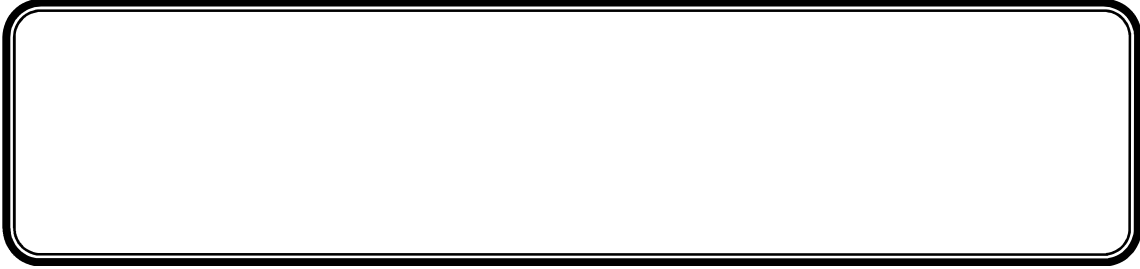




جامعة مولود معمري - تيزي وزو  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق - نظام (ل.م.و)



مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الخاص المعمق

إعداد الطالبين/إشراف الأستاذ

أدریان صونية د. لعمامري عصاد

قدوري عبد الله

لجنة المناقشة

د- بوخرس بلعيد، أستاذ محاضر "ب"، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، ..... رئيساً.

د- لعمامري عصاد، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، ..... مشرفاً ومقرراً.

أ- سايكويوزنة، أستاذة مساعدة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ..... ممتحناً.

تاريخ المناقشة: 2019/10/07

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# إهداء

إلأأمي .

كهر أدریان .

# إهداء

إلى من أنار لي مشوار حياتي ، إليك  
والدي،

إلى من سهرت على تربيتي ، إليك  
والدتي، وإلى من لا أستطيع الإستغناء  
عنهم اخوتي،

إلى كل من ساعدني من قريب

أو بعيد و تعذر عليّ ذكره .

إلى كل هؤلاء لهم مني

ثمرة جهدي.

كهدية قدوري.

## كلمة الشكر

نتقدم بكل احترامنا واعترا فنا بالجميل على هذا

الانجاز المتواضع

لكل من ساعدنا في إعدادة وإتمامه

الى الأستاذ

المشرف الدكتور "لعمامري عصاد"

علتوجيهاته

النيرة طوال فترة إعداد هذه المذكرة.

وأخيرا نوجه تحية تقدير

وإكبار للسادة الأساتذة المناقشين.

أدریان + قدوري .

:

:

:

ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ج: الجزء.

ص: الصفحة.

ص.ص: من الصفحة الى الصفحة.

د. س. ن: دون سنة النشر.

ط: الطبعة.

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري.

ق. م. ف: القانون المدني فرنسي.

ق. إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

د. م. ج: ديوان المطبوعات الجامعية

د. ت. ن: دون تاريخ النشر.

د. د. ن: دون دار النشر.

د. ب. ن: دون بلد النشر.

:

:

**N°** : Numéro.

**P** :Page.

**Op-cit** : Ouvrage précité.

**S** : Suivant.

**C.C.F**: Code civil Français.

يعتبر موضوع المسؤولية المدنية من المواضيع الكلاسيكية إلا أنه سريع التطور بفضل الجهود المبذولة سواء من الناحية الفقهية، القضائية أو التشريعية، مع العلم أنّ المشاكل المطروحة في هذا الإطار لم تلقى حتما نظرا للتغيرات التي تشهدها الاجتهادات المعاصرة في هذا المجال. وقد تناولتها العديد من الدراسات والأبحاث، ورغم ذلك يبقى الباب مفتوحا للبحث في هذا الموضوع نظرا لأهميته وتعدّد جوانبه وإرتباطه بتطور المجتمعات من حيث الوسائل الصناعية والتكنولوجية الحديثة .

شغلت المسؤولية بجميع أنواعها اهتمام الفقه واستوقفت القضاء، فأكثر الاجتهاد فيها وبذلك يلجا المتضرر إلى دعوى المسؤولية للمطالبة بجبر الضرر، فتعددت الدعاوى المستندة عليها، ولا يخفى أن أكثر القوانين المستجدة في البلدان العربية وأولها الجزائر إقتبست مشروعاتها بقدر ما تتلاءم مع المحيط والعادات القديمة من القانون الفرنسي، إلا أن التقدم العلمي والازدهار الاقتصادي والتطور الإجتماعي الذي حصل في أواخر القرن التاسع عشر، والنهضة الفكرية التي تمت في القرن العشرين دعّت أكثر البلدان لتعديل بعض المواد المتعلقة بالمسؤولية .

المسؤولية هي الجزاء الذي يترتب على المرء عند إخلاله بالتزامه أو بقاعدة سلوكية معينة وينجر عنها تعويض المتضرر، لذا لم يتم تحديد معنى المسؤولية بدقة بحيث تم الاكتفاء باعتبارها أمرا يوجب مؤاخذة فاعله، مما يستوجب تحديد أنواع المسؤولية للتمكّن من تحديد نطاقها وعنصر الخطأ منها.

إنّ المسؤولية لغة هي كل ما يتحمّله مسؤول تناط بعهدته أعمال تكون تبعة نجاحها أو اخفاقها عليه أما قانونا فيراد عموما بالمسؤولية الجزاء الذي يترتب على المرء عند إخلاله بقاعدة من قواعد السلوك كما ذكرناه سابقا.

المسؤولية تعني أنه عند وقوع ضرر فعلى من أحدثه الالتزام بتعويض، بمعنى أن هذا الإنسان يعتبر مسؤولاً عما أحدثه من ضرر، إذ نادراً ما تخلو مجريات الحياة العادية من كون الإنسان ببعض تصرفاته سبباً في وقوع ضرر بالآخرين فليس من المعقول أن يلتزم بتعويض عن ما يحدث، فضلاً أن ليس كل مضرّة توجب حتماً المساءلة .

وبما أن المسؤولية بأنواعها قد تكون أدبية وقد تكون قانونية، وهذه الأخيرة قد تكون مسؤولية تتعدى اثرها إلى المجتمع ككل وهي ما يعرف بالمسؤولية الجزائية، وأخيراً قد تقع على فرد بعينه وهي مسؤولية مدنية بنوعها: المسؤولية التقصيرية والتي تتحقق عن حدوث ضرر للغير جراء خطأ المرء، ومسؤولية عقدية تتحقق عندما يخل المرء بالتزامه الذي يلتزم به في العقد .

ذهب أنصار ازدواج المسؤولية إلى وجوب التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية لوجود فروق هامة تقتضي هذا التمييز ومنهم من يرى ألا محل لهذا التمييز بينهما بحجة أن إحداهما لا تختلف عن الأخرى في طبيعتها.

يعتبر موضوع الخطأ في المسؤولية المدنية موضوعاً هاماً نظراً للتطورات التي مرت بها في مختلف القوانين، وعليه تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء عليه كركن أول من أركان المسؤولية المدنية بنوعها. لذا سيتم دراسة هذا الركن الأول في المسؤولية المدنية من حيث الاشكالية التي تثار في هذه الدراسة وهي فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية وفقاً للقانون المدني الجزائري، لذا سنطرح الاشكالية التالية: **إلى أي حد يمكن اعتبار الخطأ كأساس جوهري للمسؤولية المدنية؟** .

للإجابة على هذه الاشكالية، ارتأينا اتباع التقسيم الثنائي، وذلك من خلال فصلين، بحيث خصصنا الفصل الأول لدراسة الخطأ كأساس المسؤولية المدنية، أما الفصل الثاني فقد

## مقدمة

---

تطرقنا فيه إلى تراجع فكرة الخطأ كأساس لقيام المسؤولية المدنية، متبعين في طرحنا منها وصفا تحليليا.

## الفصل الأول

### الخطأ قوام المسؤولية المدنية

أثارت فكرة الخطأ خلافاً فقهيًا وقضائياً وامتدت وصولاً إلى التشريعات الوضعية، والتي لم يوضع لها تعريفاً من قبل المشرع الفرنسي ولا المشرعين العرب، إنّما ترك هذا الأمر للفقهاء.

فإذا كان واضعوا التشريع الفرنسي لم يعنوا بتعريف أو شرح لكلمة الخطأ فهذا راجع إلى اشارتهم لمصطلحي (معيّار أو ضابط) هذا الخطأ وأقروا أنّ مجرد الإهمال والتبصر يعتبر عملاً صعباً الذي دفع إلى انكار بعض الفقهاء فكرة الخطأ أو حتى التفكير لها، لتبني فكرة تحمل التبعية والتحرر منها، حتى أنه شهدت صراعاً بين هذه النظريات، خاصة نظرية المخاطر في تلك التطبيقات الخاصة من تطبيقات المسؤولية، جعل من طموح أصحابها يتوسع ليسعى هؤلاء إلى نقل الصراع إلى أهم حصون المسؤولية الخطئية، فمن هنا كانت تبدأ كل معارك المسؤولية، ومناداة فقه المسؤولية الموضوعية إلى هجر فكرة الخطأ، لتحل محلها مسؤولية غير خطئية قائمة على الضرر وحده، والتي يسميها البعض بفكرة تحمل المخاطر والبعض الآخر بفكرة الضمان، فيستلزم البحث عن فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية، التطرق إلى تطورها التاريخي (المبحث الأول).

قد شكّل الخطأ المركز الذي دارت حوله جميع الموضوعات لكونه ركن المسؤولية التقصيرية الأول وهو في نفس الوقت أساسها، ذلك أنه لا يكفي أن يحدث الضرر من فعل شخص حتى يلزم بتعويضه، بل يجب أن يكون ذلك الفعل خطأً، فهو شرط ضروري للمسؤولية المدنية، غير أنه اختلف الفقهاء إختلافاً متبايناً في تعريفه في المسؤولية التقصيرية (المبحث الثاني).

### المبحث الأول

#### التطور التاريخي لفكرة الخطأ

لم تعرف التشريعات ركن الخطأ مكتفية الإشارة إلى هذا الركن، وهو الأمر الذي يستدعي البحث عن المقصود بفكرة الخطأ (المطلب الأول) التي مرّت بعدة مراحل كانت أولها الأنظمة القديمة، ومن ثم امتد إلى التشريعات الوضعية حيث أصبح مستحقاً للتعويض أو ما يسمى بالخطأ في المسؤولية التقصيرية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

## المقصود بفكرة الخطأ

يتطلب الوقوف عند المقصود بفكرة الخطأ تبيان تعريفها (الفرع الأول) ومراحل تطورها بداية من تطورها في القانون الروماني (الفرع الثاني) ثم في القانون الفرنسي الذي فرّق بين المسؤولية المدنية والجنائية ممّا أدى إلى استقلاليتها (الفرع الثالث) وصولاً إلى القانون الجزائري الذي تأثر بالنظريات الفرنسية (الفرع الرابع).

## الفرع الأول

### تعريف فكرة الخطأ

اختلف الفقه حول تحديد فكرة الخطأ، فالبعض عرفه بأنه عمل ضار مخالف للقانون والبعض يقول أنّه الخطأ ضد الصواب أي الغلطة أو الذنب، كما قيل أنّه اعتداء على حق والبعض يرى أنّه اخلال بالثقة المشروعة وقيل أيضاً أنّه انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهاك حرمة أن يعارضه بحق أقوى أو بحق مماثل، كما قيل أنّه إخلال في أداء شيء<sup>(2)</sup> والتعريف الذي استقر عليه الفقه والقضاء هو الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك الشخص لذلك وبمعنى آخر هو الإخلال بالتزام قانوني بعدم الأضرار بالغير من شخص مميز إذ يجب على الشخص أن يلتزم الحيطة والتبصر في سلوكه نحو غيره حتى لا يضر به والالتزام هنا التزام ببذل عناية<sup>(3)</sup> فإذا انحرف عن السلوك الواجب إعتبر مخطئاً واستوجبت مسؤوليته، وقد عرفت محكمة النقض المصرية الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية التي نصت عليها المادة 163 تقابلها المادة 124 من القانون المدني بأنه الانحراف عن السلوك العادي المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر<sup>(1)</sup>.

يقصد بالخطأ من جانبه اللغوي الميل والانحراف عن الصواب، حيث يقال أخطأ ضد أصاب<sup>(2)</sup>، فيجب تحديد الصواب للتمكّن من تحديد الخطأ. فهذا التعبير يعبر عن مفهوم معنوي ولا يمثل إصطلاحاً لأمر مادي، بل يتسع لإحتمالات عديدة في تحديده، وللأفعال التي تندرج تحته تجدر الملاحظة أولاً أنّ القانون تجنب إعطاء تعريف للخطأ<sup>(3)</sup> لذلك توسع مجال الفقه في الشرح، وتعددت التعاريف المتباينة لتشكيل نتيجة طبيعية من طرف هذا

1 - نقلا عن : محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص ص 30-31.

2 - عياد مصطفى عبد الحميد، المصادر الارادية للالتزام في القانون المدني الليبي، بن غازي: منشورات جامعة قار بونس، ليبيا، 1990، ص 57.

3 - فودة عبد الحكيم، الموسوعة الماسية في المواد المدنية والجنائية، ج 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1998 ص 835.

التباين لاختلاف المنطق<sup>(1)</sup>، ومن أهم التعاريف تعريف "ديموج" بأنه "اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء"<sup>(2)</sup>.

فرغم إمكانية إحتواء هذا التعريف لجانبين، الجانب الموضوعي في الجزء الأول من التعريف، المتمثل في التعدي على اطلاقه دون الإرتباط بشخص الفاعل مرتكب الخطأ والجانب الذاتي المتمثل بشرط الادراك، وهو ما تعلق بشخص الفاعل<sup>(3)</sup>، لكن رغم هذا التحليل والاستنتاج للعناصر الأساسية للتعريف، لم يكفي للإجابة على الأسئلة التي طرحت حول الخطأ ومن تعريفاته أيضا بأنه " **الفعل غير المشروع الذي لا يبيحه القانون**"<sup>(4)</sup> وهذا التعريف يفتقد إلى المقومات، التي تجعله قابلا لاتخاذ الجانب التطبيقي فإستنادا إليه كيف يتم تحديد العمل المشروع؟ وما هو معيار المشروعية؟ كما يعرف الخطأ بأنه: "**العمل الضار غير المشروع أو الفعل الضار بالغير دون وجه حق**"<sup>(5)</sup> وعليه، هل يقصد بهذا التعريف أنّ الفعل الذي يأتيه الفاعل دون وجه حق، ولم يتسبب بالضرر للغير لا يمكن تسميته بالخطأ ولماذا يستغرق الضرر الخطأ وهو ركن مستقل في المسؤولية وبنائها على الخطأ؟ وما دلالة ذلك في أهمية الضرر وضرورة أو عدم ضرورة أو حتى صحة هيكله المسؤولية وبنائها على الخطأ؟ ثم أنّ الخطأ كوصف متعلق بالفعل، أي وصف مرتبط بذاته وماهية الفعل لا بنتيجته الضارة.

إذ يظهر هذا الأخير أنه افراز طبيعي لأهمية الضرر في المسؤولية التصيرية أو في غايتها المفترضة قانونا، ولكن هذه الضرورة المفترضة لا تسمح بتأسيس المسؤولية على الضرر لأنها حسب مفهومها يجب أن تتأسس على الفعل المنحرف، فهل يجوز إفتراض الضرر أساسا لها من خلال تأسيسها على الفعل الضار؟.

قد تختلف الآراء وتقول بعضها بجواز ذلك، والبعض الآخر يرى أن وضع الخطأ كصفة في الفعل، والبعض الآخر أنها صفة متعلقة بذات الفعل وطبيعته لا بنتيجته، أنّه لا يجوز تعريف الخطأ من خلال الضرر والقول بأنّ كل فعل ضار يشكل خطأ، حتى أنه لا يمكن وصفه بالخطأ إستنادا لعدم شرعيته، لأنهما أمران مختلفان من حيث التركيب فالفعل بذاته وبتركيبه يشكل لذاته وصف الخطأ، بينما المشروعية قد لا تتحدد بالضرورة بذات الفعل، فقد يكون السلوك للفاعل مرة مشروع وله الحق في ارتكابه ومرة أخرى يتحوّل الوضع ويصبح غير مشروع، لا يحق له بارتكابه مما يدل على عدم تعلق المشروعية

1 - تناغو سمير عبد السيد، المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام، منشأة المعارف، القاهرة، 1972، ص 226.

2- نقلا عن عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1952، ص 1081.

3 - عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع نفسه، ص 1081.

4 - عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 113.

5 - عاطف النقيب، مرجع نفسه، ص 120.

بالضرورة بذات تركيبه وطبيعة الفعل، وهذا ما لا يتصور حدوثه في الخطأ والتعريف الأخير وبغض النظر عن صحة إعطاء الخطأ هذا التعريف يحاول التشديد على عدم أحقية الحاق الضرر بالغير، و ليس عن عدم أحقية الفعل بذاته (1).

## الفرع الثاني

### فكرة الخطأ في القانون الروماني

أظهرت الأبحاث عبر التاريخ أن المسؤولية المدنية لم تكن معروفة لدى المجتمعات البدائية (2) إذ إتخذت هذه الأخيرة نظام التقاضي الخاص حيث كان يسودها روح الإنتقام الفردي أو الجماعي الحاصل له وكان المتضرر يثار بنفسه لرد الضرر الحاصل له عن طريق القصاص لنفسه أي العين بالعين والسن بالسن أو ما كان يسمى "La loi du Talion" وكان من العار أن يقبل التعويض المالي عن الضرر (3).

لم يتضمن هذا القانون مبدأ عام للمسؤولية المدنية يقضي بأنّ كل خطأ ينشأ عنه ضرر يستلزم تعويضا، بل كان تدخل السلطة المركزية لإقرار الأمن والنظام محدودا في حالات معينة منصوص عليها مسبقا في القانون فإذا ارتكب الشخص فعلا غير منصوص عليه مسبقا بأنه جريمة، فلا تقوم مسؤوليته وإتصف فعله بالخطأ الجسيم (4).

بالتالي فإنّ الأفعال التي ترتب المسؤولية المدنية كانت محصورة في نصوص خاصة مثلها مثل الجرائم الجزائية المحصورة في قوانين العقوبات الحالية ومن أهم قوانين العهد الروماني التي كانت تحصر الجرائم قانون الألواح الإثني عشر "La loi des Douze Tables" وقانون أكيليا الذي حدد الأفعال والجرائم تحديدا ضيقا من حيث الموضوع ونوع الضرر إلا أنه بمرور الوقت تحلت الجرائم من هذه القيود المادية ليحتفظ قانون أكيليا بشروط أخرى التي لم تتح الفرصة للمسؤولية المدنية بأن تكون قاعدة عامة يستوجب تطبيقها (5).

- 1 - العدوي جلال علي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزامات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص 354.
- 2 - محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، 1990، ص 13.
- 3 - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 37.
- 4 - محمد زهدور، مرجع سابق، ص 13.
- 5 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، الجزء الأول، طبعة 2، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 864.

كما أن المسؤولية في هذه الفترة كانت تقوم على التعدي المادي الذي يؤدي إلى وقوع الضرر. وكان الضرر أهم شرط لقيامها ما عدا فيما يتعلق بالأعمال التي كان الغش، يكتنفها حيث إستغرقت فكرة الخطأ فكرة الضرر (1).

فلم يكن ينظر إلى مسبب الضرر من حيث كونه مخطئ أو غير مخطأ، فكلما وقع ضررا قامت مسؤوليته ووجببت الغرامة عليه لصالح المضرور وإستخلص الرومان من هذه القاعدة نوعين من الأشخاص هما الصغير غير المميز والمجنون وألحق مسلكهما بفعل الحيوان (2).

ظهرت فكرة الخطأ في القانون الروماني لكن ليس كشرط لقيام المسؤولية، فالأفعال التي تستوجب المسؤولية بقيت معروفة على سبيل الحصر ولم يعرف مسؤولية منفصلة عن الأشياء رغم كل اجتهادات هذا القانون، ويرجع ذلك إلى أنّ الخطأ في المسؤولية المدنية لم يكن شرط لقيام المسؤولية بعكس الضرر والخطأ حتى وإن وجد يظهر فقط كأساس للمسؤولية في الأعمال التدليسية أي الغش (3).

لقد بدأت فكرة الخطأ كفكرة أخلاقية بسبب العديد من التأثيرات في المجتمعات المغربية، ظهرت في أواخر عهد الامبراطورية الرومانية تحت تأثير الفلسفة اليونانية حيث كانت تقوم المسؤولية بمجرد وجود خطأ مهما كانت درجته وذلك دون وضع أي مبدأ عام يوجب المسؤولية على من يحدث ضررا للغير جراء خطئه (4).

بناء على ذلك، في المرحلة التالية للرومان وضعوا قانون أكيليا "LOI AQUILIA" (5) المذكور سابقا الذي نص وهذب القوانين من بينها شرط وجود التلف المادي أي وقوع ضرر مادي وإشترط كذلك الجريمة سلبية، فالمسؤولية المدنية لم تكن منفصلة عن المسؤولية الجنائية ويتضح ذلك في ان التعويض المدني كان يشترط أن يحتسب الفعل جريمة، بالتالي عدم وجود مبدأ للمسؤولية المدنية فلم تتواجد فعلا فكرة الخطأ حتى وإن اشير إليها وهي في الجرائم التدليسية (6).

1 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 864.

2 - محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 42.

3 - فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 167.

4 - عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987، ص 25.

5 - أكيليا: هو أحد القوانين الرومانية الذي ظهر في أواخر القرن الخامس من بناء امبراطورية روما فيه بدأ البحث والاهتمام بالتصرف الصادر من فاعل الضرر.

6 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص 141.

رغم التطورات التي توصل إليها الرومان إلا أن المسؤولية المدنية أصبحت تقوم في بعض الحالات على فكرة الخطأ، لكن دون التوصل إلى إنجاز قاعدة عامة للمسؤولية عن كل خطأ<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث

#### فكرة الخطأ و استقلاليتها في القانون الفرنسي القديم

لم تتواجد في الأول نظرية عامة مقننة للمسؤولية المدنية تطبق إنما ما يسمى بالحالات الخاصة فقط مثل القانون الجنائي، وبظهور الأنظمة اللاتينية على رأسها القانون الفرنسي أين يرجع الفضل إلى الفقيه "Domat" الذي أسس نظاما لتصبح كل من المسؤوليتين المدنية والجنائية منفصلة عن بعضها البعض.

ميز في المسؤولية المدنية ذاتها بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وميز بين الخطأ التقصيري والجزائي، بقوله يمكننا التمييز بين ثلاثة أنواع من الأخطاء التي قد تحدث بعض الأضرار منها: تلك التي تصل إلى جريمة، أولئك الأشخاص الذين يفشلون في الوفاء بالتزامات الإتفاقيات، مثل البائع الذي لا يقوم بتسليم الشيء المباع، والمستأجر الذي لا يقوم بالإصلاحات المطلوبة منه، وتلك التي لا علاقة لها بالإتفاقيات والتي لا تذهب إلى جريمة أو جريمة، كما لو كان أحدها يتسبب في حريق، وإذا لم يتم إصلاح مبنى يهدد الخراب، فإنه يقع على واحد آخر والقيام ببعض الأضرار<sup>(2)</sup>.

كما أنّ "DOMAT" و "POUTIH" تأثرا بالفقهاء الكنيستيين في القرون الوسطى الذين ميزوا بين الخطيئة والخطأ، فرقا في درجة الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، وإكتفيا بالخطأ التافه في المسؤولية التقصيرية مثل الرومان<sup>(3)</sup>.

وفي مؤلف "DOMAT" "القوانين المدنية" إستولى على فكرة الخطأ التي ظهرت من قبله باعتبارها أساسا للمسؤولية المدنية في الأفعال الضارة بالأموال وقام بتعميمها وصاغ منها مبدأ عام جعل فيه المرء ملزما بالتعويض عما يسببه بخطاه من أضرار للغير<sup>(4)</sup>.

خصص المشرع الفرنسي للمسؤولية المدنية خمس مواد فقط، نقل بمقتضاها ما وصل إليه القانون الفرنسي القديم في أواخر تطوره، فقد قرر المبدأ العام للمسؤولية المدنية مفادها كل خطأ ينشأ عنه ضرر، يلتزم مرتكب الخطأ بالتعويض<sup>(5)</sup> وذلك في المادة 1382 من ق م ف

1 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 865.

- LE TOURNEAU Philippe, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, 2009, p. 13502

3 - زهدور السهلي، مرجع سابق، ص 19.

4 - عكوش حسن، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، دار الفكر الحديث، القاهرة، 1973، ص 17.

5 - زهدور السهلي، مرجع سابق، ص 14.

التي نصت على أن: " كل عمل أيا كان يوقع ضررا بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه"<sup>(1)</sup> ويستوي أن يكون هذا الخطأ عمديا أو غير عمدي، حيث أن واضعي القانون المدني نصوا في المادة 1383 من ق.م.ف القديم على أن: "كل شخص يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب، بل أيضا باهماله أو عدم تبصره."<sup>(2)</sup>

وقد حدد المشرع الفرنسي نطاق الخطأ غير العمدي في الإهمال وعدم التبصر فقط مع أنه ليس هناك ما يمنع من أن يتجاوز مجال الخطأ غير العمدي هذا النطاق إلى حالات أخرى يتحقق فيها هذا النوع من الخطأ، نظرا لعمومية نص المادة 1382 الذي ينص على الخطأ بدون تحديد إن كان عمدي أو غير عمدي هو أولى بالاعتبار وبالتعويض عنه.

إلى جانب المسؤولية عن الأفعال الشخصية المشار إليها أعلاه، وتوسيعا في تطبيق المبدأ العام الموروث من القانون الفرنسي القديم، فقد وجدت صور خاصة للمسؤولية وهذه الصور هي المسؤولية عن الأولاد والتلاميذ وصبيان الحرف ومسؤولية المتبوع عن أفعال التابع، والمسؤولية عن الحيوان، والمسؤولية عن البناء<sup>(3)</sup> وهي صور نصت عليها من المواد 1384 إلى 1386 من ق.م.ف<sup>(4)</sup> من ثم أقام واضعو القانون المدني الفرنسي هذه الصور من المسؤولية على فكرة الخطأ<sup>(5)</sup>.

بذلك استقر نظام المسؤولية المدنية في أواخر عهد القانون لفرنسا بوضع نظرية للمسؤولية المدنية التي كانت مبعثرة وأصبحت تكتفي لتحقيقها ارتكاب خطأ يسبب ضرر للغير بالنظر إلى قاعدة " لا مسؤولية دون خطأ"<sup>(6)</sup> ففي أواخر القرن الثامن عشر حققت المسؤولية المدنية استقلاليتها التامة وإعتبر فيها الخطأ أساسا لا تقوم بدونه<sup>(7)</sup> كما إلى جانب هذه القاعدة جواز مساءلة المتبوع عن أعمال تابعه حارس الحيوان عن الأضرار التي تسببها حيواناته<sup>(8)</sup>.

