

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

20 DEC. 2023

قسنطينة في :

جامعة قسنطينة 1 الإخوة منتوري

كلية الحقوق

مصلحة الدراسات العليا

المرجع : 2023/ LT د.ع.

إشهاد

يشهد السيد نائب العميد المكلف بما بعد التدرج و البحث العلمي و العلاقات الخارجية بجامعة

قسنطينة 1 الاخوة منتوري بأن الدكتور كلود هشام أستاذ محاضر - أ ، أخرج مطبوعة بيداغوجية

موسومة بـ : محاضرات في مقياس المسؤولية المدنية الموجهة لطلبة الماستر قانون خاص عميق

صادق عليها من قبل المجلس العلمي بتاريخ 11 ماي 2022 و منشورة بالموقع الالكتروني لكلية

الحقوق : fac.umc.edu.dz/droit

نائب العميد المكلف بالدراسات بما بعد التدرج

و البحث العلمي و العلاقات الخارجية



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

قسنطينة في : ١٢..٥..٢٠٢٢

جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1

كلية الحقوق

المجلس العلمي

المرجع: 23/م.م.ع 2022

مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي

بتاريخ : 11 ماي 2022

يشهد السيد رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق بجامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1 بأن المجلس

العلمي في اجتماعه بتاريخ 11 ماي 2022 قد وافق على المصادقة على المطبوعة البيداغوجية

للدكتور(ة) كلو هشام تحت عنوان : محاضرات في مقياس المسؤولية المدنية



جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 01

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص



محاضرات

في مقياس المسؤولية المدنية

إعداد الأستاذ : كلو هشام

السنة الجامعية 2022/2021



المسؤولية عموما هي الحالة التي يواخذ فيها الشخص عن عمل أتاه، وهذا العمل يفترض إخلالا بقاعدة، فإن كانت القاعدة قانونية فالإخلال بها يستتبع مسؤولية قانونية ويعاقبها جراء حدده القانون أو عين شروطه.

وإذا كانت القاعدة أخلاقية فالمسؤولية تكون أدبية وتكون المؤاخذة عنها بالصفة ذاتها، والمسؤولية القانونية تتوزع بين مسؤولية جزائية ومسؤولية مدنية، فالمسؤولية الجزائية تنشأ عن وقوع ضرر يصيب المجتمع، ويتحدد نطاقها قانونا إذ أن الأفعال المجرمة تم حصرها من طرف المشرع، وهذا ما نجده مقررا في القانون الجنائي وفقا للقاعدة العامة التي تقضي بأنه: " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص" ، و عليه فإن قيامها على ما حدده القانون من تجريم للأفعال، و ما يقابلها من عقوبات توقع على الجاني، هذه الأخيرة التي تمثل الجزاء في المسؤولية الجزائية و التي تطالب بها النيابة العامة باعتبارها ممثلة المجتمع، و بناء على ذلك فإن الصلح و التنازل لا يجوز في الجريمة إلا بنص صريح لأن الحق في العقوبة حق عام للمجتمع.

أما المسؤولية المدنية تقوم على الإخلال بالتزام، و تستوجب لقيامها طرفين أحدهما هو المتضرر و الآخر هو الذي يحاسب على الضرر الذي أحدثه أو سببه، و هذا على نحو ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري بقولها: " كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضرر للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض" ، و بالتالي فإن المتسبب يسأل على ما سببه من ضرر و يتحمل عبئه في ماله، فيكون الملزم قانونا بالتعويض على من أصابه، و هذا الالتزام بالتعويض عن الضرر هو الذي يتجلى به تعريف المسؤولية المدنية.

ومن هذه الزاوية، لا محل للقول بالمسؤولية على المتضرر اتجاه نفسه لو كان مرده إلى فعله انفرادا، إذ أن مفهوم المسؤولية يتناول شخصا لمسائلته تجاه غيره الذي الحق به ضررا، فالخطأ الذي يأتيه المتضرر يحرمه في الأصل من التعويض كله، لو كان وحده المنتج

للضرر، أو ينقض من التعويض عليه لو كان مساهماً في حدوث الحادث إلى جانب الذي يسأل عنه المدعى عليه.

والمسؤولية المدنية نفسها ليست موحدة إذ تنقسم إلى مسؤولية تقصيرية تترتب عن فعل غير مشروع، أو غير مباح يصدر عن شخص فينجم عنه ضرراً للغير مما يلقي على المسؤول عنه التزام إصلاح الضرر، ومسؤولية عقدية تنشأ عن عدم تنفيذ العقد، وتنص المادة 176 من القانون المدني أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

و هي بذلك تقرر مبدأ المسؤولية و الالتزام بالتعويض جراء عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، وبالتالي فإن المسؤولية العقدية بهذا الشكل تؤدي إلى حرص المتعاقد على تنفيذ التزامه ليتجنب جراء الإخلال بما التزم به، و هذا ما يرتب ضمان أو حماية حقوق المتعاقد الآخر، و عليه فإن كل هذا يتحقق استقرار المراكز القانونية و المعاملات بين الأفراد في المجتمع.

لقد نص المشرع الجزائري على المسؤولية العقدية كجزاء على عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد و الملقاة على عاتق أحد الطرفين، فهي بذلك تستلزم وجود عقد صحيح لم يقم المدين بتنفيذه، و المقصود من التنفيذ الذي يترب على تخلفه المسؤولية العقدية هو التنفيذ العيني، و طالما كان تنفيذ هذا الالتزام ممكناً و طالبه المدين، أجبر المدين على تنفيذه و القيام به، إذا لم يكن التنفيذ العيني ممكناً أو أمكن تنفيذه و لكن الدائن طلب التعويض و لم يجد المدين استعداده للتنفيذ العيني، ففي هذه الحالة لا يكون في وسع القاضي سوى الحكم بالتعويض جراء على عدم التنفيذ لهذا الالتزام، فالمسؤولية العقدية هنا تقوم و ما على القاضي إلا النظر فيها إذا كان المدين مسؤولاً حقاً على عدم تنفيذ الالتزام عيناً.

و يتضح لنا لقيام المسؤولية في هذا الإطار، يجب أن يكون عدم التنفيذ راجع إلى خطأ المدين و الذي بدوره لا يكفي لوحده لقيامها بل يجب أن يتبعه ضرر راجع إلى خطأ المدين.

ويظهر لنا أن أهمية هذا الموضوع تتمثل في أن القاضي يستوجب عليه البحث في أركان المسؤولية العقدية وتحديدها و ذلك من خلال المعالجة التشريعية و القضائية لهذا النوع من المسؤولية.

المسؤولية المدنية هي مجموعة القواعد التي تلزم من سبب ضرراً للغير بغير هذا الأخير، وذلك عن طريق التعويض، وعلى العموم فإن التعويض الذي يتحمله المسؤول هو نتيجة إخلاله بالتزام سابق رتبه القانون أو العقد، وهذا فان المسؤولية المدنية تنشأ عند امتناع المسؤول عن تنفيذ ما تعهد به من التزامات تعاقدية، أو عدم القيام بالتزام قانوني مقتضاه ألا يضر الإنسان غيره، وبذلك فهي تنقسم إلى مسؤولية عقدية مناطها العقد، ومسؤولية تقصيرية مناطها القانون، وهذه الأخيرة يتحملها المسؤول بسبب الأضرار اللاحقة بالغير نتيجة فعله الشخصي، أو فعل من هو مسؤول عنهم باعتباره مكلفاً برقبتهم أو بصفته متبعاً، أو نتيجة فعل الأشياء المملوكة له أو التي تحت حراسته، ولقد أصبحت المسؤولية عن فعل الأشياء تكتسي أهمية بالغة منذ ظهور الثورة الصناعية ، فاتسع مجالها ليشمل أغلب الأضرار التي تسببها الأشياء المختلفة مهما كان نوعها أو حجمها أو المادة التي تكون منها كالآلات الصناعية، وسائل النقل المختلفة ، والأدوات الطبية وغيرها، وقد اهتمت التشريعات بهذا النوع من المسؤولية ببعضها وضع لها أحكاماً خاصة في القوانين المدنية ، وبعضها من خصها بقوانين خاصة تختلف باختلاف الأشياء، وتقتصر دراستنا على المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء المنصوص عليها في الأمر 75 / 58 المتضمن القانون المدني الجزائري ، والمتمثلة في مسؤولية حارس الشيء المنصوص عليها في المادة 138 ، ومسؤولية حارس الحيوان المنصوص عليها في المادة 139 ، ومسؤولية حائز العقار، أو المنقول الذي حدث فيه حريق ، ومسؤولية المالك عن تهدم البناء المنصوص عليهم بالمادة 140 .

وقد أخذ المشرع الجزائري بأحدث أحكام هذا النوع من المسؤولية التقصيرية من القانون المدني الفرنسي الذي عرف تطورات كثيرة بشأنها بفضل جهود الفقه والقضاء ، كما نتعرض إلى الصورة الجديدة من المسؤولية عن الأشياء التي استحدثها المشرع الجزائري إثر تعديل القانون المدني بموجب القانون 10-05 وخصص لها المادة 140 مكرر والمتمثلة

في مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة للغير، هذا وإن تعدد حالات المسؤولية عن الأشياء .

وعلى ذلك، فهذا الموضوع يثير إشكالية أساسية تتعلق بالمعالجة التشريعية و القضائية لأركان المسؤولية العقدية في ظل القانون المدني، فإذا كانت المسؤولية العقدية لا تقوم إلا بتواجد أركانها مجتمعة، فما هي هذه الأركان و ما هي الأحكام التي قررها القانون بخصوصها؟ وهل يجوز الاتفاق على تعديل هذه الأحكام على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين؟ و هل يتحمل المدين في جميع الحالات تبعه عدم تنفيذه لالتزاماته التعاقدية؟. ما هو المبدأ العام في المسؤولية عن الأشياء وما هي الاستثناءات الواردة عليه؟

هذه الإشكالية تفرض علينا معالجتها باعتماد المنهج التحليلي الوصفي كونه الأنسب في هذا المقام لأن الموضوع نظري أكثر منه عملي، كما نمزجه أيضاً بالمنهج المقارن و ذلك في بعض المواطن مدعمين كل هذا بما تيسر لنا من اجتهاد المحكمة العليا في بعض قراراتها حتى نعطي الطابع العملي لموضوعنا.

