زالت أهليته، وبالنسبة للمسؤولية التصهيرية فالتمييز ليس شرطا لقيامها بل يشترط إثبات خطأ المسؤول، والخطأ هو الذي يقتضي التمييز، وبالنسبة للإعذار فالعبرة فيه بنوع الالتزام لا بنوع المسؤولية، فهو مشروط في الالتزام الإيجابي دون الالتزام السلبي، والمسؤولية التصهيرية الالتزام فيها دائما هو سلبي فلا إعذار فيه، وبالنسبة لعبء الإثبات لا يرجع الاختلاف فيه إلى نوع المسؤولية بل إلى نوع الالتزام، فإذا كان التزام بفعل يتحملة المدين، بينما الالتزام بعدم فعل(جل الالتزامات القانونية كذلك) يتحملة الدائن، وبالنسبة للالتزام التعاقدية فهو تارة التزام بعمل يتحمل إثباته المدين، وتارة التزام بعدم عمل يتحمل إثباته الدائن، وبالنسبة لعدم التعويض عنالضرر غير المتوقع في المسؤولية العقدية فيرجع إلى المتعاقدين نفسيهما في أنهما لم يأخذاه في الحسبان لأنهما لم يتوقعاه، وأما في المسؤولية التصهيرية فالأطراف لم يلتقيا مسبقا، فالعبرة إذن في التقاء الطرفين مسبقا من عدمه وليس بنوع المسؤولية، السبب في التضامن بين المسؤولين في المسؤولية التصهيرية أنه يثبت بمقتضى القانون، لأن خطأ كلا منهم هو السبب في الضرر ومن ثم كان التعويض كاملا، ومن ثم قام التضامن، وعدم جواز الإعفاء الاتفاقي من المسؤولية التصهيرية في كونها من النظام العام(فالقانون هو من نظم أحكامها)، والتقادم يرجع إلى إرادة المشرع وليس لنوع المسؤولية، فبعض التشريعات تسوى بينهما في التقادم وأخرى تفرق بينهما في مدته.
- 4- إذ تختلفان حقيقة من حيث شمول التعويض في المسؤولية التصهيرية واقتصراره على الأضرار المتوقعة فقط في المسؤولية العقدية، وثبوت التضامن بقوة القانون في الأولى وتوقفه على الاتفاق بين المسؤولين في الثانية، وتقادم الأولى بمدته أقل من مدة الثانية في بعض الأحوال، وجواز الإعفاء من الثانية دون جوازه في الأولى.

والضرر والعلاقة السببية بينهما ، وعليه فنتيجة لاختلاف النظام القانوني للمسؤوليتين يقتضي الحال تحديد نطاق كل منهما. الفرع الثاني: تحديد نطاق كل من المسؤوليتين

إن نطاق المسؤولية التقصيرية له حدود واضحة ، إذ تتحقق هذه المسؤولية عندما يرتكب شخص خطأً تقصيرياً لا عقدياً ، فالدائن هنا أجنبي عن المدين لا تربطه به علاقة عقدية ، وبمعنى آخر يحدد نطاق هذه المسؤولية بأن كل ما يخرج عن نطاق المسؤولية العقدية يدخل حتماً في نطاقها متى توفرت شروطها ، لذلك يقتضي الأمر تحديد نطاق المسؤولية العقدية الذي يتحدد بتوافر شرطين اثنين وهما :

### الشرط الأول: وجود عقد صحيح

يجب أن يكون هناك عقد صحيح قائم بين الدائن والمدين ، فإذا لم يكن لا تقوم المسؤولية العقدية ، مثلاً أن يدعو شخص صديقه لوليمة أو لسهرة معه فليس عقداً ولا يترتب الإخلال بالدعوة مسؤولية عقدية ، أو كان أن العقد مازال لم ينعقد بعد أي في مرحلة المفاوضات ، أو كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وقد تقرر بطلانه ، أو كان العقد قد انحل فهذا لا مجال للمسؤولية العقدية.

### الشرط الثاني: إخلال بالتزام تعاقدى يسبب ضرراً للدائن

يجب أن يكون هناك ضرر قد نشأ عن إخلال المدين بالتزام تعاقدى ، وسواء كان هذا الالتزام مما ورد في العقد أو من مستلزماته (م107م ج) هذا من جهة ، ومن جهة أخرى أن يصيب هذا الضرر الدائن ، فيجب إذن أن يترتب الضرر في إطار العلاقة العقدية.

ومثال ذلك امتناع البائع عن تسليم المبيع إلى المشتري بالرغم من إعداره وهلك المبيع في يد البائع فيتحمل البائع المسؤولية العقدية.

### ثالثاً: الجمع أو الخيرة بين المسؤوليتين

تطرح هذه مسألة الجواز والخيرة بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية ، في حالة ما إذا توافرت في الفعل الواحد شروط قيام كل منهما ، مثال ذلك أن يخطئ الناقل مما يترتب عنه إصابة المسافر أو الأشياء المنقولة ، فهل يجوز للمتضرر أن يجمع بين المسؤوليتين في رجوعه على المدين؟ ، ومن ناحية أخرى هل يجوز له أن يختار بينهما التي تكون أكثر تحقيقاً لمصلحته؟

## 1. عدم جواز الجمع بين المسؤوليةين

من المستقر عليه فقها وقضاء أنه لا يجوز بأي شكل أن يجمع المتضرر بفعل أنشأ المسؤوليةين معاً التقصيرية والعقدية بين هاتين المسؤوليةين، سواء كان في صورة مطالبة بتعويضين كل تعويض يستند إلى مسؤولية أو كان في صورة أن يختار كل من كل مسؤولية مزاياها أي ما يتفق مع مصلحته<sup>(1)</sup> أو في صورة أنه عندما يخسر دعوى إحداها يستطيع أن يرفع دعوى المسؤولية الأخرى<sup>(2)</sup>.

## 2. عدم جواز الخيرة بين المسؤوليةين:

تتمثل الخيرة بين المسؤوليةين التقصيرية والعقدية في أن يختار المتضرر بينهما في المطالبة بالتعويض، بمعنى آخر هل يجوز للمتضرر أن يستبعد المسؤولية العقدية رغم قيامها (لأنها لا تتفق مع مصلحته) ويستند إلى المسؤولية التقصيرية باعتبارها الشريعة العامة؟

لقد انقسم الفقه بشأن ذلك، فمنهم من يرى بجواز ذلك وآخرون يرون بعدم الجواز، فمن يرى بالجواز يستند إلى أن المسؤولية التقصيرية من النظام العام، فهي الأصل فلا تجبها المسؤولية العقدية وهي الاستثناء، فله الخيار بينهما، فلكن إذا اختار أحدهما وخسر دعواها فليس له أن يلتجأ إلى الأخرى، لكن هناك من يرى بأن من خسر دعوى المسؤولية العقدية أن يلجأ إلى المسؤولية التقصيرية لأنها الأصل.

أما الري بعدم الجواز وهو الذي أخذ به القضاء الفرنسي والمصري فيستند إلى أن المسؤولية العقدية باعتبارها جزاء عن إخلال بالالتزام تعاقدية هي امتداد للعقد المبرم بين طرفيه الذي يحول دون لجوء المتضرر إلى المسؤولية التقصيرية التي وضعت قواعدها لأشخاص لا علاقة بينهما، على خلاف العقدية التي تم وضعها وتحديد مضمونها من طرف التعاقدية في ضوء مصالحهما وتحقيقاً للتوازن العقدي مما يقتضي إعمالها دون الأخرى في حال اجتماعهما في فعل واحد وإلا اختل التوازن.

1- مثاله أن يستند في عقد النقل في المثال السابق إلى المسؤولية العقدية التي تقضي بوجود التزام بضمان السلامة لأجل أن يخفف من عبء الإثبات، ويستند إلى المسؤولية التقصيرية كي يحصل على تعويض عن الأضرار المتوقعة أو غير المتوقعة أو يستفيد من تضامن المسؤولين عند تعددهم، فينشأ دعوى غريبة لا يعرفها القانون ولا يقرها.

2- لأن دعواه الثانية متحدة مع دعواه الأولى في موضوعها وسببها وأطرافها، فيرد عليها الدفع بسبق الفصل.

## المبحث الأول:

### المسؤولية عن الفعل الشخصي

يقصد بالمسؤولية عن الفعل الشخصي بأنها تلك التي تترتب عن فعل صادر من المسؤول نفسه (شخصياً)، وهي تمثل القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية لأن الأصل هو ألا يتمحل الشخص إلا نتيجة أفعاله الشخصية، لا أفعال غيره، ولدراستها سوف نتناول أركانها التي هي أركان المسؤولية التقصيرية بشكل عام (مطلب أول)، ثم نتناول آثارها (مطلب ثاني).

#### المطلب الأول: أركان المسؤولية التقصيرية

يتبين من المادة 124 من القانون المدني أن أركان المسؤولية التقصيرية ثلاثة أركان، الخطأ (الفرع الأول)، والضرر (الفرع الثاني)، وعلاقة السببية (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: الخطأ

الخطأ هو الركن الأول للمسؤولية التقصيرية وتقتضي دراسة تحديد تعريفه (أولاً)، وذلك قبل التعرض لعناصره (ثانياً)، ثم نرى حالات انعدام الخطأ (ثالثاً).

#### أولاً: تعريف الخطأ

لم يضع المشرع تعريفاً للخطأ، وإنما ترك ذلك للفقهاء الذي اختلف حول تعريفه.

هناك من عرفه بأنه "إخلال بالالتزام سابق"<sup>(1)</sup>، وعرف أيضاً بأنه "سلوك معيب لا يأتيه شخص ذو بصيرة وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول"<sup>(2)</sup> وعرف أيضاً بأنه "كل انحراف في السلوك أو إخلال بواجب تفرضه القواعد القانونية من دون أن نتساءل عن الحالة النفسية للفاعل"<sup>(3)</sup>.

1- تعريف للأستاذ بلانيول.

2- تعريف للأخوين "H et J. Mazeaud"، ويقولان بأنه يصلح أن يكون تعريفاً للخطأ سواء كان متعمداً أو غير متعمد، ذلك لأن الشخص العادي لا يمكن أن يقصد مضرة الغير.

3- هذا التعريف تبناه الاتجاه الحديث الذي يرى بالخطأ الموضوعي، أي أن الخطأ هو الفعل الضار دون أهمية للإدراك أو التمييز فيه، فيمكن إذن مساءلة عديم التمييز والشخص الاعتباري.

على العموم ومع كثرة التعريفات التي تعبر عن نظرة أصحابها للخطأ، فإن المشرع الجزائري ومن خلال المواد 124 و125 من القانون المدني قد تبنى الاتجاه التقليدي الذي يفرض بأن يبنى الخطأ على عنصرين المادي (التعدي) والمعنوي (الإدراك)، ولذلك نستطيع أن نأخذ بالتعريف الذي يقرر بأن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو "إخلال الشخص بالالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال"<sup>(1)</sup>.

وللخطأ أنواع عدة فهناك الخطأ العمد والخطأ بإهمال، وفي هذا الأخير هناك الجسيم واليسير، وهناك الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي، وهناك الخطأ المدني والخطأ الجنائي، لكن لما كانت نتيجة الخطأ واحدة مهما كان نوعه أو درجته في المسؤولية التقصيرية، وهي جبر الضرر الذي لحق الضحية، فلا حاجة للتفصيل في ذلك.

### ثانياً: عناصر الخطأ

ذكرنا أن الخطأ هو انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف، وعليه فالخطأ يتكون من عنصرين: عنصر مادي وهو التعدي وعنصر معنوي وهو الإدراك.

#### 1.1. العنصر المادي (التعدي):

يعتبر تعدي كل انحراف عن السلوك المألوف للشخص، فهو تجاوز للحدود التي يجب عليه التزامها في سلوكه، ولهذا فالتعدي صورتان يتمثل فيهما (1.1)، كما أنه يقتضي تحديد معيار يقاس به وجوده من عدم (2.1).

#### 1.1.1. صور التعدي:

للتعدي صورتان، هما: الإخلال بواجب أو قاعدة قانونية، أي الخروج عن الحق، والثانية هي التعسف في استعمال الحق.

#### 1.1.1.1. الإخلال بواجب قانوني:

يفرض القانون بشكل مباشر وبنصوص خاصة واجبات معينة تلزم الشخص المعني بها بالقيام بأعمال محددة أو بالامتناع عن أعمال معينة، فإن احترام هذه النصوص فقد أدى ما

1- أي بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، ويتمثل في وجوب أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن ذلك مع إدراكه كان خطأ تقصيرياً.



عليه وإلا كان مخطأ يسأل عن أي ضرر يسببه ذلك، والأمثلة كثيرة عن ذلك مثل ما يفرضه القانون من قواعد تنظم المرور كوجوب سير السيارات في الجهة اليمنى من الطريق، ووجوب الإضاءة ليلاً، وعلى الأب أن ينفق على أبناءه فيعتبر مخالفة هذه القواعد تعدياً.

ويقع التعدي إذا تعمد الشخص الإضرار بغيره كمن يقوم بدهس غريمه بالسيارة عمداً، وهذا ما يسمى بالجريمة المدنية، كما قد يقع دون تعمد الإضرار عن إهمال أو تقصير، ما يسمى شبه الجريمة وهو الصورة الغالبة من الخطأ التقصيري، مثال ذلك أن يصيب شخص آخر بسيارته نتيجة سرعة مفرطة ودون عمد أن يصيبه.

كما قد يتحقق التعدي في صورة فعل إيجابي كالاغتداء بالضرب والجرح على شخص ما، أو إتلاف مال لهذا الشخص، فهذا مخالفة ايجابية للالتزام بعدم الاعتداء على الغير، كما قد يكون في صورة سلبية كالامتناع عن تقديم المساعدة لمن هو في حاجة إليها، أو الامتناع عن إضاءة مصابيح السيارة ليلاً، فهو امتناع عن عمل أوجبه القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن كل الحالات السابقة قد نص عليها القانون صراحة، لكن الخطأ لا ينحصر فيما قد نص عليه القانون، إذ أن هناك واجبات قانونية كثيرة لم يحددها المشرع<sup>(1)</sup> وإنما تعد من قبيل الواجبات العامة التي تفرض على الأشخاص احترام حقوق الغير والامتناع عن الإضرار بهم.

### 2.1.1. التعسف في استعمال الحق:

رأينا أن الخطأ هو انحراف عن السلوك المألوف، غير أن هذا الانحراف قد يقع من الشخص وهو يمارس رخصة أو يستعمل حقاً<sup>(2)</sup>، فالتعدي إذن لا يقتصر على الإخلال بواجب قانوني دون وجه حق بل يشمل أيضاً حالة ممارسة الشخص لحقه، وسوف نرى التطور التاريخي لنظرية التعسف في استعمال الحق، ثم الاختلاف الفقهي حول هذه النظرية وموقف المشرع الجزائري، ثم حالات التعسف في استعمال الحق المقررة قانوناً.

1- كقواعد أخلاقيات المهنة التي تمثل مصدراً للالتزامات المهني تجاه زملائه وتجاه عملائه، ومخالفة هذه القواعد تمثل خطأ يستوجب المسؤولية المدنية للمخالف.

2- الرخصة هي: حرية مباحة في التصرف، كالسير والتعاقد والتملك... أما الحق فهو مصلحة معينة مرسومة الحدود يحميه القانون، فالملكية حق والتملك رخصة... فإذا ما كسب الشخص ملكية شيء معين بسبب من أسباب الملك انتقل من الرخصة إلى الحق.

### 1.2.1.1. التطور التاريخي للنظرية:

هذه النظرية تمتد جذورها إلى الماضي البعيد حيث عرفتها الشرائع القديمة، ففي أقوال بعض الرومان ما يدل على استتكار سوء النية وقصد الإضرار بالغير، وأن سوء النية لا يستحق الرعاية، كما عارضوا استعمال الحق إذا كان صاحبه لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الإضرار بالغير.

وفي القانون الفرنسي القديم نجد الفقيه دوما يعتقد مذهب فقهاء الرومان ويحصر نطاق النظرية في حالة قصد الإضرار بالغير، كما طبقها القضاء الفرنسي في القرن 16، ولقد اتسع نطاقها أكثر إذ شمل حالة استعمال الحق بدون مصلحة تذكر، لكن أمام سيطرة تعاليم المذهب الفردي بعد الثورة الفرنسية تراجعت النظرية لأنها تتعارض مع سيادة الفرد وحرية الكاملة.

لكن مع ظهور المذهب الاجتماعي بدأت النظرية بالظهور من جديد وأصبح لها تطبيقات قضائية في منتصف ق 19 وهو الذي شجع الفقه نحو ولوج بحث النظرية، إلى أن اعتمدها المشرع الفرنسي ولو في صيغة تطبيقات بداية من سنة 1889 وتتابع التشريعات في اعتمادها.

أما الشريعة الإسلامية فقد أرست دعائم فكرة النظرية وأعطتها أوسع تصور ممكن، فلقد قيدت استعمال الحق بمراعاة مصلحة الغير وعدم الإضرار بالجماعة، فحق التملك مثلا يستلزم واجبين واجب على الناس أن يحترموه ولا يعتدوا عليه، وواجب على المالك أن يستعمله على وجه لا يضر بالآخرين.

### 2.2.1.1. الاختلاف الفقهي حول النظرية:

عرفت نظرية التعسف في استعمال الحق نقاشا فقهيًا حادا بين مؤيد لها ومعارض.

فأما الفريق المعارض فنجد على رأسهم الفقيه "*Planiol*" الذي يرى بأنه لا يوجد تعسف في استعمال الحق، لأن الحق ينتهي حين يبدأ التعسف فكل تعسف في استعمال حق هو خروج عن حدوده المقررة قانونا، لأن نفس الفعل لا يمكن أن يكون في آن واحد موافقا

للقانون ومخالفا له<sup>(1)</sup>، ويرى آخرون بأن النظرية تمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة عندما يبحث عن البواعث الشخصية لتقرير حسن النية أو سوءها، وكذلك في تحديد الغرض الاجتماعي للحق<sup>(2)</sup>

أما الاتجاه الفقهي المؤيد لها فنجد على رأسهم سالي وجوسران اللذان ناديا بأنه لا يصح استعمال الحقوق الشخصية بما يتنافى والغرض الذي منحت من أجله، وإلا وجب التعويض عما يحدث من ضرر من جراء الاستعمال السيئ.

إلا أن هذا الاتجاه منقسم بدوره إلى رأيين؛ الرأي الأول يرى بأنها لا تتعدى أن تكون تطبيقا من تطبيقات الخطأ التقصيري، إذ التعسف في استعمال الحق خطأ يوجب التعويض، كالتعويض عن الخطأ في صورته الأخرى وهي الخروج عن حدود الحق أو عن حدود الرخصة.

أما الرأي الثاني فيرى باستقلال فكرة التعسف في استعمال الحق عن فكرة الخطأ، فهي فكرة ملازمة ومكاملة لفكرة الحق وأنها تثير مشكلة أولية سابقة على مشكلة المسؤولية، وتجاوز في دورها وجزائها الدور والجزاء التعويضي البحت الذي تقتصر عليه فكرة المسؤولية، وأنها لأجل ذلك يجب أن تتوافر على كيان ذاتي خارج دائرة المسؤولية التقصيرية، لتصبح نظرية مستقلة تجد مكانها الطبيعي في نطاق النظرية العامة للحق<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فقبل تعديل 2005 كانت نظرية التعسف ضمن المادة 41 في الأحكام العامة مما يفهم منه أن المشرع الجزائري قد تأسى بنظيره المصري في جعلها نظرية عامة مستقلة عن المسؤولية التقصيرية، مما يجعلها تنطبق على جميع نواحي القانون، تأثرا بالفقه الإسلامي الغالب.

أما بعد تعديل 2005 فقد نقل المشرع الجزائري نص المادة 41 إلى نص المادة 124 مكرر ضمن إطار المسؤولية التقصيرية، وهذا ما يفهم منه أنه اعتمدها كصورة من صور

1- يعتبر هذا النقد شكليا إذ ينصب على التسمية فقط، ذلك أن العمل الواحد لا يمكن أن يكون في ذات الوقت مطابقا للقانون ومخالفا له.

2- يمكن الرد على على هذا الانتقاد أن القاضي في حالات كثيرة له هذه السلطة في البحث عن حسن النية أو سوءها كما في الغلط الدافع والباعث الدافع مثلا.

3- والظاهر أن هذا ما أخذ به القانون المصري من خلال وضعها في الباب التمهيدي، فجعلها نظرية عامة ولم يضعها في نطاق المسؤولية التقصيرية، فهي تتبسط على جميع نواحي القانون دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع، كما جاء في المذكرة الإيضاحية.

الخطأ لا غير، وهو ما تؤكد المادة نفسها إذ تقول "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية.."، فيكون قد ضيق من مجال تطبيقها تأثراً بالفقه الغربي.

### 3.2.1.1 حالات التعسف في استعمال الحق:

نصت المادة 124 مكرر من القانون المدني "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية..." فيتبين أن هذه الحالات هي أهم صور التعسف، لكن ليست كلها فهي على سبيل المثال<sup>(1)</sup> وهي:

#### الحالة الأولى: قصد الإضرار بالغير

تتمثل هذه الحالة في أن صاحب الحق لم يقصد من استعماله لهذا الحق سوى الإضرار بالغير، فالقصد الأساسي الذي انصرفت إليه نية صاحب الحق هو الإضرار بالغير ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه لم يقصدها أصلاً، بل ولو كان قصد الإضرار مصحوباً بنية جلب المنفعة كعامل ثانوي، كمن يفرس أشجاراً عالية في أرضه بقصد حجب النور عن جاره، بل ولو كان صاحب الأرض قد توقع هذه المنفعة، مادام أن غرضه الأساسي كان الإضرار بالجار.

لكن تطرح مسألة كيف نتعرف على هذه النية، والمعيار هنا هو معيار ذاتي محض يبحث فيه في ضمير الشخص، ولكن يمكن أن يستدل عليه بمسلك الشخص الخارجي، أي بالقرائن القضائية التي من أهمها انعدام كل مصلحة أو تحقق منفعة ضئيلة غير مقصودة لصاحب الحق في استعماله على الوجه الذي جعله يسبب للغير ضرراً.

#### الحالة الثانية: عدم تناسب فائدة صاحب الحق مع ضرر الغير:

يكون ذلك عندما تكون المنفعة التي يحصل عليها صاحب الحق ضئيلة جداً إذا ما قورنت بالضرر الذي يعود على الغير من جراء ذلك الاستعمال والمعيار هنا هو المعيار الموضوعي

1- فعاليات التعسف في استعمال الحق إما أن تبني على معيار شخصي كالحالة الأولى وهي قصد الإضرار بالغير والنظر إلى نية الحصول على فائدة غير مشروعة، وإما على معيار موضوعي في بقية الحالات، و كما في حالة أخرى تخرج عن هذه الحالات وهي حالة الضرر الفاحش في النصوص المتعلقة بمضار الجوار غير المألوفة مثل المادة 691 من ق م.

عن طريق الموازنة بين المصلحة والضرر، فلا ينظر إلى شخص صاحب الحق وإنما إلى المصلحة والضرر المقابل<sup>(1)</sup>.

### الحالة الثالثة: عدم مشروعية الفائدة المقصودة بالاستعمال

تتحقق هذه الحالة إذا قصد صاحب الحق من استعماله لحقه الوصول إلى غاية لا يقرها القانون كأن تكون مخالفة للنظام العام وحسن الآداب، ولأن الحقوق إنما تقررت لأصحابها ليحققوا بها مصالح يحميها القانون لا تحقيق مصالح غير مشروعة<sup>(2)</sup>.

ويلاحظ على هذا المعيار أنه معيار موضوعي مرن يجعل للقضاة سلطة تقديرية واسعة لمراقبة استعمال الحقوق.

### 2.1 معيار تقدير التعدي:

لتحديد التعدي، أي تقدير الانحراف، تقدم الفقه بمعيارين معيار ذاتي ومعيار مادي، فبأيهما نعتد، فعند اعتماد المعيار الذاتي يسأل الشخص على قدر إمكانياته الشخصية بحيث إذا كان يقضا حريصا سيسأل عن أبسط انحراف يحصل منه فيستفيد الضحية، أما إذا كان الشخص مهملا فلا يسأل إلا إذا بلغ انحرافه حدا من الجسام، فيتحمل الضحية تبعات ذلك وهي نتيجة غير عادلة، أضف إلى ذلك صعوبة تطبيق هذا المعيار الذي يتطلب البحث في كل حالة على حدى لدراسة شخص الفاعل.

أما عند اعتماد المعيار الموضوعي أي تقدير سلوك الشخص قياسا على السلوك المؤلف لشخص يمثل أوسط الناس، فلا هو شديد اليقظة والحرص ولا هو مهما كل الإهمال<sup>(3)</sup> شرط أن يكون مجردا من الظروف الداخلية الخاصة به دون الظروف الخارجية العامة المحيطة به وقت حصول التعدي.

---

1- ومثال ذلك ما تقضي به المادة 872 من ق م ج بأن لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق، أو لم تبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به.

2- كأن يفصل رب العمل عاملا لأجل أن يوقف نشاطه النقابي داخل المؤسسة فيحرم عماله من حق خوله لهم القانون، كما يعتبر الغرض غير مشروع كذلك إذا انعدم عذر لدى صاحب الحق عند استعماله لحقه طبقا للمادة 708 من ق م ج.

3- يقول الأستاذ السنهوري "أن الشخص المجرد هو الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة، ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلى الحضيض، وهو الشخص الذي اتخذناه من قبل مقياسا للخطأ العقدي في الالتزام ببذل عناية (عناية الرجل العادي)..."

ومثال الظروف الخارجية ظرف الزمان والمكان والبيئة والعرف والعادات، إذ ينبغي عند مسلك الشخص أن ينظر إليه محاطا بمثل هذه الظروف لأن مسلك الرجل العادي يختلف من ظرف إلى آخر<sup>(1)</sup>.

ومثال الظروف الداخلية أي الشخصية أن يكون الفاعل ضعيف البصر أو ضعيف الأعصاب مضطرب النفس قليل الانتباه بطيء التفكير، فهذه الظروف يتعين إهمالها في تقدير سلوك الشخص.

وهناك نموذج لكل فئة أو مجموعة من الناس كالفلاحين، الأطفال، النساء، الأطباء، فإذا كان الفاعل من الأطباء مثلا كان الشخص العادي من طائفة الأطباء التي ينتمي إليها الفاعل، فالطبيب العام ينظر إلى فعله في ضوء السلوك العادي لطبيب من طبقتة.

وعليه فإن الشخص العادي هو شخص من عين الطائفة أو الطبقة التي ينتمي إليها الشخص المعتدي إذا وجد في الظروف الخارجية العامة التي أحاطت بالفعل، وسلطة القاضي في تقدير الخطأ تبقى واسعة، طالما أن نص المادة 124 من القانون المدني جاء مطلقا وعماما.

## 2. العنصر المعنوي (الإدراك):

المقصود بالعنصر النفسي للخطأ هو أن يكون مرتكب الفعل قد قصد الإضرار بالغير، أو على الأقل أن يكون قد توقع حصول الضرر للغير نتيجة لفعله ولم يثنيه ذلك عن هذا الفعل أو لم يحمله على اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي الضرر.

وعليه فالتمييز أو الإدراك يعتبر ركنا في الخطأ إذ لا يمكن نسبة خطأ إلى شخص إلا إذا كانت لديه القدرة على التمييز بين الأفعال الضارة والنافعة، أي يستطيع أن يعي ما في سلوكه من استقامة أو انحراف، وقد قررت المادة 125 من ق م ج بأن لا يسأل الفاعل إلا إذا كان مميزا<sup>(2)</sup>.

1- فلا يجوز مثلا مقارنة مسلك سائق سيارة في طريق صحراوي خارج المدينة بمسلك سائق في داخل المدينة في طريق مزدحم بالمارة، ولا مسلك السائق في طريق جاف بمسلك سائق في طريق زلق بماء المطر.

2- تنص المادة 125 من ق م ج على أنه " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهماله أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا"، ويعتبر بلوغ سن 13 قرينة على التمييز ما لم يثبت جنونه أو عتته طبقا للمادة 42 من ق م ج.

ويشير عنصر الإدراك نقاشا حول مسألتين هما مسؤولية عديم التمييز ومسؤولية الشخص المعنوي، واللتين سنتناولهما تباعا.

## 1.2. انعدام مسؤولية عديم التمييز.

بعد إلغاء مضمون المادة 125 من ق م ج<sup>(1)</sup> والاكْتفاء بالفقرة الأولى منها مع توضيح معناها أصبح انعدام مسؤولية عديم التمييز أمرا مؤكدا، وعليه إذا ارتكب عديم التمييز فعلا سبب ضررا للغير، فلا يعدو أن يكون في إحدى حالتين إما أن يكون خاضعا للرقابة، فيتحمل متولي الرقابة المسؤولية طبقا للمادة 134 من ق م ج، أو أن يكون غير خاضع لها فتتحمل الدولة مسؤولية التعويض عن الأضرار الجسمانية التي يحدثها للغير بناء على المادة 140 مكرر<sup>(2)</sup>.

## 2.2. مسؤولية الشخص المعنوي<sup>(3)</sup>:

الشخص المعنوي ليس له إدراك وتمييز، ولما كان نشاطه يباشره عن طريق ممثليه الذين لديهم الإدراك والتمييز، فإن هؤلاء يتحملون المسؤولية عن أخطائهم، كما يتحملها الشخص المعنوي بصفته متبوعا طبقا للمادة 136 من ق م.

لكن ما يهمنا هنا هو مسؤولية الشخص المعنوي شخصا والتي تكون لما يقع الانحراف منه في حد ذاته، كما إذا صدر قرار من مجلس إدارة شركة أو الجمعية العمومية للمؤسسة، ويكون هذا القرار مكونا للخطأ الذي يوجب المساءلة، وفي هذه الحالة لا بد من

---

1- كانت المادة 125 من ق م ج تشترط لمساءلة الشخص أن يكون مميّزا، والملاحظ على هذه المادة قبل تعديلها والتي كانت تنص في فقرتها الثانية على أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميّز مع عدم وجود مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يحكم على عديم التمييز بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم، أنها أثارت نقاشا فقهيًا حول طبيعة هذه المسؤولية بين قائل بأنها تقوم على تحمل التبعية وقائل بأنها استثنائية احتياطية جوازيه مخففة، وقائل بأنها تستند إلى اعتبارات أخرى خارج إطار المسؤولية كالعدالة مثلا.

2- تنص المادة 140 مكرر 1 على أنه "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسمني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

3- أما بالنسبة للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فقد أفرد لها المشرع في قانون العقوبات بابا خاصا بها وهو "العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية"، في المواد 18 مكرر إلى 18 مكرر 3، ومن أهم هذه العقوبات الحل، الغلق المؤقت، الغرامة، الإقصاء المؤقت من الصفقات العمومية، المنع المؤقت من النشاطات، الوضع تحت الحراسة القضائية، وهذا في تعديل 2006/12/20.

نسبة الخطأ إلى الشخص المعنوي ذاته<sup>(1)</sup>، لأن إرادة العضو القائم بالإدارة تعتبر إرادة الشخص المعنوي (العقل المفكر له)، فالقائم بالإدارة من مسير ومجلس الإدارة عند قيامهم بالأعمال باسم الشخص المعنوي فإنهم يتجردون من شخصيتهم الطبيعية ويلبسون الشخص المعنوي وبالتالي ينسب الخطأ إلى هذا الأخير، خاصة وأن قرارات هؤلاء الأعضاء تتخذ بأغلبية الأصوات، ومن ثمة فإنها تختلف عن رأي كل قائم بالإدارة وتتسبب إلى الشخص المعنوي، ومثال خطأ الشركة قيامها بتقليد منتجات شركة أخرى أو القيام بمنافسة غير مشروعة.

### ثالثاً: حالات انعدام الخطأ<sup>(2)</sup>

نظم القانون المدني في المواد 128 و129 و130 حالات ثلاث يسبب فيها الشخص ضرراً للغير ورغم ذلك لا يعتبر فعله خطأً يستوجب مساءلته، وهذه الحالات هي<sup>(3)</sup>: حالة الدفاع الشرعي، حالة تنفيذ أوامر الرئيس، حالة الضرورة.