أصبح القانون الفرنسي يؤسس قانونه الخاص كما أعطت فكرة الخطأ مبررا قانونيا لإلقاء عبء التعويض على المسؤول عن واقعة ما، وأسست منه كذلك المسؤولية عن الأفعال

- 1 - المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي تنص : "كل فعل أيا كان يقع من الإنسان ويحدث ضرراً بالغير، يلزم من وقع هذا الفعل بخطئه تعويض ذلك الضرر".
- 2 - المادة 1383 من القانون نفسه تنص : يكون الإنسان مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه لا بخطئه فقط، بل بإهماله أو عدم تبصره أيضاً".
- 3 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 20.
- 4 - المواد من 1384 إلى 1386 من ق.م.ف .
- 5 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 867.
- 6 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1952، ص 1049 .
- 7 - نقماري حفيظة، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقا للقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، دراسة مقارنة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2016، ص 14 .
- 8 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 765.

الشخصية، فنصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري<sup>(1)</sup> بصيغتها الفرنسية على أنه: كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه<sup>(2)</sup>.

تقابلها المادة 1382 من القانون الفرنسي التي تنص على أنه: "كل فعل أيا كان يقع من الإنسان ويحدث ضرراً بالغير، يلزم من وقع هذا الفعل بخطئه تعويض ذلك الضرر". فتطور المبدأ العام للمسؤولية المدنية وهذا ما توصل إليه أيضاً دوماً بقوله أن نقتضي بالتعويض إذا كان الضرر مترتب عن خطأ وإلا لا يعوض، أما إذا ساهم الخطأ بشكل جزئي فيعوض بقدر ما أسهم به الخطأ من ضرر واستنتج "قاعدة عدم الاضرار بالغير" التي تركزت على فكرة الخطأ بمعنى لا نطلب تعويض من شخص إلا إذا سبب سلوكه بضرر ما، وانطلاقاً من هنا بدأ بوضع ضوابط للخطأ في القانون المدني الجزائري المواد 1382، 1383<sup>(3)</sup> من القانون المدني الفرنسي وكيفية قياس الخطأ، ففكرة الخطأ توصلت إلى الاستجابة لحق المضرور آلا وهو التعويض كونها فكرة جوهرية مفادها عند التسبب بالخلل عقدي أو تقصيري عند اللاحق بالضرر تصبح ذمة هذا الأخير مدينة لذمة الدائن بقدر درجة الضرر أو الخطر الذي أحدثه<sup>(4)</sup>.

### الفرع الرابع فكرة الخطأ في القانون الجزائري

كانت فكرة الخطأ تطبق في القانون الجزائري فيها القوانين الفرنسية، بالتالي فإن دراسة نظرية الخطأ ستكون طبقاً للقانون الفرنسي الذي كان مطبقاً وقد شهدت هذه المرحلة تطورات عظيمة فيما يتعلق بالخطأ واعتباره أساساً للمسؤولية المدنية من عدمه فحين صدر القانون المدني الفرنسي 1804 وهو عهد سادت فيه الأفكار الرأسمالية وما صاحبها من دفاع عن هذه المصالح، فإن المسؤولية المدنية كانت مسؤولية شخصية، مبنية على فكرة الخطأ الواجب الإثبات بمعنى أنه على المتضرر إثبات الخطأ من جانب المسؤول، وإلا فلا تقوم المسؤولية، وبالتالي لا يستحق المضرور أو خلفه أي تعويض.

لم يحصر الفقه التقليدي، نطاق الخطأ في المسؤولية عن الأفعال الشخصية وإنما، واستناداً على الأعمال التحضيرية للقانون المدني الفرنسي لعام 1804 أقر بأن نطاق الخطأ

1 - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1935، الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج، ر، ج، ج، عدد 78، صادر 30 سبتمبر 1975 م، معدل و المتمم.

2 - قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، دراسة مقارنة، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2005، ص 152.

3- Article 1382 du code civil français dispose : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

3- قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 152-153.

يمتد حتى إلى المسؤولية التقصيرية وهو خطأ واجب الإثبات، أما في المسؤولية عن الغير والمسؤولية عن الأشياء، فالخطأ مفترض<sup>(1)</sup>.

بما أن المسؤولية المدنية كانت مسؤولية شخصية مبنية على فكرة الخطأ الواجب الإثبات بمعنى على المتضرر إثبات الخطأ، وقد نصت المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي " كل فعل أياً كان يقع من الإنسان ويحدث ضرراً بالغير، يلزم من وقع هذا الفعل بخطئه تعويض ذلك الضرر " وتضيف المادة 1383 من نفس القانون على أن: "الشخص مسؤول أيضاً عن الضرر الذي يحدثه بسبب إهماله وعدم تبصره " فمضمون هاذين النصين يوحي بمسؤولية بناء على فكرة الخطأ فبالنسبة للنص الأول يتضمن الخطأ العمدي أما الثاني يشير إلى الخطأ الغير عمدي وبذلك فإن المتضرر من فعل غير مشروع، لا يكفي أن يثبت أن الضرر قد حصل مادياً من طرف المسؤول وإنما أن يثبت خطأ هذا المسؤول المتسبب في الضرر<sup>(2)</sup>.

المعروف أن بوصلة المسؤولية كانت تتجه نحو المسؤول، أما الآن فقد أصبحت تتجه نحو المضرور كان ينظر للمسؤول هل أخطأ أم لم يخطئ، ويحاول إمتناعه فلا يعوض إلا في حالات قليلة، ومع هذه الثورة الجديدة في الكتب الفرنسية التحولات الكبرى للمسؤولية المدنية تحولت البوصلة من مسؤولية (المدين المفترض) إلى ناحية الضحية، هذا التطور الجديد كان مرتبط بتراجع فكرة الخطأ وظهور نظرية المخاطر (المسؤولية الموضوعية)، وأصبح هناك إعادة نظر في أساس المسؤولية، فمن قبل كان يعوض من تسبب بخطئه في ضرر، أما الآن فيعوض من أحدث ضرراً، أو من تسبب بالأخطار التي يحدثها في ضرر، أو من يغتتم من الشيء فيجب أن يغرم بمعنى أن هذه النظرية وفقت بين الخطأ والخطر<sup>(3)</sup> يأتي الفقيه ستارك ويتجاوز المعارضة بين الخطأ والخطر بنظرية الضمان ليجعل المسؤولية المدنية وظيفة مزدوجة فهي بمثابة ضمان لمن وقع عليه ضرر في جسمه أو ذمته المالية والمسؤول هو الذي يتحمل هذا الضمان دون إثبات خطأ ضده<sup>(4)</sup>.

كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض وعند ذكر كلمة خطأ قرر المشرع الجزائري أن لا تكون المسؤولية موضوعية تقوم على ركن الضرر وأن المسؤولية عن الأفعال الشخصية هي المسؤولية العامة قوامها الخطأ الواجب الإثبات من المتضرر أما بالنسبة للمسؤولية عن فعل الغير التي بينها المشرع الجزائري في المواد 134، 136، 137 قبل تعديل القانون المدني الجزائري

1- زهدور السهلي، مرجع سابق، ص 77.

2- زهدور السهلي، مسؤولية عديم التمييز في التشريع الجزائري مقارناً، اطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة السانبا وهران، 2006، ص 77.

3- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 152.

4- علي علي سليمان، مرجع نفسه، ص 160-161.

والمتمثلة في مسؤولية متولي الرقابة عن فعل مشمول بالرقابة ومسؤولية المتبوع عن فعل تابعه أما عن المسؤولية الناشئة<sup>7</sup> 4587.7 عن الأشياء فتناولها المشرع في المواد من 138 إلى 140 من القانون المدني الجزائري تشمل المسؤولية عن الأشياء الغير الحية ومسؤولية حارس الحيوان وتهدم البناء والتي هي مبنية على فكرة الخطأ المفترض مع اختلاف بينها.

## المطلب الثاني

### المسؤولية التقصيرية

تثور مشكلة هذه الدراسة في كونها تبحث في أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقا للقانون المدني الجزائري والقوانين المقارنة، فبا ترى المكانة التي يحتلها الخطأ في كل من أركان المسؤولية التقصيرية (الفرع الأول) والمسؤولية العقدية يعد الخطأ ركنا مهما لقيام المسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية، فهو اخلال بالتزام ولا بد حصول ذلك من شخص مميز وبالغ مدرك للفعل الضار فإذا كان الفاعل غير مكتمل لتلك الصفات فلا يسأل لعدمية الخطأ كما يمكنه القيام بالتعدي قصد الاضرار فعلا، وحسب التحليل التقليدي للخطأ ورأي الفقهاء فيشمل عناصر (الفرع الثاني) ودرجات (الفرع الثالث) التي تكمل أهميتها في تقدير القاضي التعويض، ومن بين النقاط المهمة التي سنحاول دراستها الإثبات (الفرع الرابع) الذي يعتبر من أهم القواعد العامة لإثبات ركن الخطأ والانتفاء(الفرع الخامس).

## الفرع الاول

### قيام المسؤولية التقصيرية

إنّ المسؤولية التقصيرية صورة من صور المسؤولية المدنية، والتي تنشأ الإخلال بالتزام قانوني عام غرضه عدم الاضرار بالغير، فهي تعتبر الشريعة العامة للعقدية فهي الاستثناء<sup>(1)</sup> أما اللبّ الأساسي لقيامها هو الخطأ المرتكب من طرف الشخص لعدم احترامه القواعد القانونية والتي بدورها تمنع خطر أو فعل ما، ويظهر وقوع الخطأ الذي سيسال عنه حتما لذلك تركز أهمية دراسة هذه المسؤولية من عدة نواحي: سواء بالنسبة للمشرع أو

1 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 111.

بالنسبة لآراء الفقهاء، كما يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية توافر ثلاثة أركان الخطأ (أولاً)، الضرر (ثانياً)، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر (ثالثاً).

### أولاً: الخطأ

لا يكفي أن يحدث الضرر بفعل الشخص حتى يلتزم الشخص بتعويضه، بل يجب أن يكون ذلك الفعل خطأ لأنّ الخطأ شرط ضروري لقيام المسؤولية التقصيرية بل هو الأساس الذي تقوم عليه، فيجب أن يتمسك المضرور بخطأ وقع من المسؤول وأنّ يقيم الدليل عليه فمن المحتمل بعد صدور قانون نابليون الفرنسي تعددت تعاريف الخطأ رغم أنها تقريبا تصب في معنى واحد .

يعتبر الفقيه الفرنسي " PLANEOL " هو أول من عرف الخطأ إلا أنّه لاستعمال غير مشروع « illicite » ليأتي الأخوان " MAZEAUD " والفقيه " MARTY " وينتقدها ليلمح أنه مصطلح غير مناسب أو مفيد لعدم التوفيق في شرحه، وعدم تمييز الفعل الخاطئ عن غيره لأنه يجعل كل اخلال بالتزام سابق خطأ، غير ذلك لا يحل مشكلة التعريف للخطأ (1) ويوضح " MARTY " عن ذلك في مقاله أن في استحالة تحديد بدقة ما هي الإلتزامات التي سيكون انتهاكها العنصر الأساسي للخطأ إنها ليست مسألة التزامات بالمعنى الدقيق والتقني للعلاقة القانونية الموجودة مسبقاً بين الشخص المسؤول والضحية، وإنما تتعلق بقواعد السلوك (2).

« MAZEAUD " بأنّ عبارة غير مشروع قد تعني أن كل من يتبع ويضيف " MARTY " و

سياق القانون لن تقوم مسؤوليته أبدا بقولهم قد يؤدي المصطلح غير المشروع إلى الاعتقاد بأن الشخص الذي يتصرف وفقاً للالتزام بالمساواة أو الوضع التنظيمي لا يمكنه أبداً تحمل فتعريف مسؤوليته التي قد تشكل خطأً معيناً (3).  
محدداً بلانيول فيما يخص فكرة الخطأ يقصد الحالة التي يكون فيها الاخلال بالالتزام قانوناً وليس تعريفاً شاملاً وكاملاً لمعنى الخطأ محاولة تصنيف الخطأ وتقسيم أنواعه تكاد تنعدم (4).

1 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 152.

2 - VINEY Genevieve, JOURDAIN Patrice, Traité de droit civil, les effets de la responsabilité, 4eme édition, publié en 1995 (v. De cette revue 1996), p 368.

3- Henri LEON et Jean MAZEAUD, Revue international de droit comparé, Leçons de droit civil, Tome 1, Vol 2, Les personnes:La personnalité, 6° édition par André TUNC, 1982, p 416

4 - حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، طبعة 1979، ص 136 .

يعرف الفقيه "SAVATIE" الخطأ بقوله: الخطأ هو الإخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته" إذ أنه اتخذ تعريف "PLANE0" كأساس لتعريفه للخطأ وحين أشار إلى الواجبات التي يعتبر الإخلال بها خطأ فقد قال إن مصدر هذه الالتزامات إما أن يكون عقداً أو قانوناً أو واجب أخلاقي معين يتم عمل معين أو ينهيه، فبالنسبة لسافاتيه وجوب تحليل عنصري الخطأ أي الاعتداء على حق مع إدراك الفاعل لاعتدائه، والإدراك الذي يعرف الخطأ بأنه إخلال بواجب قانوني مع علم المخل بإخلاله أو بإمكانه بيان هذا الواجب والتزامه ووجود التزام عام لكل شخص بعدم الأضرار بالغير رغم أن هذه العامية لا تحدد الخطأ<sup>(1)</sup> ومن أنصار هذا الاتجاه تعريفي "جوسران" و"ديموج" بحيث أن هذا الأخير يضيق من فكرة الخطأ إذ يشترط المساس بحق معين للغير أما "جوسران" فيوسع من فكرة المساس بحق الغير ليجعلها تشمل اعم الحقوق وأقلها تحديداً، لكن رغم ذلك كلاهما لم يضعوا تعريفاً للخطأ ولم يقدم معياراً دقيقاً للتعرف عليه<sup>(2)</sup>.

الأستاذ "emmanuel LEVY" عرف الخطأ بأنه إخلال بالثقة المشروعة<sup>(3)</sup> ثم بين معيار هذه الثقة فبحسبه تحديد الخطأ يقتضي التوفيق بين مقدار من الثقة يوليه الناس للشخص وبالتالي لهم الحق أن يحجم عن الأعمال التي تضر بهم وبين مقدار معقول من الثقة يوليه هذا الشخص لنفسه فيتولد له حق على الناس أن يقوم بأي عمل دون أن يوقع الأضرار بالغير بحيث لا تتم مساءلة شخص إلا إذا تصرف بشكل لا يتفق مع الثقة المشروعة للناس فيه ولا يكون الناس مسئولين قبل الغير إذا كانت تصرفاتهم لا تخرج عن هذه الثقة<sup>(4)</sup> وينقد الفقه هذا الرأي لأنه لا يتضمن ضابطاً بين السلوك الذي يعصم الشخص من الخطأ إذا سلكه ويرى بعضهم أن المعيار الذي يضعه "Emmanuel LEVY" لا يعدو محاولة لوضع الخطأ في قالب فلسفي أكثر من كونه معياراً محدد للخطأ ذاته<sup>(5)</sup>.

أما رأي الفقيه "Riber" الذي يرى من الصعب إيراد تعريف لفكرة الخطأ ويستدل على هذه الصعوبة بحجم المشرعين عن إيراد تعريف قانوني للخطأ حيث ألحق في تعريفه للخطأ بعض الواجبات الأخلاقية بالواجبات القانونية التي يعتبر الإخلال بها خطأ يوجب المسؤولية وأورد مثلاً واحداً على هذه الواجبات الأخلاقية وهو الواجب العام بعدم الإضرار بالغير في قوله: " إن الخطأ هو إخلال بالالتزام سابق ينشأ عن القانون أو العقد أو

1 - زهدور السهلي، مرجع سابق، ص 88.

2 - حسين عامر وعبد الرحيم، مرجع سابق، ص 140 .

3 - عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، الرباط، المغرب، 2011، ص 61 .

4 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 778.

5 - محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 67.

قواعد الاخلاق " وأهم الانتقادات التي وجهت لهذا التعريف هو أنه لم يضع معيار للتفرقة بين الواجبات الأخلاقية التي تبلغ مرتبة الواجبات القانونية والتي لا تبلغ هذا الحد<sup>(1)</sup>.

حاول الفقهاء العرب إعطاء تعريفا للخطأ وقد تعددت التعاريف في عدة آراء، بحيث أن الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري عرفه بقوله: "الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو الإخلال بالالتزام القانوني"، وفي هذا الصدد عرف الإلتزام القانوني بقوله "إن الإلتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائما إلتزام ببذل عناية، وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بغيره"، لينظر فيما بعد إلى السلوك الواجب إتباعه بقوله: " فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان بإمكانه التمييز بحيث يدر بأنه قد انحرف، كان هذا انحراف خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية." ليكون هذا الأخير قد حلل الخطأ إلى عنصرين عنصر التعدي وعنصر الإسناد<sup>(2)</sup>.

وقاس التعدي بمعيار الإنحراف عن سلوك الرجل العادي، مجردا من ظروفه الشخصية، حيث لا تؤخذ في الإعتبار مثل هذه الظروف من مرض وغيره، أي لا ينظر إليه نظرة ذاتية وبمعيار شخصي ولكن تؤخذ في الإعتبار ظروفه الخارجية من زمان ومكان غير أن الرجل العادي الذي لا تعتبر ظروفه الداخلية ينبغي أن يقاس بالرجل العادي من طبقته أو من جنسه فالطبيب العادي هو الذي لا ينحرف عن سلوك أمثاله من الأطباء العاديين الذين لا يعتبرون من النابغين الممتازين ولا من الخاملين المهملين، ولا يعتبر هذا أخذا بالظروف الشخصية إذ هي ليست داخلية، ويلاحظ أنه إذا أخذ معيار الرجل العادي المتجرد من الظروف الداخلية الشخصية، يكون قد أخذ جزئيا بنظرية تحمل التبعية<sup>(3)</sup>.

ويعرف لنا الدكتور سليمان مرقس الخطأ بقوله: "الخطأ هو إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل به" حيث أن الخطأ يشتمل على الموضوعي الإخلال بواجب قانوني والشخصي هو توفر التمييز لدى المخل بهذا الواجب، ففي رأيه مجرد فعل الشخص لا يكفي لقيام المسؤولية حتى إذا أحدث به ضررا للغير، ويشترط أن يكون هذا الفعلان اصله خطأ بحيث يوضح مدى أهميته في المسؤولية المدنية بقوله: "إن الخطأ شرط ضروري للمسؤولية المدنية بل هو الأساس الذي تقوم عليه"<sup>(4)</sup>.

بينما يعرف الدكتور محمد لبيب شنب الخطأ بأنه الإنحراف عن سلوك الشخص المعتاد الموجود في نفس الظروف الخارجية لمرتكب الضرر مع إدراك ذلك، أي يضعهما في نفس

1 - بختاوي سعاد، المسؤولية المدنية للمهني المدين، مذكرة ماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، جامعة تلمسان، ابو بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012، ص 31.

2 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 882.

3 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 147.

4 - سليمان مرقص، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 1992، ص 182.

الموضع من حيث الانحراف والإدراك بالفعل وأن الخطأ بتفكيره يتفرع لركنين : ركن مادي أي الإحراف أو التعدي وركن معنوي وهو الإدراك أو التمييز (1) .

وضح الدكتور بلحاج العربي وضح أن للخطأ أهمية في المسؤولية المدنية بصفة عامة والمسؤولية التقصيرية بصفة خاصة باعتباره ركنا فيها وأساسا لها، ويأخذ نفس تفكير الفقيه بلانيول من حيث تعريفه للخطأ وبما أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال، فهو إخلال بالالتزام قانوني أي بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي ويتمثل هذا الإلتزام في وجوب أن يصطنع الشخص في السلوك اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان مدركا لهذا الإحراف، كان هذا منه خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية (2) .

### ثانيا: الضرر

يعد الضرر ركنا من أركان المسؤولية المدنية، فإذا لم يكن هناك ضررا فلا مسؤولية مدنية سواء عقدية أو تقصيرية، وبدونه لا يتصور وجود التزام بالتعويض. فالضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حقه المادي أو المعنوي، غير أنه لا يكفي تحقيق المسؤولية المدنية بضرر مادي أو معنوي بل لا بد من حدوث ضرر بسبب الخطأ الذي صدر من المسؤول وكذا استجماع الضرر جملة من الشروط لاستحقاق التعويض فعلى المضرور اثبات الضرر الذي يدعيه حسب الفقه الضرر مساس بحق من حقوق الانسان فللمدعي إمكان المطالبة بالتعويض لأن في المسؤولية لا تكون له مصلحة في الدعوى إلا إذا كان قد أصابه الضرر وبناء على ذلك فإن المدعي في المسؤولية التقصيرية يجب عليه بداية أن يثبت الضرر قبل أن يثبت الخطأ والعلاقة السببية وما يمكن ملاحظته أن الشرح السابق يتناسب مع آراء الفقهاء بحيث عنصر الضرر لم يفقد قيمته النظرية، والعملية في ظل النظريات على أساس المسؤولية المدنية فسواء نظرنا إلى النظريات الشخصية التقليدية أو الموضوعية فعنصر الضرر إحتفظ بمكانته من ناحية الشروط لقيام المسؤولية وباعتباره واقعة مادية فيستدعي إثباته (3) .

### ثالثا: علاقة السببية بين الخطأ والضرر

لتحقيق المسؤولية التقصيرية ضرورة توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر بمعنى خطأ المدعى عليه هو سبب حدوث الضرر للمضرور فإذا إنعدم ركن علاقة السببية

1 - بلحاج لعربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 ص 62.

2 - بلحاج لعربي، مرجع سابق، ص 62 .

3- زهدور السهلي، مرجع سابق، ص 109.

حتى إن بلغ الخطأ المرتكب حدا كبيرا من الجسامة فلا تقوم مسؤولية مرتكبه<sup>(1)</sup> ونذكر مثال : سبب مدير مصنع سيارات في حادث أدى إلى إصابة أحد العمال بضرر جسدي نتيجة لإهماله صيانة الآلات والمواد الإنتاجية في المصنع فالخطأ واضح الإهمال من قبل المدير والضرر موجود وهو إصابة العامل<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### عناصر الخطأ

استقر الفقه على أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية ركن أساسي لقيامها وأنه يعتبر كل خرق للالتزام سابق أو خيانة نوعا ما إذ يصعب ضبطه بمصطلح واحد لكثرة التعاريف لكن من حيث الأوصاف فقد لجأ إلى التوحيد بما أن الأغلبية إتفقت على عنصرين العنصر المادي (أولا) والعنصر المعنوي (ثانيا) .

#### أولا: العنصر المادي

يتمثل العنصر المادي في التعدي وهو الإنحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي وذلك من خلال تجاوزه للحدود التي يلتزم بها الشخص في سلوكه والواجبات التي تلزم المكلف بالقيام بأعمال محددة أو الإمتناع عن أفعال معينة وإلا كان مخطئا وبالتالي مسؤولا عن ما يترتب عن المسؤولية عن الأضرار التي سببها للغير بخطئه<sup>(3)</sup> .

وهذا الإنحراف قد يكون متعمدا قصد إحداث الضرر بالغير ولتحديد السلوك الذي يعد الإنحراف عنه خطأ يوجد معيارين أولهما ذاتي والآخر موضوعي، فبالنسبة للمعيار الذاتي أو الشخصي لا ينظر إلى التعدي في حد ذاته وإنما إلى الشخص المعتدي فيما إذا كان الفعل الذي أتاه يعتبر بالنسبة إليه إنحرافا في سلوكه أم لا، وذلك بالنظر إلى يقظته وفطنته فإذا كان الشخص شديد اليقظة والفطنة فإن أقل ما يمكن من الإنحراف يعد خطأ، وإذا كان دون المستوى العادي يشترط في الإنحراف أن يكون إنحرافا كبيرا وبارزا، وأما إذا كان الشخص في ذكائه وحنكته في المستوى العادي والمألوف فالتعدي الصادر منه لا يشكل بالنسبة إليه إنحرافا في السلوك وبالتالي لا يكون مرتكبا لخطأ<sup>(4)</sup>.

حيث أن هذا المعيار يتميز بأنه عادل لأنه ينظر إلى كل شخص على حدة ويدرس سلوكه لإستخلاص ما إذا كان قد إنحرف في سلوكه أم لا، إلا أنه هناك صعوبات يتم

1- مثال : Pierre Marteau في رسالة دكتوراه تحت عنوان طبيعة علاقة السببية في المسؤولية المدنية رسالة نوقشت بجامعة اكس مارسيليا، 1913، ص 17 .

2 - محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، طبعة 1989، ص 359.

3- بلحاج لعربي، مرجع سابق، ص 64.

4- زهدور السهلي، مرجع سابق، ص 97.

مواجهتها في دراسة السلوك لأن هذه الأمور والمتمثلة في اليقظة والفتنة هي أمور داخلية يصعب الكشف عنها وتحديداتها بل وقد يستحيل ضبطها في بعض الحالات، ولهذا وجد معيار آخر وهو المعيار الموضوعي حيث لا يتم النظر إلى سلوك الشخص المعتدي إن كان منحرفاً أم لا وإنما يقوم على تجريد المعتدي من ظروفه الشخصية ويقاس فعله بمعيار الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس<sup>(1)</sup>.

حيث يعتبر محدث الضرر مخطئاً بأن يكون قد انحرف في سلوكه عن سلوك الرجل العادي لو وضع في نفس الظروف الخارجية وقت إحداث الضرر، وبمعنى آخر حتى يتم الحكم على سلوك الشخص إن كان خاطئاً أم لا نقوم بمقارنته مع سلوك الرجل العادي ففي حالة سلوكه نفس مسلك الرجل العادي وفي نفس الظروف الخارجية فإنه لا يمكن إسناد الخطأ إليه، أما إذا تبين أن مرتكب الضرر لم يسلك سلوك الرجل العادي يكون سلوكه منحرفاً وبالتالي يكون مخطئاً<sup>(2)</sup>.

ويقصد بالرجل العادي ذلك الشخص الذي يعتدل في الذكاء واليقظة والتبصر وبالتالي لا يمكن أن يقاس فعل محدث الضرر بالرجل البالغ الذكاء والشديد في اليقظة ولا بالرجل الناقص الذكاء وعديم التمييز، ولا يجب أن تؤخذ الظروف الداخلية للشخص الذي يعتبر سلوكه معياراً للخطأ في الحسبان لأن هذه الظروف هي خصائص شخصية تختلف من شخص لآخر وإنما يجب الأخذ بالظروف الخارجية وحدها والمتمثلة في المكان والزمان<sup>(3)</sup> هذه الظروف هي التي تؤثر في معرفة ما إذا كان الفاعل قد ارتكب خطأ أم لا، وهذا ما يؤدي إلى إستنتاج أن الانحراف يقاس بوجهة موضوعية ومجردة بقياسه على سلوك شخص متحلل من ظروفه الشخصية أخذاً بعين الاعتبار الظروف الخارجية للفعل أو الحادث<sup>(4)</sup>.