و عليه سنتناول ثلاثة فصول كالتالي:

الفصل الأول: المسؤولية العقدية.

الفصل الثاني: الضرر في المسؤولية العقدية وعلاقة السببية بينه وبين الخطأ العقدي.

الفصل الثالث: المسؤولية التقصيرية.

الفصل الأول

المسؤولية العقدية

إن التشريع الجزائري وبالخصوص القانون المدني يجبر الطرف المتقاعد على تنفيذ التزاماته التعاقدية، إذ جاءت في هذا القانون عدة مواد و نصوص تدل على هذا المعنى، فمنها ما جاء في نص المادة 106 من القانون نفسه على أن : العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، كما تضييف المادة 107 من نفس القانون انه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية. و هناك المادة 164 أيضا و التي تتضمن إجبار المدين على تنفيذ التزاماته عينا بعد اعذره طبقا للمادتين 180 و 181 متى كان ذلك ممكنا.

وعليه فان المبدأ الذي تضمنته المادة 106 من ق م يشتمل على أساسين لا يمكن تصوره من دونهما و هما : الأساس الخلقي و هو وجوب احترام العهد الذي يقطعه على نفسه، و الأساس الاقتصادي و هو ضرورة استقرار المعاملات بين الأفراد.

والإخلال بهذين الأساسين يعني عدم احترام و تنفيذ أحد المتعاقدين المبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" الذي يعتبر القوة الملزمة للعقد، وهو ما يقضي بقيام كل طرف بتنفيذ التزامه التعاقدية طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية.

و إن عدم التزام أي طرف في العقد أو إخلاله به يتربط عليه مسؤولية الطرف الذي أخل بالالتزام، و المسؤولية المقررة هنا في هذا المجال هي المسؤولية العقدية.

وبذلك يتبيّن لنا مما سبق ذكره أن المسؤولية العقدية هي جزاء عدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزامه، وسبب للدائن ضررا جراء عدم التنفيذ، وهي تؤدي بالمدين إلى تعويض الدائن عما أصابه من ضرر بسبب عدم التنفيذ وهذا ما يسمى بالتنفيذ عن طريق التعويض أو التنفيذ بمقابل، و لكي تقوم المسؤولية العقدية إذن يجب أن تتوافر على خطأ عقدي ينشأ عنه ضرر للمتعاقد و يكون بين هذا الخطأ و ذلك الضرر رابطة سببية.

وعليه سنتطرق في فصلنا هذا إلى أول ركن في المسؤولية العقدية و هو الخطأ العقدي و ذلك إلى أهم النقاط التي تحيطه بصفة تفصيلية و دقيقة، إذ سنتعرض في المبحث الأول إلى مفهوم الخطأ العقدي و ما دار حوله من أراء و مفاهيم أعطيت له، وفي المبحث الثاني نبين فيه كيفية إثبات هذا الخطأ العقدي و على من يقع عبء إثباته بالإضافة إلى عنصر هام و هو مسألة الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية و ما تضمنته. و في كل هذا نحاول دائماً إضفاء الصبغة العملية بالإشارة إلى اجتهاد المحكمة العليا مستشهادين في ذلك ببعض القرارات التي تدخل في هذا الإطار.

المبحث الأول

مفهوم الخطأ العقدي

إن المسؤولية العقدية لا تتم إلا عند استحالة التنفيذ العيني، ولو لم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بالالتزاماته المتولدة عن العقد عيناً، فيكون المدين مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد، وعلى ذلك فقيام المسؤولية العقدية يفترض أن هناك عقداً صحيحاً واجب التنفيذ لم يقم المدين بتنفيذه، وأن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى فعله أي إلى خطئه فلا تقوم المسؤولية العقدية إلا إذا توافر الخطأ في جانب المدين، و هو ما يعرف بالخطأ العقدي.

يعتبر الخطأ ركناً من أركان المسؤولية العقدية، ولقد تباينت الآراء في تحديد معنى الخطأ وهو ما جعل المشرعين يتذرون أمر تعريفه إلى الشراح و رجال القانون، حيث تعددت آرائهم في ذلك و انتهوا إلى أن الخطأ هو إخلال الشخص بالتزامه مع إدراكه بهذا الإخلال، أي الانحراف عن سلوك الرجل العادي و الرجل العادي شخص مجرد يمثل وسط بين الأشخاص من حيث الحرص و العناية و الذكاء و العلم و الخبرة و النزاهة و الأمانة.

ولذلك سنتعرض في مبحثنا هذا إلى مفهوم الخطأ العقدي في المطلب الأول و الذي يتضمن مفهومه في القانون المدني الجزائري وكذا في القانون المقارن وهذا لإعطاء نظرة على الآراء المختلفة فيه، وفي المطلب الثاني سيتضمن تحديد الخطأ المنشأ للمسؤولية العقدية

وذلك في إطار المسؤولية عن الفعل الشخصي، وكذا في إطار المسؤولية عن فعل الغير و عن فعل الأشياء.

المطلب الأول

الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري و القانون المقارن

إن القول بأن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين للتزامه الناشئ من العقد، فإن إبرام العقد يجعل المدين ملتزماً بما جاء فيه، وتكون تنفيذ التزامات هذا العقد إجبارية.

وإذا لم يقم المدين في العقد بتنفيذ التزامه كان هذا هو الخطأ العقدي، ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن عمدته، أو عن إهماله، أو عن فعله (أي دون عمد أو إهمال) ⁽¹⁾.

إن عدم تنفيذ المدين للتزاماته التعاقدية طبقاً للعقد المبرم بين الأطراف يعتبر في حد ذاته خطأ يرتب المسؤولية العقدية، والتي لا يمكن للمتعاقدين أن يدفعها عنه إلا إذا ثبتت قيام السبب الأجنبي و الذي معه تنتهي علاقة السببية، بمعنى أن الخطأ العقدي يتحقق حتى ولو كان عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة مثلاً، و الملاحظ في هذا أن تتحقق الخطأ لا يعني قيام المسؤولية العقدية و ذلك لأن هناك انعدام العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر الذي ينجر عن هذا الأخير، فالعلاقة السببية هي في حد ذاتها ركن في المسؤولية العقدية و بانعدامها تتعدم المسؤولية العقدية . و بذلك نصل إلى أن الخطأ العقدي يراد به عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أو التأخير في تنفيذها، أيًا كان السبب وبناءً على ما تقدم سنتطرق إلى مفهوم الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري و نبين ما أراد توضيحه المشرع الجزائري بشأنه ثم نعرج إلى المقصود بالخطأ العقدي في القانون المقارن حتى نأخذ نظرة موسعة حوله .

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام - ج1، دار النشر للجامعات 1982، ص 656.

الفرع الأول : الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري

بالرجوع إلى الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 المعدل و المتمم و الذي يتضمن القانون المدني، خاصة في نص المادة 176 منه و التي جاءت في الفصل الثاني المتعلق بالتنفيذ عن طريق التعويض من الباب الثاني المتضمن أثار الالتزام أن: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

فالدين الذي لا ينفذ الالتزام الذي رتبه العقد في ذمته يرتكب الخطأ، لعدم تنفيذه للعقد و الذي يعتبر بالنسبة له، بمثابة القانون. والمادة 176 من القانون المدني جاءت بالقاعدة العامة للعقود التي تجعل المدين مسؤولاً بمجرد عدم الوفاء بالتزاماته التعاقدية ما لم يثبت أن سبباً أجنبياً حال بينه وبين الوفاء، وبالتالي فهذه المادة هي التي تحكم الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري.

إن بانعقاد العقد وعدم قيام المدين بالالتزام بتنفيذها، أو تأخر في التنفيذ سواء كان متعمداً، أو كان على إهمال، أو كان عدم التنفيذ هذا كلياً أو جزئياً أو معيباً يكون بذلك الخطأ العقدي قد توفر، و يفترض أن يكون ضرر يصاب به الدائن من جراء هذا الخطأ، و بذلك تقوم في حق المدين بالالتزام المسؤولية العقدية بناءً على هذا الخطأ، ولا يمكن دفع هذه المسؤولية إلا إذا ثبتت المدين بالالتزام وجود سبب أجنبي لا يد له فيه حال بينه وبين تنفيذ الالتزام. و نضيف أن المادة 172 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري تكلمت هي أيضاً عن الخطأ و لكن نشير هنا إلى أنها تقتصر فقط بما يسمى بالالتزام ببذل عناء و ما يجب على المدين بذله من العناء حتى يفي بالتزامه. فالخطأ العقدي حسب هذه المادة يقاس على أساس معيار الرجل العادي أو ما يعرف برب الأسرة، وهذا المعيار ناتج عن فكرة مجردة يرجع في تحديدها إلى الرجل العادي الذي ينتمي إلى فئة اجتماعية يكون المدين بالالتزام فرداً منها، فيقارن بذلك سلوكه إذا ارتكب خطأ بسلوك الرجل العادي من نفس الفئة إذا ما وُضع في نفس الظروف⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الخطأ العقدي في القانون المقارن

لقد كانت هناك نظرية قديمة تعرف بنظرية تدرج الخطأ غير العمد، وهذه الأخيرة نسبت إلى القانون الرومان ولكن هي ليست منه، بل هي من خلق القانون الفرنسي القديم. واعتمدتها عدة شراح للقانون الفرنسي القديم وخاصة الفقيهين دوما الذي رسم خطوطها الرئيسية، وكذا بوتييه⁽²⁾. حيث أنها تقسم الخطأ بحسب درجة خطورته إلى 3 أقسام : خطأ جسيم وهو الخطأ الذي لا يرتكبه حتى الشخص المهمل، هو خطأ أقرب ما يكون إلى العمد و يلحق به خطأ يسير وهو الخطأ الذي لا يرتكبه شخص معتاد، و خطأ تافه وهو الخطأ الذي لا يرتكبه شخص حازم حريص . فكان المدين لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم و ذلك إذا كان العقد في مصلحة الدائن وحده ، و لكن كان يسأل عن خطئه اليسير إذا كان العقد في مصلحة الطرفين، أما فيما يخص الخطأ التافه فيسأل عنه في حالة ما إذا كان العقد في مصلحته لوحده إلا أن هذه النظرية انتقدت كثيرا و هجرت في القانون الحديث، فالقانون المدني الفرنسي هجرها عندما أقر في مادته 1147 و التي تقرر أن المدين مسؤول عن تنفيذ التزامه حتى يثبت أنه امتنع عن ذلك لسبب أجنبى لا يد له فيه، فهي بذلك تقرر عبارة عامة أن عدم تنفيذ المدين للتزامه هو خطأ عقدي وبذلك يكون المدين مسؤولاً عن هذا الخطأ إلا إذا نفى علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي. فهذه المادة إذن تطبق على جميع الالتزامات، وتكون بذلك تعرضت إلى ركين في المسؤولية العقدية، وهما ركن الخطأ وركن العلاقة السببية .