#### 1. حالة الدفاع الشرعي:

وردت هذه الحالة في المادة 128 من ق م ج، ومن خلالها يتبين أن الدفاع الشرعي للشخص عن نفسه أو ماله أو عن الغير في نفسه أو ماله، لا يعتبر خطأً لأنه يعتبر السلوك المألوف الذي سيسلكه الشخص العادي لو وجد في نفس الظروف، ولأن الشخص لا يلحق الضرر بالغير بمحض إرادته وباختياره بل يكون مجبراً على ذلك لدرء اعتداء غير مشروع، وتعتبر هذه الحالة سبباً من أسباب الإباحة، أي أنها تبيح التعدي فتزيل عنه التكييف بأنه غير مشروع فيصبح فعلاً مشروعاً حيث ينعدم الخطأ ومن ثمة المسؤولية المدنية، ولقيام حالة الدفاع الشرعي يجب توافر شروطاً ثلاثة وهي:

#### 1.1. وجود خطر حال على النفس أو المال:

- 1- يرى الأستاذ محمد صبري السعدي بأنه "لما كان الخطأ يتضمن عنصر التمييز، ولا تمييز للشخص المعنوي، فإنه يكفي بالركن المادي أي التعدي فقط...".
- 2- على خلاف بعض الفقه الذين يعرضون لهذه الحالات تحت عنوان "حالات تجعل التعدي عملاً مشروعاً"، نوافق د/ عبد الودود يحي الذي يرى أن هذا الوصف غير دقيق، ويعلل ذلك بأن التعدي هو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي... وأن الشخص في هذه الحالات لا يكون قد انحرف سلوكه عن سلوك الرجل المعتاد، لأنه سوف يكون سلوك أي شخص وجد في مثل هذه الظروف، فلا ينبغي إذن وصف السلوك في هذه الحالات الثلاث بأنه تعدي.
- 3- يرى الأستاذ العربي بلحاج أن هذه الحالات واردة على المثال لا الحصر، فيكون من الممكن انتفاء الخطأ في غيرها، كما إذا رضي المصاب بحدوث الضرر الذي أصابه.



يتمثل هذا الشرط في وجود خطر فجائي محقق، أي أنه يتصور أن يقع بين لحظة وأخرى على نفس الشخص أو ماله أو على نفس الغير أو ماله<sup>(1)</sup>، أما إذا كان التعدي أمرا احتماليا في المستقبل حيث يكون في وسع الشخص متسعا من الوقت في أن يحتاط منه، فلا دفاع شرعي في هذه الحالة<sup>(2)</sup>، وكذلك الحال عند تحقق الاعتداء بشكل نهائي لأنه سوف يصبح انتقاما، وليس دفاع شرعيا.

## 2.1 عدم مشروعية الخطر:

أن يكون الخطر الذي يهدد الشخص غير مشروع، فهو لا يستند إلى القانون، أي أن يكون تعديا، أي انحراف عن سلوك الرجل العادي، فالمبدأ أنه لا يمكن مواجهة تطبيق القانون، فلا يمكن مثلا للشخص صد المحضر القضائي بالقوة لمنعه من حجز ممتلكاته، ولا يمكن للشارق مقاومة رجال الشرطة لمنعهم من توقيفه.

## 3.1 تناسب الدفاع مع الخطر:

يجب أولا أن يكون الدفاع عن طريق القوة هو الوسيلة الوحيدة لصد الخطر، فلا مجال للشخص لصد الدفاع من وسيلة أخرى غير هذه الوسيلة، ويجب أن يكون الدفاع مناسبا لدرأ الخطر فلا يجب أن يفرض فيه بشكل يجاوز قدر الخطر، إذ في هذه الحالة تقوم المسؤولية عن هذا التجاوز إلا أنها تكون مخففة لمساهمة الشخص الآخر في تحققها.

## 2. حالة تنفيذ أوامر الرئيس<sup>(3)</sup>

نصت على هذه الحالة المادة 129 من ق م ج، وبناء على هذه المادة لا يسأل الموظف أو العون العمومي إذا ما سبب ضررا للغير نتيجة تنفيذ أوامر صدرت له من رئيسه، لكن هذا ليس بإطلاقه فيجب توافر شروط ثلاث لكي يكون هذا الفعل مباحا وهي:

- 1- يرى بعض الفقه أن الغير يجب أن يكون عزيزا على المدافع كزوجته أو ولده، لكن لا نجد في نص المادة 129 ما يدل على ذلك، فقد جاءت عامة مما لا يمنع أن لا يكون الشخص عزيزا على المدافع ولا تمت به أية صلة.
- 2- ويستوي في ذلك أن يكون الخطر الذي يدعيه الشخص حقيقيا أو وهميا طالما كانت الظروف التي وجد فيها تجعل غيره يتصور نفس الخطر.
- 3- ويرى د/ العربي بلحاج أنه يأخذ حكم هذه الحالة حالة أن يقوم الموظف بالعمل تنفيذا لأمر القانون دون حاجة لأمر من رئيسه، إذا كان القانون يفرض عليه القيام بهذا العمل، وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وراعى جانب الحيطة والحرص، وهذا ما نجده في م1/39 من ق العقوبات.

## 1.2. أن يكون مرتكب الفعل موظفاً أو عوناً عمومياً

تخص هذه الحالة كل الموظفين والأعوان العموميين التابعون للإدارة المركزية أو مصالحها الخارجية والإدارات الإقليمية والمؤسسات ذات الطابع الإداري ويخضعون للقانون العام، أما العمال الذين تربطهم برب العمل علاقة يحكمها القانون الخاص لا ينطبق عليهم النص.

## 2.2. أن يكون الفعل تنفيذاً لأمر صادر من رئيس طاعته واجبة

أن يكون الفعل الضار ناتج مباشرة عن تنفيذ لأمر صادر من الرئيس، أي أن الموظف أو العون كان في إطار مباشرة وظيفته وهذا ما يؤكد صلة الضرر الشديدة بأداء الوظيفة، و سواء كان رئيساً مباشراً أو غير مباشر متى كانت طاعة أوامره واجبة.

والملاحظ على العبارة "متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليهم" أنها لا يقصد منها الجانب الموضوعي في أوامر الرئيس، وإنما الجانب الشكلي في الأمر المتمثل في الكتابة والاختصاص، أي أن يكون الأمر في شكل مكتوب ومؤرخ وموضحاً مصدره ووجهته، وأن يكون صادراً عن الرئيس المختص موضوعاً وزماناً ومكاناً<sup>(1)</sup>.

أما إذا صدر الأمر من شخص طاعته غير واجبة أو كان الأمر غير مشروع بالشكل سالف الذكر فإن الموظف يسأل عن فعله.

## 3.2. أن يحدث الفعل ضرراً بالغير

أي أن يكون الضرر الذي لحق بالغير سببه المباشر فعل الموظف أو العون العمومي تنفيذاً للأمر الصادر من الرئيس، رغم أن الموظف أو العون قد راعى جانب الحيطة والتحري اللازم قبل أن يقوم بالعمل، وذلك بمعيار الرجل العادي، أي سلوك الموظف المعتاد في مثل موقفه.

## 3. حالة الضرورة:

نصت على هذه الحالة المادة 130 من ق م، وطبقاً لهذه المادة لكي تقوم حالة الضرورة يجب أن تتوافر ثلاثة شروط:

1- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، ج1، التنظيم الإداري، ط 2008، ص50.

### 1.3. وجود خطر حال يهدد الفاعل أو الغير في النفس أو المال

إن هذا الشرط يشابه ما رأيناه في حالة الدفاع الشرعي، لكن الاختلاف يكمن في أن الضرر هنا يلحق شخصا غريبا، لا دخل له في إحداث الضرر المحقق بالشخص أو غيره في النفس أو المال، ويريد أن يتقيه، على خلاف الدفاع الشرعي فهو المعتدي نفسه.

### 2.3. مصدر الخطر أجنبي عن الفاعل وعن المضرور

يجب أن يكون مصدر الخطر أجنبيا عن محدث الضرر وعن المضرور، لأنه لو كان لأحدهما دورا في إحداث الضرر لانتفت حالة الضرورة، ويصبح محدث الضرر هو المسؤول.

### 3.3. الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الخطر الذي وقع.

فلو كان الخطر المراد تفاديه متساويا أو أقل من الضرر الذي وقع فأن حالة الضرورة لا تقوم، ويكون متعديا وتقوم مسؤوليته.

فينبغي أن يكون الفرق بين الضررين هو الذي يبرر إلحاق الضرر بالغير، فالضرر الأصغر هو الذي يدفع به أو يدفع به أو يتفادى به الضرر الأكبر وتقدير هذا الفارق يخضع للقاضي.

فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة كان فعل الشخص مباحا، وليس معنى إباحة الفعل ألا يلتزم فاعله بأي تعويض، بل يلتزم بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا، والغالب في هذه الحالة هو خروج القاضي من نطاق المسؤولية إلى نطاق الإثراء بلا سبب.

ويقدر القاضي التعويض المناسب مساهمة في تخفيف الضرر الذي أصاب الغير ولذا فلا ينبغي أن يكون التعويض كافيا لتغطية كل الأضرار، ومن أمثلة حالة الضرورة إتلاف شخص لمنقولات جاره ليستطيع إطفاء حريق شب في منزله، أو أن يصدم قائد سيارة حيوانا تفاديا لإصابة عابر في الطريق ظهر أمامه فجأة ولذلك اختار أخف الضرر.

### الفرع الثاني: الضرر

الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية التقصيرية، فلا يكفي لتقوم المسؤولية أن يقع الخطأ، بل لا بد أن يسبب هذا الخطأ ضررا للغير، فلا مسؤولية بدون ضرر، أضف إلى أن

التعويض يقاس على أساسه، ونظرا لهذه الأهمية سوف نتناول مفهومه (أولا)، ثم شروطه (ثانيا).

## أولا: مفهوم الضرر

الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية، حيث لا مسؤولية بدون ضرر، فلأجل جبر الضرر كانت المسؤولية، وسوف نتناول مفهومه (1)، ثم شروطه (2).

### 1. تعريف الضرر

لم يعرف المشرع الجزائي الضرر لكن أشار إليه في جل النصوص المنظمة للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني، وعند الرجوع إلى الفقه نجد أنه قد عرف على أنه "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه وعاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك".

كما عرف أيضا بأنه "إخلال بمصلحة مشروعة"<sup>(1)</sup> أو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه"<sup>(2)</sup>.

فالضرر إذن يتمثل في الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بحق الضحية أو بمصلحة مشروعة له نتيجة التعدي الذي وقع عليه، وهذا الحق قد يكون متعلقا بسلامة الجسم أو المال أو العاطفة أو الحرية أو الشرف أو غير ذلك، فسواء كان ماديا أو معنويا عينيا أو شخصيا، أما المصلحة فيشترط أن تكون مشروعة، ومثالها مصلحة ابن الأخ في بقاء عمه (ليس عليه واجب النفقة) الذي يعوله على قيد الحياة، ومثال المصلحة غير المشروعة هي مصلحة الخلية في بقاء خليلها الذي ينفق عليها حيا، فهذه لا يحميها القانون.

### 1. أنواع الضرر:

هناك نوعان من الضرر ضرر مادي وضرر معنوي.

#### 1.1. الضرر المادي:

1- عرفته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 1970/02/27 بأنه "إخلال بمصلحة مشروعة سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية".

2- كما أن هذا التعريف تبنته محكمة النقض المصرية بتاريخ 1965/11/26.

هو ما يصيب الشخص في جسمه أو ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو بمصلحة سواء كان الحق ماليا أو غير مالي.

وعرف أيضا بأنه ما يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو بانتقاص حقوقه المالية أو تفويت مصلحة مشروعة تسبب خسارة مالية له.

وعرف أيضا بأنه ما يصيب الشخص من ضرر يتمثل في المساس بجسده أو ماله أو بانتقاص حقوقه المالية أو بتفويت مصلحة مشروعة له، تقدر فائدتها ماليا.

فالضرر المادي يترتب عند المساس بالذمة المالية للمضروب كإتلاف محصول زراعي أو حرق منقول أو عقار أو منافسة غير مشروعة، كما قد يتحقق عند المساس بالسلامة الجسدية كالضرب والجرح، فيتمثل الضرر المادي في الحالة الأخيرة في مصاريف العلاج من نفقات الأدوية وتكاليف المستشفى مثلا وكذلك الخسارة الناتجة عن العجز الكي أو الجزئي عن العمل والكسب... الخ، كما قد يتحقق الضرر المادي عند المساس بسمعة الشخص وكرامته وشرفه كفقدان التاجر لزيائته وبالتالي نقص في مداخيله بسبب إشاعات مست سمعته التجارية، فنلاحظ هنا أنه بالرغم أن الحق المعتدى عليه حقا معنويا لكن الاعتداء عليه رتب ضررا ماديا(خسارة مالية).

## 2.1 الضرر المعنوي:

الضرر المعنوي<sup>(1)</sup> هو الأذى الذي يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته أو شعوره دون أن يسبب له خسارة مالية أو اقتصادية<sup>(2)</sup>، أي أنه مساس بالناحية النفسية للإنسان دون أن يسبب له خسارة مالية.

ويمكن إرجاع الضرر المعنوي إلى أسباب مجتمعة<sup>(1)</sup>: فمنه ما يكون سببه ما يصيب الجسم من جروح وتلف إذ يسبب ذلك آلاما دون أن يحدث أضرارا مادية.

1- أشارت إليه م 182 مكرر من ق م بأنه "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".  
2- للضرر المعنوي العديد من الصور في الواقع العملي منها الناتج عن المساس بحق من حقوق الشخصية، كالحق في الاسم والصورة والحياة الشخصية، وكالإخلال بالالتزامات الزوجية، كالإخلال بواجب الإخلاص والاحترام المتبادل بين الزوجين، وكالمساس بالحق المعنوي لمؤلف كأن ينسب المصنف لغير صاحبه.

ومنه ما يكون سببه المساس بالشرف والسمعة والعرض كالقذف والسب وهتك العرض والاعتداء على الكرامة إذ هي تضر بسمعة المصاب وتؤذي شرفه واعتباره بين الناس.

ومنه ما يسببه المساس بالعاطفة والشعور والحنان كانتزاع طفل من حضن أمه وخطفه، وكالاعتداء على الأب في حضور أبنائه، فمن شأن هذا الاعتداء أن يدخل إلى القلب الغم والأسى والحزن.

كما قد يسببه مجرد الاعتداء على حق ثابت للشخص حتى ولو لم يصبه ضرر مادي من هذا الاعتداء، كمن يدخل أرضا مملوكة لشخص آخر بالرغم من معارضة المالك.

وقد يختلط الضرر المعنوي بالضرر المادي في فعل واحد، كالإصابة التي تؤدي إلى عجز كلي أو جزئي وإلى تشويه الجسم أيضا، كما قد يستقلان عن بعضهما، مثل فقدان الوالدين لابن صغير لهما فهذا ضرر معنوي فقط.

ولقد عرف الضرر المعنوي اختلافا فقهيًا حول التعويض عنه بالنسبة للقانون الجزائري، كما اختلف فيه الفقه الفرنسي من قبل<sup>(2)</sup>، وذلك لأن القانون المدني الجزائري لم ينص عليه، رغم النص على التعويض عنه صراحة في المادة 03 من ق ج<sup>(3)</sup>، والقانون 31/88 المؤرخ في 88/07/19 المتعلق بالزامية التعويض عن السيارات ونظام التعويض عن الأضرار الجسمانية، ورغم التطبيقات القضائية العديدة في هذا المجال<sup>(4)</sup>.

1- فمن الضرر المعنوي ما يتعلق بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية كالمساس بالشرف والسمعة، ومنها ما يتعلق بالجانب العاطفي للذمة المعنوية كالمساس بالعاطفة، ومنها ما يتعلق بالمعتقدات الدينية أو الأخلاقية، ومنها التي تصيب الشخص في جسمه دون أن تنقص من قدرته على العمل.

2- وذلك انطلاقًا من نص المادة 1382 من ق م فرنسي الذي جاء مطلقًا، إذ لم يحدد نوع الضرر القابل للتعويض. فذهب البعض إلى عدم التعويض عن الضرر المعنوي لأنه غير مادي، فيستحيل تقويمه نقداً، وأنه حتى لو منحنا الضرر معنويًا مبلغًا نقديًا كتعويض عن الألم أو الحزن، فإن ذلك لا يقضي على الألم والحزن.

وذهب البعض الآخر إلى أنه يحوز التعويض عنه، ويردون على الرافضين للتعويض عن الضرر المعنوي بأن الغرض من التعويض عنه، لا يقصد به محوه وإزالته، وإنما أن يستحدث الضرر لنفسه بديلاً عما أصابه من ضرر، ولو كان غير ملائم فهو خير من لا شيء، ولا يصح أن يعوق هذا، التذرع بتقدير التعويض المعنوي، ذلك أن القاضي قد يستعصى عليه في بعض الأحيان حتى تقدير التعويض المادي.

3- تنص م 03 من ق ج على أنه "... تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية".

4. منها مثلاً القرار الصادر عن المجلس الأعلى تحت رقم 24500 بتاريخ 1981/12/01 فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن ارتكاب جنحة القتل الخطأ.

لكن وبموجب تعديل 2005 أضيفت المادة 182 مكرر من القانون المدني والتي نصت صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي مثله مثل الضرر المادي، الأمر الذي أصبح مؤكداً ولا نقاش فيه.

### ثانياً: شروط الضرر

يشترط في الضرر أن يكون محققاً ومباشراً وشخصياً وألا يكون قد سبق التعويض عنه.

#### 1. أن يكون الضرر محققاً

يقتضي هذا الشرط أن يكون الضرر قد وقع فعلاً<sup>(1)</sup>، وتجسدت آثاره، أو أن يكون وقوعه مؤكداً ولو تراخى إلى المستقبل، وفي هذه النقطة يقتضي التمييز بين أوصاف ثلاثة.

أولها الضرر الواقع فعلاً أو الحال هو الضرر الذي وقع فعلاً، ومثاله ما أصاب المضرور في جسمه أو ماله وقت المطالبة بالتعويض، مثال ذلك إذا ما أدى حادث تصادم إلى عطل مادي بالسيارة، فتوقفت عن الاستعمال لفترة محددة، فالضرر هنا قد وقع بالفعل والمتمثل في العطل الذي الذي حصل، فيعود للقاضي أن يحدد تكاليف تصليحه، متمثلاً بخسارة ما كان يجنيه صاحب السيارة من استعمالها، أو بتكاليف تنقلاته لو اضطر إلى استئجار سيارات لغرض تنقله.

والثاني هو الضرر المؤكد الوقوع، وهو الضرر المستقبل الذي تحقق سببه، ولكن لم تكتمل مقوماته في الحاضر، وإن ظهر ما يجعل حصوله في المستقبل أكيداً، وهو يأخذ في الغالب صورتين:

---

والقرار الصادر في 81/12/10، الاجتهاد القضائي، 1986، ص87، والقرار رقم 42308 في 86/07/08، م ق ع 01 لسنة 1990 فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن ارتكاب جناية قتل الابن، والقرار الصادر عن المحكمة العليا في 93/01/06 تحت رقم 95004، نشرة القضاة، ع50، ص60.

1 - وتحدد الإشارة إلى أنه لا يمكن تعويض المضرور إلا إذا مس في حق ثابت يحميه القانون، كما قد يمس في مصلحة مالية، كأن يفقد شخص عائلته دون أن يكون له حق ثابت في النفقة كأحد أقارب العائل وهذا الأخير ينفق عليه دون أن يلزمه القانون بذلك، فهذا الفقد يجعل المعال قد أصيب في مصلحة مالية له، ويشترط أن تكون المصلحة مشروعة للتعويض عنها، فإذا كانت غير مشروعة فلا يعتد بها، فلا يمكن تعويض الخليفة على فقد خليفها الذي كان يتولى الإنفاق عليها، لأن هاته المصلحة تقوم على علاقة غير مشروعة.

والثالث هو الضرر الاحتمالي وهو ضرر لم يقع، ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع، فيتوقف وقوعه على ظرف غير مؤكد، فهذا النوع من الضرر لا يعرض عنه، إلى أن يصبح الاحتمال يقيناً، ومثال ذلك أنه لا يجوز لجيران المحلات الخطرة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سوف تلحقهم نتيجة انفجارات محتملة.

كما ينبغي عدم الخلط بين الضرر المحتمل وتفويت فرصة، فالفرصة أمر محتمل لكن تفويتها أمر محقق، كما أن هذا الضرر لا يصح تقديره بمقدار الكسب الذي فاتت فرصته، بل بالقدر الذي كان يحتمل معه تحقق الكسب من هذه الفرصة الفائتة ومثاله تفويت فرصة استئناف حكم بسبب عدم استئناف المحامي للحكم في الميعاد القانوني، أو أن تصدم سيارة شخصاً كان في طريقه إلى أداء امتحان في مسابقة للتعيين في وظيفة.

ففي هذا المثال الأخير يعد ضرراً أكيداً لو بدا أن الشخص قد استعد للامتحان فضاغت عليه فرصة النجاح بسبب الحادث، أما إذا ثبت أنه لم تكن لديه المؤهلات التي توفر له فرصة النجاح، فإنه لا محل لاعتبار ضياع فرصة اشتراكه في المسابقة ضرراً أكيداً.

ففي مسألة تفويت الفرصة نجد أن هناك كسب احتمالي، كان بإمكانه أن يتحقق، أو لا يتحقق، وجاء خطأ المسؤول فجعل تحققه أمراً مستحيلاً. فحرم المتضرر من فرصة كان من شأنها أن نجعل له حظاً في تحقق أمله لو سارت الأمور سيرها الطبيعي.

## 2. أن يكون الضرر مباشراً

قد يرتب الخطأ الواحد عدة أضرار مرتبطة ببعضها البعض ومتعاقبة، فالسؤال المطروح هو ما هو الضرر الذي يعرض عنه؟ نجد ذلك في المادة 182 من القانون المدني<sup>(1)</sup> التي قررت بأن التعويض يكون على الضرر المباشر فقط.

والضرر المباشر هو ذلك الذي ينشأ عن الفعل الضار، بحيث أن وقوع هذا الفعل يؤدي حتماً إلى ترتب هذا الضرر ويكون كافياً لحدوثه، فلولاها لما وقع، كما أن المضرور لا يستطيع أن يتوقاه ببذل جهد معقول بمعيار الرجل العادي<sup>(1)</sup>.

1- تنص م 182 من ق م "... 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 يتوخاه ببذل جهد معقول".



أما الضرر غير المباشر هو الذي يحدث نتيجة للفعل الضار، ولكن لا يكون هذا الأخير وحده كافياً لإحداثه، وإنما تتدخل أسباب أخرى. حيث لا يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام (للخطأ) و يستطيع المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

ومثاله أن يصاب شخص بعاهة نتيجة حادث، فيلجأ إلى الانتحار لينهي حياته، فلا خلاف في أن العاهة تعد ضرراً مباشراً، لكن الضرر الناتج عن الانتحار ليس ضرراً مباشراً، ذلك أنه ليس كل مصاب بتلك العاهة سيقدم على الانتحار، لذا يعد الانتحار نتيجة غير مباشرة للحادث.

وتجدر الإشارة إلى أنه في المسؤولية التقصيرية يعوض عن كل ضرر متوقع أو غير متوقع، وهذا ما يفهم بالمخالفة من نص المادة 2/182 من القانون المدني<sup>(2)</sup>.

### 3 أن يكون الضرر شخصياً

ونعني بذلك أن يصيب الضرر الشخص المطالب بالتعويض، فتتوفر فيه المصلحة في دعوى المسؤولية، وهذا ما يؤكد الطابع الشخصي للخسارة المالية أو المعنوية التي لحقت بالمضرور.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن هذا الشرط يتحقق بالنسبة للأضرار المرتدة عن الضرر الأصلي، إذ يعتبر الضرر المرتد ضرراً شخصياً لمن ارتد عليه.

ومثال ذلك لو وقع لشخص حادث فعجز عن العمل، مما حال دون الإنفاق على من يعولهم، فلهؤلاء الحق في طلب التعويض عما أصاب كل واحد منهم من ضرر شخصي، وهذا التعويض مستقل تماماً عما يطالب به الشخص العائل من تعويض عما أصابه هو من ضرر.

وعليه يكون للضرر المرتد كيان مستقل عن الضرر الأصلي، ويترتب على هذا أنه يمكن لمن أصابه ضرر مرتد المطالبة بالتعويض عنه، حتى لو لم يطالب المضرور بحقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه أو تنازل عنه.

---

1- ومقتضى ذلك أن الضرر المباشر هو الذي لا يستطيع الرجل العادي بأن يتغلب عليه ببذل جهده العادي، فإذا استطاع أن يتقيه بهذا الجهد المعقول كان الضرر غير مباشر ولا تعويض عنه... فلن يكون الضرر مباشراً يجب أن تكون بينه وبين الفعل الضار علاقة سببية كافية.

2 نصت م 2/182 من القانون المدني على ما يلي "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"

وإذا توفى المضرور المعيل لأشخاص آخرين دون أن يكون قد طالب بحقه في التعويض فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثته من بعده<sup>(1)</sup>، فيجتمع لهم هذا الحق مع تعويضهم عما لحق بهم من ضرر مرتد بسبب حادث معيّلهم، إلا إذا كان المضرور قد تنازل عنه حال حياته فيبقى لهم الحق في التعويض عن الضرر المرتد فقط.

وما يتعلق أيضا بالمصالح الجماعية كالأضرار الحاصلة للأجزاء المشتركة للعمارة أو المساس بحقوق العمال، فهل يطالب كل مالك أو عامل بالتعويض عن ذلك منفردا، أم تكون المطالبة جماعية؟

فالمشرع استحدث أشخاصا معنوية تتولى الدفاع عن المصالح المشتركة لمختلف الفئات، فنجد مثلا جماعة الدائنين في حالة الإفلاس، و ما نصت عليه المادة 16 من القانون 14/90 المؤرخ في 02/06/1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، التي تنظم التنظيم النقابي، ومثل المادة 23 من القانون 03/09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك وقمع الغش<sup>(2)</sup>، جمعيات المستهلكين، فهذه الجمعيات والنقابات لها الحق في رفع دعاوى المصالح المشتركة، وهي أكثر نجاعة في حماية هذه الحقوق، ففي حالة وجودها لا يحق للأفراد المطالبة انفراديا بالتعويض عن الضرر الشخصي.

#### 4. ألا يكون قد سبق التعويض عنه.

لا يستطيع المضرور الذي تحصل على التعويض أن يطالب به مرة ثانية، ولا يجوز له الحصول على أكثر من تعويض عن ضرر واحد، كما قضى المجلس الأعلى بتاريخ 27/04/1983 بأنه لا يقبل طلب التعويض عن دعاوى سابقة فصل فيها بحكم له قوة الشيء المقضي به.

#### الفرع الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية حصول الضرر من شخص ووقوع خطأ من شخص آخر، بل لابد من قيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

1- وهذا لا يعتبر من التركة الأمر الذي قرره المجلس الأعلى في قرار له بتاريخ 14/04/82 "إن تعويض ذوي الحقوق لا يعتبر إرثا لأن الإرث هو ما خلفه المورث من أموال كان قد جمعها حال حياته، أما التعويض عن الأضرار فهو يعطي لكل من تضرر من الحادث ولو كان غير وارث".

2 قانون رقم 03/09 مؤرخ في 27/02/2009، ج 2009، 15.

فعلاقة السببية هي الركن الثالث للمسؤولية، وهي ركن مستقل عن الخطأ<sup>(1)</sup>، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص عليها، بل هناك إشارات لها في النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية، كالمادة 124 من القانون المدني بمصطلح "ويسبب" فعلى المضرور أن يثبت أن ضرره قد سببه الخطأ، وسوف نتناول مفهومها (أولاً)، ونتناول كيفية إثباتها(ثانياً)، ثم طرق نفيها(ثالثاً).

### أولاً: مفهوم علاقة السببية

علاقة السببية هي تلك العلاقة المباشرة التي تقوم بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول وبين الضرر الذي أصاب المضرور، فلا يكفي الخطأ والضرر لقيام المسؤولية بل لا بد أن يكون الخطأ هو السبب في وقوع الضرر، لكن يصعب الأمر لما تتعدد الأسباب وتتفاوت من حيث دورها في إحداث هذا الضرر، فبأي هذه الأسباب نعتمد لقيام علاقة السببية، ولقد اقترح الفقه نظريتين في هذا الشأن سوف نعرض لها أولاً، ثم نرى موقف المشرع الجزائري منهما.

#### 1.: موقف الفقه (النظريات).

هناك نظريتان تحاول كل منهما أن تحدد علاقة السببية بين الخطأ والضرر، هما نظرية تكافؤ الأسباب، و نظرية السبب المنتج، سوف نتعرض إلى كل منهما.

#### 1.1. نظرية تكافؤ الأسباب:

اقترح الفقيه الألماني "vonburi" ومؤداها أنه يجب الاعتداء بكل سبب اشترك في إحداث الضرر ولو كان سببا بعيدا لأن جميع الأسباب التي تدخلت في وقوع الضرر تعتبر أسبابا متكافئة ومتساوية.

وبمعنى آخر أنه لو اشتركت عدة وقائع في إحداث الضرر وكان كل منها شرطاً في حدوثه بحيث لولاه لما وقع، اعتبرت كل هذه الوقائع القريب منها والبعيد أسبابا متكافئة أو متساوية فتقوم علاقة السببية بينها وبين الضرر.

---

1- قد توجد علاقة السببية ولا يوجد الخطأ كوقوع ضرر عن فعل أحدثه شخص لكن فعله لا يعتبر خطأ، ويتحمل المسؤولية على أساس تحمل التبعة، وقد يوجد الخطأ دون علاقة سببية، كمن يدس سما لآخر في طعامه وقبل تأثير هذا السم في جسم المسموم قتل شخص ثالث بمسدس، فدرس السم خطأ والضرر هو موت المصاب لكن لا علاقة سببية بينهما، إذ الموت كان بسبب إطلاق نار المسدس.

ولمعرفة ما إذا كان السبب متكافئاً لتساعل ما إذا كان الضرر سيحدث لولا مشاركة هذا السبب، فإذا كان الجواب بنعم فلا يعتد به، أما إذا كان بالنفي فتقوم علاقة السببية ويعتد به.

ومثال ذلك إذا أهمل شخص سيارته بأن ترك أبوابها مفتوحة فسرقت منه، ثم قادها السائق بسرعة فدهس أحد المارة ولم يأبه بإنقاذه وأتت سيارة ثانية فحمل سائقها المصاب وفي طريقه إلى المستشفى مسرعاً اصطدم بشاحنة فأدت الصدمة إلى وفاة الضحية، ففي هذا المثال تقوم علاقة السببية بين الضرر (موت المصاب) وبين إهمال مالك السيارة (عدم غلق أبوابها)، وسرعة السائق، وسرعة المنقذ، إذ لولا هذه الأسباب كلها لما وقعت الوفاة فهي ساهمت جميعاً فيها، فيعتبر كل منها سبباً لها.

ولقد انتقدت هذه النظرية على أساس أنها تكتفي بوجود علاقة بسيطة بين الضرر وفعل ما لقيام علاقة السببية مما يسمح بالتوسع في المسؤولية إلى درجة كبيرة، أضف إلى ذلك أنه ليس كل فعل ساهم في إحداث الضرر يؤخذ في عين الاعتبار بل يجب التمييز بين الأفعال المتسببة فعلاً في الضرر والتي لم تكن سبباً فيه.

وقد سار القضاء الفرنسي والقضاء المصري فترة من الزمن على الأخذ بهذه النظرية وذلك لبساطتها، ثم عدل عنها إلى نظرية السبب المنتج.

## 2.1 نظرية السبب المنتج:

قال بها الفقيه الألماني "Von kries" وأخذت بها غالبية من الفقهاء الألمان، وهي تعارض نظرية تعادل الأسباب، وقد نجحت في حمل الفقه والقضاء على اعتناقها وهجر النظرية السابقة.

ومؤدى هذه النظرية أنه إذا اشتركت عدة وقائع في إحداث الضرر يجب استخلاص الأسباب المنتجة فقط، وإهمال باقي الأسباب، أي الأخذ بالسبب الذي يكون بحسب المجرى العادي للأمر يؤدي إلى وقوع مثل هذا الضرر الذي وقع<sup>(1)</sup> دون السبب العرضي ولو ساهم في وقوع الضرر، لأن السبب المنتج أو الفعال هو السبب القانوني الذي يقوم القانون عنده، ويجب

1- ويرى د/ محمد صبري السعدي أن نص م 182 المطابقة لنص م 1/221 من ق م م، قد أخذت بنظرية السبب المنتج بقولها "... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر بالوفاء به".