### ثانياً: العنصر المعنوي للخطأ

بالرجوع إلى ما تم دراسته سابقاً، وإستناداً إلى تقاليد الرومان والتي إنتقلت إلى القانون الفرنسي القديم فإنه لا يمكن مساءلة شخص غير مدرك عن الأفعال الضارة التي تصدر عنه، فالإدراك هو الركن المعنوي في الخطأ إلى جانب الركن المادي والذي هو الانحراف عن سلوك الرجل العادي، وبذلك لا يكفي أن ينحرف الشخص عن سلوك الرجل العادي، وإنما يجب أن يكون من انحرف عن هذا السلوك مدركاً لهذا الانحراف، فلا مسؤولية بدون تمييز وتباع لذلك فالصبي الغير مميز، المجنون، المعتوه، وفاقد الوعي لسبب عارض كالغيوبة والمرض والمنوم تنويماً مغناطيسياً والمصاب بمرض النوم، إن لم يكونوا قد إختاروا ذلك

1 - بلحاج لعربي، مرجع نفسه، ص 66-67 .

2 - حسين عامر وعبد الرحيم عامر، مرجع سابق، ص 145.

3 - بلحاج لعربي، مرجع نفسه، ص 69.

4 - جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزام، طبعة 1981، ص 469.

بإرادتهم كتعاطي مسكر أو مخدر وهم على علم بذلك، فإن المسؤولية هنا لا تقوم لإنعدام التمييز لديهم. وبالتالي لا مسؤولية علة من كان فاقد التمييز لأنه يندم الخطأ لإنعدام التمييز لديه، إذ ليس بإمكانه التمييز بين الخطأ والصواب<sup>(1)</sup> فمنذ أواخر القرن التاسع عشر ظهرت النظريات الموضوعية التي لا تعبر للخطأ الواجب الإثبات<sup>(2)</sup>.

فقد نص المشرع الجزائري قبل التعديل الأخير على ذلك في المادة 125 الفقرة الثانية بقوله: "غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقضاء أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض معادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم"، وسبب تقرير هذه الحالة هو أن المشرع الجزائري راعى مصلحة المضرور عن الأفعال الصادرة من عديمي التمييز الذين لم يبلغوا سن الثالثة عشر، من عمرهم أو الذين كانوا في حالة جنون أو عته وهذا حتى لا يضيع حقه في التعويض وقد عمد الفقه والقضاء إلى تضييق نطاق النظرية الشخصية في الخطأ تأثرًا بنظرية تحمل التبعة بقولها: "بإمكانية متولي رقابة الشخص غير المميز عن الأفعال الضارة الصادرة بالرقابة في حالة وجود الرقيب، أن يكون فق التمييز كاملاً عند وقوع الضرر"<sup>(3)</sup>.

وعليه فإن مسؤولية الشخص متى كان مميزًا تكون كاملة ويقوم إلتزام على عاتقه بتعويض الضرر الذي أحدثه، وهذا هو الأصل أو القاعدة العامة في المسؤولية عن الأفعال الشخصية إلا أنه إستثناءًا يمكن مسألة عديم التمييز عن الأفعال الضارة التي يأتيها وفقا لمقتضيات الفقرة الثانية من 125 من ق.م.ج الملغاة التي تتميز فيها المسؤولية بأنها مسؤولية إحتياطية، إذ أن المضرور من فعل شخص غير مميز لا يمكنه مطالبة هذا الأخير إلا إذا لم يوجد من يتولى رقابة أو أنه يوجد، ولكن يتعذر الحصول على تعويض منه لعسره أو لأنه استطاع أن ينفي الخطأ عن نفسه، وتوصف المسؤولية هذه على أنها مسؤولية جوازية إذ يتسع المجال فيها للقاضي في الحكم بالتعويض من عدمه، فإذا تبين له أن الحالة المالية لعديم التمييز لا تتحمل التعويض أو أن الشخص المتضرر موسر الذمة المالية فإنه لا يحكم بالتعويض وحتى وإن حكم به فإنه غير مقيد بأن يحكم بالتعويض الكامل، إذ أن مركز الخصوم يلعب دورًا هامًا في تقدير التعويض، وتبعًا لذلك فقد يكون التعويض جزئيًا أو كليًا عن الضرر ومن ثم كانت هذه المسؤولية مخففة إلا أن المشرع الجزائري بالتعديل الأخير

1 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 903.

2 - زهدور السهلي، مرجع سابق، ص 103.

3 - زهدور السهلي، مرجع سابق، ص 104.

للقانون المدني ألغى الفقرة الثانية من المادة 125 من ق.م.ج وبالتالي يكون قد ألغى المسؤولية الشخصية لعديمي التمييز<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث

#### درجات الخطأ

يرتكب الانسان في حياته اليومية العديد من الأخطاء سواء بسوء نية أو قصد الاضرار بغيره أو ما يسمى بالخطأ العمدي (أولاً) أما الخطأ الذي يرتكب دون قصد الاضرار إنما بسبب الإهمال وعدم التبصر الخطأ الغير عمدي (ثانياً) .

#### أولاً : الخطأ العمدي

العمد مشتق من الفعل عمد بمعنى عن قصد وليس صدفة بل عن إرادة<sup>(2)</sup> فالفاعل يقصد فعلاً ما يريد القيام به بنيته الكاملة كما قد يقصده دون نتيجة ما، إذن الفعل أو الخطأ العمدي هو الاخلال بواجب قانوني بنية ادخال الشخص في خطر أو ما يسمى بواقعة مدنية<sup>(3)</sup> والشخص المخل يكون له حداً من الإدراك والتمييز واليقظة حتى يقوم بهذا الخطأ حتى وأن لم يرى أو يتوقع نتيجة فعله لأن الخطأ لا يمكنه أن ينسب إلى عديم التمييز كالطفل الصبي أو المجنون<sup>(4)</sup>.

وإذا تعمقنا في النظر لمعظم التعاريف للخطأ العمدي، ترى أنها كلها بنية ايقاع النتيجة الضارة من خلال إقتراف فعل فيه الاخلال بواجب والذي لم يكن بمجرد إرادة الفاعل غير تحقيق الضرر بل هو بذاته حالة إخلال يعني أن الفعل أو التصرف يعود على الانحراف أي على الركن المادي للخطأ، هنا النية السيئة لا تكفي لحدوث الضرر وقيام الخطأ المبني على ركنين فلا بد من تحقق ركنه المادي<sup>(5)</sup> فمن يقيس الخطأ العمدي بالمعيار الشخصي أي بالنظر لنية الفاعل دون الداعي لاستخدام المعيار الموضوعي (التعدي) أي معيار الرجل العادي إذ أنهما مهمين للتوازن في التحقيق<sup>(6)</sup>.

#### ثانياً: الخطأ الغير عمد

- 1 - محمد لبيب شنب، مرجع نفسه، ص 354-355.
- 2 - ابن منظور، لسان العرب المحيط، الجزء الاول والثاني، دار لسان العرب، بيروت، لبنان، ص 854.
- 3 - شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والعقدية في ظل القضاء والفقهاء الطبع الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 15.
- 4 - عبد الحكم فوده، الخطأ في المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 1996، ص 13.
- 5 - مرقص سليمان، الوافي في شرح القانون المدني للالتزامات، الطبعة الخامسة، 1988، ص 258.
- 6 - مرقص سليمان، مرجع سابق، ص 262.

الخطأ الغير عمد، أي بدون قصد، بدون إرادة النتيجة الضارة، ويعود ذلك إلى الإهمال وعدم التمعن وما يسمى بشبه الجريمة المدنية<sup>(1)</sup> كالمدين الذي لم تكن له نية عدم تنفيذ التزامه الناشئ عن عقد اضرار بالدائن فمثل هذه الحالة يجوز اعفائه من مسؤولية عدم التنفيذ<sup>(2)</sup> الإهمال نوع من عدم الإحتياط في السلامة عند قيام الشخص بأعماله أي يمنع الحذر والوقاية لنفسه وللغير مثل أن يترك دخان فوق طاولة ولم يتم اطفاءه بسبب النسيان أو عدم أخذ التبصر وفي منتصف الليل ينشب حريق ويقوم بقتل صاحب البيت لعدم القدرة على التنفس، فكان عليه أن يتفحص الدخان إذا انطفئ قبل الخلود للنوم إذ أن هذه المخاطر تجلت بسبب عدم الحيطة والحذر رغم أنه كان بإمكانه تجنبها بوسائل كانت متواجدة و ممكنة فحالات الإهمال هذه تحصل عادة بشكل إمتناع بالمواقف السلبية، إذ أن درجات الخطأ العمدي تتمثل في الجسامة، اليسر، التفاهة مبينة تقدير التعويض<sup>(3)</sup>.

## 1- الخطأ الجسيم

بينّ المشرع الجزائري كل من الغش والتدليس في الخطأ الجسيم في المادة 185<sup>(4)</sup> والمادة 372 من القانون المدني<sup>(5)</sup> وقام بتشبيه هذا الأخير بالخطأ العمدي إذ أنه يتطلب نية الخداع لدى الفاعل والذي سينتج الاضرار بالغير وهو نفس الشيء للخطأ العمدي في حين يرى البعض أن التساوي بين الغش والخطأ الجسيم ترتب آثار قانونية ليصبح لكل منهما طبيعة خاصة، فالجسامة لا تعني أن مرتكبه يرغب في تحقيق ضرر فيحتسب خطأ غير عمدي كالإهمال الفرق الذي يميزه عن غيره هي درجة الجسامة التي تقدر حسب سلوك الفاعل<sup>(6)</sup>.

## 2- الخطأ اليسير

الخطأ اليسير أو ما يسمى بالخطأ العادي إذ لا يرتكب من شخص متوسط العناية والدقة واليسر أي الانحراف، حيث يقصد به الاخلال بواجب أو بالتزام أقل أهمية عكس الخطأ

1 - شريف طباخ، مرجع سابق، ص 262.  
 2 - ضيف فهيمة، أساس المسؤولية المدنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بودواو بومرداس، 2015 ص 21.  
 3 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 44.  
 4 - المادة 185 من القانون المدني الجزائري تنص: " إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً".  
 5 - الفقرة الاولى من المادة 372 من القانون المدني الجزائري تنص: "إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الاحوال ووفقا لقانون الاجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله إذا أعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري".  
 6 - علي فيلال، مرجع سابق، ص 86.

الجسيم الذي هو أقل خطورة فالخطأ هو خطأ بطبيعة الأحوال يستحق تعويضاً ما إلا أن هناك استثناءات لا تجعل لهاذا الخطأ اليسير أي اعتبار إلا إذا كان هناك نص خاص يحدد قاعدة المسؤولية على الخطأ اليسير مثل القضاة أو أصحاب المهن الحرة الذين يسؤلون إذا كان خطأ عمدي<sup>(1)</sup>

### 3- الخطأ التافه

يقصد به الانحراف الطفيف أي الخفة بالتفاهة من شخص غير حازم ومستقيم يكفي لوقوعه عدم الانتباه والحذر<sup>(2)</sup> بحيث تقوم المسؤولية فيه بقيام الضرر كنتيجة إذ أن القانون لم يحدد قيام المسؤولية على درجة معينة من الخطأ فلا بد من مراعاة عنصر الإدراك، كما اتفقت معظم الآراء على أن المسؤولية المدنية تدور حول ترتيبها بين الخطأ العمدي والغير عمدي<sup>(3)</sup>.

## الفرع الرابع

### اثبات الخطأ

المعروف أن القاعدة العامة في القانون لكي تثبت ماقتضيه في البيئة على ما ادعيناها أي على من ادعى بأن يثبت المضرور دعواه بأن يقيم الدليل لإثبات ركن الخطأ<sup>(4)</sup> والالتزام المطلوب لتفادي الإخلال هو التزام ببذل عناية، فإذا ارتكب شخص فعل واعتبر مخطأ فتوجب تحمل مسؤوليته<sup>(5)</sup> إذ يعتبر كل من العنصر المادي والمعنوي واقعة مادية بهذا يجوز إثبات الخطأ بكافة الطرق (أولاً) إما المقرر للمضرور المكلف بإثبات الخطأ الذي نتج عنه الضرر فالغالب في رأيه تستوجب التفرقة بين كل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية من جهة المشرع الفرنسي (ثانياً) و المشرع الجزائري الذي أضاف نقطة معينة توافق التشريع الفرنسي (ثالثاً).

### أولاً : طرق اثبات الخطأ

كما ذكرنا سابقاً أنه يجوز إثبات الخطأ بكافة الطرق لكونه واقعة مادية سواء بالبيئة أو القرائن التي قد تكون قرائن قضائية وقانونية فقد يثبت حتى بالإننتقال إلى محل الوقائع للإكتشاف والمعاينة وكذلك الإقرار.

- 1 - اسماء موسى اسعد ابو سرور، "ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية"، مذكرة لنيل درجة الماجست، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006، ص 63.
- 2 - حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، "الخطأ"، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، الاردن، 2006، ص 158.
- 3 - اسماء موسى اسعد ابو سرور، مرجع سابق، ص 63.
- 4 - عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 151.
- 5 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 30.

### 1- الكتابة

يجوز إثبات الخطأ عن طريق الكتابة وبما فيه الخطأ العقدي أو التقصيري إذ أنّ الالتزام العقدي واقعة عن فعل خاطئ مثله المسؤولية التقصيرية يستوجب إظهار شيئين وجود العقد وعدم الإلتزام والتنفيذ، لذا اشترط دائما الدليل الكتابي في العقود والالتزامات الناشئة عنها مثل التي تزيد قيمتها على 100 الف دج هنا طلب تعويض أمام المحكمة العليا يتطلب على المدعي إقامة الدليل الكتابي حتما(1).

### 2- الشهادة (البينة)

الشهادة أو البينة هو أن يكون الشخص صريحا في قوله أمام العدالة في تلك الواقعة أو الحادثة التي أدركها سواء بالسمع أو العين ومن الملاحظ أن الشهادة تقبل من أغلبية الناس دون أي ضغط نفسي أو شرط معين، إلا أن هناك أشخاص يمنعهم القانون بأداء شهادتهم أو حتى قبولها والذين وردتهم المادة 153 الفقرة الأولى والثانية والثالثة من قانون الاجراءات المدنية و الادارية(2) قرر القانون جواز اثبات الخطأ في المسؤولية العقدية بشهادة الشهود أما بالنسبة لوقوع الخطأ في العقد فأولا بإقامة الدليل على صحته كما ذكرناه سابقا، ونظرا للأخطاء التي تتجلى من المسؤولية التقصيرية غالبا أفعال مادية والتي لا يستطيع المدعي إقامة الدليل من أجل التعويض بالتالي يلجأ إلى شهادة الشهود فيستطيع المضرور من الخطأ بسبب من هو في رقابة متولي الرقابة إثبات الخطأ الذي يدعيه بشهادة الشهود والقاضي ملزم بسماع تلك الشهود طبقا لسلطته التقديرية(3).

### 3- القرينة

القرينة مأخوذة من المقارنة أي الأمر الدال على شيء لا بالوضع، وحسب القانون هي إستنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت بحيث إذا كانت الواقعة محتملة فلا تصلح مصدرا للاستنباط كما ينص عليها القانون فتسمى بالقرينة القانونية، ويعمل بها القاضي وفقا لما يراه صحيحا وتسمى بالقرينة القضائية(4).

#### أ- القرينة القانونية

1- حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 694 وما يليها .  
 2- تنص المادة 153 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه: "لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم. لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه، ولو كان مطلقا لا يجوز أيضا قبول شهادة الأخوة والأخوات وأبناء العمومة ل أحد الخصوم.  
 3 - د. منير قزمان، مرجع سابق، ص 113.  
 4 - د. منير قزمان، مرجع نفسه، ص 125.

تعني عندما يكون شخص ملزم بتقديم أي دليل آخر للإثبات إذ يجوز النقض بدليل معاكس طبقا لما نص عليه القانون على خلاف ذلك في المادة 337 من القانون المدني الجزائري (1).

#### ب- القرينة القضائية

تعتبر قرينة قضائية ما يستخلص من وقائع الدعوى وظروفها من القاضي وفقا لما يراه مناسباً (2) فمهمة القرائن القضائية هي حماية مصلحة المدعي عند تواجده في دائرة الخطأ، فتمسك المدعى بها يكون بدون فائدة له كما للقاضي دور كبير في سيرها عند تقدير حجته فالقانون هو الذي يحدد الثبوتية إذ هي محددة بنص صريح (3).

#### 4- الاقرار

الاقرار هو أن يقوم الخصوم بالإعتراف بواقعة جرت وذلك أمام القضاء طبقا لنص المادة 341 من القانون المدني (4) والاقرار نوعان إقرار قضائي وإقرار غير قضائي (5).

#### أ- الاقرار القضائي

يتمثل الاقرار القضائي في إقرار الخصم بواقعة مدعى عليه أثناء سير الدعوى قد تكون الاحداث أثناء التحقيق أو الاستجواب والقاضي هو الذي يتحكم في القضية (6).

#### ب- الاقرار الغير قضائي

عكس الاقرار القضائي بالنسبة للواقعة للإعتراف يصدر خارج القضاء و ليس أمامه والقاضي له السلطة التقديرية بالأخذ أو الترك أو حتى العدول عنه (7).

#### 5- اليمين

عندما يعجز الشخص عن إثبات ما يدعيه قد يلجأ إلى وسيلة اليمين التي تتمثل في الاستشهاد بالله تعالى بقول الصدق ويتمثل النطاق الذي نستطيع الاثبات فيه ما يخص المسائل

1 - تنص المادة 337 من القانون المدني على أنه: " القرينة القانونية تعني من تفررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرف الاثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما أم يوجد نص يقضي بغير ذلك .  
2 - حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 696.  
3 - منير قزمان، مرجع سابق، ص 129.  
4 - المادة 341 من القانون المدني الجزائري تنص: " الاقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ذلك اثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة ".  
5 - منير قزمان، مرجع نفسه 129.  
6 - مرجع نفسه، ص 129.  
7 - منير قزمان، مرجع سابق، ص 129.

والأحوال المدنية الخالية من تشكيل الجرائم الجنائية كالخطأ التقصيري، في هذا الإطار يجوز الإشارة إلى اليمين الحاسمة من أحد الطرفين إلى الآخر بالقبول المنصوص عليها قانوناً<sup>(1)</sup>.

### 6-الخبرة

نظّم المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري قاعدة عامة تسمح للمتضرر إثباته بكل الطرق القانونية الممكنة منها الخبرة<sup>(2)</sup> التي تمكن التعويض عند اثبات المسؤولية المدنية اللّازمة سواء تقصيرية أم عقدية، لذا في معظم الأحيان تعتمد المحاكم إلى تقارير الخبراء لإثبات الخطأ<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: موقف المشرع الفرنسي

وضح المشرع الفرنسي في المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي<sup>(4)</sup> أن المسؤولية المدنية المبنية طبقاً لهذه المادة من الضروري أن يثبت الخطأ الناتج على رقبة المضرر بتقديم الدليل بأن الضرر ليس بسببه لكن نتيجة إلى الخطأ المعترف من المسؤول وهذا يعود إلى القواعد العامة للإثبات<sup>(5)</sup>.

### ثالثاً: موقف المشرع الجزائري

أضاف المشرع الجزائري في مسألة الإثبات أن المضرور لا يستطيع تجاوز المسؤولية قبل إثبات ما أصابه من ضرر بأنه نشأ عن خطأ وبهذا يضمن العلاقة السببية أما المسؤول إذا أراد اعفاء نفسه أيضاً فعليه إقامة دليل صحيح على وجود سبب أجنبي<sup>(6)</sup> وهذا ما وضحه المشرع في المادة 127 من ق.م.ج<sup>(7)</sup> إذ أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ الغير كان غيره غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك فلا إثبات مسموح بكل الوسائل حيث جاء في قرار المحكمة العليا: "من المقرر قانوناً أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد فيه كقوة قاهرة فكان غير ملزم بتعويض هذا الضرر"<sup>(8)</sup>.

### المبحث الثاني

- 1 - حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 698.
- 2 - حسن علي الذنون، مرجع نفسه، ص 698.
- 3 - منير قرمان، مرجع نفسه، ص 132.
- 4 - المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي تنص: " كل فعل أياً كان يقع من الإنسان ويحدث ضرراً بالغير، يلزم من وقع هذا الفعل بخطئه تعويض ذلك الضرر " .
- 5 - خنوف حضرية، تطور الخطأ في المسؤولية التقصيرية والعقدية، أطروحة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2010، ص 45-46 .
- 6 - علي علي فيلالي، مرجع سابق، ص 324.
- 7 - راجع المادة 127 من ق.م.ج .
- 8 - قرار المحكمة العليا رقم 10. 01. 53 قضية (شركة مقاوله عمومية ) ضد ( ن م ) بتاريخ 25. 05. 1988، ص 158.

### كيفية انتفاء الخطأ

إذا كان أصل التعدي أن يعتبر عمل غير مشروع فإن هناك حالات ترفع فيها نية هذه الصفة بمعنى إنتفاء الخطأ (المطلب الأول) فلا يترتب على وقوعه أية مسؤولية إلى جانب محدث الضرر فالمدين يمكنه الإزالة عن التعدي صفة عدم المشروعية ليصبح عمل مشروع لا يوجب المسؤولية إذا هو أثبت أنه وقت ارتكابه أو حدوث هذا العمل كان في إحدى الحالات الثلاث التي تضمنها القانون المدني الجزائري والتي سنتناولها في هذا الجزء ثم لاحقاً الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية أي المدني الذي يختلف أساسه حسب نوع المسؤولية مثل المسؤولية العقدية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### حالات انتفاء الخطأ

إنّ التعدي من بين عناصر الخطأ وفي بعض الأحيان يصبح أمراً مشروعاً إذ لا يسأل فاعله رغم الضرر فعديم التمييز لا يكون مسؤولاً عن فعل مخالف لواجب قانوني إلا أنّ هناك حالات ترفع صفة الغير مشروعية على مصطلح التعدي لكي لا يترتب أية مسؤولية مثل إذا اثبت شخص أنه كان في حالة دفاع شرعي (الفرع الأول) أو كان ينفذ أمراً صدر من الرئيس (الفرع الثاني) توجب الالتزام به أو في حالة ضرورة (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### حالة الدفاع الشرعي

تنص المادة 128 من القانون المدني الجزائري<sup>(1)</sup> على أنه: "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير كان غير مسؤول على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي " فإذا دافع شخص عن روحه أو عن حالة من حالات المذكورة فلا يعتبر مخطأ<sup>(2)</sup> وحتى يكون الدفاع الشرعي مباحاً أقر المشرع شروط تتعلق بالتعدي وأخرى بالدفاع فبالنسبة للتعدي يجب أن يكون خطر ومن جهة أخرى أن يكون هذا الأخير غير مشروع أما وجود الخطر فيقتضي أن يكون فجائياً يهدد صاحبه في نفسه أو حاجته ليبيح الدفاع الشرعي التعدي<sup>(3)</sup> أي أن يكون الخطر الحال

1 - المادة 128 من ق.م.ج .

2 - علي فيلالي، مرجع سابق، ص 63.

3 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 34.

ناتج عن تعدي أي نتيجة عمل غير مشروع أما الدفاع فهو رد الخطر بواسطة القوة وبالقدر المستطاع دون افراط ما وعدم الافراط في ذلك عن طريق تناسب الخطر مع الضرر (1).

### الفرع الثاني

#### تنفيذ أمر الرئيس أو إذن القانون

تشمل هذه الحالة الموظف العام الذي لا يسأل عن عمله الضار بالغير إلا إذا كان أمر من رئيسه وقد نص المشرع الجزائري في المادة 129 من القانون المدني الجزائري "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي اضررت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيسهم متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليهم" (2) فلكي تصبح طاعة أمر صادر من الرئيس يجعل التعدي مشروعاً ذلك إلا إذ توافرت الشروط المذكورة (3) :

- يجب أن يكون الضرر تجلى بسبب موظف عام.
- أن يكون هذا الموظف قام بالفعل تنفيذا لأمر صادر من الرئيس.
- أن يكون الأمر معتقد الطاعة أو في مشروعية الأمر رغم أن المادة 129 من القانون المدني الجزائري لم تنص ذلك .
- احتياط و حذر الموظف في تنفيذه الأمر .

فإذا قام الموظف بعمله بأحسن نيته كأنه امرت به القوانين فيصبح عمله مشروعاً لأنه أخذ كل الحذر ولم ينحرف عن سلوك الرجل العادي (4).

### الفرع الثالث

#### حالة الضرورة

تلك الحالة التي يكون فيها الشخص مهدداً بخطر جسيم وللتخلص من خوفه أو تجنبه يرتكب فعل يضر به غيره (5) وقد نص المشرع في المادة 130 من القانون ق.م.ج "لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً" أي بمعنى آخر يرتكب الضرر الخفيف من

1 - محمد صبري السعدي، مرجع نفسه، ص 33-34.

2 - راجع المادة 129 من ق.م.ج .

3 - محمد صبري السعدي، مرجع نفسه، ص 35.

4 - حسن علي الذنون، ص 677، ومحمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 36.

5 - حسين عامر وعبد الرحيم عامر، مرجع سابق، ص 174.

أجل دفع الأكبر منه فيشترط لقيام الحالة التي وضحتها المشرع في المادة 130 ق.م.ج الشروط التالية:

- وجود خطر في الحال يهدد الفاعل في نفسه أو ماله.
  - أن يكون مصدر الخطر اجنبيا عن ارادة المضرور والفاعل معا
  - أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر جسامة من الخطر الذي وقع وإلا لا تقوم الضرورة
- (1)

بالإضافة إلى حالات ضافها الفقهاء عملا بالقواعد العامة في النطاق المدني رضا المجني عليه سبب من أسباب الاعفاء عن المسؤولية (2) وكذلك عديم التمييز ففقدانه ينجم عنه انعدام الرضا وغير أن هذا الأخير يجب أن يكون غير مشوب بأحد العيوب لكي يكون مشروعا (3).

### المطلب الثاني

#### المسؤولية العقدية

لكل شخص حقوق تحدد بموجب القانون أو بموجب إتفاق عقدي، وفي هذا الإطار لا يرتب الخطأ المسؤولية المدنية (الفرع الأول) إلا إذا إقترف بصورة مخالفة للقانون، حيث يكون الفعل الضار تجاوز حقوق من إرتكبه وتعديا على حقوق غيره، ومثل هذا الخطأ يمكن أن يكون عن مخالفة المبادئ العامة التي تسود النظام في المجتمع أو عن طريق إهمال أو تقصير يصدر عن فاعل الضرر، كما قد يكون في شكل خطأ عقدي يوجب المسؤولية التعاقدية عند سلوك الرجل العادي.