1- د. العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2004، ص 274.

2- د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - ص 662.

أما التشريع المصري فقد تبني هذا التوجه الحديث واستبعد النظرية القديمة التي تعتمد على تدرج الخطأ، ويظهر ذلك في المادة 215 من القانون المدني المصري والتي جاء مضمونها أن المدين ملزم بالتعويض بمجرد عدم وفائه بالالتزاماته التعاقدية وهذا ما لم يثبت أن عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه⁽¹⁾.

ويضاف أن التشريع اللبناني اعتمد أيضاً توجه المشرع الفرنسي في رأيه حول الخطأ العقدي، بحيث يستدل من المادة 254 من قانون الموجبات والعقود اللبناني أن مجرد عدم تنفيذ الالتزام يرتب المسؤولية العقدية على المدين به ما لم يستطع التذرع باستحالة التنفيذ التي نصت عليها المادة 341⁽²⁾. فعدم التنفيذ يشكل الخطأ العقدي، والمشرع اللبناني في مجموع نصوصه اعتمد على معيار عناية الرجل العادي أو رب الأسرة. وبذلك مقارنة تصرف المدين مع التصرف المفترض للرجل العادي للقول ما إذا كان هذا الأخير مهملاً لهذا الالتزام أي أنه أخطأ، ومن ثم تحديد العلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الناتج دون البحث في درجة الخطأ.

وبهذا فالمعنى من الخطأ العقدي في نظر التشريع اللبناني والتشريع المصري كما في التشريع الفرنسي، هو مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدية بغض النظر عن السبب الذي أدى إلى عدم التنفيذ. سواء رجع ذلك إلى غش المدين، أو سوء نيته أو إهماله أو حتى إلى سبب أجنبي لا يد له فيه. على أن المسؤولية في هذه الحالة لا تقوم لأنعدام ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

1- د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - ص 664.

2- د. مصطفى العوجي - المسؤولية المدنية ج 2، منشورات الطبي الحقوقية، لبنان، سنة 2004 ،ص32.

المطلب الثاني

تحديد الخطأ المنشئ للمسؤولية العقدية

ما تقدم فالقول هو أن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين للتزامه التعاقدى الذى نشأ من خلال إبرام عقد ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ ناشئ عن عمد أو إهماله أو فعله، أيا كان السبب.

فالأصل إذا أن يكون المدين مسؤولاً عن خطئه الشخصي، ولكن قد يكون المدين مسؤولاً عن عمل الغير أو عن الأشياء التي تكون في حراسته ولذلك سنتطرق من خلال مطلبنا هذا إلى عنصرين هامين وهما: الخطأ العقدي في مسؤولية المدين عن عمله الشخصي، ثم الخطأ العقدي عن فعل الغير وعن فعل الأشياء.

الفرع الأول : الخطأ العقدي عن الفعل الشخصي

إن عدم تنفيذ الالتزام يختلف بحسب نوعه، إذ أن الالتزامات تنقسم إلى قسمين بالخصوص يجب التفريق بينهما وهما : الالتزام بتحقيق غاية أو نتيجة، والالتزام ببذل عناية أو بوسيلة.

أ) الالتزام بتحقيق غاية أو نتيجة:

في هذا النوع يلتزم المدين بتحقيق نتيجة معينة وهي محل الالتزام. من ثم يكون تنفيذه بتحقيقه لهذه النتيجة مثل ذلك الالتزام بنقل ملكية شيء، أو بإقامة بناء أو تسليم عين. فمثل هذه الالتزامات لا يتم تنفيذها إلا بتحقيق الغاية المقصودة من التعاقد وهي إما نقل الحق أو إقامة البناء، أو تسليم العين. و الملاحظ أن معظم الالتزامات التعاقدية تدخل ضمن هذا النوع.

ويكفي عدم تحقيق الغاية لوقوع الخطأ العقدي من جانب المدين بالالتزام. ويتبع على المدين لكي يدفع عنه المسؤولية أن يقيم الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين تنفيذ الالتزام.

ب) الالتزام ببذل عناءة أو بوسيلة:

هذا النوع من الالتزامات لا يجبر المدين أن يحقق نتيجة معينة، وإنما الالتزام هنا يقع عليه ببذل قدر معين من العناية التي تؤدي إلى الوصول للغرض المعين أو المقصود من العقد. ولذلك فإذا بدل المدين بالالتزام هذا القدر من العناية فيكون قد نفذ التزامه التعاقدى وهذا بغض النظر عن ما إذا تحقق الغرض أو النتيجة المنتظرة من العقد، والعناءة المطلوبة هنا هي عناءة الرجل العادي أي رب الأسرة المعنى بشؤون نفسه، مثل ذلك التزام الطبيب بعلاج المريض، فهو لا يضمن للمريض الشفاء أو نجاح العلاج ، وإنما عليه بذل ما تملية عليه مهنته من العناية في علاج المريض ، فإذا قام بها ووفر العناية الواجبة قد يكون أدى التزامه حتى ولو لم يشفى المريض .

وأيضا نفس الأمر للمستأجر الذي يجب عليه أن يبذل من العناية في استعماله للعين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله دائما الرجل العادي ، وكذلك المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها الرجل العادي في المحافظة على ماله .

ويتضح من هذا أن الالتزام ببذل عناءة يكون الخطأ فيه هو عدم بذل القدر الواجب من العناية . فلا يكفي من الدائن هنا إثبات عدم تنفيذ الالتزام بل عليه إثبات الخطأ المتمثل في أن المدين لم يقم ببذل العناية المطلوبة واللازمة في تنفيذ التزامه.

ويبقى للمدين إذا أراد دفع المسؤولية عنه إقامة الدليل على وجود سبب أجنبى حاله دون ذلك . ونشير إلى أن في هذا النوع قد يتطرق الأطراف على درجة العناية المطلوبة في تنفيذ الالتزام وبذلك تأخذ في تقييم العناية، أما في حالة انعدامه فكما قلنا سابقا نرجع إلى تقييم هذه الأخيرة مستعملين في ذلك معيار الرجل العادي.

ج) الالتزام بالسلامة :

هذا النوع من الالتزام يظهر خاصة في عقود النقل، في نقل المسافرين مثلاً يتبعون على الناقل أن يوصل الراكبين إلى الوجهة المتفق عليها على أن يضمن سلامتهم. وهذا يعتبر التزام قانوني يقع على عاتق الناقل ويرتبط عليه المسؤولية عن الاعلال بذلك.

و قد اعتبر أن كل شرط يرمي إلى الإعفاء من هذه المسؤولية مخالفًا للنظام العام فالقانون التجاري نص على هذا النوع من الالتزامات في مادته 62 و التي جاء فيها: "يجب على ناقل الأشخاص، أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر وأن يوصله إلى الوجهة المقصودة في حدود الوقت المعين بالعقد".

إذا كان ممكناً للمسافر الذي يطلب الناقل بتعويض عن إخلاله بإلتزامه بسلامته، أن يقيم الدليل على إصابته في أثناء النقل.

كما نجد أن هذا النوع من الالتزام في مسألة ضمان سلامة البناء و هذا يكون في عقود المقاولة، حيث يعتبر المقاول مسؤولاً عن سلامة البناء الذي قام بإيجاره لصالح الدائن و أي إخلال بالالتزامات العقد أو أي تقصير منه في تنفيذها يرتب على عاتقه المسؤولية العقدية الناتجة عن عدم الالتزام بضمان سلامة البناء.

بالإضافة إلى عقود البيع أين يكون البائع ملزماً بتنفيذ التزاماته التعاقدية، و منها مطابقة السلع للنوعية و الجودة المتفق عليها فهي محل ضمان البائع.

الفرع الثاني : الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الغير وعن فعل الأشياء

يتتحقق الخطأ العقدي لما سبق ذكره ، بمجرد عدم وفاء المدين لالتزامه ولا يؤثر في تتحقق أن يكون عدم الوفاء راجعاً إلى فعل شخص آخر غير المدين ، سواء كان هذا الشخص تابعاً له أم كان بديلاً عنه أو نائباً أو مساعداً في تنفيذ العقد .

كما تتحقق مسؤولية المدين أيضاً ، إذا كان عدم الوفاء بالالتزام يرجع إلى فعل شيء في حراسة المدين ، أو كان المدين يستخدم هذا الشيء في تنفيذ التزامه. وعلى ضوء هذا سنتطرق إلى كل من الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الغير، والخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الأشياء .

١- الخطأ العقدي والمسؤولية عن فعل الغير :

لتحديد حالة مسؤولية المدين العقدية عن خطأ الغير، يتبعن استبعاد الحالات التي قد تتشبه بالحالة موضوع البحث، ومن ذلك حالة ما إذا كان المدين قد تعهد شخصيا بتنفيذ الالتزام فان كان خالف التعهد وعهد إلى الغير بتنفيذ الالتزام فقيام مسؤوليته لا لخطأ الغير بل لخطئه الشخصي، ومنها حالة ما إذا كان تدخل الغير لمنع تنفيذ الالتزام بالتواطؤ مع المدين، إذ تقوم مسؤولية المدين على أساس الخطأ الشخصي وعلى ذلك يكون الوضع الطبيعي لمسؤولية المدين عن خطأ الغير هي حالة حلول الغير محله حلولا صحيحا في تنفيذ التزامه ، ويتحقق ذلك إذا كلف المدين الغير وقد أذن له الدائن في ذلك بتنفيذ التزامه ، وكان التكليف آت من القانون كما هو الشأن بالنسبة لمسؤولية الصغير أو المحجور عليه من خطأ الوالي أو الوصي أو القائم في تنفيذ العقود التي عقدوها لحسابه^(١).