بناءً على هذا أن تكون العلاقة بين الخطأ والضرر الذي نشأ عنها منتجة وليست مجرد عارضة ليعتبر قانوناً سبباً له.

ففي مثالنا السابق لا يؤدي إهمال صاحب السيارة إغلاق أبوابها حسب المجرى العادي للأمور إلى وفاة الأشخاص فهو سبب عارض على خلاف سرعة سارق السيارة في سيارتها وسرعة المنقذ للضحية فكلاهما سبب منتج يعتد به.

وقد انتقدها بعض الفقه بأنه من الناحية العملية قد تخالف الجانب النظري، فقد لا يتولد الضرر عما تعتبره النظرية سبباً منتجاً، وإنما يكون السبب غير المنتج هو المتسبب في الضرر، كما يرى البعض الآخر أنه في هذه النظرية لا يمكن تقييد القاضي بمعيار معين في الكشف عن السبب المنتج إذ يعتمد فقط على أن السبب هو الغالب على الأسباب الأخرى المساهمة في إحداث الضرر.

والظاهر مما سبق ذكره أن نظرية السبب المنتج والتي اعتمدها جمهور الفقه واعتمدها القضاء هي النظرية الأصح والأحرى بالإتباع.

## 2. موقف المشرع الجزائري:

لم يعرف المشرع الجزائري علاقة السببية بل أشار إليها بالأخص في المادة 124 من القانون المدني بعبارة "ويسبب ضرراً للغير".

ولقد أجمع الفقه على أن المشرع الجزائري قد ساير القانون الفرنسي والقانون المصري في الأخذ بنظرية السبب المنتج، ودليل ذلك نص المادة 182 من القانون المدني التي تنص على أنه "... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر بالوفاء به"، فالاعتداد بالضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام يعني أن المشرع أخذ حتماً بنظرية السبب المنتج، ولقد اعتمدها القضاء الجزائري من خلال قرارات عديدة للمحكمة العليا<sup>(1)</sup>.

## ثانياً: إثبات علاقة السببية

1- منها على سبيل المثال القرار المؤرخ في 1988/12/20 ملف 61380، والذي يتبين منه أن القضاة استبعدوا نظرية تكافؤ الأسباب واعتقدوا بنظرية السبب المنتج فضل القتل الذي أقدم عليه المتهم الأول هو السبب المنتج وامتناع بقية المتهمين عن مساعدة الضحية الذي كان في خطر قد ساهم في إحداث وفاته فهو ليس سبباً منتجاً.

سنتناول في موضوع إثبات علاقة السببية مسألتين وهما من يتحمل إثباتها(1)، ثم وسائل إثباتها(2).

## 1. عبء إثبات علاقة السببية

المبدأ هو أن عبء إثبات علاقة السببية على عاتق المضرور، إلا أن هناك استثناءات يعفى فيها من هذا من عبء إثباتها.

### 1.1. المبدأ: عبء الإثبات يتحمله المضرور

يقع على المدعي وفقا للقواعد العامة عبء إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي أصابه وإقامة الدليل على توافرها، فالبينة على من ادعى خلاف الأصل طبقا للمادة 323 من القانون المدني<sup>(1)</sup>.

كما أنه طبقا للمادة 124 من القانون المدني فإنه يجب على المضرور أن يثبت أركان المسؤولية الثلاثة بما فيهم علاقة السببية، أي إثبات أن الخطأ هو السبب المنتج لحدوث الضرر، فلولاها لما وقع.

واستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من المحكمة العليا إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة المؤدية إلى ما انتهت إليه.

### 2.1. الاستثناء: افتراض علاقة السببية

افترض المشرع الجزائري وجود علاقة السببية في بعض الأحكام الخاصة للمسؤولية مثل مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية مالك البناء طبقا للمادتين 134 و 2/140 من القانون المدني، فالقانون افترض الخطأ في الرقابة بمجرد أن يسبب الخاضع للرقابة ضررا للغير بفعله، كما يفترض في نفس الوقت وجود علاقة سببية بين الخطأ في الرقابة(المفترض) والضرر الذي لحق بالضحية وهي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس.

وبالنسبة لمالك البناء فإن تهدم البناء قرينة على خطأ مالكه في صيانتته أو قدمه أو عيب فيه، وهي أيضا قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس.

1- تنص م 323 من ق م ج على أنه "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

ففي كلت الحالتين المضرور غير مكلف بإثبات علاقة السببية، وينتقل عبء إثبات قطعها المسؤول.

## 2 وسائل إثبات علاقة السببية

لكون علاقة السببية واقعة مادية فعملا بالقواعد العامة يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات كالشهود والخبرة والقرائن وغيرها.

### ثالثا: طرق نفي علاقة السببية

بناء على المادة 127 من القانون المدني يستطيع المسؤول أن يتخلص من مسؤوليته إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، وإثبات المسؤول لهذا السبب الأجنبي يعني إثبات انعدام علاقة السببية بين خطأه والضرر الذي لحق الضحية، ومن ثم إعفاءه من المسؤولية لتخلف هذا الركن، ولذا سوف نتناول مفهوم السبب الأجنبي بتعريفه وتبيان صورته وخصائصه(1)، ثم نعرض لأثاره(2).

#### 1. مفهوم السبب الأجنبي.

نحاول تعريف السبب الأجنبي، ثم خصائصه، ثم نتناول صورته.

#### 1.1 تعريف السبب الأجنبي:

لم يعرف المشرع الجزائري السبب الأجنبي إنما اكتفى بذكر أهم صورته(1) ومواصفاته.

ولقد حاول الفقه تعريفه، فنجد عدة تعريفات منها أنه كل "فعل أو حادث معين، لا ينسب إلى المدعي عليه، ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار أمرا مستحيلا"، وعرف أيضا بأنه: "كل أمر لا يد للمدعى عليه فيه ويكون هو السبب في إحداث الضرر ويترتب عليه انتفاء مسؤولية المدعى عليه كليا أو جزئيا".

1- قد يكون السبب غير هذه الصور كما لو كان مرضا لدى المضرور، أو عيبا في الشيء الذي أُلّف، وهذا على خلاف بعض الفقه حيث يرى أن هذه الصور واردة على سبيل الحصر.

وعلى العموم رغم التعريفات العديدة للسبب الأجنبي فهي تهدف جميعا إلى تحديد خصائصه والفرص منه وصوره، ولذا يمكن تعريفه بأنه "فعل أو حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع من قبل المسؤول وخارجيا عنه" ولقد أكد القضاء الجزائري وجوب توافر هذه العناصر في الحادث الأجنبي<sup>(1)</sup>.

## 2.1. خصائص السبب الأجنبي

الشروط التي يجب أن تتوفر فيه وهي: أن يكون غير متوقع، وأن يستحيل دفعه، وأن يكون خارجي عن المسؤول.

### - السبب الأجنبي خارجي:

يكون السبب الأجنبي خارجيا عن المسؤول حينما لا يكون قد صدر عنه ولا يكون مساهما في إحداثه.

### - عدم التوقع:

معني ذلك أنّ السبب الأجنبي يتميز بعنصر المباغته في حدوثه، وهو ما سيجعل من المستحيل على المسؤول (بمعيار الرجل العادي) أن يتصرف خلاف ما تصرف بالفعل وقت حدوث الضرر، أو أن يتخذ الاحتياطات الضرورية لتفادي حدوث الضرر.

### - عدم إمكانية الدفع:

يقصد بذلك أنّ السبب الأجنبي لا بد أن يفوق القدرات المادية والجسمانية للشخص العادي، أي أن لا يكون هناك تناسب بينهما. وتتحقق عدم إمكانية الدفع إذا أثبت الشخص أنّه يستحيل عليه أن يتجنبه، ومعيار عدم إمكانية الدفع هو الرجل العادي.

## 3.1. صور السبب الأجنبي:

1- من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 11/06/1990 ملف رقم 65920 والذي جاء فيه: "حيث أنّ التعريف القانوني للقوة القاهرة هي أنّها حدث تتسبب فيه قوة تفوق قوة الإنسان، حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها"، م ق لسنة 1991، ع2، ص88، وراجع أيضا القرار الصادر بتاريخ 02/06/1990 ملف رقم 73657، م ق لسنة 1993 ع4، ص147.



أشارت المادة 127 سالفه الذكر إلى أربعة صور للسبب الأجنبي وهي: الحادث المفاجئ والقوة القاهرة وخطأ المضرور وخطأ الغير.

### 1.3.1. الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.

لقد ذكرت المادة 127 سالفه الذكر القوة القاهرة والحادث المفاجئ، مما قد يوحي أنهما شيئان منفصلان<sup>(1)</sup>، لكن الفقه الغالب يري أنه لا يوجد فرق بينهما<sup>(2)</sup>.

ولقد عرفت القوة القاهرة على أنها حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه يؤدي إلى إحداث الضرر<sup>(3)</sup>.

فالقوة القاهرة إذن حادث قد يكون من فعل الإنسان كالحرب والتشريع مثلا أو من فعل الطبيعة كالزلازل والفيضانات مثلا، يكون غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع وخارجي عن المدعى عليه.

وعليه فالقوة القاهرة والحادث المفاجئ هما شيئاً واحداً، وكلاهما له نفس الخصائص للسبب الأجنبي، فكلاهما خارجي ولا يمكن دفعه ولا يمكن توقعه.

فأما بالنسبة لعدم التوقع، فيجب أن يكون الحادث من المستحيل توقعه بشكل مطلق بحيث يستحيل على الشخص (العادي) أن يتوقعه ولا يهم أن يكون الحادث جديداً أو سبق وقوعه كالحرب والأمراض والزلازل، وأما بالنسبة لاستحالة الدفع فتكون بصفة مطلقة على الشخص (العادي)، سواء كانت مادية أو معنوية، كأن يتعهد مغني بإحياء حفلة فمات عزيز عليه يوم الحفلة فكان لذلك بالغ الأثر في نفسه يستحيل معه أن يقوم بالغناء.

1- ذهب بعض الفقه إلى أنه يجب التفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، وذلك على أساس أن القوة القاهرة تتعلق بأحداث خارجية ولا يمكن دفعها، وتجعل استحالة التنفيذ مطلقة، أما الحادث المفاجئ فيتعلق بأسباب داخلية ولا يمكن توقعه ويجعل استحالة التنفيذ نسبية فقط، فتكون القوة القاهرة هي وحدها دون الحادث المفاجئ التي تحول دون قيام المسؤولية... لكن أغلب الفقه يري بأنهما شيئاً واحداً، فهما لا يختلفان من حيث الشروط ولا من حيث الآثار، وهذا هو موقف المشرع الجزائري من خلال م 127 و138/2 و176 و177 من م ج.

2- يقول سليمان مرقس: "القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، تعبيران مختلفان يدلان على معني واحد يقصد به أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تلافيه، يجبر الشخص على الإخلال بالالتزام".

3- تعريف لدومنجو، وقد عرفتها المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1990/06/11 ملف رقم 65920 بأن "التعريف القانوني للقوة القاهرة هي أنها حدث تتسبب فيه قوة تفوق قوة الإنسان، حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها"، م ق ع 2، لسنة 1991

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا انفردت القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ في إحداث الضرر انعدمت الرابطة السببية فلا تقوم المسؤولية، مثال ذلك راكب دراجة يسير في الطريق تدفعه الرياح الشديدة فتلقيه على شخص فتصيبه بجراح، فلا مسؤولية على راكب الدراجة.

أما إذا اشتركت القوة القاهرة مع خطأ المدعى عليه في وقوع الضرر، فإن هذا الأخير يسأل كلياً عن الضرر، لأنها من فعل الطبيعة التي لا يمكن نسبة الخطأ إليها، كمن يسير بسيارته أكثر مما ينبغي ثم هبت رياح شديدة فاقتلعت شجرة وألقت بها أمام السيارة فانحرفت السيارة وانقلبت فأصابها ماراً بجانب الطريق، فيتحمل السائق المسؤولية الكاملة ولا محل لتوزيع المسؤولية.

### 2.3.1 خطأ المضرور:

يقصد بخطأ المضرور أن يصدر من المضرور انحراف وأن يؤدي هذا الانحراف إلى حدوث الضرر الذي أصابه أو إلى استفحاله<sup>(1)</sup>، ففي كثير من الأحيان يسهم خطأ المضرور في الضرر الذي نزل به، ويجب أن نعرف إلى أي حد يؤثر خطأ المضرور في المسؤولية، ويكون ذلك حسب فرضين، أن يكون أحد الخطأين قد استغرق الآخر، والثاني أن يكون كل خطأ مستقلاً عن الخطأ الآخر.

#### الفرض الأول: استغراق أحد الخطأين للآخر

القاعدة أنه لا يعتد بالخطأ المستغرق، سواء كان هو الخطأ المسؤول أو خطأ المضرور، ويتجسد ذلك من خلال حالتين:

#### الحالة الأولى: أحد الخطأين يفوق الآخر في جسامته

يكون ذلك في صورتين:

#### الصورة الأولى: إذا كان أحدهما متعمداً والآخر غير متعمد

1- تشترط م 127 من ق م ج خطأ المضرور بينما تشترط م 2/138 عمل الضحية للإعفاء من المسؤولية، وما يمكن ملاحظته أن م 127 تتعلق بنفي المسؤولية الشخصية (الخطأ واجب الإثبات) على خلاف م 138 التي لا تشترط خطأ الضحية لأنها تتعلق بمسؤولية موضوعية.

يستغرق المتعمد غير المتعمد الذي لا نعتد به نظراً لجسامة الخطأ الأول كونه متعمد والذي يكون في الاعتبار وحده، فإذا كان خطأ المسؤول متعمد وخطأ المضرور غير متعمد، كأن يرى سائق سيارة غريمه قاطعا الطريق وهو يقرأ صحيفة فيصدمه بالسيارة متعمداً، فهنا تقوم المسؤولية ولا عبء بخطأ المضرور.

أما إذا كان خطأ المضرور متعمداً والآخر غير متعمد، كمن يلقي نفسه أمام سيارة مسرعة متعمداً بقصد الانتحار، فلا يعتد بخطأ صاحب السيارة عن سعيه إنما يؤخذ بخطأ المضرور المتعمد، فلا مسؤولية هنا.

### الصورة الثانية: رضا المضرور

الأصل أن رضا المضرور لا يبعد المسؤولية عن الفعل ولا يرفع الخطأ عن فعله، ولكن قد يعد رضا المضرور خطأ يسهم في إيقاع الضرر، فيكون الخطأ مشتركاً فتخفف المسؤولية، وقد يكون جسيماً فيستغرق خطأ المسؤول ويؤدي إلى انتفاء المسؤولية لانعدام رابطة السببية، مثال ذلك أن يرضى صاحب سفينة بأن ينقل شخص عليها مواد مخدرة فتضبط السفينة وتصادر، فلا يستطيع صاحب السفينة مطالبة صاحب السلعة بالتعويض لأن خطأه يستغرق خطأ صاحب السلعة.

ويجب التمييز هنا بين علم المضرور بالضرر ورضاه به وبين علمه به دون رضاه الذي لا يعتبر خطأ، لأن من يركب طائرة مثلاً يعلم مقدماً بما قد يقع من حوادث أثناء السفر، ولكن لا يعد قابلاً لها، فلا يخفف هذا من مسؤولية المدعى عليه

### الحالة الثانية: أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر.

فالعبرة في هذه الحالة بالخطأ الذي وقع أولاً، لأنه يستغرق الخطأ الثاني، ومثاله أن يركب شخص مع صديق له سيارة هذا الأخير الذي كان يسوقها ثم يداعبه أثناء السير فلا يتنبه فتقلب السيارة فيصاب الشخص، فهنا لا مسؤولية على السائق لأن خطأه كام نتيجة خطأ المداعبه للسائق، أما إذا قاد السائق السيارة بسرعة فائقة أفزعت الراكب إلى جنبه فأتى بحركة خاطئة أضرت به فهنا خطأ المضرور كان نتيجة خطأ المسؤول الذي يتحمل المسؤولية كاملة.

### الفرض الثاني: استقلال كل من الخطأين عن الآخر.

إذا لم يستغرق أحد الخطأين الآخر على النحو السابق، فإن الخطأ يكون مشتركاً، ومثاله أن تصدم سيارة تسير بسرعة كبيرة أحد الأشخاص وهو يقطع الطريق أثناء اشتعال الضوء الأحمر للمشاة، فهنا كل من الخطأين يعد سبباً منتجا في إحداث الضرر (خطأ مشترك)، وتكون المسؤولية على قدر مساهمة كل واحد.

وتعتبر مساهمة المضرور في الفعل الضار يعتبر من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، غير أن وصف الأفعال التي يشارك فيها المضرور في الفعل الضار وتكييفها تعد مسائل تخضع لرقابة المحكمة العليا<sup>(1)</sup>.

### 3.3.1. خطأ الغير:

يعتبر خطأ الغير<sup>(2)</sup> سبباً أجنبياً ينفي المسؤولية عن المدعى عليه، إذا توافرت فيه شروطه على الوجه الذي سبق ذكره، أي ألا يكون في مقدور الشخص توقعه ولا دفعه، ويكون وحده السبب المنتج للضرر، وفي هذه الحالة تتعدم مسؤولية المدعى عليه بالرغم من إمكان خطأ هذا الأخير عندما يستغرقه خطأ الغير، مثال ذلك أن يكون خطأ الغير متعمداً وخطأ المدعى عليه غير متعمد، أو خطأ المدعى عليه كان نتيجة لخطأ الغير<sup>(3)</sup>.

أما إذا اشترك خطأ الغير مع خطأ المدعى عليه فيشتركان في المسؤولية، مثال ذلك أن تصدم سيارة مسرعة حاجزا وضعه شخص ما في وسط الطريق مظلم، فتتحرف وتهدم سور أحد المنازل، فهنا المسؤولية مشتركة بين الغير وصاحب السيارة.

### 2 آثار السبب الأجنبي.

يترتب على السبب الأجنبي، سواء كان قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير إعفاء المدعى عليه من المسؤولية بشكل تام متى كان السبب الوحيد في إحداث الضرر.

أما إذا اشترك فعل المدعى عليه مع السبب الأجنبي فتتقسم المسؤولية بقدر مساهمة كل منهم على أن يؤخذ في الحسبان جسامته كل منهما كما ذكرنا سابقاً، أما إذا كانوا من درجة واحدة فيتحمل كل منهم جزءاً من المسؤولية بقدر مساهمته في إحداث الضرر.

1- قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 14/05/1966.

2- الغير هو كل شخص غير المضرور وغير الحارس وغير الأشخاص الذين يسأل عنهم الحارس قانوناً، وهم الخاضعون للرقابة والتابعين، كما أن تحديد هذا الغير يتم وقت وقوع الحادث.

## المطلب الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية

إذا توافرت أركان المسؤولية، أي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما قامت المسؤولية، وعليه يلتزم المسؤول بتعويض الضرر الذي تسبب فيه بخطئه، وهذا تطبيقاً للمادة 124 من القانون المدني، ولذلك يتحصل المضرور على التعويض عن طريق دعوى المسؤولية التي سوف نتناولها في فرع أول، ثم نتناول نتيجة هذه الدعوى وهو التعويض في فرع ثاني.

### الفرع الأول: دعوى المسؤولية

غالباً لا يقر المسؤول بمسؤوليته ويحاول أن يتهرب من دفع التعويض فيضطر المضرور إلى أن يرفع دعوى مطالبا بحقه، فالضرر يعتبر هو سبب الدعوى والمصلحة هي أساسها، ونظراً لهذه الأهمية لدعوى المسؤولية سوف نتناول تحديد أطرافها (أولاً)، ثم نتناول موضوعها (ثانياً)، ثم الحكم الصادر فيها (ثالثاً).

#### أولاً: أطراف الدعوى.

وهما المدعي وهو المضرور، والمدعى عليه وهو المسؤول.

#### 1 المدعي (المضرور):

الشخص الذي أصيب بضرر نتيجة خطأ المسؤول، وسواء كان طبيعياً أو معنوياً، هو الذي يرفع دعوى المسؤولية يطالب فيها بتعويضه عن هذا الضرر، ويستطيع أن يقوم مقامه الخلف العام، الورثة بعد موته، والخلف الخاص، وكذلك نائب المضرور.

ولأن دعوى التعويض تهدف إلى تزويد ذمة المضرور بمبلغ من المال تعويضاً له عن الأضرار التي لحقت به فهي تتصل بذمته المالية، ولا تتصل بشخصه، وهذا ما يمكن المدعي بأن يحول حقه في التعويض إلى شخص آخر، ويكون ذلك ولو لم يصدر الحكم القاضي بالتعويض لأن الحق في التعويض قد نشأ بمجرد وقوع الخطأ مصدر الضرر.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب على المضرور أن يرفع دعواه خلال 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار طبقاً للمادة 133 من القانون المدني، إلا إذا تعلقت بجريمة فتتبع في تقادمه الجريمة فيما يتعلق رفعها أمام الجهة الجزائية تبعا للمادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية.

## 2. المدعي عليه (المسؤول):

الشخص الذي صدر منه الخطأ الذي أضر بالمدعي، سواء كان طبيعياً أو معنوياً، هو الذي ترفع عليه الدعوى، ويحل محله نائبه أو وصيه إذا كان قاصراً، أو وكيله أو ورثته بعد وفاته على أن تنصب على تركته.

وإذا تعدد المسؤولون عن الضرر الواحد كانوا متضامنين جميعاً في التعويض عنه طبقاً للمادة 126 من القانون المدني، فيجوز للمضرور أن يرفع دعواه على أي منهم، ثم يرجع بعضهم على بعض، وذلك 'نما راجع لأن خطأ كل واحد منهم كان منتجاً للضرر، و من ناحية أخرى الهدف من ذلك هو التسهيل للمضرور لا اقتضاء حقه في التعويض.

## ثانياً: موضوع الدعوى

موضوع دعوى المسؤولية هو التعويض، أي مطالبة المضرور بقيمة مالية جبراً لضرره، ولا يجوز للقاضي أن يزيد في التعويض ولكن يجوز له أن ينقصه، ولا يجوز للمدعي أن يطلب زيادة عما طلبه في المحكمة أمام المجلس القضائي، لأن ذلك يعتبر طلباً جديداً، غير أنه يجوز له تغيير نوع التعويض كما لو طلب في المحكمة التعويض نقداً ثم غير طلبه في المجلس بأن طلبه عينا، كما يجوز أن يطلب تعويضاً مؤقتاً إلى حين تحديد مدى الضرر بشكل نهائي، فيطالب بتعويض نهائي، أما بالنسبة للإثبات فإن للمدعي أن يثبت الوقائع بجميع طرق الإثبات، كالشهادة والقرائن وغيرها وقد يعفى من إثبات بعض أركان المسؤولية في حالات حددها القانون كأحكام المادة 134 والمادة 2/140 مثلاً.

## ثالثاً: الحكم الصادر في الدعوى.

على خلاف الحكم الصادر في المسؤولية العقدية الذي لا جدال في كونه حكماً كاشفاً فإن الحكم في دعوى المسؤولية التقصيرية هناك اختلاف فقهي حول طبيعته، فهناك من يرى بأنه حكم منشئ، لأن الحكم نفسه هو مصدر الحق في التعويض، وهناك من يرى بأنه كاشف.

والحقيقة أن الحق في التعويض يجد مصدره في الفعل الضار، وهو ينشأ من يوم وقوع الضرر فعلاً، فالحكم الذي يقضي بالتعويض يقتصر على الكشف عن حق قائم قبل صدوره.

وعليه فالحكم بالتعويض هو حكم كاشف للحق في التعويض وليس منشئاً له، وعليه يعتبر التصالح مع المضرور على التعويض قبل صدور الحكم به، وفاء منه للالتزام قائم في ذمته، الأمر الذي يتفق مع القانون المدني الجزائري الذي جعل الفعل الضار مصدراً للالتزام، الذي هو الالتزام بالتعويض، أما الحكم به فهو فقط التعبير الكامل عن عنصر الجزاء في الالتزام القانوني بعدم الإضرار بالغير.

### الفرع الثاني: جزاء المسؤولية (التعويض)

إذا توافرت أركان المسؤولية ينشأ التزام يقضي بأن يقوم المسؤول بتعويض المضرور عن الضرر الذي تسبب فيه بخطئه، وعليه إذا ما ثبتت المسؤولية يلزمه القاضي بتعويض هذا الضرر طبقاً لنص المادة 124 من القانون المدني، وإذ يعتبر التعويض هو الأهم في المسؤولية كونه جزاء المسؤولية التقصيرية، وهدف ونتيجة رفع دعواها فيقتضي الأمر توضيح مسألتين تقدير التعويض (أولاً)، ثم طريقة التعويض (ثانياً).

#### أولاً: تقدير التعويض.

بينت المادة 131 من القانون المدني نطاق التعويض والأسس التي يعتمدها في تحديد مقدار التعويض، فنجد أن المادة 131 أشارت إلى المادتين 182 و 182 مكرر لتحديد نوع ومقدار التعويض المعوض عنه.

فنجد أن المادة 182 من القانون المدني قد وضحت موضوع الضرر وهو ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، وبينت نوع الضرر واجب التعويض وهو الضرر المباشر، كما بينت معيار تقدير الضرر وهو اعتماد الظروف الشخصية للمضرور.

فأما بخصوص موضوع الضرر فإن القاضي يقدر التعويض حسب الضرر اللاحق بالمضرور الذي يشمل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب هذا بالنسبة للضرر المادي، أما بالنسبة للضرر المعنوي فإن القضاة غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر والألم الوجداني<sup>(1)</sup>.

1- كما جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/03/28 تحت رقم 231419، م ق، عدد خاص لسنة 2003، ص 627.

ومثال ذلك أن للمصاب في حادث أن يعرض عما أصابه في جسمه من ضرر وألم وما بذل من مال في سبيل علاجه، وهذا كله تتضمنه الخسارة اللاحقة به، كما أن لهذا المصاب الحق في أن يعرض عن الكسب الذي ضاع عليه.

ومثال آخر إذا أتلّف المدعى عليه للمدعي شيئاً ثمنه 10000.00 دج وكان سببها بمبلغ 12000.00 دج فإن الخسارة التي لحقت بالمضرور هي مبلغ 10000.00 دج قيمة الشيء أما الكسب الذي فاتته فهو مبلغ 2000.00 دج .

غير أنه يجب ألا يتجاوز التعويض مقدار الضرر، أي بمعنى أنه يجب أن يكون هناك تناسب بين التعويض والضرر، وألا يثري المضرور على حساب المسؤول.

أما بخصوص المعيار المعتمد في تقدير التعويض هو المعيار الشخصي<sup>(1)</sup>، فيجب على القاضي أن يراعي في تقديره للتعويض الظروف الملائمة لوقوع الضرر حسبما تقتضيه المادة 131 من القانون المدني، أي الظروف الشخصية التي تتصل بحالة المضرور الصحية والمالية والعائلية التي تدخل في تحديد قدر الضرر الذي أصابه، فمن يعول زوجة وأطفالاً يكون ضرره أشد من الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه، ولكن هذا لا يعني أنه إذا كان المضرور غنياً، يقضى له بتعويض أقل مما لو كان فقيراً، إذ أن العبرة بجبر الضرر، وهذا الضرر يتحدد باختلاف الكسب، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي يحيق به أشد.

والضرر قد يكون نهائياً منذ وقوع الحادث، أو وقت الحكم بالتعويض، فيكون تقويم الضرر على أساس ما كان عند الحادث في الحالة الأولى، وعلى أساس ما استقر عليه في الحالة الثانية.

أما وإذا لم تستقر حالة الضرر، فللقاضي الحكم بتعويض يناسب ما قدره من ضرر واقع فعلاً، وأن يحفظ الحق للمضرور لاستكمال التعويض حسبما تنتهي إليه حالة الضرر،

---

1. حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 06/01/93 ملف 87411 ما يلي "... وأنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضدهم للتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم جراء فقدان قريبهم، فإنه ملزم مع ذلك بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض وهي على وجه الخصوص سن الضحية ونشاطه المهني، ودخله الدوري أو أجره..."، ن ق 1997، ع 50، ص 55.



مادام أنه محقق وليس احتمالي، وهذا في مدة معينة، طبقا لنص المادة 131 من القانون المدني<sup>(1)</sup>، .

كما أن تقدير التعويض هو من اختصاص قضاة الموضوع حسب الضرر الحاصل والخسارة الحقيقية، دون معقب من المحكمة العليا، بشرط مراعاتهم للظروف الملازمة للمضروور وقيامهم بتحديد الخسارة<sup>(2)</sup>.

أما بخصوص نوع الضرر المعوض عنه، فأشارت المادة إلى الضرر المباشر فقط أي الضرر الذي كان نتيجة طبيعية ولولا الخطأ لما وقع هذا الضرر ولم يكن وسع المضروور أن يتوقاه بمعيار الرجل العادي، وسواء بعد ذلك أن كان ماديا، أي ما لحق المضروور من خسارة وما فاته من كسب<sup>(3)</sup>، أو كان ضررا معنويا وهو ما أشارت إليه المادة 182 مكرر، والتي عدت صوراً له، فهو كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة.

### ثانياً: طريقة التعويض

يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، هذا ما قضت به المادة 132 من القانون المدني والتي بينت طريقتان للتعويض التعويضي العيني، والتعويض بمقابل.

### 1- التعويض العيني:

يعتبر التعويض العيني أفضل الطرق، إذ يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، كأن يحكم القاضي مثلاً بهدم حائط بناء الجار فسبب ضرراً بجاره، أو يقضي على من أ تلف سيارة بإصلاحها. إلا أن التعويض العيني

---

1 تنص م 131 من ق م "يقدر القاضي مدى التعويض الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملازمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

2 كما جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/03/28 ملف 231419 "حيث أنه إذا كان القضاء غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر والألم الوجداني فإن التعويض عن الضرر المادي لا بد من تحديد عناصره بعد مناقشة المسؤولية عن الفعل والضرر والعلاقة السببية وأما تقديره فإنه يبقى سلطة تقديرية لقضاة الموضوع لا رقابة للمحكمة العليا عليهم في ذلك..."، م ق، عدد خاص لسنة 2003، ص 627.

3 كما جاء في القرار سالف الذكر أنه "وحيث يتبين من القرار المطعون فيه أنه لم يحدد نوعية التعويض المقضي به، هل هو عن الضرر المادي أم عن الضرر المعنوي ومعلوم أنه لا يجوز دمجها معاً كما أنه لم يحدد الضرر المادي الذي لحق ببعض الأطراف المدنية كفقدان مصدر رزقها وإعالتها احتمالاً الأمر الذي يشكل قصوراً في التسبب بنجر عنه النقص دون مناقشة بقية الأوجه الأخرى والتي هي غير مؤسسة".

في المسؤولية التقصيرية غالبا ما يتعذر الحكم به، فليس للقاضي مثلا أن يقضي بإعادة حالة طفل صدمته سيارة فسببت له عاهة مستديمة إلى ما كانت عليه لذلك يلجأ القضاء إلى التعويض بمقابل، ولأن الأمر جوازي بالنسبة له تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، له أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الفعل الضار أو يقضي بتعويض مقابل.

## 2. التعويض بمقابل:

يتمثل التعويض بمقابل في أن يضاف إلى ذمة المضرور قيمة معادلة لتلك التي فقدها، فهدفه ليس محو الضرر بل يهدف إلى جبره، وقد يكون نقديا كما قد يكون عينيا.

والتعويض النقدي هو الصورة الغالبة في المسؤولية التقصيرية، ويتمثل في مبلغ مالي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، وقد يكون التعويض النقدي مبلغا مجملا يعطى للمضرور دفعة واحدة، وقد يكون أقساطا، كما قد يكون مرتبا مدى الحياة<sup>(1)</sup>، حسب تقدير القاضي.

وقد يكون التعويض بمقابل غير نقدي، كأن يقضى للمضرور بسهم أو سند تنتقل ملكته إليه فينتفع من ريعه تعويضا له عما أصابه من ضرر، وهذا ما أشارت إليه المادة 132 .

وقد يكون من صور التعويض أن يحكم القاضي بنشر الحكم الذي قضى بإدانة المدعى عليه، في القذف أو الوشاية الكاذبة مثلا، في الصحف، فالنشر هنا يعتبر تعويض غير نقدي عن الضرر الأدبي الذي لحق بالمدعي.