كما أن الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية أي المدني يختلف أساسه عن الأساس في الخطأ الجزائي الذي يقوم على الذنب الذي يقترفه المرء، عكس الخطأ المدني حيث أن الفعل الذي يقوم به يسبب ضررا للغير، لا يؤدي بالضرورة إلى تهديد المجتمع بكامله، كما أن إطار الخطأ المدني أوسع وأشمل مضمونا من الخطأ الجزائي، حيث أنه يشمل معظم الحالات التي يقوم فيها الخطأ المهني الذي أوجدته التطبيقات العملية لفكرة الخطأ المدني فجعل القانون المدني من العمل غير المباح مصدرا للمسؤولية التقصيرية ويكون الخطأ فيها تقصيريا والإخلال بالأحكام المنظمة للعقد وموجباته مصدرا للمسؤولية العقدية ويكون الخطأ عقديا وعليه وجب الوقوف على أحكام كلا من الخطأين العقدي والتقصيري أما وضعية الخطأ العقدي في الإثبات (الفرع الثاني).

1 - حسن علي الذنون، مرجع سابق ص 623 ومحمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 38-39 علي فيالي، مرجع سابق، ص 92-93.

2 - احسن بوسقيعة، المسؤولية الجزائية، القسم العام، دار هومة للطباعة والنشر، 2001، ص 132.

3 - عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 52 وما يليها.

## الفرع الأول

### الخطأ في المسؤولية العقدية

يرتكز الخطأ العقدي على عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزاماته سواء كان هذا الإخلال ناتج عن عمد أو إهمال، وقد ينتج هذا الإخلال أيضا في حالة عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزاماته بسبب خارجي ما لم يثبت هذا الأخير أن الأمر يتعلق بقوة قاهرة أو خطأ المدين والمراد به هو عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزاماته الناشئة عن العقد أو التأخير في تنفيذها أيا كان السبب في ذلك، و يستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ نشأ عن عمد أو إهماله أو عن فعله دون عمد أو إهمال فيدخل في الخطأ العقدي التنفيذ المعيب للإلتزام العقدي وكذا التنفيذ الجزئي له وهذا سواء كان عدم التنفيذ مرده إلى الفعل الشخصي للمدين أو كان مصدره فعل شخص تابع له أو بشيء في حراسته وله السيطرة عليه، فإن الإخلال المدين بإلتزامه العقدي يعتبر خطأ في حد ذاته يرتب مسؤولية العقدية التي لا يدروها عنه إلا إذا أثبت قيام السبب الأجنبي الذي تنتفي به علاقة السببية وهذا هو المعنى الحقيقي المقصود من المادة 176 ق.م.ج (1).

تقرر مبدأ المسؤولية العقدية والإلتزام بالتعويض جراء عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عن العقد، فالمدين الذي إلتزم بالعقد يجب عليه تنفيذ هذا الإلتزام العقدي فإذا لم يقم بذلك أعتبر الخطأ عقدي ولا يستطيع هذا الأخير نفي إفتراض الخطأ عن نفسه إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي راجع إلى سبب أجنبي (2).

وهو ما سارت عليه إجتهدات المحكمة العليا المشهورة أن رفض صاحي العمل إرجاع العامل إلى منصب عمله هو إلتزام بعمل لا يمكن تنفيذه جبرا أو قهرا ومن ثمة يتم حسمه على شكل تعويضات وفقا لأحكام المادة 176 ق.م.ج، وعلى ذلك فإن قضاة الإستئناف بقضاتهم بخلاف ذلك أسأؤوا تطبيق القانون وكذلك القرار القاضي إذا تصرف الواعد في العقار الموعود به وإنتقلت ملكيته إلى الغير وتم تسجيل ذلك لدى المحافظة العقارية فلا يبقى للموعود له سوى رفع دعوى تعويض عما أصابه من ضرر ويقضي الخطأ العقدي أن نوضح التمييز بين نوعين من الإلتزامات وهما الإلتزام بتحقيق نتيجة أو غاية والإلتزام ببذل عناية (3).

فالإلتزام بتحقيق نتيجة لا يكون تنفيذه إلا بتحقيق الغاية من الإلتزام والهدف منه ومثال ذلك إلتزام البائع بنقل الملكية فالغاية أو الهدف الذي يسعى المشتري إلى تحقيقه هو نقل الملكية وعلى هذا لا يعتبر البائع قد نفذ إلتزامه إلا بتحقيق ذلك، أما بخصوص الإلتزام ببذل

1 - المادة 176 من الامر رقم 75 /58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

2 - بلحاج لعربي، مرجع سابق، ص 267.

3 - قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 28 /05 /1990، ملف رقم 41112، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، سنة، 1992 عدد 02، ص 117.

عناية فإن الواجب الملقى على عاتق المدين في هذا الإلتزام هو بذل العناية في تنفيذ إلتزامه دون أن يكون مطالباً بإدراك النتيجة أو تحقيق الهدف النهائي الذي يسعى إليه الدائن و العناية المطلوبة وفقاً للمادة 172/1 ق.م.ج(1) هي عناية الرجل العادي وهو رب الأسرة الحريص على نفسه وشؤونهم ويكفي هنا عدم بذل المدين العناية المطلوبة منه لوقوع الخطأ العقدي من جانبه، فالطبيب مثلاً يلتزم بعلاج المريض وعلى هذا الأخير أن يقيم الدليل على أن الطبيب التزم بعلاجه ويثبت كذلك أن الطبيب لم يبذل في علاجه العناية المطلوبة وذلك بإقامة الدليل على إهمال الطبيب أو إنحرافه عن الأصول المتبعة في العلاج، فإذا أثبت المريض ذلك تحقق الخطأ العقدي من جانب الطبيب وما على المريض إلا أن يقيم الدليل على وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ما لم يقيم الطبيب الدليل بأنه بذل العناية المطلوبة أو أن عدم تنفيذه لإلتزامه يرجع لسبب أجنبي (2).

### الفرع الثاني

#### عبيء اثبات الخطأ العقدي

يقصد بإثبات الخطأ العقدي إثبات وقوع الإخلال بالعقد سواء عن عدم القيام بالتنفيذ أو التأخر فيه أو تنفيذه بصورة معينة أو تنفيذه بصورة جزئية كما قد تجتمع أكثر من صورة في عقد واحد كالتأخر في التنفيذ مع التنفيذ المعيب والقاعدة في هذا المجال أن البيئة على من ادعى وقوع الخطأ العقدي وهو المكلف بإثبات حصول الإخلال بالإلتزام العقدي وأن اليمين على من أنكره، فالدائن هو الذي يدعي بوقوع الإخلال بالإلتزام العقدي فعليه أن يثبت وجود العقد الصحيح وحصول الضرر بعدم بذل المدين للعناية المطلوبة أو عدم تحقيق النتيجة المرجوة، الأمر الذي سبب له خسارة مادية أو معنوية، وربما يثبت المدعى عليه عدم وجود الضرر ويثبت إنتفاء رابطة السببية بقيام السبب الأجنبي (3).

ففي الإلتزام بتحقيق نتيجة كالتزام المؤجر تجاه المستأجر يقوم في هذه الحالة المستأجر بإثبات خطأ المؤجر الممتنع عن تسليم العين المؤجرة لغرض الإنتفاع به، كما قد يثبت المؤجر العكس فيدعي أن المستأجر لم يقيم بدفع الأجرة أو قد يثبت المؤجر أن عدم قيامه بتسليم العين المؤجرة في الموعد المحدد بعقد الإيجار ليس بخطأ منه وإنما يعود لقوة قاهرة كالمرض أو خطأ الغير أو خطأ المتضرر (4)، أما إذا كان الإلتزام ببذل عناية و جب عليه إثبات

1 - تنص المادة 172 من القانون المدني الجزائري على أنه: " في الإلتزامات بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزمه فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، وهذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك".

2 - خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 147-148.

3 - يوس حميدة، الاتفاقات المعدلة للمسؤولية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 16.

4 - يوس حميدة، مرجع سابق، ص 16.

أن المدين لم يبذل عناية الشخص العادي وإثبات عدم التنفيذ في الحالة الأولى أيسر من الإثبات في الحالة الثانية(1).

---

1 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 314.

## الفصل الثاني

### تراجع فكرة الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الموضوعية

عرف التطور في مجال المسؤولية الموضوعية تبني المشرع الفرنسي نظرية تحمل التبعية على سبيل الخصوص في بعض القوانين، إستثناء للقاعدة العامة للمسؤولية، أو من الافكار البديلة التي ظهرت أيضاً، الرأي الذي نادى بالسببية بين الفعل والضرر أساساً كافياً للمسؤولية، وهذا الاستغناء عن الخطأ يدل على الاتجاه نحو الموضوعية المجردة من تأثير شخص الفاعل على قيامها، ومن أهم النظريات التي ظهرت في تراجع فكرة الخطأ في المسؤولية الموضوعية (المبحث الأول)، نظرية الضمان والسلامة من الأضرار، باعتبار عدم الاضرار بالغير التزاماً بتحقيق نتيجة، فمتى أخل بهذا الالتزام قامت المسؤولية، إذ ظهرت لأول مرة في الفقه الغربي سنة 1948<sup>(1)</sup> مع العديد من المقاولات ظهر أيضاً ما يسمى بالخطأ المفترض الذي يحتاج إلى إثبات.

من أهم محاولات التوجّه نحو المسؤولية الموضوعية والتجرد من النظرية الشخصية ظهور الخطأ الموضوعي الذي يقوم بمجرد الانحراف بالتجرد من المؤثرات الشخصية للفاعل، من بينها تمييز الفاعل من أجل مسألة عديم التمييز، وتجدر الإشارة أن الخطأ بقي قائماً كأساس للمسؤولية التقصيرية بشكله التقليدي أو الحديث، حتى أنه بقي ولو بمجرد الافتراض، ولكي يمكن إثباته حسب موقف المشرع الجزائري يتناسق كأساس للمسؤولية المدنية، فتقرر قيامه بمجرد تحقق الضرر عن الفعل، لكن هذا التوجه يفتقر للمنطق القانوني، لكونه كان الاجدر بالقانونية التخلي عن وصف الخطأ والاكتفاء بركن الضرر في المسؤولية (المبحث الثاني)<sup>(2)</sup>.

## المبحث الأول

### الخطأ في المسؤولية الموضوعية

عرفت المسؤولية تطورا ملحوظا في القوانين الوضعية، فكانت المسؤولية الجزائية في العصور الوسطى إلى غاية الثورة الصناعية لا تزال تختلط بالمسؤولية الجنائية، وكان الخطأ واحدا في كلاهما، وكان إعتقاد تلك المجتمعات القديمة أنه لا بد من وجود مسؤول وراء كل فعل ضار، غير أنه تم فصل المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية فيما بعد، حتى أنه ظهرت نظريات أخرى فيما يخص الاتجاه الموضوعي للمسؤولية حول منطق

1- أسماء موسى اسعد، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، نابلس، فلسطين، 2006، ص 20-21.

2- أسماء موسى اسعد، مرجع سابق، ص 22-23.

الخطأ والخطر (المطلب الأول) في مقابل محاولة فقهاء النظريات الشخصية في المسؤولية تبرير مسؤولية المتبوع على أساس الخطأ، وجد من الفقه من يرى أن هذه المسؤولية تخرج عن دائرة الخطأ، فحاول فقهاء المسؤولية الموضوعية إيجاد تبرير موضوعي لها، بردها إلى فكرة المخاطر أو إلى فكرة الضمان، كما إتجه إلى الأمر الذي يتعلق بأحد المشكلات الرئيسية وهو تقييم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية أم تراجع هذه الفكرة لمصلحة المخاطر أو للضمان (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### تطور النظريات في المسؤولية الموضوعية

سنتطرق في هذا المطلب إلى التبرير الموضوعي للفقه حول المسؤولية الموضوعية، والتي ارتكزت على فكرة تحمل التبعة التي تقوم على الالتزام الشخصي بتحمل تبعة النشاط الذي يحقق مصلحته، أو بجني فائدته لكن بعيدا عن فكرة الخطأ، إذ لا يقتصر تطبيق هذه النظرية على حوادث العمل فقط، إنما تم جعلها نظرية عامة تسري على جميع الأفعال والأنشطة التي تصدر عن الأفراد دون أي تفرقة، والمتمثلة في نظرية التبعة أي المخاطر المستحدثة (الفرع الأول) تليها نظرية المخاطر المقابلة للربح (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### نظرية المخاطر المستحدثة (التبعة)

تقضي هذه النظرية أن كل من أحدث خطر من شأنه الإضرار بالغير أن يلتزم بالتعويض، والتي تلائم بعض نشاطات الانسان التي يستخدم فيها الأشياء، كما يرى الفقهاء أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تقوم على فكرة تحمل التبعية، بمعنى أن الشخص يتحمل مخاطر أفعاله سواء كانت خاطئة أو غير خاطئة، وفي هذا السياق هناك من يرجع مسؤولية المتبوع إلى قاعدة " الغرم بالغرم" ومفادها أن المتبوع ينتفع من خدمات تابعه ومن ثم وجب عليه تحمل الأضرار التي قد تنجر عن نشاط التابع<sup>(1)</sup>.

يعبر الفقيه "SALEILLES" عن هذه الفكرة بقوله (...إن إستخدام جهد وعمل الآخرين في تحقيق المنفعة يجب أن يكون في ذات الوقت متعلقا بالمتبوع ما ينتجه من ثمار نافعة وما يؤدي إليه من أضرار...) والمتبوع حين يفضل أن يختار تابعا يعمل لحسابه، مفضلا ذلك عن العمل بمفرده فإنه بذلك يخلق فرصة إضافية لإحداث الضرر الذي يلحق

1 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 211

بالغير، وفرصة لإتباع نطاقه...<sup>(1)</sup> وقد وجهت لهذه النظرية عدة إنتقادات أهمها أن تأسيس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على فكرة تحمل التبعة ينهي أن تحمل المتبوع نتيجة نشاط التابع سواءا كان هذا النشاط خاطئ أو غير خاطئ، ويشترط القانون لتحقق مسؤولية المتبوع أن يقع من التابع عملا غير مشروع، فلو كانت هذه المسؤولية تقوم على تحمل التبعة لكان إشتراط وقوع هذا العمل من التابع لا معنى له<sup>(2)</sup>، وأيضا لو صح أن مسؤولية المتبوع تقوم على تحمل التبعة لما جاز للمتبوع أن يرجع على التابع<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثاني

### نظرية المخاطر المقابلة للربح

بعد التأكد أن الأخذ بنظرية تحمل التبعة بصورتها المطلقة غير مقبول لأنه يجعل الشخص مسؤولا عن النتائج الضارة لأي نشاط يقوم به، وأن المسؤولية المطلقة تهدد كل نشاط إنساني وتحد من مبادرة الإنسان، كل ذلك دفع بعض الفقهاء إلى محاولة الخروج من هذا المأزق من خلال إعطاء وطرح مختلف صور النظرية في شكلها المطلق، فقال أن الشخص لا يكون مسؤولا حين يكون من شأن نشاطه الزيادة من المخاطرة العادية الملازمة للحياة في المجتمع، وذلك بإنشاء مشروع يدر عليه ربحا على نحو يكون تحمله تبعة هذه المخاطر مقابلا لما يجنيه من ذلك المشروع، على أساس قاعدة المخاطر مقابل الربح، وهذه الصورة من نظرية تحمل التبعة تجعل من مخاطر الملك أو المصنع أو أي مظهر آخر من مظاهر الإستغلال على عاتق من يعود عليه ربحه<sup>(4)</sup>.

غير أنّ هذه النظرية لم تسلم بدورها من النقد رغم جديتها، فهي لم تشمل الحالات المختلفة للمسؤولية الموضوعية، حين لا يكون للمسؤول أي نفع أو ربح من العمل الذي كان مصدرا للضرر، أو على الأقل لا يمثل الربح أو المنفعة سوى جانب فقط بالنسبة لنشاطه، كما أن مصطلح المنفعة أو الربح ذلك ليس مرادفا بالضرورة لكلمة المال فالربح قد يكون ماديا أو معنويا<sup>(5)</sup>.

من ناحية أخرى تم الإعتراض على هذه النظرية من حيث أنه لو كان المتبوع يسأل بسبب إنتفائه من نشاط التابع لكان المتبوع العرضي هو من يتحمل عبئ التعويض عن

1- SALLEILLES Raymond, Les accidents du travail et la responsabilité civil, N° 19, Paris 1897, p32.

2 - محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 196.

3 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1046.

4 - عمر بن زبير، التوجع الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سعيد حمدين، 2017، ص 20.

5 - عمر بن زبير، مرجع نفسه، ص 21-22.

الضرر الذي يتسبب فيه التابع، غير أن الواقع والنصوص القانونية تقضي بغير ذلك، فالمتبوع الأصلي هو من يتحمل المسؤولية والتعويض وليس المتبوع العرضي(1).

كما تم الاعتراض على هذه النظرية بالقول أن مبدأ تحمل التبعة يجعل الإلتزام بالتعويض يستقر أولاً وأخيراً في الذمة المالية للمتبوع، ولكن الأمر على غير ذلك، فالإلتزام للمتبوع بالتعويض إلتزاماً عارضاً أو مؤقتاً لأن الوفاء به للمضروب يعطي الحق للمتبوع في الرجوع على تابعه بقيمته(2).

## المطلب الثاني

### نظرية الضمان

يقيم "BORIS STARK" نظريته على أساس جديد يهتم بالمضروب وليس بالمتسبب في الضرر، على نحو ما ذهبت إليه نظرية الخطأ وتحمل التبعة اللتان تجاهلنا حقوق المضروب تماماً و خسرتا المسؤولية من زاوية المتسبب في الضرر، وحسب هذا الفقيه يعود السبب وراء التركيز على الشخص المسؤول لدى القائلين بنظرية الخطأ تحمل التبعة وهكذا في رأيه من المقابلة بين حقين متقابلين ينشآن عن كل نشاط (الفرع الأول) وهما حق المضروب في سلامته المادية والأدبية أو ما يسميه بالحق في السلامة(الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### حرية النشاط

يرى ستارك أنه يلزم لتقديم المدى الحقيقي لحرية الشخص في العمل، وبالتالي عدم مسؤوليته عن الأضرار الناجمة عن قيامه بذلك العمل النظر فيما إذا كان هذا الشخص الحق في إحداث مثل هذا الضرر، ودون النظر فيما إذا كان له الحق في القيام بذلك العمل أم لا، لأن مشكلة المسؤولية المدنية هي مشكلة تنازع بين الحقوق فبعضها يسمح بالإضرار بالغير ولا يكون معاقبا عليه مثل النقد الأدبي وممارسة الرياضة العنيفة كالملاكمة وفقا للقواعد المنضمة لها، وأن ترتب عليها إصابة الغير بالضرر، لأنه في مثل هذه الحالات ينحني الحق في ضمان السلامة أمام هذه الحقوق، لأن القانون قد أضفى على الأضرار الناجمة عن ممارستها صفة المشروعية، وبالتالي إنعدم التعويض عنها، أما في الفروض الأخرى حيث تكون الغلبة للحق في ضمان السلامة فإن المسؤول يلتزم بتعويض ضروري(3).

### الفرع الثاني

1 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 69.

2 - حسين علمر و عبد الرحيم عامر، مرجع سابق، ص 64.

3 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 22.

### مبدأ ضمان السلامة

مفاد هذه النظرية أن للشخص حقوق مقررة منها الحق في السلامة، والحق في الحياة فعندما يستعمل الغير حقه في الحرية فقد يسطدم بحق الآخرين في السلامة فيمس به، فيجب تعيين الحدود التي يجعل القانون فيها سلامة الأشخاص وأموالهم مكفولة، وللمسؤولية المدنية، حسب هذه النظرية وظيفتان وهما الضمان والعقوبة، فيتحقق الضمان بمجرد وقوع أضرار جسمانية أو مادية دون إعتبار سلوك الفاعل، وتضاف العقوبة المتمثلة في مبلغ إضافي في ارتكاب الفاعل للخطأ (1).

لقد نادى بهذه النظرية الفقيه "BORIS STARCK" في رسالته للدكتوراه تحت عنوان محاولة النظرية عامة عن المسؤولية المدنية بإعتبار أنّ لها وظيفتين هما الضمان والعقوبة الخاصة (2)، وقد وجهت لهذه النظرية عدة إنتقادات يدور أساسها حول مصدر تلك الضمانة لأن فكرة الضمان لا تلزم الشخص إلا بصفة فردية بينما المضرور له الحق في مقاضاة المتبوع مباشرة مما يصعب معه مقارنة تلك المساءلة بفكرة الضمان (3).

نظرية الضمان كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، من النظريات التي تترجم غاية النظام القانوني من إقرار مسؤولية المتبوع، فالتابع كالمشمول بالرقابة، كليهما لا يملكان موارد مالية مستقلة وكافية لتغطية التعويض الذي قد يتقرر ضدهم عن الأضرار التي يسببونها، فهم على الأغلب أشخاص معسرين ماليا.

إنّ الإعتماد على موارد هؤلاء سيؤدي حتما إلى بقاء المضرور دون تعويض، كما ينتقد البعض نظرية الضمان كأساس لمسؤولية المتبوع، بالقول أن فكرة الضمان لا تلزم الشخص إلا بصفة فرعية، في حين أن المضرور له الحق في مقاضاة المتبوع مباشرة، مما يصعب معه تبرير فكرة الضمان كأساس لمسؤولية المتبوع، كما يعاقب على فكرة الضمان المقترح أساسا لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه أنها ليست سوى مبرر إجتماعي، وليست في ذاتها أساس قانونيا ترتكز عليه مسؤولية المتبوع (4).

مقابل الحق في حرية النشاط يقتضي الضمان أن يرفض الاضرار بالحق في السلامة كالحق الشخصي في الملكية وغيره من الحقوق الفردية التي كفل لها القانون حماية موضوعية، ومتى سلمنا بوجود الحق في السلامة فإن كل ضرر يحدثه الشخص لغيره يعتبر ضرر غير مشروع أو مساس بحق الغير، وذلك كاف لتقرير مسؤولية ذلك الشخص، أما

1 - عبد الله فتحي الرحيم، مرجع سابق، ص 25.  
2 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 160.  
3 - عبد الله فتحي الرحيم، مرجع نفسه، ص 27.  
4 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 310-311.

الأضرار الاقتصادية والمعنوية التي تصيب، أو اعتباره اضرار غير مشروعة متى كانت ناتجة عن عمل غير مشروع (1).

## المبحث الثاني

### التوجه الموضوعي للمسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء

لم يقتصر تأثير النظريات الموضوعية في المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي، و إنما أثر أيضا على المسؤولية عن فعل الغير، حيث تراجع دور الخطأ في إطار مسؤولية المتبوع ومتولي الرقابة (المطلب الأول)، في حين لم يعد للخطأ أي دور في إطار المسؤولية عن الأشياء سواء الحية أو غير الحية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### التوجه الموضوعي في إطار المسؤولية عن فعل الغير من الخطأ الواجب الإثبات إلى الخطأ المفترض

تشكل المسؤولية عن فعل الغير استثناء على المبدأ العام المقرر في المادة 124 من القانون المدني الجزائري، والذي يقضي بأن الشخص يكون مسؤولا عن أفعاله الشخصية فقط دون مسائلته عما يصدر من عمل الغير من أفعال ضارة، (2) حيث حاول الفقه والقضاء تكريس مسؤولية موضوعية بهدف توفير ضمانات للمضروب عن طريق التخفيف من ركن الخطأ باللجوء إلى الخطأ المفترض أحيانا، وإلى المسؤولية بقوة القانون أحيانا أخرى، كما حصل في مسؤولية متولي الرقابة (الفرع الأول)، وباللجوء إلى فكرة الضمان وتحمل التبعية، كما هو الحال بالنسبة لمسؤولية المتبوع (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### مسؤولية متولي الرقابة

نظم المشرع الجزائري مسؤولية متولي الرقابة من خلال نص المادة 134 ق.م.ج عن من هم في رقابته التي تنص على أنه: "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار".

1 - مرجع نفسه، ص 41-42.

2 - راجع المادة 124 من ق.م.ج.

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه، ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية" من خلال هذه المادة أقام المشرع الجزائري مبدأ عاما لمسؤولية متولي الرقابة (أولا) وأساس تقوم عليه مسؤولية المكلف بالرقابة (ثانيا).

### أولا : شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة

من خلال نص المادة 134 ق م ج السالفة الذكر يشترط لقيام مسؤولية متولي الرقابة تحقق شرطان جوهريان وهما واجب الرقابة، وصدور فعل ضار عن المشمول بالرقابة وتسببه في ضرر للغير.

#### 1- قيام واجب الرقابة

يرتبط هذا الإلتزام بوجود شخص في حاجة إلى رقابة بسبب قصره أو حالته الجسمية أو العقلية، ويقتضي أيضا وجود شخص ملزم قانونا أو إتفاقا بالقيام بهذا الواجب، ويكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه هذا الشخص بفعله الضار.

#### 2- المشمول بالرقابة

يقوم واجب الرقابة على وجود شخص في حاجة إلى رقابة من طرف الغير، إما بسبب قصره أو حالته الصحية أو حالته العقلية، وبالتالي يكون المشمول بالرقابة عديم التمييز، المجنون، المعتوه، القاصر، السفیه وذو الغفلة، كما يكون ذو العاهة الجسدية أيضا في حاجة إلى رقابة كأن يكون أعمى أو معاق حركيا، والقاضي هو الذي يقدر في هذه الظروف ما إذا كان الشخص في حاجة إلى رقابة أم لا.

#### 3- متولي الرقابة

يستند تحديد متولي الرقابة على طريقتين فإما يتم وضع شروط معينة تتحقق بتوافرها في شخص معين قيام واجب الرقابة طبقا للقانون<sup>(1)</sup>، وإما تحديد المشرع وتعيين الأشخاص الذين يقع عليهم الإلتزام بالرقابة صراحة، فالمشرع الجزائري ومن خلال المادة 134 ق.م.ج، اكتفى بتعداد الشروط التي يترتب على وجودها قيام الإلتزام بالرقابة والتي حددها بالعقد،

1 - احمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري، منشأة المعارف، 2008، ص 114.

حيث جاء هذا النص عاما ومحددا للحالات التي تستلزم فيها الرقابة والتي هي متوفرة في كل شخص يجب عليه رقابة شخص في حاجة إلى ذلك إما بسبب كونه قاصرا أو بسبب الحالة الجسدية أو العقلية، كالأب والأم أو الحاضن، أو الولي أو الوصي وغيرهم ممن تثبت لهم الولاية على النفس وفقا للقانون(1)، وإتفاقا كمدير المستشفى الأمراض العقلية(2) أو مدير دار الحضانة أو الروضة، أو الطبيب أو الممرض أو حالات أخرى متعلقة بتولي الرقابة الإتفاقية فيما أن تولي رقابة شخص آخر دون هذه الحالات القانونية أو الإتفاقية لا يكون خاضعا للمبدأ العام في المادة 134 ق.م.ج سالفه الذكر.