أ) الأساس القانوني لمسؤولية العقدية عن الغير :

لو تصفحنا نصوص القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية التعاقدية لا نجد نصا صريحا يشير بصفة مباشرة إلى المسؤولية العقدية عن الغير وذلك على غرار النص الذي يقرر القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير ، وهو نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري الذي يقرر مسؤولية المتبع عن تابعه غير أننا إذا تمعنا في نص المادة 178 من ق م ج التي تقول " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم ، غير انه يجوز للمدين أن يستشرط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش ، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه ".

١- د.أنور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، منشأة المعارف، الإسكندرية 1996 ، ص 253 .

فيتمكن أن نجزم بطريق غير مباشر أن هذا النص يقرر مبدأ المسؤولية العقدية عن فعل الغير؛ لأن هذا الأخير يستخلص ضمنيا من هذا النص، فباعتبار أن هذا النص خاص بتعديل قواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير لا يتصور تطبيقه إلا إذا كانت القاعدة العامة هي مسؤولية المدين مسؤولية عقدية عن خطأ من يستخدمهم في تنفيذ التزامه⁽¹⁾. فيما أنه يجوز للمدين أن يشترط عدم قيام مسؤوليته عن الخطأ الذي يلحق من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه . فذلك لا يستقيم إلا إذا كان هو في الأصل مسؤولاً عن خطأ هؤلاء الأشخاص فيستطيع أن يبقي هذه المسؤولية بالاتفاق.

ب) شروط المسؤولية العقدية عن الغير وأحكامها :

إن الغير يكون مكلفاً سواء بموجب القانون أو الاتفاق ، ويكون المدين مسؤولاً عنه وهذا ما لم ينفذ هذا الغير العقد. وبوجه عام كل من كلفه اتفاق أو قانون بالحلول محل المدين في تنفيذ الالتزام يكون هو الغير في المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

و يجب أن يكون الغير قد أحق ضرراً في حال تنفيذ العقد أو بسبب تنفيذه. وخطأ الغير في الالتزام بغایة يكون بعدم تحقق الغاية المتفق عليها، وفي الالتزام بعانية يكون بعدم بذل العناية المطلوبة، وفي الالتزام بالسلامة يكون بعدم ضمان السلامة. فخطأه و خطأ الأصيل سواء ، فإذا توافرت هذه الشروط تتحقق المسؤولية العقدية عن الغير ويصبح المدين مسؤولاً عن خطأ الغير الذي استخدمه في تنفيذ التزامه ، وإذا تحققت مسؤولية المدين عن الغير جاز للأول أن يرجع على الثاني إما بالمسؤولية العقدية إذا كان هو الذي كلفه بتنفيذ العقد، وإما بالمسؤولية التقصيرية إذا كان الثاني مكلفاً بتنفيذ العقد بمقتضى القانون⁽¹⁾ .

1- د.أنور سلطان - المرجع السابق - ص254

2. الخطأ العقدي في المسؤولية عن الأشياء :

إذا لم يقم المدين بتنفيذ العقد كان هذا خطأ عقديا كما أسلفنا ذكره ، فإذا كان عدم التنفيذ للالتزام العقدي راجعا لفعله الشخصي بل لفعل الشيء أي إلى تدخل ايجابي من شيء أفلت من حراسته، كان المدين مسؤولا مسؤولية عقدية ولكن ليس عن " فعله الشخصي " بل عن " فعل شيء " .

أ) الأساس القانوني للمسؤولية العقدية عن فعل الشيء :

إن القانون المدني الجزائري من خلال تصفحنا له نصل إلى أن المشرع لم ينص ولم يورد قواعد خاصة بمسؤولية المدين العقدية عن فعل شيء في حراسته، إذ أنه بوجود هذا الشيء الذي يكون في حراسة المدين ، يجعل فعله منسوب إلى المدين فقط، فان فعل هذا الشيء يعتبر فعلا شخصيا للمدين فيكون هذا الأخير مسؤولا عن فعل الشيء الذي في حراسته ، ولكن هذا إذ أفلت زمامه من يده ⁽²⁾ .

أما إذا وجدت نصوص خاصة في شأن المسؤولية عن فعل الشيء فيتعين الأخذ بها، كما هو الأمر فيما يتعلق بالمادة 483 من ق م ج التي تنص انه : " على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بها، أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع. ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من مأموريه ، بل يمتد هذا الضمان إلى كل إضرار أو تعويض مبني على سبب قانوني يصدر من مستأجر آخر أو من أي شخص آخر تلقى الحق عن المؤجر " . فهي بذلك تقرر ضمان المؤجر للمستأجر ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، وعليه فإنه يسأل المؤجر عن الضرر الذي يلحق المستأجر من فعل العين المؤجرة على أساس فعل الشيء وليس على أساس فعل المؤجر الشخصي ، مع الإشارة إلى أن في عقد الإيجار فإن حراسة العين المؤجرة تنتقل من المؤجر إلى المستأجر طيلة مدة الإيجار ، وبذلك يصبح المستأجر حارساً أصلياً للشيء .

كما نضيف إلى أن المادة 379 من ق م ج التي نصت على : " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسلیم إلى المشتري أو

إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله. فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها...⁽¹⁾, فهي تجعل البائع ملزماً بضمان العيوب الخفية في الشيء المبought ولو لم يكن عالماً بها، وهي تعتبر مسؤولية عقدية إنتاجها عقد البيع⁽¹⁾.

ب) شروط المسؤولية العقدية عن فعل الشيء وأحكامها :

كما تم بيانه سابقاً أن قيامها يكون بعدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدية، و الذي هو راجع إلى فعل الشيء الذي افلت من حراسته بحيث يكون له تدخل ايجابي.

وبذلك يكون مسؤولاً المدين مسؤولية عقدية عن فعل هذا الشيء ويتحقق ذلك بالشروط التالية⁽¹⁾ :

1- أن يسلم المدين الشيء محل العقد للدائن: مثل البائع يسلم الآلة المباعة للمشتري فتنفجر الآلة في يد المشتري وتصيبه بضرر في نفسه أو في ماله، فهنا يصبح البائع مسؤولاً بمقتضى التزامه العقدية المتعلق بضمان العيوب الخفية. فيكون البائع مسؤولاً مسؤولية عقدية ولكن ليس عن فعله الشخصي بل عن فعل الشيء .

2- أن يكون المدين مسؤولاً عن رد الشيء محل العقد للدائن : كالمستأجر يتلزم برد العين المؤجرة، فيتدخل شيء آخر في حراسة المستأجر- كالمواد المتفجرة - يتسبب في حريق العين، فهنا لم يقم المستأجر بتنفيذ التزامه برد الشيء، فيكون مسؤولاً مسؤولية عقدية ، ولكن لا عن فعله الشخصي بل عن فعل الشيء، وهذا هذا الشيء يتمثل في المواد المتفجرة ، لا العين المؤجرة .

1- د. العربي بلحاج - المرجع السابق - ص 280.

3- أن يقوم المدين بتنفيذ العقد عن طريق استعماله شيئاً، فيؤدي هذا الشيء الدائن ويكون المدين مسؤولاً عن سلامة الدائن بمقتضى العقد، مثل ذلك : عقد النقل ينفذه أمين النقل بوسائل المواصلات المختلفة : قطار أو سيارة أو طائرة أو غير ذلك، فيصطدم القطار أو تتفجر السيارة أو تسقط الطائرة ، فيصاب الراكب بالضرر، هنا أيضاً لم ينفذ أمين النقل التزامه نحو الراكب ، إذا هو ملتزم بسلامته ، فيكون مسؤولاً مسؤولية عقدية، ولكن لا عن فعله الشخصي بل عن فعل الشيء .

ففي كل الأحوال ، تقوم المسؤولية العقدية بوجود عقد بين طرفين ، ويكون أساس هذه المسؤولية ليس الفعل الشخصي، بل فعل الشيء ، وهو لا يعتبر سبباً أجنبياً عنه ، ولا تندفع به مسؤولية المدين⁽²⁾.

1- د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - ص 670، 671.

2- د. العربي بلحاج - المرجع السابق - ص 279.

المبحث الثاني

إثبات الخطأ العقدي والاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية

سبق وان تطرقنا إلى مفهوم الخطأ العقدي في مبحثنا الأول، إذ تعرضنا إليه حسب القانون المدني الجزائري وكذا في بعض التشريعات القانونية الأجنبية لأخذ فكرة حول تعريفه، وأيضا إلى الخطأ في المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي وعن فعل الغير وفي الأخير عن فعل الأشياء . وعليه فإنه يتأنى لنا بعد هذه الطعنة حول الخطأ في المسؤولية العقدية إلى التطرق إلى عنصر هام وهو إثبات هذا الخطأ العقدي حتى يكون الركن الأول في المسؤولية العقدية قد تحقق.

ولذا سنتطرق في مبحثنا الثاني هذا إلى أمرين هامين بالنسبة لنا. فال الأول تضمنه المطلب الأول وهو عبء الإثبات أي كيف يكون إثبات الخطأ العقدي وعلى عاتق من يكون، بالإضافة إلى الأمر الثاني والذي يتضمنه المطلب الثاني وهو الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية .

المطلب الأول

عبء إثبات الخطأ العقدي

لقد أشرنا في ما سبق إلى أن المدين يكون مرتكبا لخطأ عقدي إذا لم يقم بتنفيذ التزامه العقدي على الوجه المتفق عليه في العقد⁽¹⁾.

ولذلك فإن إثبات هذا الخطأ يتحقق متى تم إثبات عدم تنفيذ الالتزام على النحو الوارد في العقد. كما أنه سبق وأن أشرنا إلى أن تحديد الحالة التي يتوافر فيها الخطأ في جانب المدين يمكن إجراؤها بالبحث في طبيعة التزام المدين. فإذا كان التزام المدين التزاما بتحقيق نتيجة، فإن الخطأ يقوم في جانبه إذا لم يحقق النتيجة المرتقبة

1- د. ثروت حبيب ، المصادر الإرادية في القانون المدني الليبي - بنغازي 1972 ، ص 375.

منه، وإذا كان التزامه التزاماً ببذل عناء فانه يعتبر مخطئاً إذا لم يبذل عناء الرجل العادي ما لم ينص العقد أو القانون على خلاف ذلك.