كما أن للمحكمة كامل السلطة لاختيار أي من هذه الطرق للتعويض التي ترى فيها الأنسب لإصلاح الضرر، وذلك تبعا للظروف.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن هناك تعويضات خارج مجال المسؤولية، إنما بحكم القانون، فتختلف أحكامها، فنجد مثلا بالنسبة للقانون رقم 31/88 الصادر في 19/07/1988 المتعلق بالزامية تأمين السيارات والتعويض عن حوادث المرور، أن القضاة ملزمون بجدول لتحديد التعويض دون أن تكون لهم السلطة التقديرية في تقديره، والقانون

1- إذا كان التعويض مقسطا أو كان إيرادا مرتبا يجوز أن يلزم المسؤول بتقديم تأمين بمبلغ مالي إلى شخص ثالث كشركة التأمين ضمانا للوفاء بالتأمين فتتولى دفع الأقساط أو المرتب، طبقا للمادة 132 من م .

رقم 13/83 المؤرخ في 1983/07/02 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، والمرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في 1999/02/13 المتعلق بتعويض ضحايا الإرهاب، وغيرها.

## المبحث الثاني:

### المسؤولية عن فعل الغير

الأصل أن الشخص يسأل عن أفعاله التي تضر بالغير ولا يسأل عن أفعال غيره، إلا أن واقع الحياة يفرض عليه أحيان أن يكون مسؤولاً عن أشخاص تحت رعايته أو سلطته، وبالتالي يتحمل مسؤولية تعويض الأضرار التي يسببها هؤلاء.

#### المطلب الأول: مسؤولية متولي الرقابة

نصت على مسؤولية متولي الرقابة المادة 134<sup>(1)</sup> من القانون المدني الجزائري، التي تبين لنا الشروط الواجب توافرها لقيام مسؤولية متولي الرقابة (الفرع الأول)، ثم نتناول أحكام مسؤولية متولي الرقابة في (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة

يتضح من نص المادة 134 من ق م ج أن مسؤولية متولي الرقابة تتطلب لقيامها شرطين أولهما أن يلتزم شخص برقابة شخص آخر (أولاً)، والثاني أن يرتكب الخاضع للرقابة فعلاً يضر بالغير (ثانياً).

#### أولاً: الالتزام بالرقابة

تستند مسؤولية متولي الرقابة إلى واجب الرقابة الذي يتحمله قانوناً أو اتفاقاً، وهذا يعني أنه لا مسؤولية إذا انعدم واجب الرقابة، ونظراً لهذه الأهمية للالتزام بالرقابة سوف

---

1- تنص م 134 من ق م ج على أن " كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار. ويستطيع المكلف بالرقابة أن 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 ".

نحاول أولاً معرفة من هو متولي الرقابة، أي الشخص الذي عليه عبء الالتزام بالرقابة، ثم نتعرض لهذا الالتزام من حيث مصدره ومضمونه، ثم الخاضع للرقابة

## 1. تحديد الملزم بالرقابة:

لم تحدد المادة 134 من ق م ج من هو متولي الرقابة ولا من يخضعون إلى هذه الرقابة لكنها حددت الحالات التي تدعو إلى نشوء الرقابة وحصرتها في ثلاث حالات، وهي حالة القصر، والحالة العقلية والحالة الجسمية، فلا تقوم مسؤولية متولي الرقابة خارج هذه الحالات المحددة، ورغم ذلك نستطيع أن نتعرف على متولي الرقابة من خلال هذه الحالات أي الشخص المناسب لكل حالة.

فحسب القانون الجزائري لا يمكن حصر الأشخاص المكلفون بالالتزام بالرقابة، وكذلك الأشخاص الذين يحتاجون إليها، ولكنه اكتفى بحصر المصادر التي تنشأ هذا الالتزام، وكذا أسبابها التي تستدعي قيامه.

وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالرقابة يقع بحسب الأحوال على الأولياء أو على المعلم في المدرسة أو على رب الحرفة، أو على الشخص المتعاقد مع المصاب جسماً أو مع ولي المصاب عقلياً، فيما إذا كان الخاضع للرقابة تحت رقابة من هؤلاء الأشخاص.

والملاحظ أن رقابة المشرف هي رقابة محددة بزمان ومكان تلقي الخاضع للرقابة للعلم أو الحرفة، لذلك فمسئوليتهم محدودة بهذا الزمان وذلك المكان، فإذا ارتكب الخاضع للرقابة خطأ خارج هذا النطاق انتفت مسؤولية المكلف بالرقابة، ونفس الشيء بالنسبة لمراقب صاحب العاهة الجسمية فإن رقابته تقتصر على الأضرار المترتبة مباشرة عن هذه العاهة محل الرقابة، وذلك على خلاف الأولياء والقائمين على التربية فتكون مسؤوليتهم شاملة ومستمرة خارج النطاق سالف الذكر.

## 2. الالتزام بالرقابة:

لتحديد مفهوم الالتزام بالرقابة يقتضي التعرض إلى مصدره، ومضمونه.

### 1.1. مصدر الالتزام بالرقابة:

بناء على المادة 134 من ق م ج فإن للالتزام بالرقابة مصدرين، فإما أن يكون بموجب القانون، أو يكون بموجب العقد، أما الرقابة القائمة بفعل الواقع من غير أن تكون واجبة قانوناً أو اتفاقاً فلا يعتد بها.

فقد يكون الشخص ملتزماً برقابة من هو محتاج إلى الرقابة بمقتضى القانون، فالقانون هو الذي يرتب على هذا الشخص واجب الرقابة، فالأب يتولى رقابة أولاده القصر، وكذلك الأم بموجب القانون وبالأخص نص المادة 36 و62 من ق الأسرة<sup>(1)</sup>، ونجد أيضاً الوصي والكافل والمعلم والمؤدب والحرفة... فكل هؤلاء يتولون الرقابة على من هم في رعايتهم بحكم القانون.

وقد يكون واجب الرقابة بموجب الاتفاق كلما كان اتفاق الأطراف هو المنشئ لهذا الواجب، ومثال ذلك الكفيل وكأن تلتزم مؤسسة مختصة برعاية مريض أو تلتزم سيدة أو دار للحضانة أو روضة برعاية الأطفال الصغار، فهنا يتفق الولي مع المكلف بالرقابة، على القيام برقابة الشخص محل الرقابة ويتحمل المسؤولية تبعاً لهذا الاتفاق.

## 2.2 مضمون الالتزام بالرقابة:

إن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 134 من ق م ج لم يحدد مضمون الالتزام بالرقابة وأمام اختلاف الحالات المنصوص عليها في هذه المادة، أي دواعي هذا الالتزام، واختلاف وتفاوت الخطر المحتمل عن كل حالة، إذ لا مجال لمقارنة الخطر الذي يمثله الشخص المجنون مع ذلك الذي يمثله صغير السن أو الشخص الأعمى، وأمام هذا يثار التساؤل حول المقصود من الالتزام بالرقابة أيحمل نفس الدلالة ونفس المضمون في كل الحالات أم هو يختلف في كل حالة.

وعند الرجوع إلى الفقه نجد اختلافاً في تحديد مضمونه فهو بالنسبة لبعض الفقه العمل على حسن التربية والتهذيب بوجه عام أي أنه يشمل واجب الرقابة، وهو بالنسبة لرأي آخر واجب التربية والرقابة كلا منهما متميزاً على الآخر، في حين أخذ آخرون بالمفهوم الواسع، فهو الإشراف على شخص وتوجيهه وحسن تربيته، ومنعه بالإضرار بالناس باتخاذ الاحتياطات

1- تنص م 36 من ق الأسرة على أنه "يجب على الزوجين...3. التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم..."، وتنص م 62 من نفس القانون على أن "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقاً" فيكون أحد الأبوين ملتزماً برقابة من هم في حضانتهم بموجب هذه المادة عند انحلال الزواج بالطلاق.

اللازمة، وهناك من يرى بأنها رقابة مادية، أي مراقبة سلوك وتصرفات الخاضع للرقابة ومنعه من الإضرار بالغير.

والحقيقة أنه لما كانت دواعي حاجة القاصر إلى الرقابة تختلف من حالة إلى أخرى فإن مضمون واجب الرقابة يختلف على حسب هذه الحالات، فرقابة الصبي دون الخامسة من عمرة سوف تتمثل حتما في الرقابة المادية، ورقابة الولد المميز الأقرب إلى سن الرشد سوف تكون رقابة معنوية، والولد المميز ذا عاقة بدنية سوف يحتاج إلى رعاية معنوية ومادية، والمجنون سوف تكون رقابته مادية والتي سوف تكون حتما أوسع من رقابة شخص أعمى وهكذا، وعليه فإن واجب الرقابة يحدد على ضوء حاجة الشخص إلى الرقابة، أي على اعتبار الخطر الذي يمثله على الآخرين، وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد مضمون الالتزام بالرقابة مراعيًا ما سلف ذكره.

### 3. الخاضع للرقابة:

بناء على نص المادة 134 من ق م ق فإن الشخص يكون بحاجة إلى الرقابة إذا كان قاصرا، سواء كان مميزا أو غير مميز، أو أن تكون به عاهة عقلية أو عاهة جسمية، أي أن الرقابة سببها هو الحالة التي يكون عليها هذا الشخص وهي إما القصر أو الحالة العقلية أو الجسمية .

#### 1.3. القاصر:

القاصر هو كل شخص لم يبلغ سن 19، بناء على المواد 40 و42 و43 من ق م ج والمواد 81 إلى 86 من ق الأسرة، وهو إما أن يكون مميزا إذا بلغ سن 13 أو غير مميزا أي دون هذه السن.

والأصل في الرقابة أن تقوم على القاصر فإذا بلغ سن الرشد انحلت عنه، إلا إذا وجد ما يدعو لبسط الرقابة عليه وهو بالغ، وإذ يتبين أن الرقابة القانونية على القاصر أساسها الولاية على نفس القاصر والتتنظم أحكامها الشريعة الإسلامية، لكن لما كان حكم هذه المادة عاما، فيمكن الرجوع إلى أحكام القانون المدني أو ق الأسرة، وإذ نجد حين إذن أن الرقابة على القاصر تكون للولي أبا أو أما ثم إلى الوصي ثم إلى القيم، وهكذا.

فبالنسبة للقاصر غير المميز حاجته إلى الرقابة واضحة ولأحد ينازع في ذلك، كما أن مسؤوليته الشخصية مستبعدة تماما، وذلك لاستحالة وقوع خطأ من جانبه.

وأما القاصر المميز، ورغم كونه كذلك إلا أنه لا خلاف في أن مداركه العقلية غير تامة فهو لازال به نقص من حيث الإدراك والتدبير، أي التمييز بين الضار والنافع وعليه يبقى محتاجا إلى الرقابة إلى أن يبلغ سن الرشد، وهو الأمر الذي قرره المادة 134 سالف الذكر.

ولقد اختلف الفقه فيما يتعلق بمسؤولية متولي الرقابة على القاصر المميز، فمن الفقه من يرى أنه لا تنشأ مسؤولية متولي الرقابة إلا إذا كان القاصر غير مميز، أما إذا كان مميزا فيسأل شخصا استنادا إلى المادة 125 من ق م ج.

ويرى البعض الآخر خلاف ذلك بأن مسؤولية القاصر المميز عن أفعاله الضارة مسؤولية شخصية لا تمنع من مسؤولية الرقيب عليه، ولهذا الأخير حق الرجوع عليه، وأن متولي الرقابة لا يسأل إلا إذا ثبت أن القاصر المميز قد ارتكب فعلا ضارا، أي أنه لا بد من إثبات مسؤولية القاصر المميز أولا حتى يرجع المضرور على الرقيب، لأن الأول هو المسؤول الأصلي والثاني مسؤول مسؤولية تبعية.

وأمام هذا الخلاف الفقهي وعند النظر في عمومية نص 134 نجد أنها تشمل القاصر المميز وغير المميز مادام في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره، فلا حاجة للتمييز بين القاصر المميز والقاصر غير المميز، وعليه فمسؤولية متولي الرقابة في كلتا الحالتين مسؤولية شخصية تستند إلى خطأ الرقيب في واجب الرقابة، الذي هو خطأ مفترض ويجوز نفيه للتخلص من المسؤولية بأنه قام بواجب الرقابة كما ينبغي، وبالتالي يجوز للمضرور اللجوء إلى مسؤولية القاصر المميز الشخصية بموجب المادة 125 من ق م ج

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن مسؤولية متولي الرقابة القائمة بسبب قصر الخاضع للرقابة تنتهي قانونا ببلوغ هذا الأخير سن الرشد، ولو كان لا يزال في حاجة إلى رعاية لعله أخرى كعاهة عقلية أو جسمانية.

### 2.3 الحالة العقلية:

نصت المادة 134 من ق م ج على هذه الحالة بقولها "... أو بسبب حالته العقلية..."، والمقصود بها أنها حالة مرضية تصيب عقل الشخص فتؤثر على قواه العقلية، أي على إدراكه

أو تدبيره، فتتال من سلامة من العقل لدرجة تفقد الإدراك أو تنقص منه بشكل يصبح فيه الشخص لا يميز بين النافع والضار، وعليه يكون خطراً على نفسه وعلى غيره، مثل الجنون أو العته أو الغفلة أو السفه، فيكون بذلك في حاجة ماسة إلى الرعاية والعناية اللازمتين لتدبير أموره ومنعه من إيقاع الضرر بالغير، فيتولى من تجب عليه الرقابة قانوناً، أو اتفاقاً.

### 3.3 الحالة الجسمية:

قد يصاب الشخص الراشد بمرض يؤثر على حالته الجسمية فيصبح في حاجة إلى الرقابة كالمصاب بالشلل أو الصرع أو العمى، فيتولى الرقابة عليه اتفاقاً من يتولى الإشراف على شؤونه الشخصية، من زوج أو زوجة أو قريب أو مدير مستشفى، أو طبيب أو ممرض أو نحو ذلك، ويكون هذا مسؤولاً عنه ما بقي في رقابته.

ويكون صاحب العاهة في حاجة إلى رقابة عندما تصبح حالته الجسمية تمثل خطراً على نفسه وعلى غيره، فالأعمى مثلاً قد يرتطم بشجرة فيلحق ضرراً بنفسه، أو يصطدم بالغير فيلحق بهم الضرر، والمصاب بالشلل قد يضر بالغير نتيجة عدم تحكمه في حركاته.

وتجدر الإشارة إلى أن مسؤولية متولي رقابة ذا العاهة الجسمية مقصورة على الأضرار المترتبة مباشرة على هذه العاهة دون الأضرار التي لاعتلاقة لها بهذه العاهة كأن يقوم الأعرج أو الأعمى بشتم الغير، فيسأل عنها الفاعل نفسه باعتباره ليس بحاجة إلى رقابة بالنسبة لهذا الفعل.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن الرقابة الفعلية كرقابة من يقود أعمى أو مقعداً دون قانون أو اتفاق فإنها لا تدخل في مفهوم الرقابة الواردة في نص المادة 134 من ق م.

### ثانياً: ارتكاب الخاضع للرقابة لفعل يضر بالغير

هذا الشرط تنص عليه المادة 134 من القانون المدني بقولها " يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار"، وعليه كي تقوم مسؤولية متولي الرقابة يجب أن يقع هذا الفعل الضار على الغير.

فالفعل الضار هو كل فعل مخالف للقانون بوجه عام ويسبب ضرراً للغير، أي هو كل إخلال بواجب قانوني، وهذا هو الخطأ الموضوعي الذي يكتفي بركن التعدي دون الإدراك،



فالعبارة بالتعدي الذي ألحق ضرراً بالغير بغض النظر عما إذا كان السلوك الذي سلكه الخاضع للرقابة سلوكاً عادياً أم غير عادي.

والفعل الضار الذي يأتيه الخاضع للرقابة لا يقتصر على فعله الشخصي بل يشمل أيضاً فعل الشيء أو فعل الحيوان اللذان هما في حراسته، وكذلك العيب في المنتج، فلا حرج في مطالبة متولي الرقابة بكل فعل يصدر من قاصر بما في ذلك الأضرار سالفه الذكر، طالما يستطيع متولي الرقابة دفع المسؤولية طبقاً للمادة 2/134 من ق م ج.

ولا يكفي لقيام مسؤولية متولي الرقابة صدور لفعل ضار من الخاضع للرقابة بل أن يسبب هذا الفعل ضرراً بالغير، فلا مسؤولية إلا بحصول الضرر من جراء هذا الفعل.

ويجب أن يقع من الخاضع للرقابة، لأن يقع عليه، أما إذا وقع عليه فليست هناك خطأً مفترض، ومثال ذلك التلميذ الذي يصاب من أجنبي بالأذى في وقت يكون فيه التلميذ في رقابة رئيس المدرسة فلا يكون هنا الرئيس مسؤولاً عن خطأ أجنبي إلا في حدود القواعد العامة للمسؤولية، فيجب إذن إثبات الخطأ في جانب الرئيس حتى يكون مسؤولاً.

وللإشارة أنه عند اجتماع مسؤولية متولي الرقابة مع مسؤولية الخاضع للرقابة بوقوع الفعل الضار منه، فيمكن للمضروب أن يختار في أن يطالب بمسؤولية متولي الرقابة أو يطالب بمسؤولية الخاضع للرقابة عند قيامها، وفي الواقع سوف يكون اختياره على ضوء الوضعية المالية لكلا المسؤولين.

### الفرع الثاني: أحكام مسؤولية متولي الرقابة

إذا ماتوافرت الشروط سالفه الذكر فإن مسؤولية متولي الرقابة تقوم، وتترتب عنها آثارها وهي تعويض الضحية، لذلك سوف نتناول أساس مسؤولية متولي الرقابة (أولاً)، ثم وسائل دفعها (ثانياً).

#### أولاً: أساس مسؤولية متولي الرقابة

المجمع عليه فقها وقضاءاً أن أساس مسؤولية متولي الرقابة هو الخطأ المفترض في واجب الرقابة، فالقانون يفترض وقوع الفعل الضار من طرف الخاضع للرقابة كان نتيجة تقصير من

متولي الرقابة في القيام بها إخلالا بالتزامه ومن ثم أقام قرينة الخطأ على عاتقه، فإذا ما قصر متولي الرقابة في أداء هذا الواجب كان مخطئاً خطأً شخصياً يوجب مسؤوليته.

فيفترض قانوناً أن متولي الرقابة قد قصر في رقابته، بمعيار الرجل العادي، أي انحراف عن مسلك الرجل المعتاد إذا وجد في نفس الظروف التي يوجد فيها متولي الرقابة، وقرينة الخطأ في هذه الرقابة لا يحتج بها إلا المضرور في علاقته بمتولي الرقابة، فلا يجوز التمسك بها في مواجهة الخاضع للرقابة، بل يتعين إثبات الخطأ من جانبه.

وبالنسبة لطبيعة مسؤولية المكلف بالرقابة فهناك اختلاف فقهي حولها، فمن الفقه من يرى أنها مسؤولية أصلية وليست مسؤولية تبعية، أي أنها مسؤولية ذاتية تستند إلى خطأ الرقيب في واجب الرقابة الذي حمله إياه القانون أو الاتفاق، وعليه فالعبرة بخطأ متولي الرقابة الشخصي وليس بخطأ الفاعل، أي الخاضع للرقابة .

ومنهم من يرى بأنها مسؤولية تبعية إذا ما كان الخاضع للرقابة مميزاً، فإذا ما أوقع ضرراً بالغير، فلا تتحقق مسؤولية متولي الرقابة إلا إذا أثبت الخطأ في جانب الخاضع للرقابة وأعتبر هذا الأخير أنه مسؤول أصلياً ويسأل متولي الرقابة باعتباره مسؤولاً تبعياً و للمضرور أن يرفع دعواه في مواجهة أي منهما، أما إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز فمسؤولية متولي الرقابة أصلية لا تبعية.

ونرى في هذه المسألة أن مسؤولية المكلف بالرقابة هي مسؤولية أصلية أساسها خطأ مفترض، وهو الخطأ في الرقابة، وهي بهذا مسؤولية شخصية أو ذاتية، سواء كان التسبب في الضرر غير مميز أو غير مميز، أوجدت حماية لمصلحة الضحية على حساب المسؤول المدني، وذلك بإعفائها من إثبات بعض أركان المسؤولية وهي خطأ متولي الرقابة وعلاقة السببية.

### ثانياً : وسائل نفي مسؤولية متولي الرقابة

لقد أقام المشرع مسؤولية متولي الرقابة على خطأ مفترض قابل لإثبات العكس، وهو تقصيره في واجب الرقابة، إلا أن هذا الخطأ هو قابل لإثبات عكسه، عن طريق تمكين القانون المكلف بالرقابة من وسيلتين لنفي المسؤولية عنه، الأولى هي إثبات واجب الرقابة، والثانية هي إثبات أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

## 1/ إثبات القيام بواجب الرقابة:

تنص المادة 2/134 على ما يلي " 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 "

وعليه يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، الذي يعتبر التزاما ببذل عناية، فيكون لزاما على متولي الرقابة أن يثبت أنه قام بما عليه من جهد في رقابة الخاضع للرقابة.

وإثبات هذا الواجب يكون عن طريق نفي الخطأ المفترض الذي يعتبر قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس كأن يثبت قيامه بهذا الواجب بما يكفي من العناية، وأنه اتخذ كل الاحتياطات اللازمة والمعقولة لمنح الخاضع للرقابة من الإضرار بالغير.

ويقوم القاضي بتقدير كل الظروف المحيطة التي حصل فيها الضرر، ومدى نجاعة التدابير المتخذة من طرف المكلف بالرقابة من أجل منع وقوع هذا الضرر، وعلى وجه الخصوص سن الخاضع للرقابة، والظروف الرمانية والمكانية والبيئية وخطورة النشاط أو الألعاب إذا وقع الضرر أثناء ممارسة نشاطات رياضية مثلا، ويتحدد مضمون الالتزام بالرقابة الذي ترتفع المسؤولية بموجبه بإثبات القيام به وفقا للقاعدة العامة ببذل عناية الرجل العادي في الملاحظة والرقابة .

## 2/ نفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر:

نصت المادة 2/134 ق.م " ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية... أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية ".

فبناء على هذه الفقرة إذا لم يستطع متولي الرقابة نفي الخطأ المفترض أجاز له القانون أن ينفي علاقة السببية المفترضة بين هذا الخطأ والضرر، وذلك بأن يقوم بإثبات استحالة دفع الضرر الصادر من الخاضع للرقابة، وذلك نتيجة سبب أجنبي أو ظرف مفاجئ وكذا قوة قاهرة لا قبل له بردها أو خطأ شخص المتضرر أو خطأ الغير .

فقد يدفع المكلف بالرقابة بالظرف المفاجئ مثلا، وذلك بأن يكون الحادث غير متوقع وحدث فجأة، فلم يستطع منعه ولو قام بواجب الرقابة كما يجب عليه، وبناءا عليه انقطعت علاقة السببية إذا أثبت أن الضرر كان لا بد من وقوعه ولو قام بواجبه .

إلا أن القاضي في أي حالة من الحالات المذكورة هو من يتولى تقدير ظروف وملابسات توافرها، وتقدير ما إذا كان ظرف المفاجئة أمرا متوقعا يترتب عنه نفي المسؤولية.

### المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع عن فعل التابع

كثيرا ما يستخدم الإنسان شخصا أو أشخاصا في القيام بتصريف شؤونه الخاصة تحت إدارته وإشرافه، كصاحب شركة أو مصنع يستخدم عمالا يعملون فيه لصالحه مما يعود عليه بالفائدة، لكن واقع الحال أضرار أن ذلك يستتبع أضرارا تحدث للغير، وأمام زيادة هذه الأضرار التي تقع من التابعين، لأجل ذلك كان لمسؤولية المتبوع عن أفعال من أهمية بالغة خاصة في مسألة تحديد من يتحمل مسؤولية هذه الأضرار هل يتحملها التابع لأن الأفعال الضارة صدرت منه ؟ أم يتحملها المتبوع لأنه يتمتع بسلطة الإشراف والتوجيه أو أنه هو المستفيد من نشاط التابع ؟ وعلى أي أساس هي ؟

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال بحث شروط قيام مسؤولية المتبوع(فرع أول)، ثم أساسها القانوني(فرع ثاني)، ثم أحكامها(الفرع الثالث).

### الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية المتبوع

قررت المادة 136 من ق م ج شرطان لقيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، وهما أن توجد علاقة تبعية للتابع بالمتبوع(أولا)، وأن يقع فعل من التابع مرتبط بالوظيفة وسبب ضررا للغير(ثانيا).

#### أولا: وجود علاقة تبعية

لقيام مسؤولية المتبوع يجب أن يكون التابع له علاقة تبعية بالمتبوع، وهذا ما أشارت إليه المادة 136 من ق م ج، لكن دون تحديد لتعريفها واكتفت بتحديد أساس قيامها بقولها "...

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار<sup>(1)</sup> تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

فمن خلال النص يتبين أن المشرع الجزائري تبني الحلول التي أخذ بها الفقه والقضاء الفرنسي التي تسير التطور الصناعي ومعطيات المجتمع، والذي يتمثل أكثر في بروز طائفة من التابعين كمتولي الإدارة والتسيير الذين يحلون محل المتبوع (مؤسسة مثلاً) في كل ما يتعلق بنشاطه في جميع المجالات، وهي التي تمارس السلطة الفعلية في توجيه ورقابة باقي العمال التابعين من توظيف وتحديد مهام وتوجيه ورقابة ومحاسبة، فهم يتمتعون بسلطة القرار، وعليه من الصعب القول بأنهم يخضعون لسلطة الرقابة والتوجيه من المتبوع الذي يملك ذلك قانوناً، بل كثيراً ما يكون هؤلاء أصحاب القرار، فلا يمكن للمتبوع ممارسة سلطة الرقابة والتوجيه عليهم.

ومثال ذلك أيضاً استخدام المؤسسات لتقنيين ذوي كفاءات عالية، ويتمتعون بمهارات وفتيات علمية وتقنية، والطبيب الموظف لدى المستشفى<sup>(2)</sup>، فهو يتمتع باستقلالية مهنية فيما يتعلق بالعمل الطبي ولا يخضع لرقابة المستشفى، وهذا ما حدا بالمشرع الجزائري، وأمام قصور معيار سلطة الرقابة والتوجيه<sup>(3)</sup> لتحديد علاقة التبعية، أن يعتمد معيار العمل لحساب المتبوع لتشمل كل هذه الفئات مهما كانت خصوصيتها.

### ثانياً: ارتباط الفعل بالوظيفة

بناءً على نص المادة 136 من القانون المدني فإن المتبوع لا يسأل عن السلوك العام للتابع، وإنما عن ذلك الذي يأتيه في إطار وظيفته، وهو حسب المادة السابقة لا يعدو أن يكون صادراً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.

- 1- لقد كانت رابطة التبعية حسب الفقه التقليدي تقوم على عنصر حرية اختيار المتبوع لتابعه من جهة، وخضوع هذا الأخير لأوامر المتبوع من جهة أخرى، وأساس مسؤولية المتبوع هو الخطأ في اختيار التابع، وحرية اختيار التابع شرط لوجود علاقة التبعية، بحيث إذا انعدم انعدمت، والظاهر الجلي من م136 أن حرية الاختيار لانهم في قيام علاقة التبعية، فيظهر أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالفقه التقليدي، إنما اعتمد معياراً آخر.
- 2- الراجع هو أن الطبيب يعتبر تابعاً للمستشفى... ورغم اعتبار علاقة الطبيب علاقة تبعية إدارية فإنها كافية لأن يتحمل المستشفى نتائج خطأ الطبيب.
- 3- لقد كانت م136 من ق م قبل تعديل 2005 تعتمد معيار السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه، أي أن يكون للمتبوع سلطة إصدار الأوامر والتعليمات إلى تابعه بشأن كيفية أداء العمل الذي أسند إليه، ولقد أخذ به القضاء الجزائري مثلاً في قرار عن المجلس الأعلى في 89/03/22، لكن لما كان في بعض الوظائف يتعذر إعماله لوجود طائفة من الموظفين أو التابعين لا تخضع إلى هذه السلطة، لهذا فالمشرع تراجع عن هذا المعيار وأخذ بمعيار العمل لحساب المتبوع.

## 1/ وقوع الفعل حال تأدية الوظيفة.

يكون التابع في حال تأدية وظيفته في الوقت الذي يباشر فيه الأعمال أو النشاطات التي كلف بها في إطار وظيفته، ويعتبر الفعل الضار الذي يأتيه التابع واقعا حال تأدية الوظيفة إذا وقع في إطار تنفيذ العمل المحدد من قبل المتبوع، طالما يتقيد بالنشاط الموكل إليه، ويلتزم الحدود المادية للوظيفة، فالعبرة هي بهذا العمل بغض النظر عن أي ظرف من ظروف الزمان أو المكان<sup>(1)</sup>.

ومن الأمثلة على ذلك أن يدهس السائق وهو يقود سيارة المتبوع لينقله إلى محل عمله، وخطأ الممرض الذي يعطي دواء لا يخص المريض خطأ.

ولا يعتبر خطأ حال تأدية الوظيفة اعتداء عامل في مصنع على دائن شخصي له جاء لمطالبته في مكان عمله وزمانه بدين له، لأن الخطأ ولو أنه وقع في مكان العمل وزمانه إلا أنه ليس خطأ في القيام بالعمل الموكول إلى هذا العامل.

## 2/ وقوع الفعل بسبب الوظيفة.

يعتبر الفعل الضار واقعا بسبب الوظيفة إذا كان متصلا اتصالا سببيا بها، أي إذا كانت هي السبب الرئيسي والمباشر في إحداث الضرر، أي أنه لولاها لما تمكن التابع من القيام بالفعل الضار، فهي بمثابة وسيلة ارتكاب هذا الفعل الذي ما كان ليحصل لولاها<sup>(2)</sup>، والفارق الجوهرى مع الحالة السابقة أن في هذه الحالة أن التابع تجاوز حدود الوظيفة، وذلك بصورتين الأولى بالتزيد في أداء عمله، أي أنه عند مباشرة عمله الموكل إليه لم يتقيد بحدود وظيفته، حيث يبالغ في أداء مهمته فيخرج عن حدود الوظيفة، لكن غرضه في ذلك تحقيق مصلحة المتبوع، وأما الثانية فهي إساءة استعماله للوظيفة، أي أن ما يقوم به التابع لا يدخل ضمن الصلاحيات العادية لوظيفته، وتكون لتحقيق مصلحته الشخصية.

1- قرار للمجلس الأعلى في 1985/02/20؛ وراجع أيضا قرار المحكمة العليا بتاريخ 1998/03/10 ملف 159148، م ق لسنة 1999، ع 1، ص 192.

2- ويقول د/ محمد صبري السعدي بأن خطأ التابع يكون بسبب الوظيفة إذا كان التابع لا يستطيع ارتكابه لولا الوظيفة أو ما كان ليفكر في ارتكابه لولا الوظيفة، ومثال الأولى أن يتظاهر حارس المدرسة بفتح باب سيارة مديرها ويطعنه بسكين، ومثال الثانية أن يرى خادم سيده يتشاجر مع شخص آخر فيقوم بمساعدته بضرب هذا الشخص ضربا يفضي إلى موته...

و عليه يعتبر الفعل الضار صادر بسبب الوظيفة ولو جاوز فيه المتبوع حدود وظيفته، أو أساء استعمالها، أو انطوى على استغلال لها قد صدر من التابع، ويستوي في ذلك أن يكون بعلم المتبوع أو بغير علمه، برضاه أو بغير رضاه، كل ما في الأمر هو اتصال الفعل بالوظيفة اتصال العلة بالمعلول.

ومن الأمثلة على الخطأ بسبب الوظيفة، أن يسرق موزع البريد خطابا تسلمه بحكم وظيفته، فلولا وظيفته لما استطاع تسلم الظرف ولما استطاع سرقة. وكضابط ذهب في مهمة رسمية فزار في الطريق أحد أقاربه، وفي أثناء الزيارة عبث بالمسدس فانطلقت منه رصاصة، فأصابت صبيا.

### 3/ وقوع الفعل بمناسبة الوظيفة.

هذه الحالة نصت عليها المادة 136 بموجب تعديل 2005، ومعنى وقوع الفعل الضار بمناسبة الوظيفة، أن يقتصر دور الوظيفة على تيسير ارتكابه أو المساعدة عليه أو تهيئة الفرصة، ولم تكن ضرورية لوقوع الفعل الضار ولا للتفكير فيه.

وبمعنى آخر أن الوظيفة لم تكن هي السبب والدافع الرئيسي في ارتكاب الفعل الضار، وإنما يسرته فقط، فلقد اقتصر دورها على تهيئة الفرصة لوقوعه، فهو ممكن الوقوع بدونها، فالصلة بين الفعل والوظيفة هي صلة ضعيفة باعتبار الدور الذي لعبته في حدوث الفعل الضار.