ومعناه أن المضرور لا يستفيد في واجهته من المسؤولية المفترضة في المكلف بالرقابة، فلا يكون له إلا الرجوع عليه طبقا لأحكام العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي أي على أساس المادة 124 ق.م.ج، مما يتطلب عليه إثبات الخطأ في جانبه إن توفر(3).

#### 4- تحديد مضمون الإلتزام بالرقابة

يعتبر مضمون الإلتزام بالرقابة أمرا شديدا الأهمية بالنسبة لقيام مسؤولية المكلف بالرقابة، وأيضا الإعفاء منها، فقد اختلفت الآراء حول مضمون هذا الإلتزام، ففي ظل النصوص القديمة. هناك من يرى أنّ الإلتزام بالرقابة لا يتضمن واجب الرقابة لوضوح النصوص التي تشير إلى الرقابة دون قرينة(4)، وهناك من يرى أنّ واجب الرقابة يقوم على الإشراف والتوجيه وحسن تربيته ومنعه من الإضرار بالناس بإتخاذ الإحتياطات اللازمة(5)، أما القضاء الجزائري يعتبر أنّ الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة هو الخطأ في الرقابة والتربية معا من خلال قرار المحكمة العليا - الغرفة المدنية القسم الثاني بتاريخ 02 مارس 1983 "... أن مسؤولية الأب تقوم على أساس خطأ مفترض في أنه أهمل رقابة و تربية ولده، ولا تسقط هذه القرينة إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة والتوجيه... حيث أن ارتكاب هتك العرض من قبل ولد مميز يثبت إهمال الأب في تربية ابنه بصفة قطعية...". وعليه فإن الإلتزام الملقى على عاتق المكلف بالرقابة هو الإلتزام برقابة المشمول بالرقابة و تربيته(6).

1 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 259.

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 25862 المؤرخ في 16 / 07 / 1988، المجلة القضائية، عدد 01، 1991، ص 20.

3 - علي فيلاي، الإلتزامات العمل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، ص 106.

4 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 261.

5 - محمود جلال حمزة، الفعل غير المشروع بإعتباره مصدر للإلتزام والقواعد العامة والقواعد الخاصة، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 163.

6 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 261-262.

أما بعد تعديل أحكام مسؤولية المكلف بالرقابة بموجب القانون 10/05، وبناء على نص المادة 134 ق.م.ج، فإنّ مضمون الإلتزام بالرقابة يشمل الرقابة، وأصبح المكلف بالرقابة كل شخص مكلف قانوناً أو إتفاقاً حيث يدخل ضمن مفهوم المكلف بالرقابة أشخاص لا يعهد لهم واجب التربية كالتبيب أو الجار الذي يترك عنده الطفل، فيصعب القول بأن الإلتزام بالرقابة يتضمن واجب التربية، وعدم إلزام المكلف بالرقابة بواجب التربية يتنافى مع المنطق فلا يمكن المساواة بين مركز الأب والأم وهما المكلفين دائماً بالرقابة من حيث مسؤوليتهم على أولادهم مع غيرهم من الأشخاص ممن يكلفون إستثناء، وعليه فإن الأب والأم وكل من يقوم مقامهما يقع على عاتقهم واجب إضافي وهو واجب التربية (1).

كما يجب التنويه أنه حتى بالنسبة للأب والأم والأشخاص الذين يقومون عادة على تربية الصغير لا يمكن أن تثار مسؤوليتهم على أساس الخطأ المفترض في القيام بواجب الرقابة لأنه من الممكن أن يكون الضرر غير مرتبطاً بتاتا بواجب التربية كأن يقوم طفل قام والده بتربيته تربية حسنة ليس معصوماً من إيقاع الضرر بالغير بطريقة غير متعمدة، حيث يجب أن يكون حريصاً في سلوكه على عدم الإضرار بالغير أثناء قيامه بتصرفاته اليومية، حيث لا بد من حصر الحالات التي يكون فيها متولي الرقابة هم الأب والأم ومن في حكمهما، وفي الحالات التي يتعمد فيها المشمول بالرقابة في الإضرار بالغير أو الحالات التي يظهر فيها لا مبالته المفرطة في سلوكاته (2).

### 5- صدور الفعل الضار عن المشمول بالرقابة

بالإضافة إلى الإلتزام بالرقابة وتوفر مسؤولية المكلف بالرقابة يجب أن يصدر عن المشمول بالرقابة فعلاً ضاراً يسبب ضرراً للغير، ويجب أن يقع العمل الغير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة لا أن يقع عليه، أما إذا وقع عليه فليست هناك مسؤولية مفترضة (3)، مثل ذلك أن يصيب أجنبي تلميذاً بأذى في وقت يكون فيه التلميذ في رقابة مدير المدرسة فلا يكون هذا المدير مسؤولاً إلا على أساس خطأ يجب إثباته في جانبه إذا كان التلميذ قد ألحق الأذى بنفسه، لأن الفعل غير المشروع في هذه الحالة إذا كان قد أحدث ضرراً فقد وقع هذا الضرر على التلميذ لا منه (4).

بالرجوع إلى نص المادة 134 ق.م.ج فإن المكلف بالرقابة يسأل عن الأضرار التي يلحقها الشخص الخاضع للرقابة بالغير وذلك بفعله الضار، وهذا يعني قطعاً أنه لا يشترط

1 - المرجع نفسه، ص 262.  
2 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 262-263.  
3 - محمد حسين، الوجيز في نظرية الإلتزام مصادر الإلتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، 1983، ص 183-186.  
4 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1952، ص 183-186.

خطأ الفاعل وإنما يكتفي بالفعل الذي يأتيه ويترتب عنه ضررا للغير، لأن مسؤولية متولي الرقابة تستند إلى خطأ مفترض في الرقابة، فالعبرة هنا بالتعدي الذي ألحق ضررا بالغير<sup>(1)</sup>.

يقع على المضرور إثبات الخطأ في جانب المشمول بالرقابة حتى يتسنى له الرجوع على المكلف بالرقابة، فإذا كان الخاضع للرقابة غير مميز فإنه لا يطلب من المضرور إثبات الخطأ في جانبه لأنه يتعذر نسب الخطأ إليه، ولأن مسؤولية متولي الرقابة هي مسؤولية أصلية، أما إذا كان الخاضع للرقابة مميزا فإن المضرور لا يمكنه الرجوع على المكلف بالرقابة ما لم يثبت الخطأ في جانب المشمول بالرقابة المميز لأن المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية تبعية تقوم بالتبعية لإنعقاد المسؤولية الشخصية للمشمول بالرقابة<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المكلف بالرقابة

يقوم افتراض الخطأ في جانب المكلف بالرقابة على قيام رابطة سببية بين التقصير و الضرر، فمن خلال نص المادة 134 ق م ج<sup>(3)</sup> فرض على من يتولى رقابة شخص أن يقوم رقبته على نحو يمنعه من الإضرار بالغير، فإن أتى الخاضع للرقابة من الأفعال ما يضر بالغير فإن القانون يفترض أن المكلف بالرقابة قد قصر وأخل بواجب الرقابة وأنه لم يبذل العناية اللازمة في رقبته<sup>(4)</sup>.

بالإضافة إلى افتراض قيام رابطة سببية بين الفعل الضار الصادر عن الخاضع للرقابة وخطأ المكلف بالرقابة، حين أعتبر الإخلال بواجب الرقابة هو الذي أدى إلى وقوع الضرر، وبذلك يكون المشرع الجزائي يفترض الإهمال أو الخطأ المفترض المنسوب له والضرر الذي أصاب المضرور<sup>(5)</sup> كما أن القضاء الجزائي أسس مسؤولية المكلف بالرقابة على فكرة الخطأ في الرقابة أو التريبة من ذلك قرار المجلس الأعلى الذي جاء فيه "...حيث أن مسؤولية الأب تقوم على أساس خطأ مفترض فيهنه أهمل رقابة وتربية ولده"<sup>(6)</sup>.

بالإضافة إلى قرار المحكمة العليا التي اعتبرت إخلال المكلف بالرقابة بواجب الرقابة خطأ يقيم مسؤوليته ويلزمه التعويض والذي جاء فيه "...لكن حيث أنه بموجب أوراق ملف القضية والحكم المستأنف فيه والقرار المطعون فيه، تبين أن قضاة الموضوع إلتزموا صحيح القانون ولم يخرقوا مقتضيات المادة 134 ق.م.ج، إذ إتضح لهم في إطار

1 - حسين عامر و عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، الطبعة 2، دار المعارف، القاهرة، 1979، ص 610.

2 - محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للإلتزام، مرجع سابق، ص 170-171.

3 - المادة 134 من القانون سالف الذكر .

4 - محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، المسؤولية التقصيرية، العمل النافع، القانون، دار الكتاب الحديث، 2009، ص 204.

5 - بلحاج لعربي، مرجع سابق، ص 306 .

6 - قرار المجلس الأعلى للقضاء، ملف رقم 30064، المؤرخ في 1983/03/02، مجلة الاجتهاد القضائي، جويلية 1985، عدد 3، ص 62.

سلطتهم التقديرية لوقائع الدعوى أن مسيري فريق كرة القدم الذي إنخرط فيه الهالك قصرُوا في ممارسة رقابتهم على هذا الأخير بإعتباره قاصراً لم يبلغ سن الرشد، قد عرض حياته للخطر عندما غادر أرضية الملعب ليبحث عن الكرة بعد خروجها من الميدان من خلال المقابلة التي كان يشارك فيها الضحية في صفوف فريق الطاعنة الشيء الذي أودى بحياته... ولهذا فإن الوجه المثار غير وجيه ويتعين رفض الطعن<sup>(1)</sup>.

وعليه فإن مسؤولية المكلف بالرقابة في القانون المدني الجزائري مسؤولية شخصية قائمة على خطأ مفترض في جانب المكلف بالرقابة متمثلاً في قرينة الخطأ الملقاة على عاتقه كلما تسبب المشمول بالرقابة الضرر للغير، ومفادها إهماله وتقصيره في القيام بما يمليه عليه واجب الرقابة والتربية<sup>(2)</sup>.

إلا أن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس عن طريق إثبات المكلف بالرقابة أنه قام بواجب الرقابة مما ينبغي من العناية وأنه إتخذ الإحتياطات المعقولة ليمنع من أنيطت به رقابته من الإضرار بالغير فإن فعل ذلك انتفى الخطأ المفترض في جانبه وارتفعت عنه المسؤولية، وإما نفي المسؤولية عن طريق نفيه العلاقة السببية المفترضة بين الفعل الضار الحاصل من المشمول بالرقابة وبين الخطأ المفترض في جانبه<sup>(3)</sup>.

## 1- إثبات أداء واجب الرقابة

يكون عن طريق إثبات عدم إخلال المكلف بالرقابة بواجب الرقابة الملقى عليه، حسب ما ينبغي من العناية فأخذ الإحتياطات والتدابير اللازمة لمنع الخاضع للرقابة من الإضرار بالغير، حيث أن القاضي يتولى تقدير العناية التي بذلها متولي الرقابة تنفيذا لواجبه بالرجوع إلى الظروف والملابسات التي حصل فيها الضرر، وعند تقديره لهذه العناية ينظر على وجه الخصوص إلى نجاعة التدابير والإحتياطات التي أخذت من طرفه، كذلك قد ينفي متولي الرقابة مسؤوليته بإستحالة الرقابة إلى الظروف التي وقع فيها الفعل الضار منعه من رقابة الخاضع للرقابة، ولم يتمكن من منعه من ارتكاب الفعل الضار كأن يكون غائب وقت وقوع الضرر، أو يكون الخاضع للرقابة موجوداً تحت رعاية شخص آخر وقت الحادث، فالقاضي هو الذي يتولى تقدير شرعية هذه الإستحالة وكذا التدابير التي إتخذها متولي الرقابة الخاضع للرقابة خلال مدة الغياب<sup>(4)</sup>.

1 - عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقاً لاحكام القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 64.

2 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 272.

3 - محمد حسين، مرجع سابق، ص 189.

4 - علي فيلاي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، طبعة 2، دار موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 126.

## 2- نفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض و الضرر

يتم ذلك عن طريق إثبات أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بواجب الرقابة كما ينبغي من العناية حسب ما أشارت إليه المادة 134/2 ق.م.ج، وعليه إثبات السبب الأجنبي الذي يتمثل في إحدى الصور الثلاث خطأ المضرور، أو خطأ الغير أو القوة القاهرة التي تنتفي بها المسؤولية، كما قد يدفع المكلف بالرقابة في هذا المجال بزطرف المفاجأة، كأن يكون الحادث غير متوقع إلا أنه حدث فجأة فلم تفلح الرقابة الواجبة لمنع وقوعه(1) وفي كل الحالات فالقاضي هو الذي يتولى تقدير ما إذا كان ظرف المفاجأة أمرا غير متوقع يترتب عنه نفي مسؤولية المكلف بالرقابة(2).

### الفرع الثاني

#### مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه

نظرا للتطور الاقتصادي والاجتماعي الناجم عن الثورة الصناعية، تم إقرار مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه (أولا) كأحد التطبيقات الحديثة المدنية، نتيجة للتطور والازدهار الذي عرفته كافة المجالات وزيادة الإنتاج، مما أدى إلى خروج الإنسان عن نشاطه المحدود والاستعانة بنشاط الآخرين للتسيير، مما أدى إلى انعكاس ذلك على الحياة الخاصة للإنسان بسبب الرخاء الذي أصبح يعيشه فتعددت حاجياته وزادت حاجته في الاستعانة بجهد غيره(3).

تربط هذه المسؤولية بين شخصين إثنين، التابع وهو الشخص الذي يخضع لسلطة المتبوع ويتلقى منه الأوامر، أما المتبوع يكون إما شخص طبيعى أو معنوي وهو الذي يصدر الأوامر والتعليمات ويشرف على أعمال تابعه عن طريق المراقبة وإتخاذ القرارات بشأنها(4).

تعتبر مسؤولية المتبوع من أعمال تابعه أولى صور المسؤولية و أقدمها التي خرجت عن هيمنة فكرة الخطأ الشخصية لتكتسي طابعا موضوعيا بإمتياز وإن إختلفوا بعد ذلك في تبرير الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية ومنه موقف المشرع الجزائري (ثانيا) (5).

#### أولا: شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه

- 1 - سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني الجزائري في الالتزامات، ج 2، د م ن، 1964، ص ص 39-395.
- 2 - علي فيلاي، الالتزامات، مرجع سابق، ص 127.
- 3 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 282.
- 4 - نقماري حفيظة، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقا للقانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، شعبة الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2015، ص 45.
- 5 - عمر بن زبير، مرجع نفسه، ص 283.

بناء على نص المادة 136 ق م ج التي تنص على "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في إختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

تتحقق مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه بتوفر ثلاثة شروط وهي: قيام رابطة تبعية بين المتبوع والتابع ثم إرتكاب التابع فعلا ضارا يلحق ظررا بالغير وأخيرا حدوث الفعل الضار أثناء العمل أو بسببه أو بمناسبةه، ولا يهم ما إذا كان يتقاضى مقابل العمل أجرا أم لا وأن تكون العلاقة دائمة ومستمرة أو مؤقتة، حيث أن العبرة في تحديد شخص التابع هي في العمل لحساب الغير، والذي يقترن عادة بتلقي الأوامر والتوجيهات المتبوع والعمل تحت رقابته، والذي يمكن أن يكون إما شخص طبيعى أو معنوي يستعمل أشخاصا آخرين يعملون لحسابه ومصالحته (1).

### 1- علاقة التبعية

تقوم علاقة التبعية على عقد خدمة وتكون العلاقة قائمة حتى مع وجود عقد باطل، ولا يهم ما إذا كان يتقاضى اجرا مقابل العمل أم لا، وأن تكون العلاقة دائمة ومستمرة أو مؤقتة، بحيث تقوم على سلطة فعلية فليس ضروريا أن تكون السلطة عقدية رغم وجودها في غالب الأحيان وتتخذ شكل عقد عمل، فعلاقة التبعية تقوم متى كان للمتبوع سلطة فعلية في رقابة وتوجيه التابع (2).

### 2- السلطة الفعلية

يمكن أن تستند سلطة المتبوع إلى مركز قانوني أو إلى مجرد واقعة (3) فقد يتمتع المتبوع بهذه السلطة بموجب العقد الذي يربطه بالتابع أو بحكم القانون أو بمجرد أن الشخص يعمل لحساب الغير ويتلقى منه الأوامر ولو كان السبب في ذلك هو فعل غير مشروع (4) فقد لا يبيكون للمتبوع الحق في هذه السلطة بأن يكون إستمدها من عقد باطل أو عقد غير مشروع أو إغتصبها دون عقد أصلا، وعليه تقوم علاقة التبعية متى إستعملها أو متى كانت له القدرة على إستعمالها (5).

### 3- الرقابة والتوجيه

- 1 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 284-285.
- 2 - نغماري حفيظة، مرجع سابق، ص 207.
- 3 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 142.
- 4 - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 142.
- 5 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1016

تقتضي علاقة التبعية أن يكون للمتبوع سلطة توجيه ورقابة على تابعه بحيث يكون هذا الأخير في حالة خضوع تلزمه الإمتثال إلى أوامر المتبوع وهذا بغض النظر عن السلطات الأخرى كأن يكون أو لا يكون للمتبوع سلطة تعيين تابعه أو سلطة إقصائه أو سلطة مكافأته أو تأديبه... إلخ (1).

أما سلطة التوجيه أن تكون للمتبوع سلطة إصدار الأوامر والتعليمات إلى تابعه بشأن كيفية أداء العمل الذي أسند إليه ويتولى المتبوع في هذا الشأن تحديد الهدف المراد تحقيقه من جهة والوسائل التي يجب استعمالها من جهة أخرى وتتمثل سلطة الرقابة في حق المتبوع في محاسبة التابع عن تنفيذه هذه التعليمات وتجدر الإشارة أن التبعية تتراخي بتراخي الرقابة و التوجيه، فإذا لم يبقى لدى المتبوع سلطة كافية في الرقابة والتوجيه إنعدمت علاقة التبعية، و يمكن أن تتوزع الرقابة والتوجيه بين عدة أشخاص في حالة إستخدامهم لشخص واحد للقيام بعمل مشترك لهم فإنهم متبوعين لمستخدمهم ومسؤولين عن عمله بالتضامن فيما بينهم(2).

#### 4- فعل التابع الضار

تعتبر مسؤولية المتبوع مسؤولية تبعية، حيث تقوم مسؤولية المتبوع متى قامت مسؤولية تابعه وبتوفر الشروط العامة لمسؤولية التابع سابقا، وقد تنشأ مسؤولية التابع عن فعله الشخصي أو من فعل الشيء الذي يستعمله في تنفيذ الأعمال والمهام المسندة إليه(3)، و حتى يسأل المتبوع لا بد أن يكون التابع قد ارتكب فعلا غير مشروع يوجب التعويض وعلى المضرور إثبات مسؤولية التابع إلا إذا كانت هذه الأخيرة من قبيل المسؤوليات المفترضة أين يعفى منها المضرور من إثبات خطأ التابع كما لو كان التابع مدرسا بمدرسة فإرتكب خطأ موجب للتعويض، ففي هذه الحالة المضرور لا يثبت خطأه بإعتبار أن التابع هو متولي الرقابة ومسؤوليته مسؤولية مفترضة فنقوم مسؤولية الدولة بإعتبارها متبوعة (4).

بالرجوع إلى نص الفقرة الأولى من المادة 136 ق م ج، يتضح من خلالها أنه لا يشترط في المضرور إثبات خطأ المتبوع عند رجوعه عليه للمطالبة بتعويضه عن الضرر الذي تسبب له فيه التابع، فأى فعل يصدر عن التابع ويسبب ضررا للغير تتحقق به مسؤولية المتبوع من دون الحاجة لإثبات أن سلوك التابع قد إنحرف عن سلوك الرجل العادي، كما أن المشرع من خلال نص المادة لا يتطلب إثبات الخطأ في جانب التابع وفي هذا الصدد قال الأستاذ فيلالي (... أن التعبير الأخير فعله الضار واضح الدلالة فهو يشمل كل فعل ترتب عنه

1 - علي فيلالي، مرجع سابق، ص 132.

2 - نقماري نعيمة، مرجع سابق، ص 207.

3 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 295.

4 - نقماري حفيضة، مرجع سابق، ص 48.

ضرراً بغض النظر عن تكييف سلوك الشخص الذي صدر منه...<sup>(1)</sup>، فالمشرع الجزائري أخذ بالتطور الذي عرفه القانون الفرنسي حول هذه المسألة والذي قد تخلى عن إشتراط إثبات الخطأ في جانب التابع بعد أن تيقن من عدم منطوقية مثل هذا الشرط حيث إكتفى نص المادة 136 ق.م.ج بالفعل التسببي للتابع في إحداث الضرر بمعنى أن يكون فعله السبب المباشر في حدوثه<sup>(2)</sup>.

### 5- حدوث الفعل الضار أثناء العمل أو بسببه أو بمناسبته

أقر نص المادة 136 ق.م.ج بأنّ المتبوع لا يسأل عن السلوك العام للتابع وإنما عن ذلك الفعل الذي يأتيه في إطار العمل الذي أسند إليه، حيث يتحمل المتبوع المسؤولية المترتبة عن فعل تابعه الضار وأنّ مسؤولية المتبوع التي تستند إلى سلطة التوجيه والرقابة التي يمارسها على تابعه وقت مباشرة وظيفته، حيث يجب أن تقتصر على الأفعال الضارة التي تقع من التابع عند قيامه بالأعمال التي تدخل في هذه الوظيفة، غير أن المشرع يرى غير ذلك إذ يسأل المتبوع أيضاً عن الأضرار التي يحدثها تابعه وعند خروجه عن حدود وظيفته طالما يكون ذلك بسبب الوظيفة أو حتى بمناسبتها<sup>(3)</sup>.

ويستوي في ذلك أن تكون تلك الأعمال تنفيذاً لأمر صدر إليه من المتبوع أو دون ذلك، بعلم المتبوع أو دون علمه بل ورغم معارضته، أما لو حدث الفعل الضار خارج مكان العمل وزمانه ولم يكن مرتبطاً لا من قريب أو بعيد بعمل التابع فلا مجال إطلاقاً لمسائلة المتبوع ومطالبته بالتعويض<sup>(4)</sup>.

كما تتحقق مسؤولية المتبوع متى ارتكب التابع خطأ وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته، كقيامه بدهس شخص عن طريق الخطأ بواسطة سيارة صاحب العمل، أي يردي عملاً من أعمال وظيفته فيكون المتبوع هو المسؤول عن هذا الخطأ<sup>(5)</sup>.

كما يمكن أن يرتكب التابع الخطأ وهو لا يؤدي عملاً من أعمال وظيفته ولكن الوظيفة تكون هي السبب في ارتكابه لهذا الخطأ فيكون المتبوع مسؤولاً عنه في هذه الحالة<sup>(6)</sup> أي أن هناك علاقة سببية مباشرة بينه وبين الوظيفة والفعل الضار، وهو إتصال العلة بالمعلول

1 - عمر بن زبير، مرجع نفسه، ص 298 .

2 - مرجع نفسه، ص 299.

3 - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 152.

4 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 301 .

5 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1027 .

6 - مرجع نفسه، ص 1028 .

بحيث تصبح الوظيفة أمراً ضرورياً ولازماً لإحداث الفعل الضار من قبل التابع فهي بمثابة وسيلة ارتكاب الفعل الضار الذي ما كان ليحصل لولاها(1).

يعتبر الفعل واقعاً بمناسبة الوظيفة إذا اقتصرَت الوظيفة على تيسير ارتكاب الفعل أو تهيئة الفرصة لإرتكابهن وذلك بإستغلال العامل الوسائل الموضوعية تحت تصرفه بمناسبة ممارسته لعمله عند المتبوع، وإستعمالها لمصالحه الشخصية، وكذا إستغلاله لظروف العمل التي ساعدته على ارتكاب الفعل غير المشروع (2).

### ثانياً: أساس مسؤولية المتبوع عن أعماله وموقف المشرع الجزائري

سننتقل إلى أساس المسؤولية بالنسبة للمتبوع عن أعمال تابعه ثم إلى تكييف مسؤولية المتبوع.

#### 1- أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

متى تحققت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بتوفر الشروط المذكورة سابقاً قامت هذه المسؤولية على أساس معين، حيث ذهب الفقه في تحديد أساس مسؤولية المتبوع في اتجاهات مختلفة فإختلفت وتعددت الأسس المقترحة لهذه المسؤولية ولدراسة الأساس وجب الرجوع إلى تكييف مسؤولية المتبوع وقيام مسؤولية التابع إلى جانب مسؤولية متبوعه.

#### 2- تكييف مسؤولية المتبوع

إختلفت الآراء حول الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع فمنهم من أرجعه إلى فكرة خطأ المتبوع المفترض ومنهم من أرجعه إلى فكرة النيابة وذلك على إعتبار أن التابع ليس نائباً للمتبوع، غير أن فريقاً آخر أرجعه إلى فكرة تحمل التبعية كما أن هناك من يقيم هذه المسؤولية على فكرة الضمان والتأمين القانوني، ويمكن جمع هذه الآراء تحت نظريتين أساسيتين وهما النظرية الشخصية (أ) والنظرية الموضوعية (ب)(3).

#### أ- النظرية الشخصية

تقوم هذه النظرية أساساً على إعتبار الخطأ التفسيري المنطقي في تبرير تحمل المتبوع عبئ التعويض عن الأضرار التي يتسبب فيها التابع، إلا أنهم اختلفوا كذلك، فذهبوا في تفسير

1 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 205.

2 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 63.

3 - نقماري حفيظة، مرجع سابق، ص 50.

هذا إلى رأيين فمنهم من إعتبر أن خطأ المتبوع يفترض ويستخلص من خطأ التابع و هو ما يعرف بنظرية الخطأ المفترض ومنهم من يعتبر أن خطأ التابع هو نفسه خطأ المتبوع وهو ما يعرف بنظرية النيابة(1).

### ب- نظرية الخطأ المفترض

إنقسم القائلين بنظرية الخطأ المفترض في مصدر هذا الأخير فيرى الفريق الأول بأن أساس مسؤولية المتبوع هي الخطأ المفترض في الإختيار، فالمتبوع يسأل عن فعل تابعه بسبب الخطأ الذي ارتكبه في إختيار تابعه فلو أحسن الإختيار لما قام التابع بالفعل الضار(2).

يرى فريق آخر أن مردها إلى الخطأ المفترض في الرقابة بينما ذهب فريق ثالث إلى تأسيس مسؤولية المتبوع على العاملين السابقين معاً، أي الخطأ المفترض في إختيار التابع والخطأ المفترض في رقابته، حيث أن هذه القرينة هي قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس بحيث لا يمكن للمتبوع أن يدفع المسؤولية عنه حتى لو تمكن من إثبات حسن إختيار تابعه أو أنه بذل القدر الكاف في رقابته و توجيهه .