والأصل أن الدائن هو المكلف بإثبات الدين، والمدين هو المكلف بإثبات التخلص منه، وهذا هو المبدأ العام الذي جاءت به المادة 323 من القانون المدني التي نصت على ما يلي : " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه. "، ولكن مجال تطبيق هذه القاعدة في الإثبات يكون عندما يطالب الدائن المدين بتنفيذ التزامه عيناً ، فعلى الدائن في هذه الحالة أن يثبت مصدر الالتزام كالعقد مثلاً ، فإذا أدعى المدين أنه نفذه فعليه هو أن يثبت ذلك ، وإلا حكم عليه بالتنفيذ العيني.

أما بالنسبة لإثبات الخطأ العقدي، فالامر يختلف لأن الدائن في هذا الفرض لا يطالب المدين بالتنفيذ العيني لالتزام، بل يطالبه بالتعويض لعدم تنفيذه له. ومادام الدائن هو الذي يدعى أن المدين لم ينفذ التزامه ويطالبه بناءاً على ذلك بالتنفيذ، فإنه يقع عليه عبء إثبات أن المدين لم ينفذ التزامه⁽¹⁾.

وعليه فإنه في الغالب يقع على عاتق الدائن عبء إثبات عدم تنفيذ المدين لالتزامه. على أن إعمال هذه القاعدة على إطلاقها قد تكتنفه عقبات في إطار بعض الالتزامات المحددة والأمر يتعلق هنا بالالتزامات بتحقيق نتيجة، ذلك انه إذا كان التزام المدين التزاماً سلبياً يتمثل في تعهده بالامتناع عن إتيان عمل ما وأخل المدين به، فإنه يكون من السهل على الدائن إثبات إخلال مدينه بالتزامه المتمثل في خروجه عن مضمون الامتناع الواجب عليه بمقتضى العقد.

لكن الأمر يختلف متى كان المدين ملزماً بتحقيق نتيجة ايجابية وكان محل التزامه ممثلاً في إعطاء شيء أو القيام بعمل، إذ يتعدد هنا من الناحية العملية على الدائن.

1- د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 660.

أن يثبت عدم تنفيذ المدين لالتزامه، لأنه يكون ملزماً بإثبات واقعة سلبية وهو أمر مستحيل عملاً. لذلك فالرأي الغالب يتطلب هنا الوقوف عند حد مطالبة الدائن بإثبات الالتزام ليكلف المدين بإثبات براءة ذمته منه⁽¹⁾ ، عملاً بالمبدأ العام في الإثبات الذي جاء به المشرع الجزائري في القانون المدني في مادته 323 منه.

ولما كان على الدائن أيضاً أن يثبت الضرر، وكانت علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر مفروضة، فإن الدائن متى أثبت عدم تنفيذ الالتزام وأثبت الضرر الذي أصابه يكون قد اضطُلَعَ بما يقع على عاتقه من إثبات، فيستحق التعويض وهذا ما لم ينفي المدين علاقة السببية المفترضة بإثبات السبب الأجنبي طبقاً للمادة 176 من القانون المدني. فالمدين هو الذي يتحمل عبء نفي الخطأ العقدي سواء كان الالتزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناء، أو ضمان السلامة ، سواء كان الدائن يرجع على المدين بالتنفيذ العيني أو بالتنفيذ بطريقة التعويض⁽²⁾.

هذا وتتمة لتحليل الخطأ كشرط أساسى لقيام المسؤولية العقدية ، فإننا نلاحظ انه ليس من الضروري أن يصدر هذا الخطأ عن المدين نفسه فقد يصدر هذا الخطأ عن الغير الذي يستخدمه المدين، إما للقيام محله بتنفيذ التزامه بصفة كلية أو بصفة جزئية، أو لأن المدين يكون في حاجة إلى خدماته، فإذا ارتكب هذا الغير خطأ، فان ذلك يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية في جانب المدين الذي استخدمه. كما انه تقرر مثل هذه المسؤولية في جانب المدين أيضاً إذا تسبب الشيء الموجود تحت تصرفه في الإضرار بدائنه إعمالاً لمبدأ مسؤولية المدين عن فعل الشيء. وفي كلتا الحالتين ، أي سواء كانت مسؤولية المدين قد تقررت عن فعل الغير أم عن فعل الشيء ، فان المدين يسأل عنها طبقاً لقواعد العامة التي تحكم مسؤوليته عن فعله الشخصي⁽³⁾.

1- د. ثروت حبيب ، المرجع السابق ، ص 381 .

2- د. بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 280 .

3- د. علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 78 .

وكما تطرقنا إلى إثبات الخطأ العقدي وعلى من يقع عبء إثباته والذي وصلنا إلى أن المدين هو الذي يتحمل عبء نفي الخطأ العقدي مهما كان نوع الالتزام، سواء كان الدائن يرجع على المدين بالتنفيذ العيني أو بالتنفيذ بطريق التعويض .

فإن المشرع الجزائري اعتمد المبدأ الذي يقول يجب على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه. وعلى هذا سنحاول إعطاء بعض الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا في قراراتها حول عملية إثبات الالتزام والخطأ العقدي وهذا تدعيمًا للجانب العملي في الميدان القضائي .

لقد جاءت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 19 نوفمبر 1990 تحت رقم 63149 ، تأكيداً مبدأ يجب على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه⁽¹⁾، وبالإضافة إلى أن الحكم بالتعويض دون إثبات الالتزام يعد خرقاً لأحكام القانون وهذا ما جاء به القرار الصادر عن المحكمة العليا عن الغرفة المدنية بتاريخ 17/06/1987 تحت رقم 49174⁽²⁾، كما أنه قد حكمت المحكمة العليا في قرارها والذي يعتبر مشهوراً وال الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 28 ماي 1990 ملف رقم 41112 والذي جاء فيه بأن التزام رب العمل بالاحتفاظ بالعامل أو إرجاعه إلى منصب عمله هو التزام بعمل يستحيل تنفيذه قهراً أو جبراً ، ويتم حسمه على شكل تعويضات طبقاً لأحكام المادة 176 ق مدني وعليه فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعذ خرقاً للمبادئ القضائية المستقر عليها⁽³⁾.

وفي قرارها الصادر أيضاً عن الغرفة المدنية بتاريخ 30/03/1983 تحت رقم 27429 والذي تضمن الالتزام بضمان السلامة، أن مسؤولية ناقل المسافرين وفقاً

1- المحكمة العليا، الغرفة المدنية 19/11/1990 ملف رقم 63149 ، المجلة القضائية 1992 عدد 1 ، ص 20 .

2- المحكمة العليا ، الغرفة المدنية 17/06/1987 ملف رقم 49174 ، المجلة القضائية 1990 عدد 3 ، ص 27 .

3- المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية 28/05/1990 ملف رقم 41112، المجلة القضائية 1992 عدد 2 ، ص 117 .

للمادة 62 من قانون التأمين تلقي على عاتقه التزاماً بضمان سلامة المسافر وهو التزام بضمان السلامة ، فإذا أصيب المسافر بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ في جانبه، ولا تدفع هذه المسؤولية ، إلا إذا ثبت أن هذا الحادث وقع أو نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ المسافر المضرور الخطاً ناشئ عن الغير⁽¹⁾ .

وقد حكمت أيضاً المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 19/02/1989 تحت رقم 55935 ، أن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من طرف البائع، وعدم مطابقة السلع للنوعية والجودة المتفق عليها تكون محل ضمان البائع وليس الناقل⁽²⁾ .

المطلب الثاني

الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية

إن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بالاتفاق بين الطرفين أو بالأسباب التي يقررها القانون. وعليه للمتعاقدين حرية الإنفاق على تنظيم الالتزامات المترتبة عن العقد فرادتهما هي التي تتshed وتحدد نطاقه ومضمونه وآثاره، وتعد المسؤولية العقدية إحدى آثاره ، وعليه يجوز للمتعاقدين تنظيم وتعديل أحكامها في حدود طبيعة العقد والنظام العام والأداب العامة. وهذا ما أقرته المادة 172 من القانون الجزائري بقولها : "يجوز الإنفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة .

وكذلك يجوز الإنفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ

1- المحكمة العليا، الغرفة المدنية 30/03/1983 ملف رقم 27429، المجلة القضائية 1989 عدد 1 ص 42.

2- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية 19/02/1989 ملف رقم 55935 ، المجلة القضائية 1990 عدد 3 ص 124.

الالتزام التعاقدى ، إلا ما ينشأ عن غشه ، أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه .

ويبيطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي " .

وعليه فالاصل هو حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسؤولية العقدية في حدود القانون والنظام العام والأداب العامة ⁽¹⁾. ولكن قد تطرأ حوادث استثنائية لم يكن في الوضع توقعها ويترب عن حدوثها أن تنفيذ الالتزام وإن لم يكن مستحيلا قد أصبح مرهقا للمدين. وهنا تلعب إرادة المتعاقدين دورها في تعديل هذا الالتزام، ويكون الاتفاق على جواز تعديل قواعد المسؤولية العقدية خاضع إلى أمرين :

- الأمر الأول : الإتفاق على التشديد في المسؤولية العقدية، وذلك بتحمل المدين حق تبعة السبب الأجنبي، وبعد هذا بمثابة تأمين للدائن وكذا الإتفاق على تخفيف المسؤولية العقدية بجعل المدين غير مسؤول عن تقصيره .

- الأمر الثاني : عدم جواز التخفيف إلى حد الإعفاء من الفعل العمد أو الخطأ الجسيم

فكيف يتم كل من التشديد والتخفيف والإعفاء؟

الفرع الأول : الإتفاق على التشديد في المسؤولية العقدية

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 178 من ق م ج : " يجوز الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ."، أي ليكن الإتفاق على أن يتحمل المدين مسؤولية عدم التنفيذ ولو كان ذلك راجع إلى حادث مفاجئ أو قوة قاهرة ، وبعد

هذا نوعا من التأمين. ويأخذ هذا الإتفاق ثلاثة صور هي :

1- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 673 .

1 يجوز الإتفاق على جعل الالتزام بع نهاية التزاماً بتحقيق غاية، ونحن نعلم مقدار الغاية المطلوبة من المدين في تنفيذ التزامه التعاقدى فيكون مسؤولاً عن الفعل العمد وعن أي خطأ جسيم أو يسير أو تافه، حتى الوصول إلى السبب الأجنبي، وتبعاً لهذا التدرج تدرج المسؤولية (مؤخوذة من نظرية الخطأ المهجورة) ⁽¹⁾.