والمثال على هذه الحالة لو أن خفيرا لم يتذرع بوظيفته في التظليل بزواج امرأة يريد لها هو، فلم يستدرجه إلى دركه، بل ذهب إليه في مسكنه، وفي غير أوقات العمل وأطلق عليه النار من سلاح الحكومة فقتله، فالخفير يستطيع أن يقتل الزوج بسلاح آخر، وإنما يسر له سلاح الحكومة ذلك وهياً له الفرصة.

وفي جميع الحالات السابقة يكون تقدير الصلة التي تربط بين الوظيفة والفعل الضار من اختصاص قاضي الموضوع الذي يستند في ذلك إلى ظروف ووقائع وملابسات القضية.

## الفرع الثاني: أساس مسؤولية المتبوع

اختلف الفقه في تحديد أساس مسؤولية المتبوع بن قائل بالخطأ المفترض، وقائل بفكرة تحمل التبعة، وقائل بفكرة النيابة، والحلول، والضمان.

### أولاً: أساس مسؤولية خطأ مفترض

ذهب الفقه والقضاء الفرنسي التقليدي إلى أن أساس مسؤولية المتبوع هو الخطأ المفترض من جانب المتبوع متمثل في سوء اختياره لتابعه أو في رقابته أو في توجيهه، أي أنها مقررة على أساس قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس.

غير أن هذا الرأي منتقد لسببين:

- أولهما ما دام الخطأ مفترض فيستطيع التابع أن يثبت عدم خطأه، بأنه أحسن الاختيار ولم يقصر في واجب الرقابة والتوجيه بما ينبغي من العناية، ورغم ذلك وقع الضرر، وهذا ما لا يستطيعه بإجماع الفقه والقضاء.

- والثاني هو أنه إذا بنيت المسؤولية على أساس الخطأ لاستبعدت مسؤولية عديم التمييز، والواقع خلاف ذلك.

### ثانياً: تحمل التبعة

ذهب بعض الفقه وعلى رأسهم بلانيول إلى أن هذه المسؤولية تقوم على فكرة تحمل التبعة، لا على الخطأ، ذلك أن المتبوع يستفيد من خدمات تابعه، فعليه أن يتحمل ما يرتكبه من أضرار تطبيقاً لمبدأ الغرم بالغنم، غير أن هذا لا يتفق مع ما للمتبوع من رجوع على التابع.

### ثالثاً: النيابة.

يرى جانب من الفقه أن هذه المسؤولية ترد إلى أن التابع هو نائب قانوني عن المتبوع، ولذلك يكون المتبوع مسؤولاً عن أفعال تابعه، كما يكون الأصيل مسؤولاً عن التصرفات التي يبرمها نائبه، إلا أن هذا الرأي انتقد على أساس أن مجال النيابة هو التصرفات القانوني وليس الأعمال المادية، كما أنه عاجز عن تفسير حق الرجوع.

### رابعاً: فكرة الحلول.



ويرى جانب آخر من الفقه أن هذه المسؤولية ترد إلى فكرة الحلول، فيعتبر كل فعل صدر من التابع كأنه صادر من المتبوع، وبما أن التابع يحل محل المتبوع فلا يسأل المتبوع إلا إذا كان التابع مسؤولاً، ويؤخذ على النظرية أنها تقوم على افتراض ومجاز مخالف للواقع، وهو أن شخصية التابع هي امتداد لشخصية المتبوع، فلا يمكن نسبة الخطأ إلا إلى الشخص الذي وقع منه، كما أنها تحتفظ بفكرة الخطأ المنتقدة.

### خامساً: فكرة الضمان.

يرى بهذا الاتجاه جانب من الفقه وعلى رأسهم ستارك، ومفاده أن المتبوع يضمن التابع ويكفله في مواجهة الغير، فيما يرتكب من خطأ يصيب الغير بضرر، إذا وقع هذا الخطأ متصلاً بالوظيفة<sup>(1)</sup>، والملاحظ على أن هذا الرأي وإن كان يفسر حق الرجوع إلا أنه يثقل عاتق التابع بتحميله مسؤولية أفعال ترجع أساساً فائدتها إلى المتبوع، كما أن حق الرجوع يقتصر على الأخطاء الجسيمة، أي التي لا تتلاءم والوظيفة ويطلق عليها الطابع الشخصي، وهذا بالنسبة للمادة 137 من للقانون المدني الجزائري.

ويمكن القول بعد هذا أن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه هي مسؤولية بقوة القانون تقع على عاتق المتبوع<sup>(2)</sup>، وتهدف إلى توفير ضمانات فعالة للمضرورين، إذ يكفي المضرور إثبات وجود علاقة سببية بين التابع والمتبوع، وأن الضرر الذي لحقه هو من الفعل الضار للتابع المتصل بالوظيفة، ولا يهمله بعد ذلك سلوك المتبوع أهو مخطئ أم غير مخطئ، كما لا يجوز للمتبوع دفع هذه المسؤولية إلا بإقامة الدليل على السبب الأجنبي بناءً على المادة 127 من القانون المدني.

### الفرع الثالث: وسائل دفع مسؤولية المتبوع.

تقوم مسؤولية المتبوع لمجرد توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 136 من القانون المدني، أي أن المضرور يكفيه إثبات وجود علاقة تبعية بين التابع والمتبوع، وأن الفعل له صلة بالوظيفة، أنه تضرر من هذا الفعل، دون حاجة إلى إثبات خطأ المتبوع بوصفه مسؤولاً ولا

1- أما بالنسبة للمشرع المصري فقد أسند هذه المسؤولية إلى التضامن أو الكفالة ومصدرها القانون، وهذا موقف الفقه ومحكمة النقض المصري في حكم لها بتاريخ 1945/12/16

2- جاء في قرارات عديدة للمحكمة العليا تؤكد هذا الموقف، منها القرار الصادر بتاريخ 1985/02/26 ملف 40036 الذي جاء فيه "...لا يعفيه من المسؤولية المفترضة فيه أساساً إلا إذا أثبت أن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه ..."

المتبوع بوصفه الفاعل، ومن جهة أخرى لا يمكن للمتبوع أن يثبت أنه كان يستحيل عليه منع فعل التابع، أو أن التابع خالف أمره، أو أنه لم يرتكب خطأ في اختيار تابعه.

ويرى جانب من الفقه أن سكون المشرع يفيد أنه أراد حرمان المتبوع من دفع المسؤولية وإعطائها صفة القطعية، لكن ولما كانت المادة 127 من القانون المدني عامة لكل نوع من أنواع المسؤولية فيستطيع المتبوع أن يدفع عنه المسؤولية إذا أثبت السبب الأجنبي طبقاً لهذه المادة.

وتبقى مسألة رجوع المتبوع على التابع، فقبل تعديل 2005 كانت إمكانية الرجوع على التابع أكثر اتساعاً إذ كانت تشترط المادة 137 من القانون المدني "...في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً..."، أي أنه يجوز للمتبوع الرجوع على التابع في حالة خطئه، فيتحمل عليه مسؤولية التعويض ثم يرجع عليه، أما بعد التعديل فأصبحت تشترط الخطأ الجسيم، أي الفعل الذي لا يمت للوظيفة بصلة، لأنه قد يتصور وقوع أخطاء مغتفرة لأجل صالح الوظيفة وسير العمل، أما إذا صدر من التابع خطأ جسيم، هنا خلع القانون عنه الحماية، بجواز الرجوع عليه.

### المبحث الثالث:

#### المسؤولية الناشئة عن الأشياء

تطورت المسؤولية الناشئة عن الأشياء حتى غدت نظرية عامة قائمة بذاتها، نظراً لاهتمام الفقه والقضاء والتشريعات بها<sup>(1)</sup>.

ولقد نظم المشرع الجزائري المسؤولية الناشئة عن الأشياء ضمن المواد 138 إلى 140 مكرر وقد نصت هذه المواد على أنواع منها ففي المادة 138 نجد مسؤولية حارس الشيء، وهي المبدأ العام (المطلب الأول)، وفي المادة 139 نجد مسؤولية حارس الحيوان، وفي المادة 1/140 نجد المسؤولية عن الحريق، وفي فقرتها الثانية نجد المسؤولية عن تدهم البناء، وأما المادة 140 مكرر فنجد مسؤولية المنتج، وهذه تمثل المسؤوليات الخاصة (المطلب الثاني).

1- نتيجة للثورة الصناعية التي سادت منذ منتصف القرن التاسع عشر على جميع نواحي الحياة، وما تبع ذلك من نهضة علمية وصناعية واقتصادية وتوسع وسائل المواصلات وتنوع وسائل النقل كل ذلك أدى إلى ازدياد حوادث العمل وحوادث النقل والحوادث الناتجة عن الآلات الصناعية، وهو السبب الذي أدى إلى تطور المسؤولية الناشئة عن الأشياء.

## المطلب الأول: المبدأ العام (مسؤولية حارس الشيء)

إن خطورة الأضرار التي صارت تلحقها الأشياء بمختلف أنواعها وعلى نطاق واسع، وازدياد الضحايا الذين يتعرضون لمخاطرها بشكل كبير، وصعوبة إثبات الخطأ في جانب الحارس، خاصة وأن الضرر حصل بسبب تدخل شيء وعليه يبقى الضحية بدون تعويض، كل ذلك جعل المسؤولية عن فعل الأشياء، تفرض نفسها وتكون محل اهتمام خاص من طرف مختلف التشريعات، ونجد قانوننا المدني قد تصدى إلى تنظيم هذه المسؤولية في المادة 138 وجعلها قاعدة عامة، إذ تلقي المسؤولية على الحارس بتوافر شروط حددتها (الفرع الأول)، ثم نتناول أساسها (الفرع الثاني)، ثم وسائل دفعها (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية حارس الشيء

يتضح من المادة 138 سألقة الذكر أن مسؤولية الحارس تقوم بتوافر شرطين اثنين وهما أن يكون الشيء في حراسة المسؤول (أولاً)، وأن يسبب الشيء ضرراً للغير (ثانياً).

#### أولاً: وجود الشيء في حراسة المسؤول

نحدد أولاً المقصود بالشيء غير الحي، ثم مفهوم الحراسة

#### 1/ مفهوم الشيء:

لم يعرف المشرع الشيء وإنما تعرض له باعتباره محلاً للحق المالي، فذكر العقارات والمنقولات والأشياء غير المادية إذن يقصد بالشيء في نص المادة 138 من القانون المدني هو كل شيء مادي غير حي بغض النظر عن صفته أو نوعه كالعقار والمنقول والأشجار والسلم، قنوات المياه، أسلاك الكهرباء، غازات ضارة، سوائل معبئة.

غير أنه تستثنى الأشياء التي تخضع لأحكام خاصة كوسائل النقل والبناء عن تدممه والمنتوج فيما يتعلق بعيب فيه، كما تستثنى أيضاً الأشياء غير المملوكة لغياب الحارس عليها، ويستثنى أيضاً جسم الإنسان ما دام حياً إلا إذا كان متصلاً بشيء ما بحيث يكونان مجموعة واحدة كالجروح التي يسببها الدراج بضرية مرفقه لدراج آخر عند تجاوزه، فجسم الإنسان يعتبر امتداداً للشيء فهو يعطيه فاعلية أكثر.

#### 2/ مفهوم الحراسة:

## 1.2 - تعريف الحراسة:

عرفت المادة 138 سالفه الذكر الحراسة على أنها قدرة (سلطة) الشخص على استعمال وتسيير ورقابة الشيء.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا التعريف من خلال مقومات ثلاثة وهي سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة:

**- فالاستعمال هو الاستخدام المادي للشيء على الطريقة التي تحقق غاية معينة أو غرض معين.**

**- أما التسيير فهو سلطة التوجيه وإصدار الأوامر المتعلقة بالشيء.**

**- أما الرقابة فهي أن يتعهد الشخص الشيء، ويقوم بفحصه وتعهده بالصيانة، وإصلاح أجزائه التالفة واستبدالها.**

والحراسة بهذا المدلول لا تقتضي سلطة الاستعمال أن يكون الشيء بيد الحارس وهذه هي الحراسة المعنوية<sup>(1)</sup>، وقوامها سلطة التسيير أو الإدارة، ويقصد بالتسيير المعنوي، فلا تقتضي سلطة الاستعمال أن يكون الشيء بيد الحارس، أي أن يكون للحارس السلطة المستقلة على الشيء يستطيع بها استعماله وتوجيهه حسبما يشاء، فبمقتضى فكرة الحراسة المعنوية مثلا أن تكون حيازة الشيء المادية والسيطرة المادة للعامل، لكن التوجيه يكون لصالح رب العمل (المتبوع)، فالحارس هنا ليس التابع أو العامل إنما هو المتبوع أو رب العمل.

## 2.2 - انتقال الحراسة:

بما أنّ قوام الحراسة، هو تمتع الحارس بسلطات الاستعمال والتوجيه والرقابة على الشيء، فالحارس إذن يفقد صفته هذه، بفقدان إحدى هذه السلطات أو كلها، وذلك

---

1- وقد كانت العبرة بالحراسة المستمدة من وضع قانوني، أي أن الحارس هو الشخص الذي يتمتع بسلطة على الشيء بموجب حق عيني أو حق شخصي، ولا يعتد بالحيازة المادية لأنها لا تستند إلى حق، وهذا ما تبناه القضاء الفرنسي في مرحلة سابقة ولهذا المفهوم للحراسة مزية كونه يوفر نوعا من الضمان باعتبار الحارس عادة هو المالك وهو معروف وميسور لكن له سلبية وهي مساءلة المالك في حالة سرقة الشيء، فالمالك هو الحارس حتى يثبت أنه نقل الحق إلى شخص آخر. وهناك من يرى بالحراسة المادية، أي السلطة الفعلية للشيء بغض النظر عن السند، أي أن تكون حيازة الشيء حيازة تنتج للحائز السيطرة عليه سيطرة فعلية ولو لم تستند إلى حق يحميه القانون، لكن محكمة النقض الفرنسية لم تأخذ بها، فمن مساوئها أنها تحمل التابع أكثر مما يطيق.

بانتقالها إلى الغير بإرادته<sup>(1)</sup> أو بغير إرادته<sup>(2)</sup>، وعليه يمكن القول أن الحارس بإمكانه أن ينفي مسؤوليته بإثبات انتقال الحراسة منه إلى الغير.

### 3.2 - الحراسة الجماعية:

قد تكون الحراسة لأكثر من شخص، أي الحراسة الجماعية كملكية شخصين لشاحنة على الشيوع، فإذا كانت لهما في نفس الوقت سلطة الاستعمال والرقابة يسألان بالتضامن، أما إذا كانت على حسب توزيع زمني فيكون كل واحد على حسب حصته.

#### ثانيا: أن يسبب الشيء ضررا للغير.

سنتطرق إلى التطور الفقهي والقضائي لتحديد معيار للقول ما إذا كان الشيء قد سبب الضرر أم لا، الذي بدأ بمحاولة الفصل بين فعل الإنسان وفعل الشيء (1)، ثم الوصول إلى أن الضرر يكون من فعل الشيء كلما كان الشيء هو السبب الفعال في إحداث الضرر، أي وجود علاقة سببية بين الشيء والضرر الحاصل (2).

#### 1/ محاولة الفصل بين فعل الشيء وفعل الإنسان.

حاول بعض الفقهاء التمييز بين فعل الشيء وبين فعل الإنسان، حيث اقترحوا في مرحلة أولى أن يكون الضرر من فعل الشيء عند وجود عيب ذاتي في الشيء (1.1)، وفي مرحلة ثانية اقترحوا أن يستقل فعل الشيء عن فعل الإنسان (2.1).

#### 1.1 - وجود عيب ذاتي في الشيء

ينسب الضرر إلى فعل الشيء كلما كان بالشيء عيب ذاتي، فإذا سلم الشيء من العيب لينسب الفعل إليه، ولقد أخذ بهذا القضاء الفرنسي ثم تراجع عنه نظرا للانتقادات الموجهة إليه منها أنه يحمل الضحية إثبات هذا العيب وهو ما يتعارض مع الغرض الذي وجدت

1- تنتقل الحراسة إلى الغير، إراديا عن طريق العقد كالبيع مثلا، ولا يكون انتقال الحراسة إلى الغير إلا بعد حصول التسليم، وهذا ما جاء في قرار للمجلس الأعلى في 07/01/1981 الذي قضى بأن "المسؤولية لا تقع دائما على الحارس القانوني أي مالك الشيء بل تنتقل إلى من له سلطة التسيير والتوجيه والرقابة يدخل في هذا المعنى مستأجر الآلة التي يستعملها لصالحه..."، ن ق لسنة 1982 عدد خاص، ص 121.

2- كما لو تعرض الشيء المحروس للسرقة، فالسرقة تنقل الحراسة بمقوماتها الثلاثة من الحارس إلى السارق فيصبح هذا الأخير حارسا فعليا للشيء.

من أجله مسؤولية الحارس (إعفاء الضحية من إثبات الخطأ)، كما أن قوام هذه المسؤولية هو الحراسة وليس محلها<sup>(1)</sup>.

## 2.1 - للشيء قوة ذاتية:

يرى بعض الفقه أن فعل الشيء يقتصر على الأشياء التي تكون لها قوة ذاتية، أي أن يكون تدخل الشيء في إحداث الضرر مستقلا عن تدخل الإنسان، فالضرر ينسب إلى فعل الشيء إذا خرج عن إرادة الإنسان، ويكون لما يفقد الحارس سيطرته على الشيء بسبب إفلات زمام الشيء من يده، ويسبب ضررا للغير ولا يستطيع الحارس أن يمنعه، كالسيارة التي تسيير في طريق زلج ولم تعد مطيعة لقائدها، فطبيعة الطريق زادت من قوتها واستحال معه التحكم فيها، وهذا المعيار له عدة انتقادات أهمها أنه يؤدي بنا إلى نتيجة تناقض غرض وجود مسؤولية الحارس.

## 2 / التدخل الإيجابي للشيء في إلحاق الضرر

لقد استقر الفقه والقضاء حاليا على أن الضرر ينسب للشيء متى كان هو المولد للضرر، أي أن يتدخل بدور فعال في إحداث الضرر<sup>(2)</sup>. وسوف نحدد متى يكون تدخل الشيء إيجابيا وبناء على أي معيار (1.2)، ثم نحدد من يتحمل عبء إثبات الدور الإيجابي للشيء (2.2).

## 1.2 - تحديد التدخل الإيجابي للشيء:

المقصود بتدخل الشيء في إحداث الضرر هو التدخل المادي، أي مساهمة الشيء في إحداث هذا الضرر، وهذا يتحقق عادة متى وجد اتصال مادي مباشر بين الشيء محل الحراسة والمتضرر، فالاحتكاك الذي يحصل بين الشيء ومحل الضرر يفيد قطعاً تدخل الشيء في إحداث هذا الضرر.

1 - كما أن هذا الشرط يفوت على المضرور فرصة الحصول على التعويض، لذلك تخلت عنه محكمة النقض الفرنسية.

2 - منذ صدور حكم محكمة النقض في قضية جاندير بتاريخ 13/02/1930 تراجع القضاء الفرنسي عن معياري عيب الشيء واستقلال فعل الشيء عن فعل الإنسان، وأصبح الاعتراف بفعل الشيء كلما كان هذا الشيء هو السبب في إحداث الضرر.

إلا أنه قد يحدث أحيانا تدخل للشيء دون وجود اتصال مادي بينه وبين المضرور، ومثال ذلك أن يؤدي المنبه القوي لشاحنة إلى اضطراب راكب دراجة فيسقط أرضا ويصاب بضرر جسmani.

وإذا كان شرط تدخل الشيء أمر لا بد منه لمساءلة الحارس عن فعل الشيء، فلا يعني هذا أن أي مساهمة للشيء في إحداث الضرر تقوم بها هذا المسؤولية، إذ قد تكون مساهمة فعالة وقد يكون لها دور أقل أهمية كأن يكون دورا عرضيا.

وعليه فلا بد أن يكون لتدخل الشيء دور إيجابي في إحداث الضرر، أي أنه هو السبب الفعال أو العامل المولد للضرر، فلولاها لما حصل الضرر.

ولقد أثار مسألة التمييز بين الدور الإيجابي الذي تقوم به مسؤولية حارس الشيء، والدور السلبي للشيء الذي يمنع قيامها نقاشا فقهيًا وقضائيًا، وقد اقترح الفقه عدة معايير: معيار حركة الشيء<sup>(1.1.2)</sup>، ومعيار وضع الشيء<sup>(2.1.2)</sup>، ومعيار السبب الفعال<sup>(3.1.2)</sup>.

### 1.1.2 / معيار حركة الشيء:

يرى بعض الفقه أن الدور الفعال للشيء يقتصر على الأشياء التي تكون في حالة حركة دون الأشياء الساكنة التي لا يمكن أن تولد الضرر.

ولقد انتقد هذا الرأي على أساس أنه بالإمكان أن يكون الشيء في حالة حركة لكنه ينتج أي ضرر، وعلى العكس قد يكون الشيء ساكنًا لكن يكون له دور فعال كالسيارة المتوقفة عرض الطرية ويصطدم بها دراج فيصاب بضرر، أضف إلى أن هذا المعيار صعب التطبيق لصعوبة معرفة حالة حركة أو سكون الشيء.

### 2.1.2 / معيار وضع الشيء:

اقترح الفقه والقضاء بدلا عن المعيار السابق معيارا آخر للتمييز بين الدور الإيجابي والدور السلبي وهو الوضع الشاذ للشيء<sup>(1)</sup>، فإذا كان الشيء في وضع طبيعي يكون له الدور السلبي، أما إذا كان في وضع شاذ فيكون له دور إيجابي، سواء كان ساكنًا أو متحركًا،

1- هجر القضاء معيار الحركة واعتمد معيار الوضع الشاذ بمناسبة حكم لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 19/02/1941 في قضية اصطدام شخص أثناء الليل بكرسي مقلوب أمام مقهى، فقضت بمسؤولية صاحب المقهى كحارس لهذا الكرسي الذي كان في وضع غير طبيعي، ثم تتابعت أحكامها على هذا النسق.

والوضع الشاذ للشيء هو أن يكون يخرج عن المألوف في تقدير الناس<sup>(1)</sup>، مثلاً وجود سيارة في عرض الطريق مظفأة الأنوار ليلاً، فلا يراها الأشخاص، هذا على خلاف أن يصطدم شخص بشجرة أو عمود كهربائي منتصبين في وضعهما الطبيعي.

غير أن هذا المعيار انتقد أيضاً لأنه يرجعنا إلى فكرة الخطأ التي ابتعد عنها القضاء شيئاً فشيئاً، إذ أن من يضع شيئاً في وضع غير عادي يكون مخطئاً، ومتى اعتبر مخطئاً فلا مناص من أن يسمح له بنفي الخطأ عن نفسه، وهذا ما لا يقبله القضاء.

### 3.1.2/ معيار السبب الفعال:

انتهى القضاء الفرنسي إلى أنه يجب لكي يكون للشيء دور إيجابي أن يكون تدخله فعالاً في حدوث الضرر، أي لابد أن يكون تدخله هو السبب الفعال<sup>(2)</sup> في وقوع الضرر، فتقوم علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر، ومهما كانت وضعية الشيء بعد ذلك، سواء كان ساكناً أو متحركاً، في وضع طبيعي أو غير طبيعي.

كما لا يستلزم التدخل الإيجابي أن يحدث اتصال مباشر بين الشيء والمضروب، وإنما يكفي أن يتدخل الشيء بوجه ما في إحداث الضرر، بأن يثبت أنه لولا وجود هذا الشيء لما وقع الضرر، كما إذا أدى وقوف سيارة فجأة إلى إصابة راكب في الحافلة التي كانت تسيير خلفها.

### 2.2 - عبء إثبات الدور الإيجابي للشيء

يتحمل المضروب عبء إثبات تدخل الشيء في إحداث الضرر، وأن هذا التدخل إيجابياً.

والملاحظ أنه على خلاف إثبات تدخل الشيء الذي هو أمر يسير فإن إثبات أن هذا التدخل هو تدخل إيجابي أمر صعب<sup>(3)</sup>، لذلك سارع القضاء الفرنسي إلى وضع قرينة مفادها

1- فيكون وضع الشيء غير متناسق مع المجرى الطبيعي للأمر، فإذا كان ذلك فإن الشيء يصبح مهيباً لأن يحدث الضرر، لأن الضحية لم تتصور وجوده في هذا الوضع الشاذ، وعليه سيكون للشيء دور إيجابي في إحداث هذا الضرر.

2- ولعل القضاء الفرنسي تأثر في ذلك بنظرية السبب المنتج التي نادى بها "Von kries" والتي تحول إليها بعد أن كان يأخذ بنظرية تكافؤ الأسباب.

3- جاء في قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 1984/01/04، أنه "ومتى أقام المضروب الدليل على التدخل الإيجابي للشيء في إحداث الضرر، تقوم تبعاً لذلك قرينة السببية بين الشيء والضرر، ويتعين على الحارس ليتخلص من المسؤولية أن يقيم الدليل على الدور السلبي للشيء الذي في حراسته".



أن التدخل المادي للشيء في إحداث الضرر يفترض تدخله (دوره) الإيجابي، وعلى الحارس لدفع المسؤولية عنه أن يثبت السبب الأجنبي أو الدور السلبي للشيء.

أما حالياً فيظهر أن القضاء الفرنسي أصبح يفترض الدور الإيجابي للشيء كلما كان الشيء في حالة حركة وحصل احتكاك بموقع الضرر، أما في الحالات الأخرى فيتحمل المضرور عبء إثبات الدور الإيجابي للشيء<sup>(1)</sup>، وعندئذ لا يكون أمام المسؤول لدفع المسؤولية إلا أن يثبت السبب الأجنبي.

### الفرع الثاني: أساس مسؤولية حارس الشيء.

نتناول تطور أساس هذه المسؤولية (أولاً)، ثم إلى موقف المشرع الجزائري (ثانياً).

#### أولاً: تطور أساس مسؤولية حارس الشيء.

إن محاولة وضع أساس للمسؤولية عن فعل الشيء مرت عبر ثلاث مراحل وهي:

#### 1/ الخطأ هو أساس مسؤولية حارس الشيء:

كانت مسؤولية حارس الشيء في أول الأمر، تقوم على أساس الخطأ، خطأ الحارس واجب الإثبات من المضرور، فكانت تدخل ضمن نطاق المسؤولية الشخصية.

لكن وبمناسبة حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 16/06/1896، وبتطبيق نص المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، أقام هذه المسؤولية على أساس الخطأ المفترض، لكن بقي هذا الخطأ المفترض دون تحديد هل يقبل إثبات العكس أم لا، إلي أن استقرت محكمة النقض على اعتباره قرينة لا تقبل إثبات العكس وذلك منذ سنة 1914.

#### 2/ مرحلة المسؤولية المفترضة:

نظراً للنقد الموجه لاعتماد الخطأ كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء، تراجع القضاء الفرنسي عن الأخذ بهذا الأساس وذلك منذ تاريخ 12/02/1930، في قضية جاندير، إذ أصبحت المسؤولية عن فعل الأشياء مفترضة بمجرد وقوع الضرر، إلا أن هذا التوجه الأخير

1- إلا أنه توجد قرارات حديثة لمحكمة النقض الفرنسية كالقرارين الصادرين بتاريخ 29/04/1998 و15/06/2000 حيث أصبحت لا تستلزم هذا الإثبات بل تكفي بحدوث صدمة تستنتج السببية منها.

لمحكمة النقض الفرنسية لم يكن موفقا، لأنه افترض المسؤولية، وهي كنتيجة قانونية لا يمكن لها أن تفترض، فهي بخلاف الوقائع إما أن تكون إذا توفرت شروطها، أو لا تكون في حالة العكس.

### 3/ مرحلة المسؤولية بقوة القانون<sup>(1)</sup>.

إبتداء من سنة 1956 أصبح القضاء الفرنسي، يعتبر المسؤولية عن فعل الأشياء مسؤولية بقوة القانون، إذ جاء في القرار المؤرخ في 18/10/1956 ما يلي: "حيث أن حارس الأشياء غير الحية، يعتبر مسؤولا بقوة القانون عن الضرر الذي يسببه الشيء الذي في حراسته، ما لم يثبت قيام سبب أجنبي لا يد له فيه ولم يستطع توقعه"، وهكذا ابتعدت محكمة النقض عن فكرة الخطأ وأصبح هناك ما يكاد يشبه الإجماع على أن المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية لا تقوم على فكرة الخطأ، وإنما هي مسؤولية قانونية وضعها القانون على عاتق الحارس بصرف النظر عما إذا كان مخطئا أو غير مخطئ، ودأبت محكمة النقض منذ ذلك الحين تردد اصطلاح بقوة القانون أو المسؤولية القانونية.

#### ثانيا: موقف المشرع الجزائري.

بمقتضى المادة 138 يتبين أن المشرع الجزائري قد أقام مسؤولية الحارس لمجرد أن يترتب عن فعل الشيء محل الحراسة ضرر بالغير، فالمضروور لا يلزم بإثبات خطأ الحارس، بل يكفيه إثبات أنه لحقه ضرر من فعل الشيء محل الحراسة

وعليه فالمسؤولية عن فعل الشيء هي مسؤولية بقوة القانون تقع على عاتق من يتولى حراسته وتهدف إلى توفير ضمانات فعالة للمضروورين، ولا يجوز دفعها إلا بإقامة الدليل على السبب الأجنبي.

1- يرى بعض الفقه المصري أن أساس مسؤولية الحارس عن فعل الشيء أو الحيوان هو أنها بقوة القانون تقع على عاتق الحارس وتهدف إلى توفير ضمانات فعالة للمضروورين، ولا يجوز دفعها على العموم إلا بالسبب الأجنبي، على خلاف أغلب الفقه المصري الذي يقيمها على الخطأ المفترض.

الفرع الثالث: وسائل دفع مسؤولية حارس الشيء.

لقد منحت المادة 138 من القانون المدني للحارس إمكانية التخلص من مسؤوليته، وذلك بقطع العلاقة السببية بين فعل الشيء والضرر، و ذلك لا يتأتى إلا عن طريق إثبات تدخل السبب الأجنبي.

ولأن القضاء وضع قرينة بسيطة تتعلق بالدور الإيجابي للشيء الذي هو مفترض إذا كان في حالة حركة من جهة وحصل احتكاك بموقع الضرر من جهة أخرى، ويستطيع الحارس أن يتخلص بقطع علاقة السببية بين تدخل الشيء والضرر عن طريق إثبات السبب الأجنبي.

ولقد نصت المادة 2/138 من القانون المدني على صور السبب الأجنبي المتمثلة في: عمل الضحية وعمل الغير والحالة الطارئة والقوة القاهرة.

والغير هنا هو كل شخص غير المضرور وغير الحارس وغير الأشخاص الذين يسأل عنهم الحارس قانونا، وهم الخاضعين لرقابته وتابعيه.

والملاحظ أن المادة 127 من القانون المدني<sup>(1)</sup> ذكرت عبارة "سبب لا يد له فيه" بينما ذكرت المادة 2/138<sup>(2)</sup> عبارة "سبب لم يكن يتوقعه"، فهي تكتفي إذن بشرط واحد للسبب الأجنبي وهو عدم التوقع، كما نجد في هذه المادة أيضا عبارة "الحالة الطارئة" والتي تعني هنا الحادث المفاجئ، لكن من شأن هذا المصطلح أن يؤدي إلى الالتباس بينه وبين الظروف الطارئة مع أن بينهما فرق كبير، لأن الحادث المفاجئ أي القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، بينما الظروف الطارئة لا تجعله مستحيلا بل مرهقا فقط.

كما أن المادة 127 ذكرت خطأ المضرور وخطأ الغير كسبب أجنبي، بينما ذكرت المادة 2/138 فعل الغير و فعل الضحية مما مما يعني أن هذه المادة تكتفي بتدخل فعل المضرور أو الغير ولو كان سلوكا عاديا لقطع العلاقة السببية بين الضرر وفعل الشيء، لإعفاء الحارس من المسؤولية.

1- نصت م127 من ق م على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ صدر من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

2- نصت م 2/138 من ق م على أنه "يعفي الحارس من مسؤوليته، إذا أثبت أن الضرر حدث بسبب لم يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة".