جاء هذا التوسع في فكرة الخطأ المفترض في جانب المتبوع يمنح أساس هذه المسؤولية قدراً من الشمول والإتساع ويشمل كل الحالات التي يسأل فيها المتبوع، وللتوفيق بين فكرة الخطأ المفترض في جانب المتبوع وفكرة أن هذا الأخير لا يمكنه أن يتخلص من هذه المسؤولية بإثبات إنتفاء الخطأ في جانبه، بحيث لو أفلح المتبوع في إثبات قيامه بواجب الرقابة على أحسن وجه وإتخاذ كافة الإحتياطات فإنه يقيم بذلك الدليل عا أنه ارتكب خطأ آخر مؤكداً في إختيار تابعه(3).

لقد وجهت لهذه النظرية عدة إنتقادات ومنها أن مسائلة المتبوع عن الأضرار التي يتسبب فيها تابعه راجع إلى إفتراض خطأه وتقصيره في إختيار تابعه ورقابته فإن المنطق القانوني يمنح المتبوع الحق في نفي ذلك الخطأ المفترض في جانبه بأن يثبت أن إختياره لتابعه كان صائباً أو أنه لم يقصر في رقابته وتوجيهه(4) ومن ناحية أخرى تتعارض فكرة الخطأ المفترض في إختيار التابع مع حقيقة أن حرية إختيار المتبوع لتابعه غير متاحة دائماً لا في الواقع ولا في القانون فالتابع قد يكون مقيدا في إختيار تابعه ويظهر ذلك بوضوح في

1 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 302-303.

2 - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 169.

3 - عمر بن زبير، مرجع نفسه، ص 304 .

2- حسن علي الذنون، المبسوط المسؤولية عن فعل الغير، ص 371.

الحالات التي ينحصر فيها إختياره على مرشحين محددين، كما قد يفرض التابع على المتبوع بقوة القانون أو التعليمات، فلا يكون له حرية الإختيار، وفي حالات أخرى لا يكون للمتبوع سلطة عزل أو فصل التابع الذي يخالف التعليمات(1).

وأخيرا فإنه لو صح أن مسؤولية المتبوع تقوم على أساس الخطأ المفترض فإن ذلك سيؤدي إلى نتيجة قانونية غير صحيحة وهي تصور قيام الخطأ المفترض في جانب عديم التمييز في الحالات التي يكون فيها هذا الأخير في مركز المتبوع ومعلوم أن عديم التمييز لا يمكن أن ينسب إليه الخطأ(2).

### 3- نظرية النيابة

تمثل الأعمال التي يقوم بها التابع لحساب المتبوع إمتداد لهذا الأخير، بحيث يحل محله في تنفيذ المهام الموكلة إليه، فالعلاقة التي تربط التابع بالمتبوع هي علاقة النيابة أين يكون المتبوع، بمقتضى هذه العلاقة، مسؤولا عن كل الأضرار التي تسبب فيها التابع بإعتبار أن آثار الأعمال المادية التي يقوم بها النائب تنصرف إلى المتبوع(3)، ويرى القائلين بفكرة النيابة، كتفسير لمسؤولية المتبوع عن التابع، أنها تفسر الحالات التي يسأل فيها المتبوع عن أخطاء التابع الخارجة عن الوظيفة، كما أنها تعتبر أن أعمال التابع لا تكون إمتدادا لشخصية المتبوع إلا عند قيامه بالعمل لحساب المتبوع، كما أن هذه النظرية هي التي تفسر ضرورة إثبات الضرور لخطأ التابع (4).

وجهت لهذه النظرية عدة إنتقادات من أهمها أن النيابة لا تفسر فكرة الرجوع بالنسبة للضرور الذي يحق له الرجوع على التابع كما يحق له الرجوع على المتبوع وإذا كان التابع نائبا عن المتبوع فكيف يحق للمتبوع الرجوع على التابع بما دفعه للضرور وهو المسؤول بإعتباره أصيلا يتحمل نتائج أفعال نائبه كذلك أن النيابة لا تشمل الأعمال المادية وإنما تقتصر على التصرفات القانونية لأنه لا يمكن إعتبارا شخص نائبا عن غيره بالنسبة للأفعال الضارة التي يقوم بها وأن فكرة النيابة عاجزة عن تفسير حق الرجوع (5).

### ثالثا: قيام مسؤولية التابع إلى جانب مسؤولية المتبوع

إن مسؤولية التابع قد تقوم إلى جانب مسؤولية المتبوع وذلك في العلاقة، أي تكون بين المتبوع والضرور وبين المتبوع والتابع.

1 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 305.

2 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط مصادر الالتزام، ص 1182.

3 - علي فيلالي، مرجع سابق، ص 173.

4 - عمر بن زبير، مرجع نفسه، ص 306.

5 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 71.

## 1- العلاقة بين المتبوع و المضرور

مما سبق دراسته رأينا أن مسؤولية المتبوع تستند إلى مسؤولية التابع إستنادا للتبع إلى الأصل، فمسؤولية التابع و قد ثبت في جانبه الخطأ والضرر وعلاقة السببية تقوم إلى جانب مسؤولية المتبوع بل هي الأصل وينتج عن هذا أن للمضرور الخيار إما الرجوع على المتبوع وإما عليهما معا لأنهما متضامنين أمامه وتكون المسؤولية فيما بينهما بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهما، حيث أن المشرع لم يعط المتبوع ما أعطاه للمكلف بالرقابة ومن إمكان دفع المسؤولية، إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة وأن الضرر كان واقعا لا محالة ولو قام بواجب الرقابة (1).

## 2- العلاقة بين المتبوع و التابع

إذا رجع المضرور على التابع دون المتبوع وقف الأمر عند هذا، أما إذا رجع على المتبوع دون التابع فللمتبع أن يرجع بما دفع على تابعه لأنه مسؤول عنه لا مسؤول منه (2)، وهذا حسب المادة 137 ق.م.ج (3) قبل التعديل أما حاليا فقد قيدت المادة 137 حق الرجوع بالخطأ الجسيم وذلك بنصها " للمتبع حق الرجوع على تابعه في ارتكابه خطأ جسيم" ويرى الدكتور علي فيلاي في مؤلفه الإلتزامات عن الفعل المستحق للتعويض أن التعديل نص المادة 136 ق.م.ج (4) وذلك بتقييد حق المتبوع في الرجوع على تابعه ليحقق أكثر عدالة فلا يسأل التابع من خلال حق المتبوع في الرجوع عليه، إلا عن أخطائه الجسيمة ويتحمل المتبوع نتائج أخطاء التابع البسيطة التي يرتكبها خلال ممارسة وظيفته (5).

## المطلب الثاني

### التوجه الموضوعي للمسؤولية عن الأشياء غير الحية

لم تعرف المجتمعات البدائية المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء غير الحية، لأنها ظهرت في المجتمعات الصناعية، التي كانت نتيجة تطور تطويل وجهد متصل وتعتبر هذه المسؤولية أولى وأهم تطبيقات المسؤولية المدنية التي افلنت من فكرة الخطأ، حيث اعتبرت نظرية قائمة بذاتها نتيجة للتطور الذي عرفته، إلى جانب المسؤولية عن فعل الأشياء في القانون الفرنسي، والمسؤولية القائمة على الخطأ التي تعتبر من أهم التطبيقات في المسؤولية الموضوعية ويعود الفضل في تطورها إلى الجهود الجبارة المبذولة من طرف القضاء والفقه

1 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 311.  
2 - عيد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1050.  
3 - راجع المادة 137 من القانون سالف الذكر.  
4 - راجع المادة 136 من القانون سالف الذكر.  
5 - علي علي فيلاي، مرجع سابق ص 168.

الفرنسيين في بنائها (الفرع الأول)، وهذا الشيء الذي واكبه المشرع الجزائري إلى غاية سنة 1975 من خلال إقتباسه لنص المادة 138 ق.م.ج مباشرة من القانون الفرنسي ومسائرا لهذا التطور سواء بالنسبة لشروط تحققها أو الأساس الذي تقوم عليه<sup>(1)</sup> كما سنتطرق إلى أهم الحالات الخاصة للمسؤولية عن فعل الأشياء (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### التوجه الموضوعي للمسؤولية عن الأشياء في القانون الفرنسي

هيمنت المسؤولية عن فعل الأشياء على العلاقات المدنية في كافة مجالاتها وكان من نتائجها تضاعف مجال تطبيق المسؤولية عن الفعل الشخصي الواردة في المادة 1382 ق.م.ف،<sup>(2)</sup> بحيث أضحت تمثل القانون العام والشريعة العامة للمسؤولية بالنظر للتطور الصناعي المتزايد، حيث أن هذه الهيمنة للنظريات الموضوعية في مجال المسؤولية عن الأشياء غير الحية لم تأت من فراغ بل كانت نتاج مجهودات الفقه وجهود القضاء في سبيل تعويض المضرورين في الحوادث المختلفة دون مواجهتهم الصعوبات التي تفرضها المسؤولية القائمة على الخطأ<sup>(3)</sup>.

إلا أن المشرع الفرنسي لم يضع في التقنين المدني لعام 1804 نص خاص ينظم المسؤولية عن الأشياء غير الحية، وإقتصر على تنظيم المسؤولية عن فعل الحيوان والبناء بموجب المادتين<sup>(4)</sup> 1385 و1386<sup>(5)</sup> من القانون الفرنسي، ومع ظهور النهضة الصناعية وظهور الآلات البخارية والكهربائية ووسائل النقل المختلفة إزدادت الحوادث التي تسبب فيها تلك الآلات الحديثة خاصة في أوساط العمال، فحاول رجال القانون من فقهاء وقضاة إسعاف المضرورين من تلك الحوادث كانت عادة ما تصطدم بعقبة إثبات الخطأ<sup>(6)</sup>.

حيث أن الوسائل التي إعتد عليها الفقه والقضاء لتخفيف عبئ الإثبات عن المضرور فتح الباب أمامها لإكتشاف الفقرة الأولى من المادة 1384 ق.م.ف<sup>(7)</sup> التي أصبحت تحكم المسؤولية عن الأشياء غير الحية دون مناسف، بعد أن ظلت مايقارب قرن من الزمن لا تعتبر ذات قيمة قانونية تصل إلى درجة القاعدة الخاصة، ولقد أدى الأخذ بالفقرة الأولى من

1 - راجع المادة 138 من القانون سالف الذكر.

2 - راجع المادة 1382 من القانون السالف الذكر .

3 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 328.

4 - المادة 1385 من القانون المدني الفرنسي تنص " مالك الحيوان أو من يستخدمه خلال استخدامه له يكون مسؤولا

عن الضرر الذي يسببه الحيوان سواء كان الحيوان تحت الحراسة أو كان قد ضل أو تسرب."

5 - المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي تنص " مالك البناء مسؤول عن الضرر الذي يسببه انهدامه إذا كان ذلك نتيجة إهمال في صيانته أو عيب في تشييده."

6 - عمر بن زبير، مرجع نفسه، ص 328.

7 - المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي تنص " الإنسان مسؤولا ليس فقط عن الضرر الذي يحدثه بفعله الشخصي ولكنه مسؤول أيضا عن الضرر الذي يسببه الأشخاص الذين يسأل عنهم والأشياء التي تكون تحت حراسته".

**المادة 1384** إلى بروز نظريات موضوعية لا تقيم للخطأ وزنا بل ترى أن العزم بالغنم فإضطر المشرع إلى التدخل فيما يتعلق بحوادث المرور فصدر تشريعا خاصا في **1898/04/09** جعل فيه رب العمل مسؤولا عن الأضرار التي تقع من العامل مسؤولة موضوعية دون أن يكلف هذا الأخير (العامل) بأي عبئ من الإثبات (1).

كما ذهب الفقه وعلى رأسهم الأستاذ "Sanktlet" و"Susie" إلى المناداة بتطبيق قواعد المسؤولية العقدية عن الأضرار الناشئة عن الأشياء غير الحية، فنادوا بضرورة وجود عقد عمل أو عقد نقل من مقتضياته وجود شرط ضمني مفاده إلتزام رب العمل والناقل بضمان سلامة العامل والمسافر، ولا يلتزم العمال أو المسافرين بإثبات خطأ رب العمل أو الناقل الذين يمكن لهما التملص من المسؤولية إلا بتقديم الدليل على أن الضرر كان نتيجة لسبب أجنبي لا يد لهم فيه، غير أن هذا الحل في تطبيق قواعد المسؤولية العقدية على أساس الإشتراط الضمني لم يكن مقنعا لجانب كبير من الفقه الذي انتقدها نقدا لادعا كونها تقوم على محض إفتراض ولا تستند إلى الواقع حيث لا يمكن إثبات أن الناقل أو رب العمل قد اتفقا ضمنا مع المسافر أو العامل على التعاقد على مثل هذا الإلتزام ولم يكن هذا في قصد المتعاقدين (2).

كما أن المحاكم لجأت إلى الأخذ بالقرائن القضائية فاعتبرت بعض الحوادث تحمل في ذاتها دليل حدوثها بخطأ المتسبب فيه مثل حوادث تصادم القطارات أو خروجها عن الخط الحديدي أو سقوط أحد الركاب، وهو ما يعرف بنظرية الأفعال الخاطئة، ففي هذا النوع من الحوادث لا يطلب من المضرور إثبات الخطأ وإنما إثبات الحادث فقط، والذي يعتبر كإثبات الخطأ إلا أن هذه الوسيلة لم تكن لتوفر الفائدة المرجوة منها نظرا لخضوعها لتقدير القاضي كما أن مجالها ظل في نطاق محدد (3).

وفي أغلب الحالات يتعذر على المضرور إثبات الخطأ في جانب صاحب الشيء، لذلك إلتمس الفقه والقضاء في فرنسا طريقان يجعلان عبئ الإثبات على صاحب الشيء لا على المضرور فأخذ التوسع في تفسير **المادة 1380 من ق.م.ف(4)**، فجعلها تقرر المسؤولية عن فعل الأشياء على أساس خطأ مفترض في جانب الحارس، وكان هذا الإفتراض قابلا لإثبات العكس إلا أنه أصبح غير قابل لذلك، كما أن الإفتراض مقصور على الأشياء المنقولة ثم امتد إلى العقارات، كما كان هناك تفريق بين الشيء الخطر ويكون الخطأ فيه مفترض وبين الشيء غير الخطر ويكون فيه الخطأ خاضع للإثبات، إلا أن القضاء الفرنسي، لم يستبقى إلا

1 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 329.

2 - محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988، ص 104.

3 - عمر بن زبير، مرجع نفسه، ص 332-333.

4 - راجع المادة 1380 من القانون السالف الذكر.

معنى الحراسة فهو يبني المسؤولية عن الشيء على خطأ في الحراسة وهذا الخطأ مفترض إفتراضا لا يقبل إثبات العكس<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### التوجه الموضوعي للمسؤولية عن فعل الأشياء في القانون المدني الجزائري

تعتبر المسؤولية عن الأشياء غير الحية المنصوص عليها بموجب المادة 138 ق.م.ج<sup>(2)</sup> من أهم تطبيقات المسؤولية الموضوعية، خاصة أن نص هذه المادة مقتبس حرفيا من المادة 1384 ق.م.ف والتي تنص على " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ويعفى من المسؤولية الحارس للشيء (أولا) إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة"<sup>(3)</sup>.

إن المشرع الجزائري عند جعله لهذه المسؤولية شاملة لجميع الأشياء دون أن يقصرها على الآلات الميكانيكية أو الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، قد أخذ بيد المضرور بغية تخفيف عبء الإثبات عنه في ظروف مناسبة تقتضي التيسير عليه و تسهيل حصوله على التعويض<sup>(4)</sup>ومن خلال المادة 138 من ق.م.ج سنوضح الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن الأشياء(ثانيا) ونتطرق إلى تحليل رأي القضاء الجزائري(ثالثا).

### أولا: شروط قيام مسؤولية حارس الشيء

بالرجوع إلى نص المادة 138 ق.م.ج نستنتج أنه لقيام مسؤولية حارس الشيء غير الحي لا بد من توفر شرطين وهما أن يتولى شخص حراسة شيء ما وأن يحدث ذلك الشيء ضررا للغير.

#### 1- وجود شيء غير حي في حراسة شخص

من شروط تحقق المسؤولية عن الأشياء غير الحية وجود الشيء غير الحي في حراسة الشخص، و عليه يجب توضيح المقصود بالشيء ثم معنى الحراسة.

#### أ- المقصود بالشيء

1 - عيد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1081.  
2 - راجع المادة 138 من القانون المدني الجزائري .  
3 - راجع المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي .  
4 - محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 134.

يراد بالشيء كل شيء مادي غير حي بغض النظر عن صفته أو نوعه، وبذلك يخرج عن نطاق الأشياء كافة الأشياء غير المادية وكذلك كافة الأشياء الحية والتي تخضع في حكمها للمادة 139 ق.م.ج(1) الخاصة بالمسؤولية عن فعل الحيوان كما تستثني المباني فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن تدهمها والحريق الذي ينشب فيها لأنها تخضع لنص المادة 140 ق.م.ج(2)، كما نستثني المنتجات لخضوعها لنص المادة 140 مكرر ق.م.ج(3)، أما عدا هذه الأشياء التي خصها المشرع الجزائري بأحكام خاصة، فإن كل الأشياء المادية غير الحية الأخرى تخضع من حيث المسؤولية الناجمة عنها لنص المادة 138 ق.م.ج، يستوي في ذلك أن تكون منقولا أو عقارا ومهما تكن طبيعته سواء كان ذلك الشيء خطرا أم لا، محركا بيد الإنسان أو غير محرك، متحرك تلقائيا أو ساكنا(4).

حيث أن المشرع الجزائري تأثر بآخر ما وصل إليه قضاء النقض الفرنسي في جعل المسؤولية شاملة لجميع الأشياء كما ذهب إليه حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في قضية "جان دور jan d'heur" الشهيرة، والذي يرجع إليه الفضل في بلورة نظرية المسؤولية عن الأشياء غير الحية وربط المسؤولية في هذا الصدد بحراسة الشيء لا بالشيء ذاته، حيث لم يميز هذا الحكم بين الأشياء الخطرة والأشياء غير الخطرة، منقولة أو عقارية، ليتسع نطاق هذه المسؤولية اتساعا لا نظير له، ويصبح مفهوم الشيء مفهوما عاما شاملا دون الالتفاف إلى الطبيعة الذاتية له و مهما كانت طبيعته أو محتواه (صلب- سائل- غاز)، أو حجمه...إلخ، ولا يخرج عنه إلا ما استثني بنص خاص فالمشرع الجزائري لم يميز ما إذا كان الشيء مما يعتبر من الأشياء الخطرة أو تحتاج إلى عناية خاصة في الحراسة أم لا (5).

## ب- المقصود بالحراسة

إن المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن الأشياء غير الحية طبقا للمادة 1/138 ق.م.ج(6) مرتبطة ارتباطا وثيقا بفكرة الحراسة، فالحارس طبقا لنص هذه المادة هو المسؤول عن هذه الأضرار وهو ملزم بتعويضها(7)، والمقصود بالحراسة " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"، وعليه فإن الحراسة يقصد بها السيطرة الفعلية على الشيء والتصرف فيه

1 - راجع المادة 139 من القانون المدني الجزائري.

2 - راجع المادة 140 من القانون المدني الجزائري .

3 - راجع المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري.

4 - محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 134

5 - عمر بن وبير، مرجع سابق، ص 355 .

6 - راجع الفقرة الأولى من المادة 138 من القانون سالف الذكر .

7 - محمود جلال حمزة، مرجع نفسه، ص 238 .

بإستعماله وتوجيهه ورقابته<sup>(1)</sup>، وعليه فإن المشرع الجزائري يكون قد تأثر بالتطور الذي آلت إليه فكرة الحراسة في القانون الفرنسي والذي يظهر من خلال تبني المادة 138 ق.م.ج، المعيار الذي قالت به الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في قضية "فرانك" من خلال أخذها بفكرة الحراسة الفعلية أو المعنوية التي تستند إلى قدرات الإستعمال والتسيير والرقابة، في ضوء مفهوم الحراسة في المادة 138 ق.م.ج<sup>(2)</sup> لا يشترط أن يكون الحارس هو من له الحيازة المادية ولا من له الحيازة القانونية، ويستوي أيضا أن تكون سلطته على الشيء سلطة شرعية أو غير شرعية<sup>(3)</sup>.

تطبيقا لهذا المعيار يعتبر مالك الشيء هو حارسه كأصل عام حسب ما جاء في قرار المحكمة العليا- الغرفة المدنية رقم 25858 بتاريخ 07 جويلية 1982 الغير منشور، حيث جاء في حيثياته "حيث أن حراسة الشيء هي مناط المسؤولية تكون على عاتق مالك هذا الشيء إلا إذا أثبت أن هذا الشيء خرج من حيازته..."<sup>(4)</sup>.

والحراسة نوعان، حراسة قانونية وحراسة مادية أو فعلية، فالحراسة القانونية هي تلك الحراسة التي تستمد من الملكية أي أن مالك الشيء هو حارسه فيبقى مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه الشيء وهو الأصل، أما الحراسة الفعلية فهي تلك الحراسة التي تستند إلى غير المالك حيث يصبح هذا الأخير قادرا على الإستعمال والتسيير والرقابة، فالعبرة هنا بمن له السلطة الفعلية على الشيء<sup>(5)</sup>.

هناك حالات أخرى يمكن فيها للمالك أن يفقد الحراسة وهي إذا تخلى الشخص عن الحراسة بموجب الإتفاق فينقلها إلى شخص آخر، مثلا في عقد البيع تنقل الملكية وتنتقل معها الحراسة، ولكن بعد التسليم أما قبل التسليم فيسأل المالك الأصلي، ويمكن أن تنزع الحراسة دون الموافقة فيصبح الشيء تحت حراسة شخص آخر بشكل غير مشروع كالسرقة أو كإستعمال الشيء خفية<sup>(6)</sup>.

قد تتجزأ الحراسة على الشيء الواحد أكثر من شخص، كأن يكون مملوكا لعدة أشخاص على الشيوع، فيكون هؤلاء الأشخاص مسؤولين على وجه التضامن على تعويض الضرر لأن كل منهم يعتبر حارسا للشيء<sup>(7)</sup>.

1 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 230.

2 - راجع المادة 138 من القانون السالف الذكر .

3 - محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 241.

4 - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية رقم 25858 بتاريخ 07/07/1982 الغير منشور .

5 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 360.

6 - نقماري حفيظة، مرجع سابق، ص 60.

7 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1090.

هكذا يظهر أنه بإعمال معيار السلطة الفعلية على الشيء في تحديد الحارس بتعدد الأشخاص الذين يوصفون بوصف الحارس وتنسب إليهم المسؤولية عن فعل الأشياء تبعا لذلك وهذا الأمر انعكس على قرارات المحكمة إذ المتتبع لأحكامها يلاحظ أنها لم تستقر على مفهوم موحد للحراسة ففي بعض قراراتها تؤكد أن المسؤولية عن الأشياء لا تقوم إلا بالنسبة للأشخاص الذين تتوافر لديهم قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة ومن أهم قراراتها:

### ج- أن يحدث ذلك الشيء ضررا للغير

يتطلب قيام المسؤولية المفترضة للحارس أن يحدث الشيء ضرر بالغير في نفسه أو في ماله، فلا يكفي أن يلعب الشيء دورا مهما في تحقيق الضرر وإنما يجب أن يكون هذا الدور هو السبب المنتج للضرر، ففعل الشيء يفترض ليس فقط التدخل المادي للشيء ولكن أيضا دوره الفعال<sup>(1)</sup>، ولا يعتبر الضرر ناشئا عن فعل الشيء بهذا المعنى إلا إذا تدخل الشيء تدخلًا إيجابيا في إحداث الضرر، ولا يكفي مجرد التدخل السلبي المحض لقيام هذه المسؤولية، ويقتضي التدخل الإيجابي أن يكون الشيء في وضع أو حالة تسمح عادة بإحداث الضرر وهو ما يعبر عنه البعض بقيام علاقة سببية بين الضرر وبين تدخل الشيء<sup>(2)</sup>.

بمجرد التدخل المادي للشيء في إحداث الضرر يقيم القرينة لصالح المضرور بأن الضرر قد تحقق نتيجة لذلك التدخل، وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا- الغرفة المدنية رقم 43237 بتاريخ 14/05/1986 و الذي جاء فيه "...حيث أن المادة 138 ق م ج<sup>(3)</sup> تعتبر قرينة لصالح المضرور الذي ليس عليه إلا أن يثبت أنه أصيب بالضرر من الشيء وأن حارس هذا الشيء عملا بالفقرة من نفس المادة أن يثبت أن السبب يرجع إلى عمل الضحية أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة<sup>(4)</sup>.

كذلك ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 215653 بتاريخ 16/03/2000 المجلة الذي جاء فيه "... حيث بالرجوع إلى مستندات الملف فإن قضاة المجلس اعتمدوا في قضائهم على محضر التحقيق المؤرخ في 23/01/1996 والثاني المؤرخ في 30/01/1997 وخاصة على الشهادات الطبية منها المؤرخة في 30/01/1992 الصادرة على المركز الإستشفائي الجامعي التي تثبت بأن الأضرار اللاحقة بالمطعون ضده ناتجة عن إحتراق كهربائي عالي درجة الضغط وبالتالي فإن القرار المنتقد جاء معللا بما فيه الكفاية<sup>(5)</sup>، حيث

1 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 361.

2 - مرجع نفسه، ص 361-362.

3 - راجع المادة 138 من القانون سالف الذكر .

4 - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 43237، المؤرخ في 14 / 05 / 1986، المجلة القضائية 1991، عدد 3، ص 22.

5 - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 215653، المؤرخ في 16 / 02 / 2000، المجلة القضائية، عدد 1، ص 127.

لا يهيم إذا كان الشيء في حالة حركة أو كان متوقفا في غير موضعه الطبيعي، فإذا أثبت المضرور أن الشيء قد تدخل تدخلًا إيجابيًا في إحداث الضرر، فإن ذلك يكون كافٍ لإفترض أن الضرر قد وقع بفعل الشيء، ويستطيع الحارس في المقابل أن يثبت أن دور الشيء لم يكن إلا دورًا سلبيًا، أو أن يثبت أنه على الرغم من التدخل الإيجابي للشيء إلا أن الضرر لم يقع بفعل الشيء الذي هو في حراسته وإنما بسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، فإن نجح الحارس في القيام بهذا الإثبات أو ذلك فإن مسؤوليته لا تتعدى لعدم توفر الشروط اللازمة لقيامها<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: أساس مسؤولية حارس الشيء في القانون المدني الجزائري

في سبيل الوصول إلى الأساس السليم الذي تقوم عليه المسؤولية عن الأشياء غير الحية طبقاً لنص المادة 138 ق.م.ج، لا بد لنا من تحليلها والبحث عن الخطوط التي يمكن أن تقودنا إلى الأساس الذي بني عليه حيث أننا نرى في جوهرها ما يوحي بأنها تبنى على أساس موضوعي بعيد كل البعد عن فكرة الخطأ في جانب الحارس، ولا يجدي هذا الأخير أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه لم يخطئ<sup>(2)</sup>.