2 يجوز الإتفاق مقدماً على تشديد أو تقدير التعويض الذي يستحق على أحدهما نتيجة إخلاله بالالتزام العقدي، بحيث يستحق هذا التعويض الإتفاق دون الحاجة إلى إثبات الدائن ضرراً أصابه، وهذا ما يسمى بالشرط الجزائري، وعلى المدين عبء إثبات انتقاء الضرر.

3 يجوز الإتفاق على التزام المدين بتعويض الدائن عن كافة الأضرار التي تحل به نتيجة الإخلال بالالتزام التعاقدى بما في ذلك الضرر الغير مباشر والضرر غير المتوقع ⁽²⁾.

الفرع الثاني : الاتفاق على التخفيف في المسؤولية العقدية

كقاعدة عامة يجوز الاتفاق على التخفيف في المسؤولية العقدية، وهو اتفاق صحيح من الناحية القانونية، فبالنسبة للشرط الجزائري يمكن للقاضي إنقاذه مقدار التعويض الإتفاقى إذا تبين أن الضرر الذي حدث للدائن يجاوز قيمة التعويض فيعد هذا الشرط بمثابة اتفاق على التخفيف من هذه المسؤولية طبقاً لنص الفقرة 2 من المادة 184 من ق.م.ج بقولها : " يجوز للقاضي إن يخفض مبلغ التعويض إذا ثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو أن الالتزام الأصلي نفذ في جزء منه " ⁽³⁾.

1- د. عبد الرزاق السنورى ، المرجع السابق، ص 675.

2- د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام - العقد والإرادة المنفردة - ص 379.

3- محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادى والأدبى و الموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية 1995، ص 157.

ولهذا الاتفاق قيود تحكمه وهي:

- 1- لا يجوز الاتفاق على تخفيف المسؤولية العقدية في حالة غش المدين أو خطأ الجسيم ، فالاتفاق يقتصر على الخطأ غير العمد أو التافه .
- 2- لا يجوز التخفيف من المسؤولية العقدية بالمخالفة لقاعدة تتعلق بالنظام العام مثل ذلك الاتفاقيات الدولية التي تضع حدًا أقصى وحدًا أدنى للمسؤولية والتي تلتزم بها دولتنا لأنها انضمت ووافقت عليها .
- 3- لا يجوز التخفيف من المسؤولية العقدية إلا بالنسبة إلى الضرر الواقع على المال، أي لا يجوز ذلك بالنسبة للأضرار التي تلحق الشخص في جسمه أو صحته أو حياته ⁽¹⁾.

الفرع الثالث : الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية

نصت الفقرة 2 من المادة 178 من ق.م.ج : "يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه العقدي، إلا ما ينشأ عن غشه، أو خطأ الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاء من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه."، فطبقاً لهذا النص يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه.

كما يمكن الاتفاق على الإعفاء منها كلياً في حالتين الخطأ العمد والخطأ الجسيم ⁽²⁾.

فإذا وقع شرط الإعفاء صحيحًا فإنه يترتب عليه إعفاء المدين من المسؤولية العقدية بالقدر الذي جاء فيه هذا الشرط، وإذا وقع شرط الإعفاء باطلًا، فيبطل الشرط ويبقى العقد صحيحًا إلا إذا كان هذا الشرط هو الدافع للتقاعده، فيبطل العقد كله طبقاً

1- د. محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 380 و ما بعدها.

2- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ج 1، دار الهدى ، عين مليلة 2007

لفكرة البائع غير المشروع .

ويستطيع المدين أن يؤمن نفسه من المسؤولية العقدية من كل الأخطاء عدا الخطأ العمد، وكذا ضد كل خطأ صدر عن الغير الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه أيا كان مبلغ هذا الخطأ⁽¹⁾.

وعلى المدين الذي يتمسّك بشرط الإعفاء أن يثبت وجوده رغم صعوبة ذلك في بعض الأحيان أو الحالات الخاصة إذا كان الشرط مكتوباً في ورقة مطبوعة، كنذكرة أو بوليصة تأمين، فنكون أمام حالتين:

- إما أن الدائن لم يرى الشرط ولا يعتبر قابلاً له أو رآه ولم يعترض عليه فهذا الشرط "شرط إذعان"⁽²⁾، ويقع عبء إثبات الاتفاق أو الشرط المعدل لأحكام المسؤولية العقدية على عاتق من يتمسّك به؛ الدائن في حالة تشديد المسؤولية والمدين في حالة تخفيفها أو الإعفاء منها، ولكي يستطيع المدين إعفاء من المسؤولية عليه إن نفي العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام أي خطئه وبين الضرر الذي وقع للدائن، وهذا سنتطرق إليه لاحقاً في إطار نفي العلاقة السببية.

1- د. العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 283.

2- د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 677، 678.

الفصل الثاني

الضرر في المسؤولية العقدية وعلاقة السببية بينه وبين الخطأ العقدي

تناولنا في فصلنا الأول الركن الأول في مسؤولية العقدية وهو الخطأ العقدي والذي ينشأ عن عدم تنفيذ المدين التزامه العقدي الناشئ عن العقد سواء كان عدم تنفيذ كلي أو جزئي، أو حتى تأخر في التنفيذ.

وقوع الخطأ لا يكفي وحده القيام بالمسؤولية العقدية وإنما يجب أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر للدائن والذي عليه إثباته، وهذا هو الركن الذي في المسؤولية العقدية. بالإضافة إلى أنه رغم وقوع الخطأ العقدي من المدين وحصول ضرر للدائن لا يكفيان لقيام المسؤولية العقدية في حق المدين، بل لا بد أن يكون هذا الخطأ هو السبب في حدوث هذا الضرر وهذا يعني وجود علاقة سببية بينهما. وهي الركن الثالث في المسؤولية العقدية الذي يجب توافره حتى تظهر وتقوم هذه المسؤولية.

وعليه سنتطرق في هذا الفصل الثاني إلى الركنتين الثانية والثالثة في المسؤولية العقدية وهما ركن الضرر وركن العلاقة السببية، بحيث خصصنا المبحث الأول للضرر وسنتناول فيه مفهومه وأنواعه، ثم شروطه وإثباته إلى غاية التعويض عنه.

وفي المبحث الثاني نتطرق إلى العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وإثباتها وحالات نفيها، مدعمين في كل هذا ببعض من قرارات المحكمة العليا في اجتهادها القضائي.

المبحث الأول

الضرر في المسؤولية العقدية

الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية العقدية سواء كانت مسؤولية عن الفعل الشخصي أو عن فعل الغير، أو عن فعل الأشياء. إذا الجدير بالذكر أن المسؤولية العقدية وجدت من أجل إصلاح وجبر الضرر الذي حصل للدائن مما يبين أهمية هذا الركن، إذ لا مسؤولية عقدية إذا

لم يوجد ضرر، وعلى العموم فانتقاء الضرر يحول دون قبول دعوى المسؤولية وذلك طبقاً لقاعدة " لا دعوى بدون مصلحة"⁽¹⁾.

والضرر في حقيقة الأمر هو مقياس مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن نتيجة الخطأ العقدي الذي وقع على عاتق المدين من خلال عدم تنفيذه التزامه التعاقدية. وبناءً على هذا يتبعنا علينا التطرق في مبحثنا هذا إلى مفهوم الضرر وأنواعه بالإضافة إلى وجوب تحقق الضرر لقيام المسؤولية العقدية هذا في مطلب أول، ثم إلى الضرر محل التعويض أي بالتطرق إلى شروطه وإثباته و التعويض عنه في مطلب ثاني .

المطلب الأول

مفهوم الضرر

من خلال هذا العنصر سنتطرق إلى تعريف الضرر حتى يتبيّن لنا معناه، ثم نعرّج إلى أنواع الضرر، حتى نصل إلى الإجابة عن تساؤل يطرح وهو مدى وجوب تحقق الضرر لقيام المسؤولية العقدية.

الفرع الأول : تعريف الضرر

لقد عرف الفقه الضرر على أنه: " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حرি�ته أو شرفه، أو غير ذلك."

1- د. علي فيلالي ،الالتزامات - العمل المستحق للتعويض - موف للنشر ،الجزائر 2002 ، ص 243.

أو هو "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس في حق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة"⁽¹⁾، أو هو: "الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم تكن"⁽²⁾، أو هو "الأذى الناتج عن عدم تنفيذ العقد بحرمان الدائن من منافع العقد"⁽³⁾.

وعلى العموم فان مجمل هذا التعاريف التي أعطيت للضرر تتصب وتحدد أساسا في مفهوم الخسارة أي الضرر هو الخسارة التي تلحق بالدائن سواء كانت هذه الأخيرة مادية أو معنوية، نتيجة عدم تنفيذ المدين للتزامه التعاقدى الناشئ عن العقد.

ونشير أيضا إلى إن الحق الذي أشارت إليه مختلف التعاريف للضرر هو: استئثار شخص بقيمة معينة طبقا للقانون وقد تكون هذه القيمة مالية كحق الملكية أو تكون قيمة أدبية كالحق في الشرف والحرية، وهذا الاستئثار يتمتع بحماية قانونية وهو الأمر الذي يكون لازما لقيام الحق، إذ يتحقق الضرر عند المساس بالحق.

كما أن الضرر لا يقتضي حتما المساس بالحق، بل قد يكون المساس بمصلحة المضرور على شريطة أن تكون المصلحة هذه مشروعة أي لا تتنافى مع النظام العام والأداب العامة⁽⁴⁾.

وعلى ضوء هذا فالضرر هو العنصر الثاني في المسؤولية المدنية، سواء عقدية كانت طبقا للمادة 176 قانون مدني أو تقصيرية طبقا للمادة 124 قانون مدني، ويستحق الدائن تعويضا عن الضرر الذي لحقه من عدم تنفيذ المدين للتزامه كليا أو جزئيا، أو من تأخره في تنفيذه.

1- د. محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 314 .

2- د. العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 284 .

3- د. مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 60 .

4- د. علي فيلاли ، المرجع السابق ، ص 246 .