المطلب الثاني: الأنظمة الخاصة للمسؤولية عن فعل الشيء

قلنا سابقا بأن القاعدة في المسؤولية عن فعل الشيء هي مسؤولية الحارس، لكن هناك حالات رغم أن الضرر كان بفعل الشيء إلا أن الأحكام تختلف عما هو مقرر في القاعدة، وهذه الحالات هي مسؤولية الحارس عن فعل الحيوان (فرع أول)، ومسؤولية الحائز عن الحريق (فرع ثاني)، ومسؤولية المالك عن تهدم البناء (فرع ثالث)، ومسؤولية المنتج (فرع رابع).

الفرع الأول: مسؤولية الحارس عن فعل الحيوان.

نظم المشرع الجزائري هذه المسؤولية في المادة 139 من ق م ج، والملاحظ أن هذه المسؤولية رغم كونها حالة خاصة من المسؤولية عن فعل الشيء إلا أنها تتفق معها في الأحكام، لكن هذا لا يمنع أن نتعرض إلى شروطها (أولا)، ثم أساسها (ثانيا)، ثم وسائل دفعها (ثالثا).

أولا: شروط المسؤولية عن فعل الحيوان.

بناء على المادة 139 من القانون المدني الجزائري يتضح أنه يجب توافر شرطين اثنين لقيام هذه المسؤولية وهما: وجود حيوان في حراسة المسؤول، وأن يتسبب هذا الحيوان بفعله في إحداث ضرر للغير.

1 / وجود حيوان في حراسة المسؤول.

يقصد بالحيوان كل كائن حي عدا الإنسان، سواء كان دابة تمشي على أربع أو زاحفة أو طيرا، وسواء كان مستأنسا أو متوحشا، صغيرا أو كبيرا، خطيرا أو غير خطير، ولو كان عقارا بالتخصيص، كالمواشي الملحقة بأرض زراعية.

فيجب أن يكون الحيوان في حراسة شخص ولو لم يكن مالكا له، أي أن يستخدمه على الطريقة التي تحقق غاية معينة وبهذا المدلول لا تقتضي سلطة الاستعمال أن يكون الحيوان بيد الحارس بل له سلطة التسيير، أي أن يكون للحارس السلطة المستقلة على الحيوان يستطيع بها استعماله وتوجيهه حسبما يشاء، وهذا ما رأيناه فيما يتعلق بمسؤولية حارس الشيء.

2 / فعل الحيوان يسبب ضررا للغير.

ومعنى ذلك أن يكون الضرر نتيجة للتدخل الإيجابي للحيوان، سواء اتصل بالمضروب مادياً أم لم يتصل، وسواء كان في حيازة حارسه أم ضل أو تسرب.

ومثال ذلك إذا أفلت حيوان مفترس من حارسه، وانطلق في الطريق فأصيب أحد المارة بالذعر فسقط على الأرض فأصيب بأضرار، وذلك على خلاف أن الحيوان كان في قفصه، وما إن رآه شخص حتى سقط من شدة الخوف فأصيب بأضرار فلا يتحمل حارس الحيوان المسؤولية، لأن الحيوان لم يتدخل إيجابياً.

ونعتمد لتحديد ما إذا كان فعل الحيوان إيجابياً أم لا نفس المعيار المعتمد في الشيء غير الحي وهو التدخل الفعال، أي لولاه لما وقع الضرر.

### ثانياً: أساس المسؤولية

تعددت الآراء في تحديد أساس مسؤولية حارس الحيوان بين قائل بقاعدة الغرم بالغنم، أي تحمل التبعة، وقائل بالخطأ في الحراسة، وهو خطأ مفترض لا يكلف المضروب بإثبات خطأ الحارس، لكن يؤخذ على هذا الرأي الأخير أنه عند القول بخطأ الحارس فبإمكانه إثبات أنه لم يخطئ وهذا ما يتناقض مع نص المادة 139 التي أتاحت للحارس لدفع المسؤولية إثبات السبب الأجنبي دون غيره، مما يجعلنا نرى مع الاتجاه القائل بأنها مسؤولية بقوة القانون أساسها الضرر وليس الخطأ.

### ثالثاً: وسائل دفع المسؤولية

بناءً على المادة 139 من القانون المدني فإن حارس الحيوان لا يستطيع دفع مسؤوليته عن فعل الحيوان إلا بإثبات أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه، أي بإثبات السبب الأجنبي بناءً على المادة 127 من القانون المدني، والمتمثل في القوة القاهرة أو الحادث الطارئ أو خطأ المضروب أو خطأ الغير.

الفرع الثاني: مسؤولية الحائز عن الحريق.

نظم المشرع الجزائري مسؤولية الحائز عن الحريق<sup>(1)</sup> في المادة 1/140 من ق م<sup>(2)</sup>، والملاحظ أن هذه المسؤولية تتميز عن القاعدة، أي مسؤولية حارس الشيء في شروطها (أولا)، كما تتميز في أساسها (ثانيا)، ثم في وسائل دفعها (ثالثا).

أولا: شروط قيام مسؤولية الحائز عن الحريق

يجب لقيام هذه المسؤولية أن تتوافر شروط ثلاثة وهي: أن يكون العقار أو بعضه أو المنقول في حيازة شخص، وأن يقع به حريق يسبب ضررا للغير، وأن يكون الحريق قد وقع نتيجة خطأ من الحائز أو من هو مسؤول عنهم.

1. حيازة العقار أو المنقول

يقصد بالحائز من كان العقار أو جزءا منه أو المنقول في حيازته، وله السلطة الفعلية عليه وهو بهذا المعنى كالحارس<sup>(3)</sup>، بل هو الحارس نفسه، لكن نص المادة 1/140 أورد مصطلح الحائز، وذلك إنما راجع إلى النقل الحريق لنص المادة 2/1384 ولأن المشرع الفرنسي أضاف هذه الفقرة بقصد استبعاد المسؤولية المفترضة في حالة الحريق وليس لتغيير المسؤول فهو نفسه الحارس.

1- حيث يقول د/ محمد صبري السعدي في سبب ظهور هذه المسؤولية بأن المشرع الفرنسي عمد إلى استثنائها من أحكام المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية والعودة بها إلى الأحكام العامة للمسؤولية تبعا للمادة 1382 بموجب قانون 1922/11/7 بإضافة الفقرة الثانية للمادة 1384 من ق م ف، وكان ذلك بعد صدور حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1921/03/15 وتطبيقها للخطأ المفترض مما أثار شركات التأمين وملاك الغابات، فطالبوا بإصدار تشريع يستثني المسؤولية عن الحريق ويخضعها إلى القواعد العامة، أي إثبات الخطأ، .

2- م 1/140 من ق م ج عبارة على نقل حريق للمادة 2/1384 من ق م ف التي تنص "ومع ذلك فكل من يحوز بأي سبب كان عقارا أو جزء من عقار أو أموالا منقولة ويشب فيها حريق لا يكون مسؤولا إزاء الغير عن الأضرار التي تنشأ عن هذا الحريق إلا إذا أثبت أن الخطأ ينسب إليه أو إلى الأشخاص الذين هو مسؤول عنهم"، لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يكن في حاجة إلى هذا الاستثناء كما يقول د/ صبري السعدي، لأنه لم يحدث أي ضغط كما حدث في فرنسا من شركات التأمين وملاك الغابات، وكان ينبغي ترك المسؤولية عن الحريق ضمن أحكام م138 دون حاجة إلى استثناء، خاصة وأن ق1922/11/7 الفرنسي تعرض لنقد فقهي شديد.

3- ويقول د/ علي علي سليمان "فالحائز يعتبر هو الحارس للعقار أو المنقول الذي شب فيه الحريق سواء كانت حيازته تستند إلى حق مشروع أو لا تستند...".

وعليه فالحائز هو من كانت له السيطرة الفعلية على الشيء، سواء كانت هذه الحيازة تستند إلى حق مشروع أم لا بحسن نية أم بسوء نية.

والمقصود بالحيازة هي الحيازة المعنوية، ولقد أكد ذلك القضاء الفرنسي وكذلك القضاء الجزائري.

## 2. أن يكون مصدر الضرر هو الحريق.

المقصود بالحريق هو اشتعال النار في عقار الحائز أو في منقوله، وسواء كان سببه محمداً أو غير محدد، أو هو النار التي تشتعل فجأة وبغته بحيث لا يتمكن الشخص من السيطرة عليه نظراً لانتشارها السريع ويستوي في ذلك أن يكون اشتعاله إرادياً أو غير إرادياً.

ويجب أن ينصب الحريق على مال المسؤول (الحائز)، أي أن ينشب في عقاره أو منقوله حريق ثم يسبب هذا الحريق ضرراً للغير، أي أن يكون هذا الضرر هو نتيجة لهذا الحريق، ولا يهم بعد ذلك إن كان مال المسؤول المحترق خطراً في حد ذاته أم لا، سريع الاشتعال أم لا، أما إذا لم يحترق مال المسؤول فلا محل للقول بالمسؤولية عن الحريق ولا تطبيق المادة 1/140 سالفه الذكر.

لكن الملاحظ أنه قد يكون الحريق هو السبب الأول في حدوث هذا الضرر وقد يكون هو السبب الثاني، كما قد يكون الشيء محل الحيازة وسيلة لإيصال الحريق إلى مال الغير ليحدث الضرر، وهذه الحالات أوردتها القضاء الفرنسي في فروض ثلاثة وهي:

الفرض الأول: حدوث انفجار أو تطاير شرر أو التماس كهربائي وكان هو السبب المباشر في الحريق الذي اندلع في مال الغير، فهنا لا تقوم المسؤولية عن الحريق، لأن اندلع الحريق عند الضرور سببه المباشر هو الانفجار وليس الحريق، وعليه فهي مسؤولية الحارس عن فعل الشيء (المنفجر).

الفرض الثاني: حدوث انفجار سبب حريقاً في شيء المدعى عليه وتسرب الحريق إلى أملاك المضرور، فهنا تقوم المسؤولية عن الحريق (الأول).

الفرض الثالث: إذا كان الشيء محل حيازة المدعى عليه واسطة لإيصال الحريق إلى أشياء المضرور في هذه الحالة تقوم المسؤولية عن حريق الشيء إذا ثبت خطأ الحائز، كأن

يكون قد ترك مواد سريعة الاشتعال بالقرب من الأشياء التي يتوقع اندلاع الحريق فيها أو كان قد أهمل أخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي الحريق.

### 3 خطأ الحائز أو من هو مسؤول عنهم.

حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي عندما جعل مسؤولية الحائز عن الحريق لا تقوم إلا إذا ثبت الخطأ في جانبه أو في جانب من هو مسؤول عنهم سبب إيقاع الضرر بالغير، وعليه يجب على الضحية أن يثبت بالإضافة إلى الضرر خطأ الحائز أو خطأ من هو مسؤول عنهم وذلك بمقتضى المادة 1/140 سالفه الذكر وهو نفس حكم المادة 124 من القانون المدني (الخطأ واجب الإثبات).

ولكن إذا ظل سبب الحريق مجهولا لا يعتبر حائز الشيء الذي وقع فيه الحريق مسؤولا إلا إذا شارك بإهماله وعدم حيطته في اشتعال النار وثبت ذلك في جانبه.

#### ثانيا: أساس المسؤولية

بناء على المادة 1/140 التي تنص على أنه "... لا يكون مسؤولا... إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم".

يتضح جليا من هذه المادة أن قوام المسؤولية عن الحريق هو الخطأ واجب الإثبات، فهي استثناء من مسؤولية الحارس عن فعل الشيء التي هي بقوة القانون.

وعليه يجب على المتضرر إثبات خطأ المسؤول أو من هو مسؤول عنهم، كما هو الحال في المادة 124 من القانون المدني.

#### ثالثا: وسائل دفع المسؤولية

بما أن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ واجب الإثبات، فإن وسائل دفعها هي السبب الأجنبي طبقا للمادة 127 من القانون المدني، أي يجب على المسؤول ليدفع عنه هذه المسؤولية أن يثبت أن الخطأ صادر عن المضرور أو الغير أو أن الضرر نتج عن القوة القاهرة أو السبب الأجنبي.



### الفرع الثالث: مسؤولية المالك عن تهدم البناء

نظم المشرع الجزائري هذه المسؤولية في المادة 2/140<sup>(1)</sup>، والملاحظ أنه رغم أن البناء هو شيء إلا أن المسؤولية عن تدمره تخرج عن مسؤولية حارس الشيء، أي القاعة العامة، وذلك إنما راجع لتمييز شروط مسؤولية مالك البناء (أولا)، وأساسها (ثانيا)، ثم وسائل دفعها (ثالثا).

#### أولا: شروط قيام مسؤولية المالك عن تهدم البناء

لقيام مسؤولية مالك البناء عن تدمره يجب توافر شروط ثلاثة وهي: أن يكون البناء مملوكا لشخص ما، وأن يسبب تهدم هذا البناء ضررا للغير، وأن يكون التهدم راجع إلى إهمال في الصيانة أو لقدمه أو لعيب فيه.

#### 1. أن يكون البناء مملوكا لشخص.

البناء هو مجموعة من المواد مهما كان نوعها خشبا أو جيرا أو جبسا أو حديدا أو كل هذا أو شيئا غير هذا شيدتها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار<sup>(2)</sup>، ويستوي أن يكون البناء معدا ليسكنه إنسان أو لإيواء حيوان أو لإيداع أشياء.

ويجب أن يكون هذا البناء مملوكا لشخص، فالمالك هو الذي جعلته المادة 2/140 القانون مسؤولا عن تهدم بناءه<sup>(3)</sup>، ولا يهم بعد ذلك إن كان هو من يشغل البناء أم لا، ينتفع به شخصيا أم ينتفع به غيره.

والملاحظ أن شرط الملكية يثير مسألتين، أولاهما هي مسألة انتقال الملكية أي متى يصبح الشخص مالكا للبناء، فنجد المادة 793 من القانون المدني التي تشترط انتقال ملكية العقار بالشهر لدى المحافظة العقارية، فمنذ تاريخ الشهر يصبح الشخص مالكا للبناء.

1- تقابل م 1386 من ق م ف التي تنص " مالك البناء مسؤول عن الضرر الذي يسببه انهدامه إذا كان نتيجة إهمال في صيانتها أو عيب في بنائها".

2- لتعريف البناء هذا عنصرين أولهما عملية التشييد التي يقوم بها الإنسان وثانيهما أن يكون متصلا بالأرض اتصال قرار....

3- ساير المشرع الجزائري المشرع الفرنسي في جعل المالك هو المسؤول عن تهدم البناء على خلاف المشرع المصري في م 177 من ق م الذي أسندها إلى حارس البناء، ولكن كما يقول الأستاذ عبد الرزاق السنهوري " الملاحظ أن مالك البناء من المفروض أنه هو الذي له سيطرة فعلية عليه، وهو المتصرف في شؤونه ومن ثم توجد قرينة على أن حارس البناء هو المالك.

أما المسألة الثانية هي الملكية الجماعية، فنجد بالنسبة للملكية الشائعة، أن كل شريك هو مسؤول عن تدهم البناء، أما بالنسبة للملكية المشتركة طبقا للمادة 742 من القانون المدني فإن كل مالك هو مسؤول عن حصته، أما فيما يتعلق بالأجزاء المشتركة بناء على المادة 745 فالمسؤولية جماعية عن تدهمها.

## 2. تدهم هذا البناء يسبب ضررا للغير.

يقصد بتهدم البناء تفككه وانفصاله عن الأرض التي يتصل بها اتصال قرار، سواء كان كلياً أو جزئياً، كانهيار شرفة أو تدهم حائط، وسواء كان البناء قديماً أو حديثاً، معيباً أو غير معيب، ويقتضي انهدام البناء سقوط كل أو بعض أجزائه، أما إذا اقتصر الأمر على بعض الفساد لبعض أجزاء البناء فلا يعتبر تهدماً<sup>(1)</sup>.

ويجب أن يكون التهدم هو السبب في إحداث الضرر، فلو سقط شيء من نافذة منزل على شخص وأصابه بضرر، ولم يكن السقوط بسبب الانهيار فلا تطبق المادة 1/140 بل نص المادة 138، أي مسؤولية حارس الشيء.

كما يجب أن يكون تدهم البناء تهدماً فعلياً لا مجرد أن يكون البناء مهدداً بالسقوط أو التهدم، ولكن في هذه الحالة وطبقاً للمادة 3/140 يجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب باتخاذ التدابير اللازمة والضرورية للوقاية من هذا الخطر، وعند عدم استجابة المالك يجوز له أن يستأذن المحكمة للقيام بهذه التدابير بدلاً عن المالك وعلى حسابه.

## 3 سبب التهدم إهمال في صيانة البناء أو قدمه أو عيب فيه.

تشترط المادة 2/140 سالفه الذكر بأن يكون التهدم منسوباً إلى إهمال في الصيانة أو لقدم البناء أو عيب فيه، أي أن التهدم يرجع أساساً إلى البناء وغياب صيانتها والاهتمام به، فإذا كان سبب التهدم خارجاً عن هذا كتعرضه إلى قذيفة أو قنبلة مثلاً، مما هز أركانه نتيجة الانفجار فتساقطت أجزاءه في التو، فلا مسؤولية عن التهدم، لقيام السبب الأجنبي، أما إذا تأخر التهدم بعد الانفجار ومع تقصير المالك في ترميمه أو صيانتها فيكون المالك مسؤولاً.

ثانياً: أساس مسؤولية المالك عن تدهم البناء

1- جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17/10/1990 أن "مجرد العمل السيئ لا يكفي، وإنما يجب حصول تفكك ولو جزئياً"، كسقوط قرميدة أو شرفة أو مطلع درج.

افتترضت المادة 2/140 مسؤولية مالك البناء لمجرد انهدامه والذي سبب ضرراً للغير، فهي تقوم على أساس الخطأ المفترض من جانب المدعى عليه وهو الإهمال في صيانة البناء وعدم تجديده أو إصلاحه مما أدى إلى تدمره وإيقاع الضرر بالغير، فلا يجب على المضرور أن يثبت هذا الخطأ، إذ ما عليه إلا أن يثبت أن الضرر الذي أصابه ناتج عن تدهم البناء الذي يملكه المدعى عليه.

فأساس مسؤولية مالك البناء هو الخطأ المفترض<sup>(1)</sup>، وهو قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، وهو إثبات أن التدهم لا يرجع إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه.

### ثالثاً: وسائل دفع المسؤولية

أجازت المادة 140 لمالك البناء أن يدفع مسؤولية تدهم البناء بإثبات أن هذا التدهم ليس بسبب إهمال في الصيانة أو أقدم في البناء أو عيب فيه، فيثبت أن البناء لم يكن في حاجة إلى صيانة أو إلى تجديد أو إلى إصلاح بل قد قام بكل ذلك، وإما أن يثبت أن التدهم كان نتيجة لسبب غير الصيانة أو أقدم في البناء أو عيب فيه، كحريق شب فيه أو متفجرات أو نحو ذلك.

إذن فخطأ المالك مفترض لكن يجوز إثبات عكسه ذلك أن هذا الخطأ المفترض ينحصر في الإهمال في الصيانة أو تجديد البناء أو إصلاحه، فإذا ما أثبت المالك عدم وجود هذا الخطأ دفع المسؤولية عن نفسه كإثباته أن البناء قد تدهم نتيجة زلزال أو آلات ضخمة استعملها الجار لحفر أساس منزله ولم تتحملها طبيعة الأرض أو نتيجة انهيار بناء مجاور وعموماً يمكن القول أنه مالك البناء نفي علاقة السببية بين الضرر الذي وقع وبين الخطأ المفترض فالتدهم يرجع إلى سبب أجنبي طبقاً للمادة 127 من القانون المدني.

---

1- يختلف أساس هذه المسؤولية بين القانون الفرنسي والمصري والجزائري، ففي القانون المدني الفرنسي لا يكون المالك مسؤولاً عن تدهم البناء إلا إذا أثبت المدعي (المضرور) أن تدهم البناء كان سببه عيب في تشييده أو إهمال في صيانتها، وهذا ما جعل الفقه الفرنسي يختلف في تحديد أساسها من قائل بالخطأ في الحراسة، ومن قائل بفكرة الغرم بالغنم، ومن قائل بفكرة الكفالة أو الضمان، أما القانون المصري ورغم أن المسؤول هو الحارس مخالف القانون المدني الجزائري، فإن أساس المسؤولية هو الخطأ المفترض المتمثل في تقصير في الصيانة أو بسبب قدم البناء أو عيب فيه.

## الفرع الثالث: مسؤولية المنتج عن عيب المنتج

استحدثت المشرع الجزائري المسؤولية عن عيب المنتج<sup>(1)</sup> بموجب تعديل 2005/06/20 بإضافة المادة 140 مكرر<sup>(2)</sup> في إطار المسؤولية عن فعل الأشياء، وذلك راجع أساسا إلى دعم وتكريس حماية فعلية للضحية أو المستهلك<sup>(3)</sup>.

وتعتبر مسؤولية المنتج عن عيب المنتج الذي هو شيء ضمن الأحكام الخاصة للمسؤولية الناشئة عن فعل الشيء، وقد خصص لها المشرع نصا خاصا لتمييزها عن المادة 138 لذا سوف نتناول شروط قيام المسؤولية (أولا)، ثم نتناول أساسها (ثانيا)، ثم وسائل دفعها (ثالثا).

### أولا: شروط قيام مسؤولية المنتج.

لقيام مسؤولية المنتج يجب توافر شرطين اثنين، وجود عيب في المنتج من ناحية، وأن يسبب هذا العيب ضررا للغير من ناحية أخرى.

### 1/ وجود عيب في المنتج.

قد تتعدد العيوب لذا نتساءل عن المقصود من العيب الذي أشارت إليه المادة 140 مكرر، وقبل ذلك يقتض تحديد المقصود من المنتج والمنتج.

### 1.1 مفهوم المنتج:

أشارت المادة 140 مكرر<sup>(1)</sup> إلى أنه "يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لا سيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد

1- استحدثت المشرع الفرنسي مسؤولية المنتج بموجب ق 1998/05/19 نقلا عن توجيه المجموعة الأوروبية في 1985/07/25 وكانت آخر من نفذه من الدول الأوروبية. لكن القضاء الفرنسي سبق التشريع بتطبيقه لهذه المسؤولية بمناسبة حكم لمحكمة النقض بتاريخ 1995/01/17.

2- يظهر جليا أن المشرع الجزائري أنه تأثر بالقانون المدني الفرنسي، حيث نجد أن م 140 مكرر تكاد تكون نقلا حرفيا للمادتين 1386-1، و11386-3 من ق م الفرنسي، غير أن هذا الأخير استفاض في سرد الأحكام لتنظيم هذه المسؤولية حيث نص على ثمانية عشرة مادة، ولعل المشرع الجزائري يكون بذلك قد ترك المجال مفتوحا للقضاء والفقه لإثرائها بما يتوافق مع المجتمع الجزائري.

3- بالإضافة إلى قانون 02/89 المؤرخ في 1989/02/07 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، والمرسومين التنفيذييين 266/90 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، والمرسوم 39/90 المؤرخ في 90/10/30 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش؛ وقد ألغى هذا القانون بموجب القانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 لمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ولكنه أبقى على المرسومين التنفيذييين إلى حين صدور نصوص تطبيقية للقانون الجديد، بنص المادة 94 منه.

البري والبحري والطاقة الكهربائية"، فنلاحظ أن المادة قصرت المنتج على المنقولات والعقارات بالتخصيص ذات القيمة المالية، وهذا على خلاف قانون حماية المستهلك ومراسيمه التنفيذية إذ نجد أيضا الخدمة فهي معتبرة أيضا منتوجا.

ف نجد أن قانون 03/09 قد عرف المنتج في المادة 10/03 منه بأنه "كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا". فقد أضاف الخدمة كمنتوج، وعرفت المادة نفسها الخدمة بأنها "كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة"، والسلعة بأنها "كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا".

وعند الرجوع إلى المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات في المادة 02 منه أن "المنتج هو كل ما يكتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة".

والمادة 02 من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش أنه "كل منقول مادي قابل لأن يكون موضوع معاملة تجارية".

وعليه فتحديد المادة 140 مكرر للمنتج غير كاف، حيث لم تربط هذا التحديد بحمل المنقول محل تداول، فيتحول من تاريخ أول مراحل تسويقه، لا باعتباره محلا للتجارب أو الفحوصات، أو كنموذج، إنما بالتداول أو الاستهلاك كما نصت المادة 10/03 من قانون 03/09، والمادة 02 من المرسوم التنفيذي 39/90 سأل في الذكر.

## 2.1 مفهوم المنتج:

أشارت المادة 140 مكرر إلى المنتج لكنها لم تعرفه، وكذلك الأمر بالنسبة لقانون حماية المستهلك الذي أشار إليه كأحد المتدخلين في عملية عرض المنتج للاستهلاك، وعرفت المادة 7/03 من هذا القانون المتدخل بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك"، وعرفت الفقرة 8 من هذه المادة عملية وضع المنتج للاستهلاك بأنها "مجموع مراحل الانتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة".

وبالرجوع إلى المادة 02 من المرسوم التنفيذي 266/90 نجد أنها عرفت بأنه "كل منتج أو صانع أو وسيط أو حريف أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار

1- وهو نفس ما أورده م 1386 - 3، لكن الملاحظ أن م 1386 - 4 و م 1386 - 5 استلزم عرضه للتداول، كما وضحت هذه الأخيرة بأنه "يعرض المنتج للتداول عندما يتغلى المنتج عنه إراديا ...".

مهنته في عملية عرض المنتج"، فنلاحظ أن هذه المادة وسعت من نطاق الأشخاص الذين يعدون منتجين، وهذا من شأنه منح حماية أكثر للمضروب للرجوع على أي منهم سواء من أنتج المواد الأولية أو آخر من عرض المنتج للتداول.

وبالرجوع إلى الفقه نجد اختلافا في تعريف المنتج من حيث الزاوية التي ينظر منها في تعريفه، فقد يعرف على أساس مراحل الإنتاج، فهو المنتج النهائي أم هو منتج المواد الأولية أم من يتوسطهما، أو يعرف على أساس صفة المنتج فهو المنتج الفعلي أم هو المنتج الظاهر(المسوق).

ويمكن القول بأن المنتج هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم في إطار نشاطه المعتاد بإنتاج مال منقول معد للتسويق، سواء في شكل منتج نهائي أو مكونات أو أي عمل آخر وذلك عن طريق الصنع أو التركيب، فيعتبر منتجا أيضا كل موزع للمنتج والوسيط والمستورد، ولو لم يحمل المنتج علامته أو إسمه<sup>(1)</sup>، فقد يكون مزارعا أو مربيا للمواشي أو صناعيا أو صيدليا، وعليه فقد يتعدد المنتجون وهذا ما اعتمده قانون حماية المستهلك، في أخذه بالمفهوم الواسع للمنتج.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فينصرف مفهوم المنتج إلى المنتج النهائي وإلى منتج المادة الأولية ومنتج المكونات بشرط أن يتدخل هؤلاء بصفتهم محترفين، وليس بصفة عرضية، وذلك طبقا للمادة 1386 - 6 من القانون المدني الفرنسي.

### 3.1 مفهوم عيب المنتج:

لم يعرف المشرع الجزائري عيب المنتج في القانون المدني، ولم يعرفه كذلك قانون حماية المستهلك 03/09 بشكل مباشر، إنما بين ما هي سلامة المنتوجات، والمنتوج المضمون والمنتوج الخطير.

فسلامة المنتوجات تتمثل في "غياب كلي أو وجود، في مستويات مقبولة وبدون خطر، في مادة غذائية للملوثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتج مضرا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة".

1- وهناك بعض الفقه من يقتصر على المنتج النهائي الذي يتولى المرحلة النهائية في الإنتاج، وذلك باعتباره أقدر الأشخاص وأدراهم بعملية الإنتاج وخصائص المنتج وهو الذي يتولى عملية عرض المنتج للتداول.

أما المنتج المضمون فهو "كل منتج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك المدة، لا يشكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص".

أما المنتج الخطير فهو "كل منتج لا يستجيب لمفهوم المنتج المضمون المبين أعلاه".

وقد ألزمت المادة 04 من قانون حماية المستهلك 03/09 كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد، والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك، والمادة 05 بمنع وضعها إذا احتوت على ملوث بكمية غير مقبولة، بالنظر إلى الصحة البشرية والحيوانية، خاصة بالجانب السام له، والمادة 06 بالسهر على احترام شروط النظافة وضمان عدم تعرضها للإتلاف.

وعند الرجوع إلى المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 نجد أنها نصت على أنه "يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له أو أي خطر ينطوي عليه"، والمادة 06 من نفس المرسوم "يجب على المحترف في جميع الحالات أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب وفق ما يقتضيه مفهوم المادة الثالثة أعلاه".

وأوجبت المادة 09 من نفس القانون "أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه..."، وأوجبت المادة 10 "على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك...".

ونصت المادة 19 بأنه "يجب أن لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لاتسبب له ضررا معنويا".

وعليه يتمثل عيب المنتج في المخاطر التي ينطوي عليها المنتج<sup>(1)</sup>، وهو ما ذهب إليه أيضا المشرع الفرنسي في المادة 1386 - 4 من قانونه المدني<sup>(2)</sup>، والتي أضافت بأنه يجب لتقدير

1- حيث تعرف أ/ حبيبة كالم المنتجات الخطيرة بسبب عيب فيها بأنها "المنتجات غير الخطيرة بطبيعتها والتي تصح كذلك بسبب صنعها مشوبة بعيب خفي، كجهاز تليفزيون مشوب بعيب فني يؤدي إلى انفجار شاشته في وجه المتفرجين".

2- تنص م 1386 - 4 من ق م ف "يكون المنتج مشوبا بعيب بمعنى هذا الباب عندما لا يوفر الأمن الذي يمكن انتظاره شرعا.

وجود العيب من عدمه أن تؤخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة وبالأخص لحظة عرضه للتداول<sup>(1)</sup>، كما لا يعد المنتج معيبا لما نجد منتوجا آخر أحسن منه عرض لا للتداول بعده.

وتبقى مسألة طرح المنتج إلى التداول والذي أشارت إليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي 39/90 سالف الذكر دون المادة 140 مكرر والتي يتوقف عليها القول بأن الشيء يعتبر منتوجا، أي يجب أن يعرض المنتج للتداول للقول بأن به عيب قد سبب ضررا للغير، وهذا ما تشترطه المادة 1386 - 5 من القانون المدني الفرنسي.

## 2 / أن يسبب العيب ضررا للغير

يتمثل هذا الشرط في أن يكون مصدر الضرر الحاصل للمدعى هو العيب في المنتج الذي وضع للتداول، والذي قرره المادة 04 من القانون 03/09 التي أوجبت بأن لا تضر المواد الغذائية "... بصحة المستهلك ..."، والمادة 09 من نفس القانون "أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة ...، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه..." المادة 19 " يجب أن لا تمس الخدمة المقدمة بمصلحته المادية، وأن لا تسبب له ضررا معنويا"، والمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 التي نصت على أنه "يجب على المحترف في جميع الحالات أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب وفق ما يقتضيه مفهوم المادة الثالثة أعلاه".

فيتبين من هذه المواد أن الأضرار التي يمكن أن يسببها عيب المنتج تتمثل في المساس بصحة المستهلك أو أمنه أو تضرر بمصالحه المادية أو بوجه عام الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك، فإذا حدث ذلك يكون المنتج مسؤولا عنها تجاه المستهلك<sup>(2)</sup>.

---

ويجب لتقدير الأمن الذي يمكن انتظاره شرعا، أن تؤخذ في الحسبان الظروف وعلى وجه الخصوص تقديم المنتج والاستعمال المنتظر كما ينبغي، ولحظة عرضه للتداول.

ولا يمكن اعتبار المنتج مشوبا بعيب لأن منتوجا آخر أكثر كمالا تم عرضه للتداول لاحقا".

1- وهذا يقتضي عدم الاعتداد بالعيوب الناشئة لاحقا ولا الاستعمال غير السليم أو غير الطبيعي للمنتج ولا التقدم العلمي أو التقني اللاحق.

2- فإذا كان قد اشتراها من تاجر تجزئة أو مشتري سابق ففي هذه الحالة للمضروب الخيار، إما بالرجوع بالضمان على بائعه المباشر أو يرجع مباشرة على المنتج، وقد يختصم في هذه الدعوى المباشرة جميع البائعين الوسطاء.



ونفس الشيء قرره القانون المدني الفرنسي، فأوضحت المادة 1386-2 أن الضرر يتمثل في أي اعتداء على الشخص أو على ماله إلا المنتوج نفسه، سواء تعلق بماهيته أي هلاكه أو في قيمته الاقتصادية أي بنقص قيمته الذي يستبعد بأن يخضع للضمان في العقود.