يقع خطأ حارس الشيء غير الحي يقع خطؤه بمجرد تسبب الشيء في وقوع الضرر فهو لا يستطيع نفي المسؤولية عنه إلا بإثبات رجوع الضرر إلى سبب أجنبي لا ينسب إليه، فلا يغني الحارس شيئاً إثباته أنه لم يقصر في تنفيذ هذا الإلتزام كما أن المضرور عند وقوع الضرر لا يكلف بإثبات الخطأ<sup>(3)</sup>.

تتحقق المسؤولية طبقاً للمادة 138 ق.م.ج ما دام الشيء غير الحي له دور إيجابي في إحداث الضرر وتوفرت معه العلاقة السببية بينه وبين الضرر فالمسؤولية مقررة حكماً بمجرد وقوع الضرر من الشيء غير الحي وتحقق علاقة السببية بينهما، ولقد أطلقت المادة 138 ق.م.ج سألقة الذكر مفهوم الشيء فجعلته عاماً دون أن تفرق بين الأشياء تبعاً لخطورتها أو عدم وجوده أو أنها تحتاج لعناية خاصة أو لا تحتاج، أسندت المسؤولية للحارس فجعلتها مرتبطة بحراسة الشيء لا بالشيء ذاته، حيث أن المادة معياراً محدداً لتعيين الحارس فجعلت الحراسة منوطة بسلطات الإستعمال والتسيير والرقابة دون النظر إلى ما إذا كانت مستندة إلى حق مشروع أو غير مشروع<sup>(4)</sup>.

حيث تعددت آراء الفقهاء وإختلفت حول أساس هذه المسؤولية فمنهم من أسسها على فكرة تحمل التبعية بحيث يشترط لقيامها الضرر لا غير، وهناك من يرى أنها لا تحتاج إلى

1 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 362.  
2 - محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 407.  
3 - بلحاج لعربي، مرجع سابق، ص 355.  
4 - محمود جلال حمزة، مرجع نفسه، ص 406.

فكرة الخطأ بل يكفي تسبب الشيء في إحداث الضرر، ففعل الشيء هو المنشأ لهذه المسؤولية ومسؤولية شخصية تقوم على الخطأ وإن كان مفترضا أساسها مسؤولية موضوعية أساسها تحمل التبعية الهدف منها ضمان تعويض للمضرور (1).

### ثالثا: موقف القضاء من أساس مسؤولية حارس الشيء

ذهب القضاء الجزائري إلى أن الشرط الأساسي والوحيد الذي يجب توافره لقيام المسؤولية على الأشياء غير الحية هو وقوع الضرر لا غير وأن هذه المسؤولية تنحصر في الإلزام بالتعويض عن الأفعال الضارة التي يحدثها الشخص بإستعماله هذه الأشياء وعدم حراستها وعلى هذا الساس جعلت المحكمة العليا الحارس مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه الشيء دون أن تتطرق في بعض الأحيان إلى إفتراض الخطأ لا من قريب ولا من بعيد، و الملاحظ أن موقف الجهة القضائية بإعتماد أساس معين لهذه المسؤولية هو موقف متذبذب، فنجده تارة أسست المسؤولية على أساس الخطأ وتارة أخرى على أساس المسؤولية المفترضة، وفي أحيانا أخرى قد إعتبرتها مسؤولية بقوة القانون، ومن هنا سنحاول توضيح ذلك من خلال قرارات المحكمة العليا الصادرة في هذا الشأن.

#### 1- القرارات التي تؤسس بمسؤولية حارس الأشياء غير الحية على الخطأ

إن تأسيس المحكمة العليا مسؤولية حارس الأشياء غير الحية على أساس الخطأ نجده بوضوح عند الرجوع إلى قرارها الصادر في 17/03/1982 والذي جاء فيه "إنه من المبادئ المستقرة عليها أنه خطأ حارس الشيء غير الحي مفترض متى نتج عنه الضرر، ولا يعفى من مسؤولية التعويض المدني ولو بحكم ببراءته جزئيا إلا إذا أثبت أن الضرر كان بسبب الضحية أو الغير أو حصل نتيجة حالة طارئة أو لقوة قاهرة عملا بالمادة 138 ق.م.ج" (2)

غير أن الخطأ المفترض إفتراضا لا يقبل إثبات العكس من جانب المسؤول أما القرار المؤرخ في 17/05/1989 قد جاء فيه: "إنه يتضح من تحليل القرار أن قضاة المجلس أسسوا قضائهم المدني الذي ارتكبه الطاعن والذي نتج عنه المسؤولية الناشئة عن الأشياء مبنية على أحكام المادة 138 ق.م.ج والتي تختلف تماما عن المسؤولية الجزائية المرتكزة على أحكام قانون العقوبات أو أحد النصوص ذات الطابع الجزائي، وبالتالي فإن قضاة الموضوع لم يرتكبوا أي مخالفة لنص المادة 138 ق.م.ج لأن القرار المؤرخ في 06/01/1981 الجزائي برأ ساحة المتهم (ب.أ) من تهمة الجروح الخطأ لا أي حجية

1 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 364.

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الثاني، ملف رقم 94192، المؤرخ في 17/03/1989 المجلة القضائية، 1989 ص 20.

للشيء المقضي فيه بالنسبة للقاضي المدني هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن تحليل الوقائع من قبل قضاة الإستئناف جعلهم يحملون كل واحد من سائقي الشاحنتين نصف مسؤولية الحادث، لأن كل واحد منهما ارتكب خطأ معين، وعلى هذا فإن هؤلاء القضاة لم يخطئوا في أحكام المادة 138 ق.م.ج، بل أنهم طبقوا جيداً هذه الأحكام سواء منها الفقرة الأولى التي تنص على قرينة المسؤولية لكل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة، والفقرة الثانية التي تنص على حالات إعفاء الحارس من هذه المسؤولية<sup>(1)</sup>. يلاحظ على هذا القرار التناقض، فمن جهة يذهب قضاة المحكمة العليا إلى اعتبار الخطأ المدني أساس مسؤولية حارس الشيء غير الحي، ومن جهة أخرى فقد ذهبوا إلى إفتراض مسؤولية سائق الشاحنة وذلك عندما اعتبروا أن المادة 138/1 ق.م.ج تنص على قرينة المسؤولية.

كل القرارات السابق ذكرها تبين اعتماد المحكمة العليا للخطأ كأساس مسؤولية حارس الشيء ففي بعضها يكون هذا الخطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، وفي البعض الآخر أخذت بالخطأ المدني الواجب الإثبات كأساس للمسؤولية.

## 2- القرارات التي تؤسس بمسؤولية حارس الأشياء غير الحية على المسؤولية المفترضة

عند النظر في بعض قرارات المحكمة العليا نجد أنها أخذت بالمسؤولية المفترضة بشأن تطبيق أحكام المادة 138 ق.م.ج، كما هو الشأن بالنسبة للقرار المؤرخ في 1987/06/17 الذي جاء فيه: " حيث يتبين من الإطلاع على القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم على المسؤولية المفترضة على كل من له حق الحراسة على الشيء الذي يحدث ضرراً للغير ولو لم يرتكب أي خطأ أو كان سبب الحادث مجهولاً ولا يمكن إبعاد قرينة المسؤولية بالنسبة للحارس إلا بإثبات السبب الأجنبي قضاة المحكمة العليا افتراضوا المسؤولية، ونحن نعلم أن هذه الأخيرة نتيجة قانونية غير قابلة للإفتراض، فهي إما أن تكون قائمة إذا توافرت شروطها، ورغم أن تكون منعدمة في الحالة العكسية"<sup>(2)</sup>.

## 3 - القرارات التي تقيم بمسؤولية حارس الأشياء غير الحية بقوة القانون

عند التأمل في نص المادة 138 ق.م.ج من خلال شروط قيام المسؤولية حارس الشيء غير الحي، وكذا تحديد أسباب نفيها يتبين أن هذه المادة تكرر مبدأ المسؤولية بقوة القانون

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الثاني، ملف رقم 53009، المؤرخ في 1989/05/17، المجلة القضائية عدد 1، 1991، ص 29.

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الثاني، ملف رقم 48727، المؤرخ في 1987/06/17، المجلة القضائية عدد 3، 1991، ص 24.

لأن مسؤولية الحارس تقوم حتى لو لم يرتكب أي خطأ، كما أنها إذا قامت فليس للحارس نفيها، وقد صبت في هذا الإتجاه الكثير من قرارات المحكمة العليا التي اكتفت بالضرر في ترتيب مسؤولية الحارس، منها القرار المؤرخ في 1981/02/23 الذي جاء فيه: " لكن حيث أن حارس الشيء يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ولا يعفى الحارس من هذه المسؤولية إلا إذا أبرز أن ذلك الضرر قد حدث بسبب أجنبي"<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث

#### الحالات الخاصة للمسؤولية عن فعل الأشياء

بالإضافة إلى المسؤولية عن الأشياء غير الحية المقررة في المادة 138 ق.م.ج، نظم القانون المدني الجزائري بعض التطبيقات الخاصة للمسؤولية عن الأشياء بموجب المواد من 138 إلى 140 مكرر ق.م.ج (أولاً) وإذا كانت بعض تلك التطبيقات تتماشى مع المسؤولية عن الأشياء غير الحية سواء من حيث شروط تحققها أو من حيث أساسها الموضوعي مثل ما هو الحال بالنسبة للمسؤولية عن الأشياء الحية، فإن تطبيقات أخرى تظل بحسب الفقه الجزائري خاضعة لنظام المسؤولية القائم على الخطأ سواء الثابت فيما يتعلق بمسؤولية الحريق أو المفترض مثل ما هو الحال بالنسبة لمسؤولية مالك البناء وهو ما سنعرفه من خلال دراستنا لهذه الحالات الخاصة<sup>(2)</sup>.

#### أولاً: المسؤوليات المقررة في المواد 139 و 140 ق.م.ج

تناول المشرع الجزائري الشريعة العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء ضمن المادة 138 ق.م.ج المقابلة للمادة 1384 ق.م.ف<sup>(3)</sup> ومجارة للقانون الأخير، أورد تطبيقات خاصة للمسؤولية عن فعل الشيء فقرر مسؤولية حارس الحيوان بموجب المادة 139 ق.م.ج وأورد ضمن المادة 140 ق.م.ج تطبيقات المسؤولية عن فعل الأشياء يتعلقان بمسؤولية الحائر عن الحريق ومسؤولية المالك عن تهدم البناء، أما بالنسبة لمسؤولية المنتج أوردتها ضمن المادة 140 مكرر ق.م.ج.

#### 1- مسؤولية حارس الحيوان

إقتبس المشرع الجزائري تطبيق المسؤولية عن فعل الحيوان عن القانون المدني الفرنسي و الذي نص عليه ضمن المادة 1385 ق.م.ف<sup>(4)</sup> غير أن المشرع الجزائري خالف الحكم الوارد في النص الفرنسي في اسناده المسؤولية للحارس وليس المالك

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الثاني، ملف رقم 35 المؤرخ في 1981 / 02 / 23، غير منشور.

2 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 377.

3 - راجع المادة 1384 من ق.م.ف .

4 - راجع المادة 1385 من ق.م.ف .

إنسجاماً منه مع المسؤولية عن فعل الشيء والتي أسندها كذلك للحارس وبذلك نصت المادة 139 ق.م.ج على "حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه"، إذن يشترط لتحقق المسؤولية الناشئة عن فعل الحيوان توافر شرطين وهما تولي حراسة الحيوان وإحداث الحيوان الضرر للغير، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال دراستنا، وما هو أساس هذه المسؤولية.

### أ- شروط مسؤولية حارس الحيوان

لا تقوم مسؤولية حارس الحيوان إلا إذا تولى شخص حراسة الحيوان وأحدث هذا الأخير ضرراً للغير.

### ب- تولي حراسة الحيوان

لدراسة هذا الشرط لا بد من توضيح المقصود بالحيوان الذي يخضع للحراسة من جهة وتحديد من هو الحارس من جهة أخرى (1).

### ج- المقصود بالحيوان

هو كل كائن حي من غير جنس البشر يتحرك ويتحسس ويتغذى من كائنات أخرى أو من المواد العضوية، وقد يكون الحيوان من الدواجن أو الطيور أو من الأسماك أو الزواحف ولا فرق أن يكون كبيراً كالفييل أو صغيراً كالنحل، يكون خطيراً كالثعبان، متوحشاً كالأسد، مستأنساً كالقط، وفي كل الحالات يشترط في الحيوان الذي أشارت إليه المادة 139 ق.م.ج أن يكون حياً من جهة وأن يكون مملوكاً لأحد الناس من جهة أخرى.

### د- حراسة الحيوان

يكون ذلك في تحكم الحارس زمام الحيوان، فتكون له السيطرة الفعلية عليه في توجيهه ورقابته و يكون هو المتصرف في أمره، سواء كانت هذه السيطرة الفعلية بحق أو بغير حق، أي سواء كانت شرعية أو غير شرعية ما دامت السيطرة الفعلية قائمة (2).

1 - علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص 188.  
2 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، 1060.

هناك حالتين إما أن يكون الحارس هو المالك أو أنه يكون غير المالك، حيث أنه في حالة ما إذا كان المالك هو الحارس يكون حارس الحيوان أصلاً مالكة، فهناك قرينة على أن مالك الحيوان هو الحارس فإذا رجح المضرور عليه فليس له أن يثبت أنه هو الحارس بل عليه أن يثبت أنه لم يكن حارساً للحيوان وقت إحدائه الضرر، فإذا أفلتت زمام الحيوان من يد المالك بأن ظل أو تسرب كان هذا خطأ في الحراسة يكون مسؤولاً عما يحدثه الحيوان من ضرر (1).

أما في حالة يكون الحارس غير مالك كأن ينتقل الحيوان من يد المالك إلى يد أخرى رغماً عن إرادته كاللص الذي سرق الحيوان، فإن السيطرة الفعلية تنتقل من المالك إلى الغير و يصبح السارق هو المسؤول عن الضرر، أما إذا انتقل الحيوان إلى الغير برضى مالكة فالأصل هنا أن السيطرة الفعلية لا تنتقل فيبقى المالك في هذه الحالة هو الحارس فهناك حالات تنتقل فيها الحراسة كالمستأجر يكون في هذه الحالة هو الحارس (2).

### ثانياً: حدوث ضرر بالغير من فعل الحيوان

لقيام مسؤولية حارس الحيوان يجب أن يكون هذا الحيوان قد أحدث ضرراً للغير كما يجب أن يكون هذا الضرر من فعل الحيوان.

#### 1- فعل الحيوان

يجب أن يكون الحيوان هو الذي أحدث الضرر، أي أن يكون قد أتى عملاً إيجابياً كان هو السبب في الضرر، أما إذا كان الضرر قد حدث دون أن يكون للحيوان دور إيجابي كما إذا ارتطم شخص بجسم حيوان حي فجرح، فإن الضرر لا يكون في هذه الحالة من فعل الحيوان إذا لم يكن له في ذلك إلا دور سلبي (3) فإذا قلنا أن الحيوان يجب أن يقوم بدور إيجابي في إحداث الضرر فهذا ليس معناه أن يكون قد اتصل اتصالاً مادياً بالجسم الذي الحق به الضرر، فالضرر يكفي أن يكون السبب الإيجابي لإحدائه فلو خرج حيوان مفترس في حر الحيوان فهذا يعتبر من فعل الحيوان (4).

لكن إذا كان الحيوان عند إحدائه الإصابة يقوده إنسان أو يمتطيه فهل تعتبر الإصابة قد حدثت من فعل الإنسان أو من فعل الحيوان، فلا شك أن القول برأي من هذين الرأيين تترتب عليه أهمية عملية كبيرة إذ لو اعتبرت الإصابة من فعل الحيوان كان هناك خطأ مفترض في جانب الحارس ولا يكلف المدعي إثبات هذا الخطأ، وسار القضاء الفرنسي مدة طويلة على

1 - نقماري حفيظة، مرجع سابق، ص 71.

2 - نقماري حفيظة، مرجع نفسه، ص 71.

3 - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، طبعة 1، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989، ص 172.

4 - نقماري حفيظة، مرجع نفسه، ص 72.

إعتبار أن الإصابة قد حدثت من فعل الإنسان، وتابع القضاء المصري القضاء الفرنسي في ذلك، ثم عدل القضاء الفرنسي عن هذا الرأي واعتبر أن الإصابة قد حدثت من فعل الحيوان وهذا هو الرأي الراجح والصحيح لأن راكب الحيوان أو قائده لا تعتبر الإصابة من فعله إلا إذا كان قد تعمدتها أما الحيوان عندما أحدث الضرر تكون زمامه قد أفلتت من يده وتكون الإصابة قد حدثت بفعل الحيوان(1).

## 2- الضرر الذي يحدثه الحيوان

أي ضرر يحدثه الحيوان يكون حارسه مسؤولاً عنه، فإذا دهس حيوان شخصاً فجرحه أو قتله، وإذا أتلّف الحيوان مالا مملوكاً للغير ولو كان هذا المال حيواناً مثله، وإذا عض كلب شخصاً فأحدث به ضرراً أو إذا انتقل مرض معد من حيوان مريض فكل هذه تعتبر أضراراً يكون حارس الحيوان مسؤولاً عنها(2).

كما يشترط أن يقع الفعل الضار من الحيوان على غير حارسه لأن الغير هو وحده الذي يستفيد من إفتراض الخطأ وإذا وقع الحيوان الضرر بحارسه وكان الحارس غير المالك فلا يجوز للحارس أن يرجع على المالك بالخطأ المفترض بل يجب عليه أن يثبت خطأه طبقاً لقواعد المسؤولية عن الأفعال الشخصية، أما إذا أحدث الحيوان الضرر بالمالك وكان حارسه شخصاً آخر فللمالك أن يرجع على الحارس بالخطأ المفترض(3).

## 3- أساس مسؤولية حارس الحيوان

لقد أجمع الفقه الجزائري على أن المسؤولية المقررة بموجب المادة 139 ق.م.ج، تقوم على فكرة الخطأ المفترض في الحراسة إفتراضاً غير قابل لإثبات العكس، حيث أنه متى تسبب الحيوان في ضرر للغير، كان حارسه طبقاً للمادة 139 ق.م.ج السالفة الذكر، مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه، وعلى ذلك ليس المطلوب من المضرور رجوعه على حارس الحيوان، إثبات تقصيره أو إهماله في حراسة الحيوان، وإنما يكفي إثبات أن الحيوان الذي تسبب له في الضرر كان في حراسة المدعي عليه، وقد رأينا أن مالك الحيوان هو حارسه الفعلي بحيث يستطيع المضرور من فعل الحيوان الرجوع عليه مباشرة بالتعويض وعلى المالك أن يثبت إنتقال الحراسة الفعلية على الحيوان إلى غيره وقت حدوث الفعل الضار من هذا الحيوان(4).

1 - عيد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1060.

2 - عيد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1060-1061.

3 - نقماري حفيظة، مرجع سابق، ص 73.

4 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 383.

كما يتعين على المضرور كذلك أن يثبت أن الضرر الذي أصابه من فعل الحيوان، والذي يكون كافياً حتى تنعقد المسؤولية في حق الحارس على أساس خطأ مفترض في جانبه إفتراضاً غير قابل لإثبات العكس، بمعنى أنه ليس من حق الحارس أن يثبت خلاف هذا الإفتراض بنفي الخطأ أو التقصير عن نفسه بإثبات أنه قام بكل ما تتطلبه حراسته للحيوان وإتخاذ كافة الإحتياطات اللازمة لعدم إيذائه للغير من التوجيه والمراقبة، فلا يمكن للحارس أن يتخلص من المسؤولية الملقاة على عاتقه عن فعل الحيوان إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي تنتفي به الرابطة السببية بين الخطأ المفترض والضرر الذي أصاب المضرور من فعل الحيوان الذي هو في حراسته، أو أثبت أن فعل الحيوان الضار كان نتيجة لقوة قاهرة أو حادث فجائي أو نتيجة لخطأ الغير أو لخطأ المضرور نفسه<sup>(1)</sup>.

## الفرع الرابع

### مسؤولية الحائز عن الأضرار الناشئة عن الحريق

نظم المشرع الجزائري المسؤولية الناشئة عن الحريق من خلال المادة 140 ق.م.ج التي تنص على "من كان حائزاً بأي وجه كان لعقار أو جزء منه أو منقولات، حدث فيها حريق لا يكون مسؤولاً نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق، إلا إذا أثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم"، حيث تعتبر هذه المسؤولية إستثناء عن الأصل العام المقرر للمسؤولية عن الأشياء غير الحية طبقاً لنص المادة 138 ق.م.ج، التي تقام على أساس مسؤولية موضوعية من دون خطأ في جانب الحارس، في حين أن مسؤولية الحائز عن الحريق مسؤولية تقوم على الخطأ الواجب للإثبات وعليه وجب التطرق إلى شروط إنعقادها ثم أساسها<sup>(2)</sup>.

### أولاً: شروط قيام مسؤولية الحائز عن الأضرار الناشئة عن الحريق

حددت المادة 140 ق.م.ج الشروط الواجب توافرها لقيام المسؤولية عن الحريق وحصرتها في شرطين اثنين الأول يتعلق بمصدر الضرر والثاني بخطأ المسؤول أو خطأ من هو مسؤول عنهم.

#### 1- أن يكون الحريق مصدر الضرر الذي أصاب المضرور

يجب أن يكون سبب الضرر هو الحريق الذي إندلع في مال المسؤول ثم تسرب إلى ممتلكات الغير، ويجب أن يكون الحريق قد شب في مال المسؤول سواء كان المال محل

1 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 244.

2 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 386.

الحريق عقارا أو منقولاً، أو أن الشيء خطيراً في حد ذاته أو غير خطير، فلا فرق بين الأشياء التي تكون سريعة الإلتهاب أو غير ذلك<sup>(1)</sup>.

يقصد بالحريق في ضوء المادة 140 ق.م.ج النار التي تشب في المال الذي هو في حيازة الحائز فجأة، بحيث لا يتمكن الشخص من السيطرة عليها أو إخمادها فينتقل الحريق ويتسرب إلى أموال الغير فيحدث بها ضرراً<sup>(2)</sup>.

تهدف المادة 1/140 ق.م.ج إلى تعويض الأضرار التي سببها الحريق الذي إندلع في منقولات أو عقار المسؤول لممتلكات الغير، وهذا ما يقتضي تسرب الحريق من مال المسؤول إلى ممتلكات الغير فيحدث بها أضراراً، ويجب أن يكون الحريق الذي شب في مال المسؤول هو السبب الأول والمباشر في الأضرار التي أصابت الغير، أما إذا كان الحريق هو السبب كأن يكون الحريق ناتجاً عن انفجار فيستبعد تطبيق المادة 1/140 ق.م.ج<sup>(3)</sup>.

## 2 - أن يكون نشوب الحريق بخطأ من الحائز

يجب على الضحية إثبات أن الحريق ينسب إلى خطأ المسؤول أو خطأ من هو مسؤول عنهم، حيث أن وضع المسؤول عن الحريق بهذا الشرط الذي أورده المشرع في المادة 1/140 ق.م.ج، يكون أحسن من وضع حارس الشيء حيث لا يستفيد المتضرر من إفتراض الخطأ أو المسؤولية ويكون وضع الضحية في ظل المادة السالفة الذكر هو نفس الوضع الذي أقرته الشريعة العامة إذ يتحمل الضحية في كلتا الحالتين عبئ إثبات خطأ المسؤول أو خطأ من هو مسؤول عنهم، ويراد بالأشخاص الذين يكون الحائز مسؤولاً عنهم على وجه الخصوص الأشخاص الخاضعين للرقابة طبقاً لأحكام المادة 134 ق.م.ج والتابع طبقاً للمادة 138 ق.م.ج.

بمقتضى أحكام المادة 1/140 يكون حائزاً العقار أو المنقول هو المسؤول عن الأضرار التي يسببها الحريق وليس الحارس مثل ما هو الأمر في المادة 138 ق.م.ج.

فالحائز هو الحارس للعقار أو المنقول الذي شب فيه الحريق سواء كانت حيازته تستند إلى حق مشروع أو لا تستند إليه، إذن سارق المنقول الذي يشب فيه الحريق يعتبر هو حارسه المسؤول عما يحدثه من أضرار، ويقصد بالحيازة الحيازة المعنوية وليس المادية

1 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 90.

2 - فاضلي إدريس، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 266.

3 - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 245.

بدليل أن المشرع الجزائري أشار إلى الحائز بأي وجه كان بمعنى الحيازة بوجه عام التي تشمل الحيازة المعنوية والمادية (1).

### ثانياً: أساس مسؤولية الحريق

لقد حددت المادة 1/140 شروط قيام مسؤولية عن الحريق ومن أهم هذه الشروط إثبات خطأ المسؤول أو خطأ من هو مسؤول عنهم وهذا يعني أن الخطأ هو قوام هذه المسؤولية، ويتعين على المضرور نتيجة لذلك أن يثبت أن المدعي عليه (الحائز) قد انحرف في سلوكه عن سلوك الرجل العادي وأن هذا الانحراف هو الذي أدى إلى وقوع الضرر.

### 1 - المسؤولية عن تهمد البناء

على خلاف المسؤولية عن الحريق المقررة في الفقرة الأولى من المادة 140 ق.م.ج والتي كما رأينا تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات، قررت الفقرة الثانية من المادة مسؤولية مالك البناء عن تهمده على أساس نظام افتراض الخطأ غير قابل لإثبات العكس فنصت على أن: "مالك البناء مسؤول عما يحدثه إنهدام البناء من ضرر ولو كان إنهدام جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء أو عيب فيه"، وبذا تبدو المسؤولية عن تهمد البناء أكثر إنسجاماً مع نظام المسؤولية الموضوعية عن فعل الأشياء، وتظهر ملامح المسؤولية الموضوعية في هذا التطبيق من تطبيقات المسؤولية من خلال شروط إنعقاده والأساس القانوني لها (2).

### 2- شروط قيام مسؤولية حارس البناء

يشترط لقيام مسؤولية مالك البناء في ضوء المادة 2/140 توافر شرطين أولهما حدوث تهمد للبناء وأن ينجم عن تهمد البناء ضرراً يلحق بالغير.

لقد حددت الفقرة الثانية من المادة المذكورة مجال مسؤولية مالك البناء في الأضرار الناجمة عن انهدام البناء سواء كان الإنهدام كلياً أو جزئياً.

#### أ- المقصود بالبناء

1 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 93.  
2 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 391.