فالتفويض وفقاً للمادة 176 ق.م. قد يكون عند عدم تنفيذ الالتزام، وقد يكون عند التأخير في تنفيذه، كما أنه طبقاً للمادة 172 فقرة 2 من القانون نفسه أيضاً، يبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو عن خطأه الجسيم⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أنواع الضرر

إذا ماحلنا الضرر الذي قد يلحق الدائن فإننا نلاحظ أمرين هامين وهما : قد يكون هذا الضرر مادياً وقد يكون معنوياً. مع الإشارة إلى أن التعويض عن الضرر المادي أمر مجمع عليه في ظل النظام القانوني الجزائري، إلا أن تعويض الضرر المعنوي طرح عدة جدالات قبل أن يتم استحداث نص المادة 182 مكرر من القانون المدني التي تحدثت عن الضرر المعنوي، بموجب تعديل القانون المدني بالقانون رقم 01/05 المؤرخ في 20/06/2005. وفيما يلي تحليل لكل نوع من أنواع الضرر.

أ- الضرر المادي:

يقصد به الخسارة أو الأذى الذي يصيب الشخص في ماله أو في جسمه كضياع صفة رابحة أو تقوية فرصة كسب مال عليه، كما يقصد به الضرر الذي يمس بمصالح مالية داخلة ضمن الذمة المالية للمتضرر.

فينقص منها أو يعدّها، كما يمس بالممتلكات فيعطيها أو يتلفها، أما إذا مس بسلامة الإنسان في حياته أو جسده فيعتبر إيداء للشخص المضرور⁽²⁾.

وبصورة عامة يشكل الضرر تعدياً على حق من حقوق الإنسان في سلامته نفسه

1- د. العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 284 .

2- د. مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 165 .

وممتلكاته فيننقص منها أو يعتلها أو يتلفها أو يغتصبها أو يحول دون مالكها أو استعمالها أو استثمارها.

والضرر المادي هو الضرر الذي يمكن تقويمه بالنقود، وهو أكثر شيوعا في المسؤولية العقدية من الضرر المعنوي⁽¹⁾، إذ يصيب الشخص في ذمته المالية أو في جسمه.

وقد وصفه محمود جلال حمزة على انه: " ما يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو بانتقاد حقوقه المالية أو تقويت مصلحة مشروعة تسبب خسارة مالية له، أي إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية".⁽²⁾، وكما قال عليه السعيد مقدم هو: " الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو انتقاد من حقوقه المالية، أو بتقويت مصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية، بمعنى أن نطاق التعويض يقتصر على الضرر الذي يلحق بالمال أي بالذمة المالية... ".⁽³⁾

وعلى العموم يمكن القول بأن الضرر المادي هو تلك الخسارة المالية أي الخسارة الاقتصادية المحضة التي تلحق الشخص نتيجة تعد على حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة، إذ تتجسد هذه الخسارة المادية في انتقاد من الذمة المالية للشخص المضرور. ومن صور ذلك مثلا : أن يبيع شخص 10 قناطير من الحبوب لأخر بـ 150 ديناً للقطار الواحد ثم يخل بتنفيذ التزامه المتمثل في تسليم المشتري الكمية في الموعد المتفق عليه، فيضطر المتعاقد معه إلى اقتناها من الغير بـ 170 ديناراً للقطار الواحد، كما يفوت عنه ربحاً محدوداً بـ 30 ديناً للقطار الواحد، فهنا يكون البائع مسؤولاً عن تعويض المتعاقد معه أي المشتري عن 50 ديناً الذي تكبدها

1- د. العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 285 .

2 و 3 - د. علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 247 .

بسبب إخلاله بتنفيذ التزامه، والأمثلة كثيرة فهناك الضرر الذي يصيب البضاعة في عقد النقل، والضرر الذي يصيب المؤجر من جراء التلف الذي أحدثه المستأجر في العين المؤجرة، والضرر الذي المسافر جراء حادث أثناء الطريق مما سبب له عجزاً كلياً أو جزئياً في قدرته على العمل وعلى كسب المال.

وقد كان المشرع في القانون المدني صريحاً بهذا الخصوص، حيث أنه نص في المادة 182 من القانون المدني على أنه: "... يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب..."، والملاحظ أن العبرة متعلقة بطبيعة الخسارة التي لحقت بالمضرور، فإن كانت ذات طابع اقتصادي ومالي، فالضرر يكيف على أنه ضرر مادي.

ب - الضرر المعنوي: يقصد بالضرر المعنوي أو ما يعرف أيضاً بالضرر الأدبي ذلك الأذى الذي لا يمس المال، وإنما يصيب الشخص في حساسيته كالشعور، أو العاطفة أو الكرامة والشرف، أو السمعة⁽¹⁾.

وهذا النوع من الضرر يلحق بما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية ليكون في العادة مقترباً بأضرار مادية، أو يلحق بالعاطفة أو الشعور بالآلام، التي يحدثها في النفس والأحزان ومن ثم ينبع بالجانب العاطفي للذمة المعنوية، ليقوم وحده غير مصحوب بأضرار مادية، يكون قد لحق أموراً أخرى ذات طبيعة غير مالية كالعقيدة الدينية أو الأفكار الأخلاقية⁽²⁾.

وأن الضرر المعنوي قد يصيب الجسم فيما يلحق به من ألم أو يحدث فيه من تشويه، وقد يصيب الشرف والاعتبار والعرض وقد يصيب العاطفة والحنان والشعور⁽³⁾.

1- د. العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 285 .

2- د. علي فيلاли ، المرجع السابق ، ص 249 .

3- د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 672 .

والضرر من هذا القبيل كثير الحدوث في المسؤولية التقصيرية عن العمل غير المشروع، ووقوعه في المسؤولية العقدية نادر، إذ أن الأصل في الشخص هو التعاقد على شيء ذي قيمة مالية. ولكن هذا لا يمنع من أن تكون هناك مصلحة أدبية للمتعاقد في تنفيذ العقد، فإذا أخل المدين بالتزامه لحق الدائن من ذلك ضرر معنوي. ومن أمثلة الضرر المعنوي: الراكب الذي يصاب بجروح أثناء السفر لحقه من ذلك ضرر معنوي في جسمه، والطبيب إذا أساء علاج المريض أصابه كذلك بضرر معنوي في صحته، والفنان إذا تعاقد مع شخص على عمل فني وفسخ المتعاقد معه العقد فسخا تعسفيا، قد يرى في هذا الفسخ أضراراً معنوية.

بسمعته.

وعلى العموم فإن مختلف التعريفات الفقهية التي أعطيت للضرر المعنوي فهي في محلها تتمحور حول فكرة المساس أو الأذى الذي يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته أو شعوره دون أن يسبب له خسارة مالية أو اقتصادية، فعكس الضرر المادي، لا يترتب على الضرر المعنوي خسارة مالية أي انتقاص من الذمة المالية⁽¹⁾.

وقد أثار التعويض عن الضرر المعنوي، وعلى الأخص فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية جدلاً في الفقه والقضاء. إذ كان هناك البعض منهم يعارضون مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي بحجة أن مثل هذا الضرر لا ينقص من الذمة المالية للمضرور شيئاً، وأنه من الصعب تقديره نقداً، وأن التعويض في هذه الحالة لا يقضي ولا يزيل الضرر، ذلك أن المبلغ النقيدي الذي يتحصل عليه المضرور لا يمحوا الحزن أو الآلام... إلخ.

وبالنسبة إلينا في النظام القانوني الجزائري وقبل صدور القانون 01/05 المؤرخ في 20/06/2005المعدل والمتمم لقانون المدني فإن مسألة التعويض عن الضرر

1- د. علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 250

المعنى سواء في إطار المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية لم يتطرق إليها القانون المدني بنص صريح، غير إن القضاء لم يمنع من تعويضه، حتى أن النصوص القانونية سواء منها تلك التي وردت في القانون المدني أو التي وردت في القوانين الأخرى تسمح بتعويض الضرر المعنوي بصفة لا مجال للشك فيها .

إذ أن المادة 124 من قانون المدني صريحة في تعويض كل الضرر يلحق بالشخص المضرور. فالمشرع هنا لم يتجه إلى تفصيل الضرر، وبذلك أصبح عملاً فقهياً وقضائياً، فعبارة الضرر، بصياغتها على هذا النحو في المادة 124 ق.مدني:

"... ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض." ، جاءت مطلقة من كل قيد، يتسع معناها لتشمل كل ما يعتبر من قبيل الضرر، يستوي فيها أن هذا الضرر مادياً أو معنوياً.

وما يؤكد هذا هو أنه إذا رجعنا إلى الأحكام الصادرة عن القضاء الجزائري وبالخصوص المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية فإننا نجد هذا القضاء مستقراً على تعويض الضررين المادي والمعنوي.

كما أن المادة 131 من القانون المدني التي أحالت إلى المادة 182 ق. مدني صريحة في أعطاء القاضي سلطة تقدير مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور.

عبارة مدى التعويض عن الضرر، عبارة واسعة في معناها لتشمل كل ضرر قد يلحق بالشخص سواء كان في حقوقه المالية أو في حقوقه غير المالية .

بالإضافة إلى أن المادة 182 ق.مدني بنصها على إلزام المدين بتعويض الدائن عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، لا تعني فصر حق الدائن على أن يعوض عن الضرر المادي الذي لحقه لوحده، بل يمكن توسيعها إذ أن الخسارة بمعناها لا تلحق الشخص في ماله فقط، بل يمكن أن تلحق به ضرراً نتيجة إصابته في سمعته و كما جاء في الفقه " رب ضرر معنوي يسبب خسارة أفتح من الخسارة التي سببها الضرر المادي ويفوت عليه كسباً أكثر مما يفوته عليه الضرر المادي"⁽¹⁾.

وإلى كل هذا فان النصوص القانونية المتفرقة جاءت صريحة في تعويض الضرر المعنوي إلى جانب الضرر المادي، إذ ذكر منها المادة 3 فقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على: " تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية...", وكذا المادة 5 فقرة 3 من قانون الأسرة والتي نصت على: " إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض."، بالإضافة إلى قانون 31/88 المتعلق بنظام التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث المرور نص عن التعويض المعنوي.

إذ فالنصوص التي وردت بشأن التعويض سواء فيما يتعلق بتلك النصوص الصادرة قبل صدور القانون المدني أو تلك التي صدرت بعده، قد أجازت كلها التعويض عن الضرر المعنوي. وكما هو معلوم أن النصوص الخاصة يجب أن تكون في أحکامها متماشية مع القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، لذلك فان كلمة الضرر التي جاءت فيه تشمل جواز الضرر المعنوي والضرر المادي.