### ثانيا: أساس مسؤولية المنتج.

يتبين من المادة 140 مكرر حيث تنص "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه..." أنها لا تقيم لخطأ المنتج وزنا إذ علقت قيام المسؤولية على المنتوج نفسه، فسببها العيب الموجود في المنتوج.

وعليه فمسؤولية موضوعية تستند إلى الضرر، ولا عبرة بسلوك المنتج ولا حاجة للبحث عن خطأ المنتج من عدمه، فهي مسؤولية مبنية على الضرر أوجدها المشرع لتحسين وضع المضرور، وذلك من خلال إقرار شروط توفر حماية أكثر لها.

### ثالثا: وسائل نفي مسؤولية المنتج.

لأن مسؤولية المنتج عن عيب المنتوج هي مسؤولية موضوعية، وإذ نجد أن القانون يفترض أن بالمنتوج عيب لمجرد حدوث ضرر للمتضرر، ويكون للمنتج الحق في إثبات العكس، فلا يمكن للمنتج أن يثبت أن لم يرتكب خطأ في عملية الإنتاج، بل السبيل الوحيد له هو إثبات السبب الأجنبي طبقا للمادة 127 من القانون المدني أو أن يثبت أن المنتوج غير معيب أو أن أعيب بعد طرحه للتداول، أو أنه لم يطرح للتداول، أو طرح بدون إرادته، بأن سرق مثلا.

## الفصل الثاني:

### شبه العقود

نظم المشرع الجزائري شبه العقود<sup>(1)</sup> في الفصل الرابع من الباب الأول الخاص بمصادر الالتزام، وعدها مصدرا من مصادر الالتزام، ونظم أحكامها في المواد 141 إلى 159 من القانون المدني في أقسام ثلاثة<sup>(2)</sup>، الإثراء بلا سبب، ودفع غير المستحق، والفضالة، وسوف نساير الفقه في دراسة هذا الموضوع وذلك بعرض القاعدة العامة (الإثراء بلا سبب) في فصل أول، ثم نتناول أهم تطبيقاتها للإثراء بلا سبب وهم دفع غير المستحق والفضالة في فصل ثاني.

### المبحث الأول:

#### الإثراء بلا سبب (القاعدة العامة)

قاعدة الإثراء بلا سبب قاعدة قديمة، لكنها لم تكن معتمدة كمبدأ، بل كانت عبارة عن تطبيقات متفرقة إلى غاية أواخر القرن التاسع عشر، إلا أنه حديثا أصبحت تشريعات عدة تضع الإثراء بلا سبب كقاعدة عامة<sup>(3)</sup> وهذا ما فعله المشرع الجزائري في نص المادة 141 من القانون المدني وأتبعها بالمادة 142، حيث نظم فيهما شروطه (مبحث أول) وأحكامه (مبحث ثاني).

1- يعتبر اصطلاح شبه العقد خطأ فنيا وتعبيرا مضللا وقع فيه المشرع الفرنسي متأثرا بالقانون الروماني والفقه الفرنسي القديم، لأنه يوحي بأنه عمل إرادي مشروع، والحقيقة أنه عكس ذلك تماما، لأننا أمام واقعة قانونية ترتب عليها القانون آثارا معينة وليس تصرفا قانونيا.

2- ويكون المشرع الجزائري بذلك قد وضع دفع غير المستحق والفضالة على قدم المساواة مع الإثراء بلا سبب الذي يعتبر مبدأ عاما لهما، فيعتبر قد خلط بين المبدأ وبين تطبيقه، كما أنه قد خالف بذلك ما استقر عليه الفقه الحديث في اعتماد فكرة الإثراء بلا سبب بدلا عن فكرة شبه العقد.

3- اختلفت المذاهب في وضع الأساس القانوني لقاعدة الإثراء بلا سبب، فهناك من قال بأنها تستند إلى الفضالة، وهناك من ردها إلى العمل غير المشروع، وهناك من قال بتحمل التبعة، والواقع كما يقول د/ عبد الودود يحي أنها "قاعدة مستقلة بذاتها، لا تلحق بالفضالة ولا بالعمل غير المشروع ولا بتحمل التبعة، بل هي مصدر مستقل من مصادر الالتزام، وهي تستند مباشرة إلى قواعد العدالة"، وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 16/12/1970.

## المطلب الأول: أركان الإثراء بلا سبب.

يتضح من المادة 141 من القانون المدني<sup>(1)</sup> إن الإثراء بلا سبب يقوم على أركان أو شروط ثلاثة وهي إثراء المدين (المدعى عليه)، وافتقار الدائن (المدعي) بسبب هذا الإثراء، وانعدام السبب القانوني لهذا الإثراء.

## الفرع الأول: إثراء المدين حسن النية.

يقصد بالإثراء كل منفعة مادية أو معنوية يجنيها المدين، أي كل فائدة يمكن تقويمها بالمال، كإكتساب منقول أو عقار أو الانتفاع به أو انقضاء دين، أو تجنب خسارة محققة كإطفاء شخص لحريق شب في بضاعته بواسطة شيء ملك للغير.

فمن شروط تحقق الإثراء بلا سبب إذن هو حصول إثراء لفائدة شخص وهو المدين على حساب افتقار شخص آخر وهو الدائن، فيصبح مصدر الالتزام الذي يترتب في ذمة هو حصول هذا الإثراء وتحققه إذ لا التزام بدونه.

والملاحظ أن المشرع الجزائري اشترط في المادة 141 من القانون المدني أن يكون المثري حسن النية<sup>(2)</sup>.

وللإثراء صور عديدة، فقد يكون إيجابيا وقد يكون سلبيا، فيكون إيجابيا إذا أضيفت إلى ذمة المدين قيمة مالية أو منفعة. كما لو بنى الدائن في أرض غيره<sup>(3)</sup> وكالمستأجر الذي يقوم بتحسينات في العين المؤجرة بعد انفساخ عقد إيجاره يجعل المؤجر يثرى بصورة ايجابية، ويكون سلبيا متى أمكن تجنيب المدين إخراج قيمة مالية من ذمته، أو تجنيبه خسارة كانت ستلحق به كمن يوفي الدين عن شخص.

1- تنص م 141 من ق م على أن " كل بقدر من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلوم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه ما استفاد من العمل أو الشيء".

2- وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر في 1987/10/21 ملف 50888 جاء فيه " ...ومن المقرر أيضا أنه إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض فلا يجوز لهذا الأخير أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد اتفاق بشأنها وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل، أو مبلغا يساوي ما زاد من قيمة الأرض...ولما كان من الثابت في قضية الحال أن جهة الاستئناف أدت الحكم المستأنف أمامها، القاضي على الطاعن بالتخلي عن قطعة الأرض التي يحتلها بالرغم من عرضه لثلاثة حلول وفقا للمادتين 141 و786 ق.م التي لم تناقشها، فإنها بقضائها كما فعلت خالفت القانون وشابت قرارها بالقصور في التعليل..."، م ق لسنة 1993، ع 2، ص 9.

3- راجع: قرار المحكمة العليا الصادر في 1987/10/27 ملف رقم 50 888 ، م ق لسنة 1993.ع 2، ص 9.

فقد يكون مباشرا أو غير مباشرا، فيكون مباشرا، إذا تحقق دون أن يكون وسيط بين المثري والمفتقر، كمن يدفع عن غيره الدين أو يستولي على مال غيره دون وجه حق، ويكون غير مباشر عندما يتدخل أجنبي في نقل المال إلى ذمة المثري، ويكون ذلك عن طريق عمل مادي أو عمل قانوني، كريان السفينة الذي يلقي بعض البضائع المشحونة فيها لإنقاذ الباقي من الغرق.

وقد يكون الإثراء ماديا أو معنويا، فيكون ماديا إذا أضيفت إلى ذمة المدين قيمة مالية أو منفعة أو بتجنيب المدين إخراج قيمة مالية من ذمته كما بينا سابقا، ويكون معنويا إذا كان استفاد المدين بمنفعة أدبية، أو معنوية، كعلاج الطبيب لمريض أو تدريس أستاذ لتلميذ.

### الفرع الثاني: افتقار الدائن.

يقصد بالافتقار هو الخسارة التي تكبدها الدائن أو تلك المنفعة التي فاتته، ومثال ذلك أن يقدم الطبيب علاجا لشخص ما دون سبب يلزمه بذلك، فهو قد افتقر بما فاتته من كسب وهو أجر عمله.

غير أنه إذا حدث الافتقار بفعل الشخص وبإرادته وكان ذلك لباعث فيه، ودون سبب فإنه لا ينشأ له الحق في دعوى الإثراء بلا سبب، لأن تصرفه في هذه الحالة يعد تبرعا<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن يقابل إثراء المدين افتقار الدائن، فلا التزام على المدين بالتعويض إذا لم يتحقق الافتقار فعلا، فافتقار الدائن هو الذي أدى إلى إثراء المدين بحيث لم يكن ليتحقق الإثراء لولا الافتقار، فهناك علاقة سببية بينهما، فإذا تبين للقاضي أن الافتقار كان هو السبب المنتج للإثراء تحققت السببية المباشرة وانطبقت معها قاعدة الإثراء بلا سبب<sup>(2)</sup>. ومثال ذلك إذا قام شخص حديقة في منزله فارتفعت بسبب ذلك قيمة منزل جاره، فلا

1- ومثال ذلك قيام جدة بإمسك أولاد ابنتها المتوفاة أثناء دعوى الطلاق، ورغم صدور حكم بتسليم الأولاد إلى أبيهم فإنها ظلت تنفق عليهم ولم تسلمهم، فلا يجوز لها الرجوع على الأب بدعوى الإثراء لأن إنفاقها كان لباعث فيها فعملها يعد تبرعا وهو سبب افتقارها.

2- كما جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1970/12/16 "بأنه لا يكفي للرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب أن يتحقق الإثراء في ذمة والافتقار في ذمة أخرى، بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين الإثراء والافتقار، وعليه فإنه لا تقوم علاقة السببية في حالة التغير الطارئ في الظروف الاقتصادية أدت إلى اختلاف التوازن في الالتزامات بين الطرفين؛ راجع أيضا قرار المجلس الأعلى في 1971/12/16، ع 1، ص 90.

نكون بصدد إثراء بلا سبب لأن الجار حقق إثراء دون أن يقابله افتقار في جانب الشخص الذي أقام الحديقة<sup>١</sup>.

والافتقار كالإثراء له نفس الصور، فقد يكون ايجابيا أو سلبيا ومثال الافتقار الإيجابي كمن يصلح تلفا أصاب مال جاره، ومثال الافتقار السلبي كمن يدفع دين غيره، كما قد يكون مباشر أو غير مباشر، ومثال الافتقار المباشر كأن يقوم المستأجر بإجراء تحسينات في العين المؤجرة، وغير المباشر مثاله أن يلقي ربان سفينة بضاعة شخص لإنقاذ الباقي، وقد يكون ماديا كمثالنا الأول أو معنويا كعلاج الطبيب لمريض مثلا.

### الفرع الثالث: انعدام السبب القانوني للإثراء.

يقصد بالسبب القانوني أنه المصدر القانوني الذي يكسب المثري الإثراء فيجعل له الحق في استبقائه كما أشارت إليه المادة 141 من القانون المدني ب"ليس لها ما يبررها"، فمتى انعدم السبب القانوني للإثراء جاز للمفتقر الرجوع على المثري بدعوى الإثراء بلا سبب .

وعليه فالسبب قد يكون مصدره العقد ومثاله حق الموهوب له في تملك الشيء الموهوب بموجب عقد الهبة، فلا يستطيع الواهب الرجوع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب لأن عقد الهبة يبرر افتقار الواهب وإثراء الموهوب له، وقد يكون الإثراء مصدره القانون ومثاله التقادم، إذ يتمتع على المفتقر الرجوع على المثري لأن هذا الأخير أثري بسبب قانوني<sup>٢</sup>

وعليه فإنه يجب لقيام دعوى الإثراء أن يتجرد الإثراء بلا سبب عن سبب يبرره، ذلك أن الإثراء إذا كان له سبب في عقد أو في نص القانون فلا محل لاسترداده.

### المطلب الثاني: أحكام الإثراء بلا سبب.

إذا توافرت أركان الإثراء بلا سبب سالفة الذكر، نشأ في ذمة المثري التزام بتعويض المفتقر، ويكون ذلك عن طريق دعوى الإثراء وهي الوسيلة التي تمكنه من المطالبة بما فاتته من كسب، أو منفعة أو ما لحقه من خسارة، وذلك بمجرد حصول واقعة الإثراء.

وعليه سنتناول دعوى الإثراء في فرع أول، ثم نتناول التعويض الذي هو حكم الإثراء في فرع ثاني.

### الفرع الأول: دعوى الإثراء

نتناول طبيعة الدعوى (أولا)، ثم أطرافها (ثانيا)، ثم أحكامها (ثالثا).

### أولا: طبيعة دعوى الإثراء.

تأثر الفقه والقضاء الفرنسي بأفكار الفقيهين "أوبري" و"ورو"، فاستقر على أن دعوى الإثراء هي دعوى احتياطية، أي أن المفتقر لا يجوز له أن يسلكها، إذا وجدت دعوى أخرى إلى جانبها، ناشئة عن مصدر آخر من مصادر الالتزام يمكنه اللجوء إليها، كما أن الخلاف حول انعدام السبب القانوني للإثراء كرس هذا الاتجاه.

والواقع أن القول بأن دعوى الإثراء بلا سبب، هي دعوى احتياطية قول غير دقيق و لا يستند على أي أساس قانوني، ذلك أن انعدام السبب القانوني للإثراء هو شرط لقيام دعوى الإثراء، وقد عرفنا أن السبب يقصد به هنا المصدر القانوني الذي يكسب المثري الإثراء ويجعل له الحق في استيفائه، وعلى ذلك إذا وجد سبب قانوني للإثراء كعقد فلن يستطيع المدعي إلا الرجوع بدعوى العقد لتوازر سببها وهو العقد، ولا يقال حينئذ أن المدعي يمنع عليه الرجوع بدعوى الإثراء لأنها احتياطية، بل الصواب أنها تفتقد لشرطها الأساسي وهو انعدام السبب الذي هو العقد في هذه الحالة، ومن ثم فدعوى الإثراء هي دعوى أصلية متى توافرت أركانها سائلة الذكر.

وأما بالنسبة للمشرع الجزائري فاعتبر أن دعوى الإثراء بلا سبب مثل كل الدعاوى الأخرى التي تنشأ عن مصادر الالتزام، فمتى توافرت أركانها جاز الرجوع بها ويعتبر انعدام السبب القانوني للإثراء ركن للإثراء وهو شرط من شروط دعواه لا تقبل بدون، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشر إلى مسألة أن هذه الدعوى احتياطية.

### ثانيا: طرفا دعوى الإثراء.

طرفا دعوى الإثراء هما المفتقر وهو المدعي، والمثري وهو المدعي عليه.

فالمفتقر هو الذي يجوز له وحده أن يطالب بالتعويض عما أصابه من افتقار بموجب هذه الدعوى ويقوم مقامه الخلف العام أو الخاص و النائب خاصة وأنه لا تشترط في المفتقر الأهلية، فإذا مات المفتقر فيمكن للوارث الحلول محله للمطالبة بالتعويض، كما يمكن لدائن المفتقر مطالبة المثري بالتعويض وذلك باستعمال حق المفتقر عن طريق الدعوى غير المباشرة، كما يجوز ذلك للمحال له أيضا.

أما المدعى عليه وهو المثيري، فهو المسؤول عن دفع التعويض إلى المفتقر ويجوز أن يقوم مقامه نائبه والخلف العام والخلف الخاص (عن طريق الدين)، ولا تشترط في المدعى عليه الأهلية لأن دعوى الإثراء بلا سبب لا تقوم على الخطأ وإنما تقوم على أساس واقعة الإثراء، وفي حالة تعدد المدعى عليهم يجوز للمفتقر أن يرجع عليهم كلهم ولكن بحدود نصيب كل واحد من التعويض وليس على أساس التضامن<sup>(1)</sup>.

## ثانياً: أحكام دعوى الإثراء.

### 1. الإثبات في دعوى الإثراء:

لا نجد في ما يتعلق بدعوى الإثراء أحكاماً خاصة للإثبات فيها، لذلك فهو يخضع للقواعد العامة، خاصة المادة 323 من القانون المدني التي تنص بأنه "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

ولما كان المفتقر هو الدائن في دعوى الإثراء فعليه يقع عبء إثبات أركان الإثراء، أي إثبات ما أصابه من افتقار وما عاد على المدين من إثراء.

أما بالنسبة للمثري فلا يكلف بإثبات سبب الإثراء لأنه يفترض فيه أن له سبب كأصل، فإذا ادعى المفتقر أن ليس للإثراء سبب فعليه إثبات ذلك.

أما وسائل إثبات دعوى الإثراء، فإنه باعتبار أركان الإثراء هي كلها وقائع مادية فإنه يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات.

### 2. تقادم دعوى الإثراء:

بناءً على المادة 142 من القانون المدني<sup>(2)</sup> فإن دعوى الإثراء بلا سبب تتقادم بمضي عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المفتقر بحقه في التعويض وإذا لم يعلم بذلك فإن الدعوى تسقط بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم نشؤ الحق في التعويض، وهو يوم حصول واقعة الإثراء، فهي تتقادم إذن بأقصر الأجلين عشر سنوات أو خمس عشرة سنة.

1- لأن التضامن غير مفترض إنما يكون بنص القانون أ بالاتفاق بناءً على م 217 من ق م ج.

2- نصت م 142 ق.م على أنه "تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق".

الفرع الثاني: التعويض.

ندرس مصدر الالتزام بالتعويض (أولاً)، ثم تقديره (ثانياً).

أولاً: مصدر الالتزام بالتعويض

ينشأ الالتزام بتعويض الدائن المفتقر على عاتق المدين المثري بحصول واقعة الإثراء التي ترتبت على الافتقار، فبمجرد أن تتحقق هذه الواقعة المادية ينشأ حق المفتقر في التعويض وعليه فإن الحكم بهذا التعويض ليس منشأً له بل هو مقرر له، وتبعاً لذلك تترتب النتائج التالية:

- أنه يجوز للمفتقر أن يتصرف في الحق في التعويض حتى قبل الحكم به.

- يسري تقادم الدعوى من وقت تحقق الإثراء أو من وقت علم المفتقر بافتقاره وبالإثراء.

ثانياً: تقدير التعويض

قيمة التعويض يجب أن تكون بأقل القيمتين، قيمة الإثراء وقيمة الافتقار، ذلك أن الدائن المفتقر لم يرتكب خطأً ليعوض كامل الخسارة وإنما يلزم برد ما ناله من إثراء فعلاً وبحسن نية، كما أن العدالة تقتضي أن لا يزيد التعويض عن خسارة المفتقر، لأنه لو زاد عن ذلك أعتبر وكأنه إثراء آخر بدون سبب، فلا يجوز إذن أن يزيد التعويض عن قيمة الخسارة التي لحقت بالمفتقر حتى ولو كان الإثراء أكبر من الخسارة.

ويقدر القاضي الإثراء بصفة مستقلة والذي يكون حسب طبيعة الإثراء، فقد يكون نقداً أو تحسينات استحدثتها المفتقر في مال المثري، أو منفعة أو خدمة أو عمل، وقد يكون سلبياً، فيقدر الإثراء بقدرها، وينقص منه ما قد أنفقه المثري من مصروفات للحصول على هذا الإثراء.

ويعتد في ذلك بوقت حصول واقعة الإثراء لا بوقت رفع الدعوى، لأن هذا الوقت الذي نشأ فيه التزام المثري بتعويض المفتقر، فهو لا يقدر بقيمته وقت رفع الدعوى أو وقت صدور الحكم، لكن ذلك لا يمنع إضافة تعويض عن التأخير إن كان لذلك مقتضى، كما أنه لا ضرورة لأن يكون قائماً وقت رفع الدعوى.



أما قيمة الافتقار والتي تقدر بنفس طريقة تقدير الإثراء، لكنها تقدر وقت النطق بالحكم قياساً على تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية، لأن الافتقار كالضرر قابل للتغيير حتى وقت صدور الحكم، ولذلك لا تسمح طبيعته بتقديره على وجه نهائي إلا وقت صدور الحكم، على خلاف الإثراء الذي يقدر وقت وقوعه، لأنه منذ ذلك الحين يدخل بصفة نهائية في ملك المثري الذي يتحمل بعد ذلك ما يطرأ عليه من تغيير.

## المبحث الثاني

### تطبيقات الإثراء بلا سبب

يعتبر الدفع غير المستحق والفضالة من أهم تطبيقات الإثراء بلا سبب<sup>(1)</sup>، وسنتناول الدفع غير المستحق في مطلب أول، والفضالة في مطلب ثاني.

#### المطلب الأول: الدفع غير المستحق.

نظم المشرع الجزائري الدفع غير المستحق في المواد من 143 إلى 149 من القانون المدني، و بناء على نص المادة 143<sup>(2)</sup> يتضح أن الدفع غير المستحق هو الوفاء بدين غير واجب على من وفاه، ولكنه يعتقد أنه ملزم بالوفاء به، ويترتب على ذلك التزام الموفى له برد ما دفع له دون وجه حق إلى الموفى، لأنه لو احتفظ به يعد ذلك إثراء على حساب غيره، ولدراسة الدفع غير المستحق سوف نتناول شروط قيام الدفع غير المستحق في فرع أول، وأحكامه في فرع ثاني.

#### الفرع الأول: شروط قيام الدفع غير المستحق.

بناء على المادتين 143 و 144 فإنه يجب لقيام الدفع غير المستحق توافر شروط ثلاثة وهي: أن يكون هناك وفاء (أولاً)، أن يتم الوفاء بدين غير مستحق (ثانياً)، أن يعتقد الموفى بوجوب قيامه بهذا الوفاء (ثالثاً).

1- نص القانون المدني على بعض التطبيقات الأخرى الخاصة منها البناء والغراس في أرض الغير (م753) والالتصاق المنقول بأخر (م791)، والاسترداد للمصروفات التي أنفقها الحائز على مال مملوك للغير (م839).

2- نصت م 143 من ق م ج على أنه "كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له، وجب عليه رده غير أنه لا مجال للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية، أو يكون قد أكره على هذا الوفاء".

أولاً: أن يكون هناك وفاء.

المقصود بالوفاء هنا هو كل عمل من أعمال الوفاء يصدق عليه وصف التصرف القانوني، أي قيام المدعي بوفاء بدين يعتقد أنه في ذمته أيا كانت الصورة التي تم فيها هذا الوفاء، فقد يكون عقار أو نقود أو أشياء مثلية، أو أداء عمل، كما يمكن أن يكون وفاء بمقابل، أو تجديداً، أو مقاصة، أو إقرار جديد بالدين.

إضافة إلى ذلك أوجبت المادة 143 من القانون المدني<sup>(1)</sup> أن لا يقصد الموفى بغير حق من وفائه التبرع، لأنه لو قصد ذلك لأعتبر تصرفه هبة، ويكون صحيحاً بها، ومن ثم فلا محل لاسترداد غير المستحق.

**ثانياً: أن يتم الوفاء بدين غير مستحق.**

يتضح من نص المادة 144 ق.م<sup>(2)</sup> أن دفع غير المستحق هو وفاء تخلف فيه ركن السبب، ويرجع انعدام سبب الوفاء إلى حالتين هما: عدم تحقق السبب أصلاً أو زواله بعد تحققه.

**الحالة الأولى: عدم تحقق السبب.**

يكون عدم تحقق السبب من خلال ثلاث صور:

**الصورة الأولى: عدم وجود الدين أصلاً:**

ومثال هذه الصورة أن يعتقد وارث أن ديناً متعلقاً بالتركة لأحد الأشخاص وبعد وفائه به يكتشف أنه لا وجود للدين مطلقاً، أو أن يدفع شخص تعويضاً عن ضرر يعتقد أنه المسؤول عنه ثم يتضح أنه غير مسؤول.

**الصورة الثانية: إذا كان الدين مؤجلاً الاستحقاق لكنه لم يستحق.**

1- نصت م 143 من ق م على "...غير أنه لا مجال للرد إذ كان من قام بالوفاء يعلم انه غير ملزم بما دفعه، إلا أن يكون ناقص الأهلية، أو يكون قد أكره على هذا الوفاء".

2- نصت م 144 من ق م على أنه "يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء تم تنفيذاً للالتزام لم يتحقق بسببه، أو للالتزام زال سببه".

هذه الصورة تتعلق بالديون المحتمل وجودها ، أي على أمل استحقاقها لكنها لم تستحق بعد كالدين المعلق على شرط واقف وحصل الوفاء به قبل تحقق الشرط أو بعد تخلفه كان دفعا غير مستحق، أو كان مضافا إلى أجل واقف ووفى به قبل حلول الأجل أو يكون دينا مستقبلا لم ينشأ بعد ولكنه سينشأ في المستقبل.

ويلاحظ أن الدين الذي لم يحل أجله بعد ووفى به المدين وهو يجهل ذلك فيعتبر وفاؤه بسبب، لكن يجوز له أن يطالب بالإثراء الحاصل للدائن بسبب التعجيل بالوفاء في حدود

الضرر اللاحق به بناء على المادة 145 من القانون المدني<sup>(1)</sup>.

### الصورة الثالثة: إذا وجد الدين ولكنه انقضى قبل الوفاء به.

في هذه الحالة يكون الدين صحيحا واجب الأداء ولكنه انقضى بسبب من أسباب الانقضاء كالمقاصة أو التجديد أو الإنابة أو التقادم أو اتحاد الذمة ثم قام الدافع بوفائه مرة أخرى بعد انقضائه، ومثال ذلك أن يوفي الوارث بدين يعتقد أن مورثه مات مدينا به ثم يعثر على مخالصة تثبت أداء مورثه لدينه قبل وفاته.

### الحالة الثانية: زوال سبب الوفاء بعد تحققه.

تتحقق هذه الحالة إذا كان الوفاء صحيحا وقت القيام به ثم أصبح بعد ذلك غير مستحق وبدون سبب، فالدين كان موجودا ومرتبا في ذمة المدين وقت الوفاء به إلا أنه زال بسبب من الأسباب، ومثال ذلك الدين المعلق على شرط فاسخ ثم تحقق الشرط، أو الدين الذي يكون مصدره عقدا تقرر بطلانه أو فسخه.

### ثالثا: اعتقاد الموفي بوجوب قيامه بهذا الوفاء.

معنى ذلك أن الموفي كان معتقدا وقت الوفاء أنه ملزم بأداء الدين وألا يكون قد قصد بوفائه التبرع ، أما إذا كان يعلم وقت الوفاء بأنه ليس ملزما للموفى له بهذا الدين، فلا يجوز للموفي أن يسترد ما وفاه طبقا للمادة 143 من القانون المدني على أساس افتراض قانوني يقوم

1- نصت م 145 من ق م على أنه "لا يمكن للدائن أن يطالب بحق مؤجل قبل حلول أجله أما إذا تم الوفاء معجلا 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".

لصالح الموفى له، مضمونه أن الوفاء له سبب قانوني لكن هذا الافتراض ليس قاطعا إذ يجوز إثبات عكسه، بأن يثبت الموفى أنه كان ناقص الأهلية أو كان مكرها وقت الوفاء.

### الفرع الثاني: أحكام الدفع غير المستحق.

إذا توافرت الشروط الثلاثة السالفة الذكر، جاز للموفى أن يرفع دعوى على الموفى له تسمى دعوى استرداد غير المستحق، وسوف نتناول موضوع هذه الدعوى، أي مقدار الوفاء الواجب رده (أولا)، ثم نتناول سقوط الدعوى (ثانيا).

### أولا: موضوع دعوى استرداد غير المستحق

تهدف دعوى استرداد غير المستحق إلى استرداد الموفى لما وفى به لأنه غير مستحق، غير أن مقدار هذا الوفاء يختلف بحسب ما يكون الموفى له حسن النية (1) وقت الوفاء أم كان سيئ النية (2)، أو في حالة الوفاء لناقص الأهلية (3).

### 1. الموفى له حسن النية:

ومعنى ذلك أن الموفى له يعتقد أنه تسلم ما هو حق له، والأصل هو افتراض حسن نية

الموفى له، فإذا ادعى الموفى عكس ذلك فعليه أن يثبت ما يدعيه بكافة طرق الإثبات، وتقدير حسن النية أو سوء النية للموفى له من وسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه من المحكمة العليا<sup>(1)</sup>.

وعليه إذا كان الموفى له حسن النية فإنه لا يلتزم إلا برد ما تسلمه فعلا، أما الثمار أو الفوائد فلا يلزم بردها وذلك تبعا للمواد 147 و837 و838 من القانون المدني.

فإذا كان ما وفى له نقودا أو أشياء مثلية فيرد مقدار النقود دون الاعتداء بتغيير سعرها، ويرد القدر الذي أخذه من الأشياء المثلية.

و إذا كان المدفوع عقارا أو منقولا معين بالذات فإن الموفى له يلتزم برد العين إذا وجدت ما لم يكن قد تملكها بالحيازة أو بالتقادم المكسب، أما إذا هلكت العين في يده، فلا يكون مسؤولا إلا إذا وقع بخطأ منه، وفي حالة انتقال العين إلى شخص آخر، كأن تصرف

1- قرار للمجلس الأعلى في 1987/10/27 ملف رقم 50888، م ق 1993، ع2، ص90.

فيها بالبيع، فإن تصرفه هذا لا يحتج به قبل الموفى لأنه صدر من غير مالك، ويجوز للموفى أن يسترد العين من الغير بدعوى الاستحقاق.

على أنه يجب على الموفى إذا استرد العين أن يدفع للموفى له ما أنفقه من المصروفات الضرورية والنافعة التي أنفقها للمحافظة على العين. أما المصروفات الكمالية فلا يستطيع استردادها إلا أن ينزع ما ستحدثه على الشيء بشرط أن يعيده إلى حالته الأولى إلا إذا قبل الموفى استبقاءها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة.

## 2. الموفى له سيء النية.

يكون الموفى له سيء النية إذا كان يعلم بأنه تسلم من الموفى ما ليس من حقه وقت الوفاء أو كان قد تسلم الشيء بحسن نية، ثم علم بعد ذلك أن ما تسلمه كان بغير حق، وفي هذه الحالة يقع على الموفى عبء إثبات سوء النية، لكن يفترض أن الموفى له سيئ النية بمجرد رفع الموفى لدعوى الاسترداد.

وطبقا للمادة 147 من القانون المدني يلتزم الموفى له سيء النية زيادة على ما تسلمه بغير حق برد الثمار و الأرباح التي جناها أو التي قصر في جنيها من هذا الشيء من يوم الوفاء أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية.

فإذا كان الشيء نقودا أو شيئا مثليا كان على الموفى رد المبلغ أو الشيء المثلي بالقدر الذي حصل عليه.

و إذا كان الشيء معينا بالذات، فإن الموفى له سيء النية ملزم برده ما دام قائما في يده، كما يلتزم برد الثمار التي قبضها والتي قصر في قبضها من يوم الوفاء أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية، أما المصروفات التي أنفقها الموفى له على الشيء فمنها ما يستطيع الموفى له استردادها وهي المصروفات الضرورية، أو المصروفات النافعة التي يكون فيها للموفى الخيار في أن يطلب إزالة ما أنفقت بسببه هذه المصروفات، أو أن يطلب استبقاءه مقابل دفع قيمة مستحقة الإزالة، أو دفع مقابل ما زاد في قيمة العين بسبب هذه المصروفات، ومنها ما لا يستطيع استردادها وهي المصروفات الكمالية إلا أن ينزع ما ستحدثه على الشيء على أن يعيده إلى حالته الأولى إلا إذا قبل الموفى استبقاءها مقابل دفع قيمتها.

كما أنه إذا هلك العين في يديه يكون مسؤولاً عن ذلك و لو حدث ذلك بقوة قاهرة، فيلتزم برد قيمة الشيء وقت الهلاك أو التلف، إلا إذا أثبت أن العين هالكة حتى ولو بقيت تحت يد من يستحقها طبقاً للمادة 843 من القانون المدني.