يراد به كل مجموعة من المواد سواء من الحجارة أو من الطوب أو من الخشب أو من الحديد أو من الطين شيدتها يد الإنسان فوق الأرض أو في باطنها وإتصلت بالأرض إتصالاً قراراً، (1) فعملية التشييد التي يقوم بها الإنسان هي عنصر من عناصر تعريف البناء وتتمثل هذه العملية في جمع مواد البناء بإختلاف أنواعها قصد تشكيل وحدة متماسكة ومتميزة من المواد المكونة لها، ويجب أن يكون متصلاً بالأرض إتصال قرار بحيث يعتبر البناء عقاراً طبقاً للمادة 683 ق.م.ج (2) التي تنص على "كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار..." (3).

### ب- المسؤول عن تهدم البناء

التهدم هو الواقعة المنشئة لمسؤولية المالك متى أدى إلى إيقاع الضرر بالغير و يقصد بتهدم البناء الذي يقيم مسؤولية المالك وفقاً للفقرة الثانية من المادة فانفصال أجزائه عن الأضرار، سواء كان ذلك راجعاً إلى قدم البناء أم بسبب عيب فيه، أم كان راجعاً إلى إهمال من المالك في الصيانة والتهدم قد يكون كلياً بإنهيار كامل البناء، وقد يكون جزئياً كما لو انفصل جزء أو أجزاء من العناصر المكونة للبناء كأن تسقط العمارة كلها أو أحد أجزائها كإنهيار حائط بها أو شرفة من شرفاتها(4).

بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 140 ق.م.ج، يكون مالك البناء هو المسؤول عن الأضرار التي لحقت بالغير بسبب إنهدام البناء فالمالك يتحمل مسؤولية هذه الأضرار بمجرد أنه مالك للبناء لا غير، ومن ثم لا يهيم إن كان هو الذي يشغل هذا البناء شخصياً أو كان ينتفع به الغير على وجه الإيجار أو بمقتضى حق الإنتفاع أو حق الإستعمال والسكن أو حق الإرتفاق...إلخ، وهكذا فلا تواجه الضحية أي صعوبة في تحديد المسؤول بإعتبار أن صفة المالك لا تثير في حد ذاتها أي مشكلة(5).

### د- أساس مسؤولية مالك البناء

بالرجوع إلى أحكام المادة 2/140 فأساس مسؤولية مالك البناء عن الأضرار التي يتسبب فيها هو الخطأ المفترض في جانبه، غير أن هذا الخطأ المفترض ينحصر في الإهمال في الصيانة أو في تحديد البناء أو في إصلاحه فبمجرد إثبات الضحية أن الضرر الذي أصابها يرجع إلى إنهدام كلي أو جزئي للبناء تقوم مسؤولية مالك البناء(6) وهذا يعني أن المالك لا يعفى من المسؤولية المفترضة عليه بمجرد إثباته أنه لم يرتكب خطأ، غير أنه

1 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 180.  
2 - راجع المادة 683 من ق.م.ج .  
3 - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 250-251.  
4 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 393.  
5 - علي علي سليمان، مرجع نفسه، ص 184.  
6 - سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 116-117 .

يستطيع التخلص من المسؤولية إذا أثبت أن البناء ليس بحاجة إلى صيانة أو تجديد أو إصلاح وذلك بأن ينفي العلاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الذي وقع (1).

### ثالثا: مسؤولية المنتج

تعتبر مسؤولية المنتج من المواضيع الهامة المستحدثة في مجال المسؤولية المدنية، حيث يعود ظهور هذا التطبيق من تطبيقات المسؤولية إلى القرن العشرين، حيث نشأت وترعرعت أفكارها الأولى في النصف الأول منه، غير أنه سرعان ما تطورت تطورا هائلا في النصف الثاني منه بفضل تظافر جهود الفقه والقضاء ليتوج هذا التطور بتبنيها تشريعا في العديد من النظم القانونية (2).

بدوره إستحدث المشرع الجزائري بموجب القانون 05-10 هذا التطبيق الجديد فنص عليه في المادة 140 مكرر التي تنص على مايلي "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية" ويظهر أن المشرع قد تأثر بالقانون الفرنسي حيث إقتبس هذه المادة من نص المادة 1386 ق.م.ف(3) والجدير بالذكر أن القانون الفرنسي لم يقرر المسؤولية المنتج إلا في سنة 1998 بمقتضى القانون رقم 98-389 المؤرخ في 19 ماي 1998(4) وكان القضاء الفرنسي يستند قبل إصدار هذا القانون الخاص إلى القواعد التقليدية للمسؤولية وهذا ما كان عليه موقف القضاء الجزائري حتى دخول القانون 05-10 حيز التنفيذ (5).

لقد أدرج المشرع الجزائري المادة 140 مكرر المتعلقة بمسؤولية المنتج ضمن القسم الثالث تحت عنوان "المسؤولية الناشئة عن الأشياء"، وتلت مباشرة المادة 140 ق.م.ج بالتالي فإنه من موقعها يفهم أن مسؤولية المنتج هي حالة مستثناة من القاعدة العامة الواردة في نص المادة 138 ق.م.ج المتعلقة بمسؤولية الحارس.

إن مسؤولية المنتج بإعتبارها مسؤولية إحتياطية يتعين علينا تحديد مجالها وصفة المنتج ونظام هذه المسؤولية .

### 1- مجال مسؤولية المنتج

1 - عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، طبعة 3، الرباط، 2011، ص 174.  
2 - عمر بن زبير، مرجع سابق، ص 403.  
3 - المادة 1386 من القانون السالف الذكر .  
4 - القانون رقم 98-389 المؤرخ في 19 ماي 1998 المعدل والمتمم .  
5 - نقماري حفيظة، مرجع سابق، ص 67.

بمقتضى المادة 140 مكرر سالفه الذكر تدخل ضمن مجال مسؤولية المنتج الأضرار الناجمة عن عيب في المنتج، حيث يحدث مصدر الضرر معالم ونطاق هذه المسؤولية، حيث أن الأضرار الناتجة عن عيب في المنتج متفاوتة فبعضها يتعلق بكيان المنتج، بينما يصيب بعضها الآخر الشخص المتضرر في ممتلكاته، فالضرر يجب أن يكون ناتجا عن عيب في المنتج، إلا أن المشرع الجزائري لم يعرف هذا العيب، غير أن العبرة هنا ليست بسبب العيب وإنما بالنتيجة، إذ يعتبر المنتج معيبا بمجرد حدوث الضرر، فحصول الحادث قرينة مع العيب في المنتج<sup>(1)</sup>

## 2- صفة المنتج

إن المنتج هو كل شخص طبيعي كان أو معنوي يقوم في إطار نشاطه المعتاد بإنتاج مال منقول معد للتسويق سواء في شكل نهائي أو مكونات أو أي عمل آخر وذلك عن طريق الصنع والتركيب<sup>(2)</sup> وبالنظر إلى أنواع المنتجات التي أشارت إليها الفقرة الثانية من المادة 140 مكرر فقد يكون المنتج مزارعا أو مربيا للمواشي أو صناعيا أو صيدليا.

## 3- شروط قيام مسؤولية المنتج

أيا كانت طبيعة هذه المسؤولية فإنها تقوم على العناصر الثابتة في المسؤولية وهي الضرر، والمتسبب في الضرر، وعلاقة سببية.

### أ- الضرر

تتمثل الأضرار التي يلتزم المنتج بتعويضها في الأضرار الجسدية التي تصيب الضحية أي كل الأضرار التي تصيب الإنسان في جسده ويترتب عليها وفاة المصاب أو تلحق به جروح أو عجزا دائما أيا كان نوعه، ويشمل أيضا الضرر الذي يتحمل المنتج تعويضه الخسائر المترتبة عن الأضرار المادية التي تلحق أموال الضحية، وتتحمل الضحية عبئ إثبات الضرر وفقا للقواعد العامة ويمكنها إثباته بكل الوسائل لا سيما إجراء الخبرة<sup>(3)</sup>.

### ب- المتسبب في الضرر

لقد أوجب المشرع مسؤولية المنتج بغرض تحسين وضع الضحية و ذلك من خلال وضع شروط توفر حماية أكثر لها ومرد حاجة المجتمع إلى تحسين هذه الظروف يستند إلى إعتبارين هما الصعوبات القانونية المختلفة المتعلقة بإثبات شروط تحقق المسؤولية

1 - علي فيلالي، مرجع سابق، ص 258-260.

2 - علي فيلالي، مرجع نفسه، ص 216.

3 - نغماري حفيظة، مرجع سابق، ص 68.

المتعلقة بنفيها التي تحول في كثير من الحالات دون حصول المتضرر على التعويض والإعتبار الثاني يتمثل في مصلحة المجتمع فتظهر من خلال آثار الحوادث الناجمة عن عيب في المنتج لا سيما صحة المستهلك<sup>(1)</sup>، وإن كان الغرض هو ضمان سلامة المنتج من كل عيب يهدد صحة الغير، فلا يكون لهذا الضمان معنى ما لم يبتحمّل المدين بالضمان التزاماً بتحقيق نتيجة على غرار الإلتزام بالسلامة الطبي يتحمّله ناقل الأشخاص فيفترض عيب المنتج لمجرد حدوث الضرر ويكون للمنتج الحق في إثبات العكس.

### ج- علاقة السببية

يتعين على المضرور أن يثبت علاقة السببية أي العلاقة بين الضرر الذي أصابه وعيب المنتج، وحماية للضحية استخلص الفقه الفرنسي قرينتين بشأن علاقة السببية الأولى تتعلق بإفترض وجود العيب لحظة طرح المنتج للتداول وفقاً للفقرة الثانية من المادة 11/1386<sup>(2)</sup> وتتعلق الثانية بإفترض طرح المنتج بإرادة المنتج على أساس المادة 5/1386<sup>(3)</sup>.

### د- طرق نفي المسؤولية

بالنظر إلى إنعدام قواعد خاصة تحدد طرق نفي مسؤولية المنتج فلم يتبقى سوى الرجوع إلى القواعد العامة، فيمكن نفي المسؤولية عن طريق إثبات السبب الأجنبي طبقاً للمادة 127 ق.م.ج كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو الخطأ الصادر عن المضرور أو الغير.

يمكن أيضاً للمنتج أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أن المنتج غير معيب أو أعيب بعد طرحه للتداول ولقد أضاف المشرع الفرنسي إلى جانب السبب الأجنبي طرق أخرى كأن يثبت أنه لم يطرح المنتج للتداول، أو أنه وضع في عملية التداول من غير رضاه كحالة السرقة<sup>(4)</sup>.

1- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 279.

2- نقماري حفيظة، مرجع نفسه، ص 69.

3- علي فيلالي، مرجع نفسه، ص 280.

4- قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 280.

من خلال دراستنا لفكرة الخطأ شكلت هذه الأخيرة المركز الذي دارت حوله جميع الموضوعات، حيث أن إعتقاد الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية نتج عن كون هذه الأخيرة في بداية انفصالها عن المسؤولية الجنائية لم تظهر بهدف الإختلاف عنها بقدر ما كانت تشكل حالة توسع في المسؤولية الجنائية افترضها مبدأ الشرعية، ولكن إختلاف الغاية المفترضة منها اقتضى المرونة في أساس المسؤولية المدنية فكان الخطأ.

بالرجوع إلى دراستنا لهذا الموضوع، لم يتم التوصل إلى تعريف مانع وجامع للخطأ فقد تعددت آراء الفقهاء و القضاء في تعريفه، فبالنسبة للأنظمة القانونية القديمة لم تعرف الخطأ بل كان للمضروب أن يثار لنفسه من المتسبب في الضرر الذي لحق به، وبتدخل السلطة المركزية ظهر نظام الدية بدل الإنتقام فكانت في بادئ الأمر إختيارية ثم تحولت إلى إجبارية، لقد مر القانون الروماني بنفس المراحل التي مرت بها التشريعات القديمة حيث ميز بين الجرائم العامة والجرائم الخاصة، واضعا حلول جزئية لمسائل كانت موجودة، وهو نفس النهج الذي سلكه القانون الفرنسي القديم، وبعدها بدأ التمييز بين الجرائم الواقعة على الأموال وتلك الواقعة على الأفراد، واعتبر هذا التمييز بداية التفرقة بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية، وبهذا بدأت فكرة الخطأ في التطور.

من نتائج هذا البحث فإن المشرع الجزائري اعتنق فكرة الخطأ متأثرا بالمشرع الفرنسي، من خلال إستتساخه للنصوص القانونية الفرنسية، وهو ما يؤكد أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالنظريات الموضوعية ولم تكن له النية في ذلك، لكن تحت تأثير أفكار النظريات الموضوعية ومجاراته للتطور الذي عرفته جل التشريعات، والتطور الذي عرفته الجزائر بعد الإستقلال على المستوى الإقتصادي والإجتماعي فقد اتجه المشرع الجزائري للأخذ بنظرية تحمل التبعة من خلال التشريعات الخاصة التي استحدثها المشرع وحدد لها إطارا ضيقا، عكس القانون المدني الجزائري الذي ظل وفيها لفكرة الخطأ، ومن خلال هذا التشابه بين النصوص الخاصة بالمسؤولية المدنية في القانونين الجزائري والفرنسي، جعلها تحمل في

:

طياتها نفس الدلالات الموضوعية المستتبطة من طرف الفقه والقضاء الفرنسيين بداية من التعريف الموضوعي للخطأ إلى تقديره تقديرا موضوعيا إلى قيام المسؤولية في إطار المسؤولية عن العمل الشخصي دون خطأ وكذلك هو الحال بالنسبة للمسؤوليات المفترضة سواء في إطار المسؤولية عن عمل الغير أو المسؤولية عن الأشياء.

كما أن فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية بقيت الركيزة الأساسية لقيامها رغم الانتقادات التي وجهت لها والنظريات التي حلت محلها، وظهر هذا جليا في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي حيث نادى البعض بالتضييق من مجال تطبيق الخطأ، وآخرين نادوا إلى الإستغناء عنه لقيام المسؤولية واستبداله بنظريات أخرى تتماشى مع التطور الصناعي وتضخم الثروات، إلا أن هذه الآراء زالت وتلاشت مع مرور الزمن وبقي الخطأ عنصرا أساسيا لقيام المسؤولية التقصيرية.

كما أن الخطأ في المسؤولية عن فعل الغير مفترض، يعفى المضرور فيه من إثبات خطأ المسؤول، إلا أن هذه المسؤولية منحصرة بين حالتين هي مسؤولية متولي الرقابة، والمتبوع عن أفعال تابعه، وقد تعرض المشرع الفرنسي لهذه المسؤولية في المادة 1382 من القانون المدني، والمشرع الجزائري تعرض لها من خلال المواد 134 إلى 137 من القانون المدني.

أما الخطأ في المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية فإن تدخل الشيء في إحداث الضرر ضروري لقيامها على عاتق الحارس، وقد تعرض لها المشرع الفرنسي في المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي أما المشرع الجزائري فقد تناولها في المادة 138 ق.م.ج، كما أن الخطأ في المسؤولية عن فعل الحيوان مفترض في جانب الحارس وهو خطأ في الحراسة والمسؤول هنا هو المنتفع بهذا الحيوان وليس حارسه، ولقد تناولته المشرع

:

---

الفرنسي في المادة 1385 من القانون المدني، وهو نفس الشيء المنتهج من طرف المشرع الجزائري من خلال المادة 139 من ق.م.ج.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد تكفى أثر القضاء الفرنسي الذي كان غير مستقر من خلال إقراره لمبادئ ثم يتراجع عنها، حيث كانت أحكامه مجرد ترديد لأحكام القضاء الفرنسي، وهذا ما يعكس عن عدم امتلاكه لرؤية واضحة لأساس المسؤولية المدنية، أين تبدوا أحكامه موجزة وسطحية.

## I.

1. ابن منظور، لسان العرب المحيط، الجزء الأول والثاني، دار لسان العرب، بيروت، لبنان.
2. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية الجزائية القسم العام، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2001.
3. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
4. -----، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
5. جميل الشوقاوي، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1981.
6. حسن عامر، المسؤولية المدنية والتقصيرية والعقدية، عبد الرحمان عامر، ط2، دار المعارف للنشر، القاهرة، 1979.
7. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، "الخطأ"، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، الاردن، 2006.
8. خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
9. سليمان مرقص، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 5، 1992.
10. -----، الوافي في شرح القانون المدني الجزائري في الالتزامات، الجزء الثاني، 1964.

- 
11. شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والعقدية في ظل القضاء والفقہ، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
12. تناغوا سمير عبد السيد، المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام، منشأة المعارف، القاهرة، 1972.
13. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
14. عبد الحكم فوده، الخطأ في المسؤولية التقصيرية دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1996.
15. -----، الموسوعة الماسية في المواد المدنية والجنائية، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998 .
16. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام الجزء الأول، دار أحياء التراث العربي، بيروت، 1952.
17. عبد القادر العرعري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، ط 3، الرباط، 2011.
18. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط 1، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987.
19. عكوش حسن، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، ط 1، دار الفكر الحديث، القاهرة، 1973.
20. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر القانون المدني الجزائري، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2003.
21. -----، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989.
22. علي فيلاي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، ط 2، دار موفم للنشر، الجزائر، 2010.

23. عياد مصطفى عبد الحميد، المصادر للإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، بن غازي: منشورات جامعة قاريونس، 1990.

24. فاضلي إدريس، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

25. -----، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009 .

26. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، الجزائر، 2011.

27. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1988.

28. -----، الفعل غير المشروع بإعتباره مصدر للإلتزام والقواعد العامة والقواعد الخاصة، دراسة مقارنة بين القانون المدني والسوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

29. مرقص سليمان، الوافي في شرح القانون المدني للالتزامات، ط 5، مطبعة السلام، القاهرة، 1988.

30. نقماري حفيظة، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقا للقانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، شعبة الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2015.

## .1

31. محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري ط 1، 1990.

32. عمر بن زبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، اطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017.

33. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2005.

34. زهدور السهلي، مسؤولية عديم التمييز في التشريع الجزائري مقارنة، اطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة السانبا، وهران، 2006.

## 2.

### أ.

35. أسماء موسى اسعد ابو سرور، "ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية"، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006.

36. بختاوي سعاد، المسؤولية المدنية للمهني المدين، مذكرة ماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، جامعة تلمسان، ابو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012.

37. خنوف حضرية، "تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية والعقدية"، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2010.

38. ضيف فهيمة، اساس المسؤولية المدنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بودواو، 2015.

39. نقماري حفيظة، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقا للقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، دراسة مقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016.

40. يوس حميدة، الاتفاقات المعدلة للمسؤولية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

:

41. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، ج ر، ج ج، عدد 78، سنة 1975 .

42. قانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني.

43. قانون رقم 98-389 المؤرخ في 19 ماي 1998، الجريدة الرسمية عدد 91 مؤرخة في 06 ديسمبر 1998.

44. أمر رقم 57-85 مؤرخ في 62 سبتمبر سنة 5791 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

:

45. قرار المجلس الأعلى للقضاء، ملف رقم 30064، المؤرخ في 02 /03 /1983، مجلة الاجتهاد القضائي، نشرة القضاء، عدد 3، جويلية 1985 .

46. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الثاني، ملف رقم 48727، المؤرخ في 17/06/1987، المجلة القضائية، عدد 3، 1991.

47. قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 28 /05 /1990، ملف رقم 41112، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد 2، 1992.

48. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الثاني، ملف رقم 94192 المؤرخ في 17/03/1989، المجلة القضائية لسنة 1989.

49. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الثاني، ملف رقم 53009، المؤرخ في 17/05/1989،  
المجلة القضائية، عدد 1، 1991.
50. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 25862، المؤرخ في 16/07/1988، المجلة  
القضائية، عدد 01، 1991 .
51. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 258113، الصادر بتاريخ 30/01/2002.
52. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 215653، المؤرخ في 16/02/2000، المجلة القضائية، عدد 1
53. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الثاني، ملف رقم 35، المؤرخ في 23/02/1981، غير  
منشور .
54. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 43237 المؤرخ في 14/05/1986، المجلة  
القضائية، 1991 عدد 3.
55. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 10. 01. 53، قضية (شركة مقاوله عمومية) ضد (ن م) بتاريخ 25.  
1988 .05

## - II -

1. VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, Les conditions de la responsabilité,  
3<sup>ème</sup> éditions, LGDJ, France, 2006.
2. SALLEILLES Raymond, " Accidents du travail et la responsabilité civil",  
1987, Josserand «responsabilité du fait des chose inanimées»، paris ,1947.
3. Mazeud Denis, Responsabilités délictuelle et responsabilités  
contractuelle, RTD.civ, traité, T1, 6<sup>-ème</sup> éditions, Paris, 1929.
4. SALEILLES Raymond, Les accidents de travail et de la responsabilité civile,  
Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Paris 1897. JOSSERAND  
(Louis) : De la responsabilité du fait des choses inanimées, Librairie  
nouvelle de droit et de jurisprudence, Paris 1897.

---

5. Le TOURNEAU Philippe, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, Paris 2009.

## الفصل الأول

### الخطأ أقوام المسؤولية المدنية

05	.....المبحث الأول: التطور التاريخي لفكرة الخطأ.....
05	.....المطلب الأول: المقصود بفكرة الخطأ.....
05	.....الفرع الأول: تعريف فكرة الخطأ.....
09	.....الفرع الثاني: فكرة الخطأ في القانون الروماني.....
12	.....الفرع الثالث: فكرة الخطأ واستقلاليتها في القانون الفرنسي القديم.....
15	.....الفرع الرابع: فكرة الخطأ في القانون الجزائري.....
17	.....المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية.....
18	.....الفرع الأول: قيام المسؤولية التقصيرية.....
18	.....أولاً: الخطأ.....
23	.....ثانياً: الضرر.....
24	.....ثالثاً: علاقة السببية بين الخطأ والضرر.....
25	.....الفرع الثاني: عناصر الخطأ.....
25	.....أولاً: العنصر المادي.....
27	.....ثانياً: العنصر المعنوي للخطأ.....
29	.....الفرع الثالث: درجات الخطأ.....
29	.....أولاً: الخطأ العمدي.....
30	.....ثانياً: الخطأ الغير عمد.....
32	.....الفرع الرابع: اثبات الخطأ.....

33	.....	أولاً: طرق اثبات الخطأ
36	.....	ثانياً: موقف المشرع الفرنسي
37	.....	ثالثاً: موقف المشرع الجزائري
37	.....	المبحث الثاني: كيفية انتفاء الخطأ
38	.....	المطلب الأول: حالات انتفاء الخطأ
38	.....	الفرع الأول: حالة الدفاع الشرعي
39	.....	الفرع الثاني: تنفيذ أمر الرئيس أو اذن القانون
40	.....	الفرع الثالث: حالة الضرورة
41	.....	المطلب الثاني: المسؤولية العقدية
42	.....	الفرع الأول: الخطأ في المسؤولية العقدية
44	.....	الفرع الثاني: عبئ اثبات الخطأ العقدي

## الفصل الثاني

46	<b>تراجع فكرة الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الموضوعية</b>	
47	.....	المبحث الأول: الخطأ في المسؤولية الموضوعية
47	.....	المطلب الأول: تطور النظريات في المسؤولية الموضوعية
48	.....	الفرع الأول: نظرية المخاطر المستحدثة (التبعية)
49	.....	الفرع الثاني: نظرية المخاطر المقابلة للريح
50	.....	المطلب الثاني: نظرية الضمان
50	.....	الفرع الأول: حرية النشاط
51	.....	الفرع الثاني: مبدأ ضمان السلامة
53	.....	المبحث الثاني: التوجه الموضوعي للمسؤولية عن فعل الغير وعن فعل الأشياء

المطلب الأول:التوجه الموضوعي في إطار المسؤولية عن فعل الغير من

الخطأالواجبالاثبات إلى الخطأ

المفترض.....

54 الفرع الأول: مسؤولية متولي الرقابة.....

54 أولا:شروط مسؤولية متولي الرقابة.....

59 ثانيا:الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المكلف بالرقابة .....

62 الفرع الثاني:مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه.....

63 أولا:شروط قيام مسؤولية المتبوع عن افعال تابعه.....

67 ثانيا: أساس مسؤولية المتبوع عن أعماله و موقف المشرع الجزائري.....

71 ثالثا: قيام مسؤولية التابع إلى جانب مسؤولية المتبوع.....

المطلب الثاني: التوجه الموضوعي للمسؤولية عن الأشياء غير

الحية.....72الفرع الأول: التوجه الموضوعي للمسؤولية عن الأشياء في

القانون الفرنسي.....73

الفرع الثاني: التوجه الموضوعي للمسؤولية عن فعل الأشياء في القانون المدني الجزائري

76

76 أولا: شروط قيام مسؤولية حارس الشيء.....

82 ثانيا: أساس مسؤولية حارس الشيء في القانون المدني الجزائري.....

83 ثالثا: موقف القضاء من أساس مسؤولية حارس الشيء.....

86 الفرع الثالث:الحالات الخاصة للمسؤولية عن فعل الاشياء.....

87 أولا: المسؤوليات المقررة في المواد 139 و 140 مدني .....

89 ثانيا: حدوث ضرر بالغير من فعل الحيوان .....

92 الفرع الرابع: مسؤولية الحائز عن الاضرار الناشئة عن الحريق .....

93	.....	أولاً: شروط قيام مسؤولية الحائز عن الاضرار الناشئة عن الحريق
95	.....	ثانياً: أساس مسؤولية الحريق
98	.....	ثالثاً: مسؤولية المنتج
102	.....	الخاتمة
105	.....	قائمة المراجع
112	.....	الفهرس

## ملخص :

يعتبر موضوع المسؤولية المدنية من المواضيع الكلاسيكية إلا أنه سريع التطور بفضل الجهود المبذولة سواء من الناحية الفقهية، القضائية أو التشريعية، مع العلم أنّ المشاكل المطروحة في هذا الإطار لم تلقى حتما نظرا للتغيرات التي تشهدها الاجتهادات المعاصرة في هذا المجال. وقد تناولتها العديد من الدراسات والأبحاث، ورغم ذلك يبقى الباب مفتوحا للبحث في هذا الموضوع نظرا لأهميته وتعدّد جوانبه وإرتباطه بتطور المجتمعات من حيث الوسائل الصناعية والتكنولوجية الحديثة .

المسؤولية هي الجزاء الذي يترتب على المرء عند إخلاله بالتزامه أو بقاعدة سلوكية معينة وينجر عنها تعويض المتضرر، لذا لم يتم تحديد معنى المسؤولية بدقة بحيث تم الاكتفاء باعتبارها أمرا يوجب مؤاخذة فاعله، مما يستوجب تحديد أنواع المسؤولية للتمكّن من تحديد نطاقها وعنصر الخطأ منها.

الكلمات الدالة: المسؤولية المدنية، المسؤولية التقصيرية، الخطأ، المسؤولية العقدية، المسؤولية الموضوعية، متولي الرقابة.