وإذا تصرف الموفى له سبب النية في العين فإنه يكون ملزماً بردها عينا إلى الموفى و إذا استحال ردها يرد قيمتها، كما أن هذا التصرف لا يكون نافذاً في مواجهة الموفى ويكون له استردادها عن طريق دعوى الاستحقاق إلا إذا كان المتصرف إليه قد كسب ملكية العين بسبب آخر كالحيازة بحسن نية في المنقول، ويلاحظ أنه في كلتا الحالتين حسن النية أو سوء النية يلزم الموفى له برد الثمرات من يوم رفع الدعوى طبقاً للمادة 2/147 من القانون المدني.

### 3. حالة الوفاء لناقص الأهلية.

لم يشترط المشرع الجزائي الأهلية في الموفى له، إذ يلتزم بالرد رغم نقص أهليته لأن التزامه بالرد لم ينشأ من إرادته بل نشأ من واقعة مادية وهي تسلمه ما ليس مستحقاً له.

غير أنه ورعاية لناقص الأهلية ولمصلحته جعله المشرع يلتزم فقط بما عاد عليه من نفع فعلاً طبقاً للمادة 148 من القانون المدني<sup>(1)</sup>، وتطبيقاً لذلك فإنه إذا فقد الشيء المسلم له دون أن ينتفع به لا يدخل في تقدير إثرائه وفقاً للمبدأ العام في قاعدة الإثراء بلا سبب.

وإذا هلك العين التي تسلمها بغير خطأ منه فلا يكون ملزماً بردها للموفى ولو كان سبب النية<sup>(2)</sup>، إلا إذا كان الهالك راجع إلى خطئه فيسأل عنه مسؤولية تقصيرية .

### ثانياً: سقوط دعوى استرداد غير المستحق.

بالإضافة إلى القواعد العامة التي تخضع لها دعوى استرداد غير المستحق في انقضائها وفي سقوطها، يوجد سببان خاصان بسقوط هذه الدعوى الأول هو تقادمها وهي تسقط بنفس المدة التي تسقط بها دعوى الإثراء بلا سبب، أي بانقضاء عشر سنوات من يوم علم الموفى بحقه في الاسترداد، وبانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق.

1- نصت م 148 من ق م على أنه "إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملزماً إلا بالقدر الذي أثري به".

والسبب الآخر لسقوط هذه الدعوى هو مجرد الموفى له حسن النية من سند الدين أو من تأميناته، أو تركه دعواه تسقط بالتقادم طبقا لنص المادة 146 من القانون المدني<sup>(1)</sup>، هذه الحالة تتمثل في قيام غير المدين بالوفاء إلى الدائن حسن النية الذي يعتقد أنه استوفى حقه من مدينه فيعدم سند الدين أو يتخلص منه أو يكون قد تجرد من التأمينات المخصصة للوفاء به كأن ينزل عن الرهن أو يبرئ الكفيل، أو يترك دعواه تجاه المدين الحقيقي تسقط بالتقادم، فحينئذ يسقط حق الموفى في الرجوع على هذا الدائن حسن النية (الموفى له) بدعوى استرداد غير المستحق، لأن هذا الأخير قد تجرد من سلاحه ضد المدين وهو حسن النية وبالتالي لا ينسب للدائن أي تقصير، أما الموفى فقد دفع عن غلط فهو مقصر لذلك رجح القانون حقه على حق الموفى.

على أن ذلك لا يمنع الموفى من أن يرجع على المدين الحقيقي بدعوى الإثراء بلا سبب.

### المطلب الثاني: الفضالة

نظم المشرع الجزائري أحكام الفضالة في المواد 150 الى 159 من القانون المدني،

وقد عرفتها المادة 150 من القانون المدني<sup>(2)</sup> بأنها "الحالة التي يتولى فيها أحد الأشخاص عن قصد القيام بشأن ضروري لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بهذا الشأن"، كأن يقوم أحد الأشخاص ببناء جدار يوشك أن يسقط في بيت جاره الغائب.

فالفضالة إذن تفترض وجود شخصين، يتولى الأول عن قصد ومن تلقاء نفسه القيام بشأن ضروري للثاني، فيسمى الأول الفضولي والثاني هو رب العمل.

وتعتبر الفضالة تطبيقا خاصا للإثراء بلا سبب<sup>(1)</sup>، لأن الفضولي يعمل لحساب الغير دون أن يكون للمنفعة سبب، ومن ناحية أخرى تختلف عن الإثراء بلا سبب في أن الفضولي يفتقر بإرادته، بفعل ذلك طوعا منه بقصد خدمة رب العمل.

1- تنص م 146 من ق م بأنه "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 من التأمينات أو ترك دعواه تسقط بالتقادم قبل المدين الحقيقي، ويلتزم المدين الحقيقي في هذه الحالة بتعويض الغير الذي قام بالوفاء".

2- نصت م 150 من ق م "الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك".

وتقترب الفضالة على الأخص من نظامين وهما الوكالة والاشتراط لمصلحة الغير لكنها تختلف عنهما، فرغم تشابهها مع الوكالة في كونها مصدرا للنيابة إلا أنه في عقد الوكالة يختار الموكل وكيله ويكلفه بالعمل الذي يريد القيام به على خلاف الفضالة ففيها لا يختار رب العمل الفضولي هذا الذي يعمل دون تحديد لمهامه.

وتتشابه مع الاشتراط لمصلحة الغير في أن كليهما يحقق منفعة للغير دون تدخل من جانبه، لكنها تختلف عنه في أن الفضولي يتولى عن رب العمل القيام بالعمل الذي قام به، بينما لا يعتبر المشتراط نائباً عن المنتفع).

وسوف نتناول أركان الفضالة في فرع أول، ثم أحكامها في فرع ثاني.

### الفرع الأول: أركان الفضالة.

الفضالة أركان ثلاثة، ركن مادي وهو أن يقوم الفضولي بشأن لحساب الغير، وركن معنوي هو انصراف نية الفضولي إلى تأدية مصلحة للغير، وركن قانوني هو ألا يكون الفضولي قد قام بالعمل تنفيذا لالتزام عليه.

### أولاً: قيام الفضولي بشأن عاجل لحساب الغير (الركن المادي).

أن يتولى الفضولي شأنًا لحساب الغير ويجب أن يكون هذا الشأن أو العمل الذي قام به الفضولي من الشؤون العاجلة لرب العمل، أي عملاً ضرورياً لهذا الأخير ما كان ليتوانى على القيام به، ولذلك لا يكفي أن يكون العمل مفيداً أو نافعا له لتبرير تدخل الفضولي بل يجب أن يكون فوق ذلك ضرورياً عاجلاً<sup>(2)</sup>.

وقد يكون هذا العمل تصرفاً قانونياً كأن يقوم الفضولي ببيع مواد سريعة التلف لرب العمل، أو أن يقبل هبة صادرة من واهب إلى رب العمل.

---

1- وترى الأستاذة ذهبية حامق بأن الفضالة تعتبر مصدراً مستقلاً تماماً عن الإثراء بلا سبب وليست تطبيقاً من تطبيقاته، وأن المشرع الجزائري قد اعتبرها كذلك، لأنه قسم شبه العقود إلى ثلاثة أقسام وخصص لها قسماً إلى جانب الإثراء بلا سبب والدفع غير المستحق.

2- وقد وضعت الأستاذة ذهبية حامق، كشرط مستقل، لقيام الفضالة أن يكون هذا العمل نافعا لرب العمل لكنها ترى أن الظاهر من نصوص القانون المدني الجزائري أن المشرع كان يريد أن يستبعد تضيق ميدان الفضالة، فاكتمى بأن يكون عمل الفضولي نافعا وليس من الضروري أن يكون عاجلاً أسوة بالقانون الفرنسي.



كما قد يكون عملا ماديا كقيام الفضولي بإطفاء حريق في منزل رب العمل، أو يقوم بجني محصول لرب العمل يخشى عليه من التلف.

وقد يكون تصرفا قانونيا من جانب الفضولي، ولكنه عمل مادي من جانب رب العمل كأن يتعاقد الفضولي مع أحد المقاولين لترميم منزل رب العمل في بعض أجزائه الآيلة للسقوط، أو أن يعالج رب العمل من مرض يقتضي إسعافا سريعا.

### ثانيا: انصراف نية الفضولي إلى تأدية مصلحة للغير (الركن المعنوي).

يجب لقيام الفضالة أن تتجه إرادة الفضولي إلى العمل لمصلحة رب العمل، وهذا القصد أو القصد أو النية هو الذي يميز الفضالة عن الإثراء بلا سبب الذي وجدنا فيه أن الشخص عمل لصالح نفسه وعاد من ذلك نفع على الغير كالمستأجر الذي يقوم بالترميمات الضرورية في العين المؤجرة، لكي ينتفع بها بشكل أفضل، لا يعد فضوليا ما دام يعمل لمصلحة نفسه، بل يرجع على المؤجر بدعوى الإثراء بلا سبب<sup>(1)</sup>.

ولا يشترط أن تنحصر نية الفضولي في أن يعمل لحساب رب العمل فقط، بل بالإمكان أن يكون أثناء توليه شأننا لنفسه قد تولى شأن غيره (رب العمل) لما بين الأمرين من ارتباط، بحيث لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر طبقا للمادة 151 من القانون المدني<sup>(2)</sup> ومثال ذلك أن يقوم الشريك على الشيوع بإدارة المال الشائع، فهو يعمل لحساب نفسه ولحساب شريكه إذ يعتبر فضوليا<sup>(3)</sup>.

### ثالثا: عمل الفضولي ليس تنفيذا لالتزام عليه (الركن القانوني).

ومعنى ذلك ألا يكون الفضولي ملتزما بالعمل الذي قام به بالتزام اتفاقي أو قانوني أو بمقتضى حكم قضائي، وذلك طبقا للمادة 150 سالف الذكر التي نصت "...دون أن يكون

1- وهو ما جاء في القرار للمجلس الأعلى الصادر في 1984/10/28 ملف رقم 86466، م ق 1989، ع 1، ص 200.

2- نصت المادة 151 من م ق م على أنه "تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي أثناء توليه شأننا لنفسه قد تولى شأن غيره، لما بين الأمرين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما دون الآخر".

3- جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المصري "بيدا أن الأمر يظل محصورا في نطاق الفضالة ما بقيت النية المذكورة قائمة، ولو تولى الفضولي شأن الغير وشأن نفسه في وقت واحد بسبب ارتباط هذين الشأنين على نحو لا يتم له القيام بأحدهما استقلالا عن الآخر، كما هو شأن الشريك المشاع عن إدارة المال المشاع".

ملتزما بذلك"، لأنه بالتزامه يكون قد وفى بهذا الالتزام<sup>(1)</sup>، كالمقاول الذي يقيم بناءا لرب العمل فهو ملتزم بموجب عقد المقاولة، والحارس القضائي فهو ملزم بمقتضى حكم قضائي بإدارة العين المتنازع عليها، فكلاهما المقاول والحارس القضائي ليس فضوليا.

كذلك لا يعتبر من كان منهيا عن القيام بالعمل من طرف رب العمل، فإذا قام به وأضر بهذا الأخير قامت مسؤوليته أما إذا أجرى نفعاً عليه، فيرجع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب.

والغالب هو عدم علم رب العمل بتدخل الفضولي، فإذا علم وكان موقفه سلبيا تكون فضالة، أما إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي فإنه يصبح وكيلا، وفي هذه الحالة تطبق أحكام الوكالة طبقا للمادة 152 من القانون المدني.

### الفرع الثاني: أحكام الفضالة.

متى توافرت شروط الفضالة سألقة الذكر، تنشأ مجموعة من الالتزامات على عاتق كل من الفضولي ورب العمل.

#### أولا: التزامات الفضولي اتجاه رب العمل

يلتزم الفضولي بأربع التزامات وهي:

##### 1. المضي في العمل الذي بدأه:

أوجبت المادة 153 من القانون المدني<sup>(2)</sup> على الفضولي أن يستمر في العمل الذي بدأه لصالح رب العمل إلى غاية أن يستطيع هذا الأخير أو ورثته مباشرته بنفسه، وطالما أن رب العمل غير قادر على ذلك يبقى التزام في عاتق الفضولي أن يتم العمل الذي بدأه<sup>(3)</sup>، أما إذا استطاع رب العمل مباشرته بنفسه يسقط عن الفضولي التزامه بإتمام العمل، ووجب على رب العمل القيام بشأنه بنفسه.

1- اشترطت م 152 من ق م أن لا يكون الشخص موكلا في العمل الذي قام به، لأنه يعتبر وكيلا هنا لا فضوليا، فإذا أجاز رب العمل ما قام به الوكيل متجاوزا حدود الوكالة، فإنه تسري عليه أحكام الوكالة لا الفضالة.

2- نصت م 153 من ق م "يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك".

3- لكن إذا كان العمل الذي قام به الفضولي يعرضه شخصا إلى خطر جسيم جاز له أن يتخلى عن العمل، كما لو كان حريقا في منزل جاره فأصابه بحروق شديدة.

## 2. إخطار رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك.

وطبقا لنفس المادة السابقة فإنه لا يكفي أن يمضي الفضولي في العمل الذي بدأه إلى غاية أن يستطيع رب العمل مباشرته بنفسه بل يجب زيادة على ذلك أن يبادر إلى إخطار رب العمل بتدخله متى أمكنه ذلك ، وذلك قصد تمكينه من استعمال حقه في مباشرة شأنه بنفسه أو أو إقرار الفضولي فيما تولاه أو منعه من الاستمرار فيه.

## 3. بذل عناية الرجل العادي.

بناء على نص المادة 154 من القانون المدني<sup>(1)</sup> فإن على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الرجل العادي<sup>(2)</sup>، وهو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق نتيجة.

فإذا أخطأ الفضولي في نطاق الفضالة وترتبت أضرارا لرب العمل تحمل المسؤولية، وهي في هذه الحالة مخففة وعلى القاضي أن يراعي نية الفضولي الحسنة في العناية والمحافظة على شؤون الغير، أما إذا كان خطأه خارج نطاق الفضالة تحمل المسؤولية كاملة.

وقد ميزت المادة 158 من القانون المدني<sup>(3)</sup> بين أن يكون الفضولي كامل الأهلية أو ناقصها، فإذا كان راشدا فتكون المسؤولية كاملة في نطاق الفضالة، أما إذا كان ناقص الأهلية فلا يلتزم إلا بالقدر الذي أثرى به، ولا يرجع عليه رب العمل إلا بدعوى الإثراء بلا سبب.

وإذا ما عهد الفضولي إلى شخص آخر للقيام بأعمال الفضالة، فيكون الفضولي مسؤولا أمام رب العمل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة.

وإذا تعدد الفضوليين في القيام بعمل واحد كانوا متضامنين في المسؤولية اتجاه رب العمل طبقا للمادة 3/154 من القانون المدني ، أما إذا تولى كل فضولي عملا مستقلا عن عمل الآخر فلا تضامن بينهم.

1- نصت م 154 من ق م على أنه "يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الرجل العادي ويكون مسؤولا عن خطئه ومع ذلك فللقاضي أن ينقص مبلغ التعويض المترتب على هذا الخطأ إذا كانت الظروف تبرر ذلك،...".

2- كما جاء في قرار للمحكمة العليا صادر بتاريخ 1990/04/30 ملف 55519 قضى بأنه "من المقرر قانونا أنه يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الرجل العادي، ويكون مسؤولا عن خطئه..."، م ق، 1992، ع 3، ص 124.

3- نصت م 158 من ق م "إذا لم تتوافر في الفضولي أهلية التعاقد فلا يكون مسؤولا عن إدارته إلا بالقدر الذي أثرى به ما لم تكن مسؤوليته ناشئة عن عمل غير مشروع، أما رب العمل فتبقى مسؤوليته كاملة ولو لم تتوفر فيه أهلية التعاقد".

#### 4. تقديم حساب لرب العمل.

يلتزم الفضولي كما يلتزم الوكيل بتقديم حساب عن الأعمال التي يقوم بها لحساب رب العمل وذلك وفقا لما نصت المادتين 155 و 577 من القانون المدني<sup>(1)</sup>.

فيرد ما كان قد استولى عليه بسبب الفضالة، وهذا في حالة قيامه بتصرف قانوني سواء عقده نيابة عن رب العمل، أو عقده باسمه الشخصي لصالح رب العمل، لكن إذا استخدم الفضولي المال لنفسه وتأخر في رده فإن عليه فوائده من وقت استخدامها لا من وقت المطالبة القضائية ولا من وقت الإعدار، أما إذا لم يستخدم الفضولي المال لنفسه لكنه تأخر في رده فإن عليه فوائده من وقت إعداره برد المال.

وإذا قام الفضولي بعمل مادي كقيامه بجني محصول، فإن عليه أن يسلمه لرب العمل ولا يجوز له أن يستولي عليه لصالح نفسه وإلا ألزم بالتعويض.

#### ثانيا: التزامات رب العمل.

يلتزم رب العمل بأربع التزامات هي على التوالي:

##### 1. تنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي نيابة عنه.

بناء على المادة 157<sup>(2)</sup> فإنه إذا عقد الفضولي تصرفا باسم رب العمل وتحققت شروط الفضالة اعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل وهي نيابة تقررت بنص القانون.

وعليه فإن آثار هذا التصرف من حقوق أو التزامات تنصرف إلى رب العمل، فيلتزم بتنفيذ تلك الالتزامات التي ترتبت عن هذا التصرف لكونه طرفا فيها.

##### 2. تعويض الفضولي عن المتعهدات التي عقدها باسمه شخصيا.

إذا تعاقد الفضولي باسمه لمصلحة رب العمل، فإنه يكون مسؤولا شخصيا اتجاه من تعاقد معه ومثال ذلك لو تعاقد شخص مع مقاول لإصلاح منزل رب العمل، فيلتزم رب العمل بتعويض الفضولي عن التعهدات التي التزم بها بموجب عقد المقاولة، وإذا أدى الفضولي

1- نصت م 155 من ق م "يلزم الفضولي بما يلزم به الوكيل من رد ما تسلمه بسبب الفضالة وتقديم حساب ما قام به".

2- نصت م 157 من ق م "متى تحققت شروط الفضالة كان الفضولي نائبا عن رب العمل ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة".

الالتزامات للمقاول كان له أن يرجع بما يؤديه على رب العمل، كما هو الشأن بالنسبة للكفيل إذا كان فضوليا بالنسبة للمدين الأصلي .

### 3. رد النفقات الضرورية والنافعة ودفع أجر الفضولي.

بناء على المادة 157 من القانون المدني<sup>(1)</sup> يلتزم رب العمل برد جميع النفقات الضرورية والنافعة التي أنفقها الفضولي إضافة إلى الفوائد القانونية لها من يوم إنفاقها.

ويشترط في المصروفات النافعة أن لا يكون مبالغاً في إنفاقها بحيث تثقل كاهل رب العمل عند الرجوع بها عليه.

ويدخل ضمن النفقات أجر الفضولي إذا كان العمل الذي قام به يدخل ضمن أعمال مهنته، فلا يلزم رب العمل بدفعه إلا إذا كان هذا العمل داخل في نطاق مهنة الفضولي، فالمحامي، أو المهندس، أو الطبيب، إذا قام أحدهم بعمل من أعمال الفضالة يدخل في مهنته استحق أجراً على عمله و هو الأجر المعتاد لمثله ، أما إذا لم يكن كذلك فلا يستحق أجراً بل يستحق فقط المصروفات النافعة والمصروفات الضرورية، ومثل ذلك طبيب يقوم بترميم منزل جاره فلا يأخذ أجراً على عمله بل يقتصر على استرداد المصروفات الضرورية والنافعة على النحو الذي قدمناه.

### 4. تعويض الضرر الذي لحق الفضولي.

أوجبت المادة 157 سالف الذكر على رب العمل تعويض الفضولي عن الضرر الذي قد يلحقه أثناء قيامه بالعمل بشرط أن لا يكون هذا الضرر ناتج عن خطأ منه.

فالفضولي الذي يصاب بحروق أو تتلف أمتعة مملوكة له من جراء إطفائه لحريق شب في منزل رب العمل، يكون من حقه مطالبة هذا الأخير متى لم يكن بإمكانه أن يتوقى الضرر ببذل عناية الرجل العادي، وكان تضرره بغير خطأ منه، بتعويض هذا الضرر الذي يدخل ضمن تكاليف تأدية الفضالة.

1- نصت م 157 من ق م "وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزماً..وورد النفقات الضرورية أو النافعة التي سوغتها الظروف، وبتعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل، ولا يستحق الفضولي أجراً على عمله إلا إذا كان هذا العمل من أعمال مهنته".

ولا يشترط أن يكون هناك خطأ من جانب رب العمل تسبب في تضرر للفضولي طالما أن التعويض لا يقوم على أساس المسؤولية التقصيرية.

كما أنه لا تضامن بين أرباب العمل في حالة تعددهم لدفع هذا التعويض لعدم وجود نص يوجبه في هذه الحالة، و لأن التضامن غير يفترض بل يجب أن يرد بشأنه نص.

### ثالثاً: الأحكام المشتركة في التزامات الفضولي ورب العمل

#### 1. الأهلية في الفضالة

##### 1.1. بالنسبة للفضولي:

يقتضي التمييز بين ما إذا كان العمل الذي قام به عملاً مادياً أو تصرفاً قانونياً، فإذا كان عملاً مادياً فلا تتطلب أية أهلية في الفضولي للقيام به.

أما إذا كان تصرفاً قانونياً قام به الفضولي باسم رب العمل ونيابة عنه فتكفي في الفضولي أهلية التمييز، أي أهلية الوكيل، لأن آثار التصرف تنصرف إلى رب العمل وليس إليه، وإذا تصرف باسمه الشخصي، فإنه يجب أن تتوفر فيه الأهلية الكاملة لإبرام هذا التصرف، لأن آثار التصرف تنصرف إليه وليس إلى رب العمل.

##### 2.1. بالنسبة لرب العمل:

لا تشترط في رب العمل أية أهلية ومسؤولية تظل كاملة بشأن التزاماته تجاه الفضولي، لأن مصدر التزاماته هذه ليست الإرادة إنما هو الإثراء بلا سبب<sup>1</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 2/158 سالف الذكر.

أما إذا قام الفضولي بتصرف قانوني باسم رب العمل ونيابة عنه، فإنه لكي تنصرف آثار التصرف إليه، يجب أن تتوفر لديه أهلية الأداء لإبرام مثل هذا التصرف.

#### 2. أثر موت أحد أطراف على الفضالة.

يتبين من نص المادة 156 من القانون المدني أن الفضالة تنقضي بموت الفضولي تماماً كما تنقضي الوكالة التي تنقضي بموت الوكيل طبقاً لنص المادة 2/589، ويكون من بعده

ورثته ملتزمين شخصيا بما يلتزم به ورثة الوكيل ويترتب عن ذلك إذا توفرت فيهم الأهلية وعلموا بالفضالة أن يبادروا بكل ما يسهل على رب العمل تولي شأنه بنفسه.

أما إذا مات رب العمل فلا تنتهي الفضالة على عكس الوكالة، إذ يظل الفضولي بالنسبة للورثة تماما كما كان بالنسبة إلى المورث طبقا لنص المادة 156 سالفه الذكر، حيث يلتزم بكل التزاماته تجاههم، والسبب في بقاء الفضولي ملزما هو أن المركز القانوني للفضولي يظل نفسه سواء تجاه رب العمل أو تجاه ورثته بعد موته، فالفضالة لا تنشأ عن اتفاق بل تقوم على عمل إرادي من جانب الفضولي وحده، أما بالنسبة لأثر موت رب العمل اتجاه التزاماته هو، فيلزم ورثة رب العمل بأداء هذه الالتزامات من التركة طبقا للقواعد العامة.

### 3. انقضاء الالتزامات الناشئة عن الفضالة

نصت المادة 159 على أنه "تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء عشرة سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه، وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي نشأ فيه هذا الحق".

فإذا ما لم يتم الفضولي بتنفيذ التزاماته، كأن لم يستمر في العمل الذي شرع فيه، أو لم يخطر رب العمل في الوقت المناسب بتدخله، أو لم يبذل العناية اللازمة في عمله، أو لم يقدم حسابا عن إدارته، فإن رب العمل يستطيع مقاضاته ليطالبه بتنفيذ التزاماته، وكذلك الشأن بالنسبة لرب العمل حينما لا يقوم بالتزاماته كعدم التزامه بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي نيابة عنه، أو عدم التزامه بتعويضه عن المتعهدات التي عقدها باسمه شخصيا، أو عدم التزامه برد النفقات الضرورية والنافعة ودفع أجر الفضولي، أو امتناعه عن تعويض الضرر الذي لحق الفضولي، فإن الفضولي يستطيع مقاضاته ليطالبه بتنفيذ التزاماته هذه.

لكن القانون قيد ذلك بمدة حددها بأقصر المدتين، بانقضاء عشرة سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه، أو خمس عشرة سنة من اليوم الذي نشأ فيه هذا الحق<sup>(1)</sup>.

1- وترى أ/ ذهبية حامق بأن هذه المدة طويلة جدا وحيدا لو قصرها المشرع إلى ثلاثة سنوات كما فعل نظيره المشرع المصري، ذلك أن الفضولي يبقى طوال هذه المدة الطويلة ملزما بتنفيذ التزاماته، وهذا مخالف للعدالة واستقرار المعاملات.

## الفصل الثالث:

### القانون

نظم المشرع الجزائري القانون بوصفه مصدرا للالتزام ضمن الفصل الأول بعنوان القانون في باب مصادر الالتزام، في مادة وحيدة وهي المادة 53 من القانون المدني التي تنص "تسري على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها النصوص القانونية التي قررتها". فالقانون إذن يعتبر مصدرا عاما للالتزامات(مبحث أول)، والتي تتفرق على مختلف فروع القانون والتي سوف نحاول الإشارة إلى أهمها (مبحث ثاني).

#### المبحث الأول:

#### القانون مصدر عام للالتزامات

يعتبر القانون بالإضافة إلى كونه مصدرا غير مباشر للالتزام، يعتبر أيضا مصدرا مباشرا للالتزام تتولد عنه الالتزامات مباشرة..

#### أولا: القانون مصدر غير مباشر للالتزام

علمنا من خلال دراسة الالتزامات الناشئة عن العقد والإرادة المنفردة والفعل المستحق للتعويض وشبه العقود أن مصدرها القانون ولكن بصفة غير مباشرة، إذ هو الذي منح لكل هذه المصادر أن تنشئ التزامات يقرها القانون وينظمها ويكفل ترتيبها وحمايتها.

#### ثانيا: القانون مصدر مباشر للالتزام

هناك التزامات أخرى تصدى القانون بصفة مباشرة لتنظيمها دون تدخل المدين سواء بإرادته أو عن طريق صدور عمل مادي منه، أي أن هذا النوع من الالتزامات أنشأه نص خاص به، إذ حدد أركانه وبين أحكامه، وهذا ما يقتضي دراسة كل التزام قانوني على حدى حسب النص الذي جاء فيه.



والأمر الجدير بالذكر أن القواعد التي تحكم هذا النوع من الالتزامات هي القاعد نفسها التي تحكم الالتزامات الناشئة عن الواقعة القانونية، أي ما يحكم الفعل المستحق للتعويض وشبه العقود، وأهم ما تتصف به هذه الالتزامات هو أنها لا يشترط لها أية أهلية، فالالتزام القانوني بحسب الأصل يلزم ناقص الأهلية أو عديمها، كما يقع كامل الأهلية ومثاله الالتزام بالنفقة بين الأقارب.

### المبحث الثاني:

#### تطبيقات للقانون كمصدر مباشر للالتزام.

توجد الالتزامات القانونية منتشرة في جميع فروع القانون العام والقانون الخاص، وليست قاصرة على القانون المدني، ولكنها تخضع تماما كما قلنا سابقا لذات القواعد التي تحكم الالتزامات غير الإرادية.

#### أولا: في مجال الأحوال الشخصية

نجد أهم هذه الالتزامات الالتزام بالنفقة في نص المادة 74 إلى 78 من قانون الأسرة، والالتزامات الأولياء والأوصياء والقوام كنصوص المواد 87 إلى 100 من قانون الأسرة، وكذا الواجبات بين الزوجين في نص المادة 36 من قانون الأسرة.

#### ثانيا: في مجال الأحوال العينية

نجد التزامات الجوار قررهما القانون لصالح الجيران كالتزامات الناشئة عن الحائط المشترك في المادة 704 من القانون المدني، والالتزامات الناشئة عن الشيوع في المادة 713 من القانون المدني وما بعدها.

ونجد أيضا الالتزام بدفع الضريبة على العقار أو على المنقول أو على النشاط التجاري أو الصناعي.

وخلاصة القول أن الالتزامات التي تنشأ مباشرة عن النص القانوني هذا النص هو وحده الذي يحدد أركان الالتزام وكيف ينشأ وأحكامه وانقضاءه.

تم بفضل الله

1	مقدمة:
2	الفصل الأول:
2	المسؤولية التقصيرية (الفعل المستحق للتعريض)
2	مبحث تمهيدي: مفاهيم عامة في المسؤولية التقصيرية
2	المطلب الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية
3	المطلب الثاني تطور المسؤولية التقصيرية
7	المطلب الثالث: تمييز المسؤولية التقصيرية عن بقية المسؤوليات
14	المبحث الأول: المسؤولية عن الفعل الشخصي
14	المطلب الأول: أركان المسؤولية التقصيرية
14	الفرع الأول: الخطأ
26	الفرع الثاني: الضرر
33	الفرع الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر
44	المطلب الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية
44	الفرع الأول: دعوى المسؤولية
46	الفرع الثاني: جزاء المسؤولية (التعويض)
50	المبحث الثاني: المسؤولية عن فعل الغير
50	المطلب الأول: مسؤولية متولي الرقابة

- 50 ..... الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة
- 56 ..... الفرع الثاني: أحكام مسؤولية متولي الرقابة
- 59 ..... المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع عن فعل التابع
- 59 ..... الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية المتبوع
- 63 ..... الفرع الثاني: أساس مسؤولية المتبوع
- 64 ..... الفرع الثالث: وسائل دفع مسؤولية المتبوع
- 65 ..... المبحث الثالث: المسؤولية الناشئة عن الأشياء
- 66 ..... المطلب الأول: المبدأ العام (مسؤولية حارس الشيء)
- 66 ..... الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية حارس الشيء
- 72 ..... الفرع الثاني: أساس مسؤولية حارس الشيء
- 74 ..... الفرع الثالث: وسائل دفع مسؤولية حارس الشيء
- 75 ..... المطلب الثاني: الأنظمة الخاصة للمسؤولية عن فعل الشيء
- 75 ..... الفرع الأول: مسؤولية الحارس عن فعل الحيوان
- 75 ..... أولاً: شروط المسؤولية عن فعل الحيوان
- 76 ..... ثانياً: أساس المسؤولية
- 76 ..... ثالثاً: وسائل دفع المسؤولية
- 77 ..... الفرع الثاني: مسؤولية الحائز عن الحريق
- 77 ..... أولاً: شروط قيام مسؤولية الحائز عن الحريق
- 79 ..... ثانياً: أساس المسؤولية

- 79 ..... ثالثا: وسائل دفع المسؤولية
- 80 ..... الفرع الثالث: مسؤولية المالك عن تهدم البناء
- 80 ..... أولا: شروط قيام مسؤولية المالك عن تهدم البناء
- 82 ..... ثالثا: وسائل دفع المسؤولية
- 83 ..... الفرع الثالث: مسؤولية المنتج عن عيب المنتج
- 83 ..... أولا: شروط قيام مسؤولية المنتج
- 88 ..... ثانيا: أساس مسؤولية المنتج
- 88 ..... ثالثا: وسائل نفي مسؤولية المنتج
- 89 ..... **الفصل الثاني: شبه العقود**
- 89 ..... **المبحث الأول: الإثراء بلا سبب (القاعدة العامة)**
- 90 ..... **المطلب الأول: أركان الإثراء بلا سبب**
- 92 ..... **المطلب الثاني: أحكام الإثراء بلا سبب**
- 96 ..... **المبحث الثاني**
- 96 ..... **تطبيقات الإثراء بلا سبب**
- 96 ..... **المطلب الأول: الدفع غير المستحق**
- 96 ..... **الفرع الأول: شروط قيام الدفع غير المستحق**
- 99 ..... **الفرع الثاني: أحكام الدفع غير المستحق**
- 102 ..... **المطلب الثاني: الفضالة**
- 103 ..... **الفرع الأول: أركان الفضالة**

105	الفرع الثاني: أحكام الفضالة.....
111	الفصل الثالث: القانون .....
111	المبحث الأول: القانون مصدر عام للالتزامات.....
112	المبحث الثاني: تطبيقات للقانون كمصدر مباشر للالتزام.....