وبعد صدور القانون 01/05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني جاء بنص المادة 182 مكرر والتي وضعت حدا للجدال القائم حول إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية. وذلك بعدم وجود نص صريح يتعلق بالضرر المعنوي، فالمادة 182 مكرر نصت على:[١] يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة."، وبهذا بنيت هذه المادة على مشتملات التعويض عن الضرر المعنوي والمتمثلة في إلحاق الأذى أو المساس

١- د. علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 240.

بحريه الشخص أو بشرفه أو بسمعته . و عليه أكدت مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي الذي استقر عليه الفقه والقضاء في المسؤولية التقصيرية وكذا المسؤولية العقدية خاصة.

الفرع الثالث: وجوب تحقق الضرر كركن لقيام المسؤولية العقدية

أن الغرض من هذا العنصر هو تبيان مدى وجوب تتحقق ركن الضرر لقيام المسؤولية العقدية، بمعنى أن يكون هناك ضرر قد لحق الدائن حتى تقوم المسؤولية العقدية أو أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي يكون كاف لترتيب المسؤولية في حقه حتى لو لم يؤدي ذلك إلى إلهاق أي ضرر بالدائن.

بالاطلاع على نصوص القانون المدني نلاحظ انه جاء خاليا من كل نص يقضي بوجوب تعويض الضرر في إطار المسؤولية العقدية على عكس ما فعله بالنسبة لمسؤولية التقصيرية، أي نجد المادة 124 منه تقول: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

و عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يؤدى في الغالب من الأحيان إلى إلهاق ضرر بالدائن، لذلك من خلال النصوص التي وردت في القانون المدني نلاحظ أن المشرع اعتبر الضرر ركنا جوهريا لقيام المسؤولية العقدية، وتختلفه يدفع هذه الأخيرة.

فالمادة 182 ق.مدني حددت وبينت العناصر الواجب مراعاتها لتحديد التعويض أي نصت على : الخسارة و ما فاته من كسب، فهذين العنصرين في حد ذاتهما يحددان الضرر الذي يكون قد لحق الدائن، فإذا لم يلحق الدائن أية خسارة ولم يفته أي ربح فلا يستحق التعويض ، حتى و لم أن المدين لم ينفذ التزامه العقدي .

بالإضافة إلى المادة 184 قانون مدني و التي تكلمت عن الشرط الجرائي في العقود نصت صراحة على : " لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبتت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر. " ، أي أنه لا يتقرر التعويض للدائن إذا لم يلحقه أي ضرر ، و منه فإن الضرر هنا ركن جوهري لقيام المسؤولية العقدية .

وكذلك المادة 186 ق.مدني و التي نصت على : " إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغًا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى و تأخر المدين في الوفاء به ،فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير ." ، فهي أشارت إلى حالة تأخر المدين عن الوفاء بـمبلغ دين نقمي للدائن ، و تركت تقدير التعويض عن الضرر الناشئ عن هذا التأخير للقاضي . فقد جعلت هنا التعويض مستحقا للدائن عن الضرر اللاحق من جراء تأخر المدين بالوفاء . فالضرر هنا ضرر مفترض ، و المشرع استعمل لفظ الوجوب مما يجعل أنه لا يقبل إثبات العكس⁽¹⁾ . وبهذا فالمادة 186 ق. مدنى أكدت أن الضرر هنا يعتبر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية العقدية للمدين ، إذ أن الضرر هذا يكون نتيجة التأخير في التنفيذ . وعادة ما يؤدي تأخر المدين في الوفاء بـمبلغ الدين في الموعد المحدد ، إلى إلحاق ضرر بالدائن ، مما يؤدي بالدائن إلى رفع دعوى يطالب فيها بالتعويض عن هذا الضرر من التأخير . فيكون تعويض قضائي .

و خلاصة القول أن المبدأ المعتمد في القانون الجزائري هو أنه لا مسؤولية عقدية في حق المدين ، حتى لو أخل بالتزامه العقدي ، طالما لم يثبت أن عدم تنفيذ المدين التزامه بصفة كلية أو جزئية أو تأخره في تنفيذه ، لم يلحق ضررا بالدائن . و بذلك يعد الضرر ركنا واجبا لقيام المسؤولية العقدية .

1- د. محمد حسنين ،الوجيز في نظرية الالتزام - مصادر الالتزام و أحکامها في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع،الجزائر 1983 ،ص 269 .

المطلب الثاني

الضرر مناط التعويض

لقد تطرقنا في مطلبنا الأول إلى الضرر و مفهومه ثم إلى أنواعه الضرر المادي و الضرر المعنوي ، و أخيراً أشرنا إلى مسألة مدى وجوب تحقق الضرر كركن لقيام المسؤولية العقدية. مما يجعلنا أن نتطرق في مطلبنا الثاني هذا إلى الشروط الواجب توفرها في الضرر حتى يكون قابلاً للتعويض ثم نتطرق إلى مسألة إثبات الضرر و التعويض عنه بمعنى تحديد نطاق التعويض المستحق عن الضرر.

الفرع الأول : شروط الضرر

يشترط في الضرر سواء كان ضرراً مادياً أو معنوياً ، أن يكون محققاً و مباشراً و متوقعاً.

أ-الضرر المحقّق:

و الضرر يكون محققاً إذا كان حالاً، أي وقع فعلاً⁽¹⁾. بمعنى أن لا يمكن للمضرور أن يطالب بالتعويض إلا إذا كان الضرر الذي يدعى به متحققاً. وهذا الضرر المتحقق يكون بطبيعة الحال قد حصل فعلاً وتجسدت أثاره على الواقع. ولكن الضرر المتحقق لا يقتصر على ذلك الذي وقع فقط بل يمتد إلى أن يشمل كذلك الضرر المستقبل طالما يكون وقوعه مستقبلاً أمراً محققاً وأكيد. والمقصود بالضرر المستقبل هو ذلك الضرر الذي قامت أسبابه واتضحت معالمه غير أن نتائجه لم تظهر بعد و امتدت إلى المستقبل، ويكون تقديره أمر يسير على القاضي⁽²⁾.

1- د. العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 287 .

2- د. علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 253 .

إذا كان من الممكن تقدير التعويض عنه في الحال حاز للدائن أن يطالب به فورا، وإذا كان عكس ذلك أي غير ممكن تقديره في الحال فالقاضي يحكم بالتعويض عما وقع من ضرر ويحتفظ للمضرور بالحق في أن يرجع بعد ذلك بالتعويض عند ظهور نتائجه في المستقبل.

أما بالنسبة للضرر الاحتمالي فهو ضرر لم يتحقق بعد، فقد يقع إذن في المستقبل، ولكن وقوعه هذا يكون مجرد احتمال فقط، فقد يتحقق وقد لا يتحقق، وهكذا مادام وقوعه مستقبلاً أمر ليس بالأكيد فلذلك لا يمكن المطالبة بالتعويض عنه.

ب- الضرر المباشر:

و يقصد بالضرر المباشر ذلك الضرر الذي ينجم مباشرة عن الخطأ أو الفعل الضار. و المشرع وضع معيار قصد تحديد الضرر المباشر فيتمثل في عدم استطاعة الدائن توقفه ببذل جهد معقول⁽¹⁾. و هذا الجهد المعقول يقصد به الجهد الذي يبذله الشخص العادي في تنفيذ التزاماته، و لذلك فالضرر المباشر هو النتيجة الطبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه . و قد أشارت عن هذا الضرر المادة 182 ق.مدني فقرة 1 و نصت على : "...ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتاج طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقفه ببذل جهد معقول ..." .

ج- الضرر المتوقع:

من خلال الاطلاع على المادة 182 فقرة 2 من القانون المدني نلاحظ في نصها : " .. غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد". فقد أشارت

1- د. علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 255 .

فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية إلىضرر المتوقع و الذي يقصد به ما كان محتمل الحصول ويمكن توقعه .

وفيما يتعلق بالضرر المتوقع فنجد هناك عدة أراء لتبرير هذا المنحى، فيرى البعض أن الغرض من هذا الحكم هو: "أن الرغبة في عدم الإثقال على المدين حسن النية و إلى توزيع الخسائر بين الدائن و المدين"، ويستند رأي آخر إلى طبيعة المسؤولية العقدية ذاتها : " التي تقوم على التوقع فكل من المتعاقدين لا يتعاقد إلا على أساس ما يتوقعه من مزايا من وراء العقد، و على أساس ما يتوقعه من إخفاق في التنفيذ و ما يتوقعه من نتائج تقع على عاته و لذلك فلا يتحمل هذا المدين ، بسبب عدم التنفيذ أو بسبب خطئه العقدي ، بتعويض أضرار لم يتوقعها وقت التعاقد ".

ويرى رأي ثالث أن هذه القاعدة تبررها الإرادة التعاقدية للطرفين : " فالدين لم يلتزم إلا لأنه أراد وفي حدود ما أراد ، و الإرادة إنما تقاس بالتوقع ، أو بأن هذه القاعدة تستند إلى اتفاق ضمني بين الدائن و المدين مقتضاها أن التعويض يحكمه شرط ضمني بعدم تجاوز الأضرار المتوقعة عند التعاقد ، أو عدم تحمل المدين إلا بالتعويض المعقول ".

ويرى رأي رابع : "أن التزام المدين بتعويض الضرر المتوقع وحده في حالة الخطأ البسيط في نطاق المسؤولية العقدية يستند إلى فكرة عدالة التعويض ". فالدائن عند تعاقده يسعى إلى التنفيذ العيني لا وراء التعويض، و أن المدين لم يتعهد بالالتزام إلا بما يستطيع تنفيذه ويجب الحكم عليه بالتعويض⁽¹⁾.

و من هنا فالدين في الالتزامات التعاقدية لا يسأل في القاعدة العامة إلا عن الضرر المباشر المتوقع عادة وقت التعاقد ، ذلك أن الإرادة المشتركة للمتعاقدين لم

1- د. علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 256 .

تقصد الالتزام إلا بما أمكنها توقعها وقت التعاقد ، و مع ذلك إذا كان الإخلال بالالتزام يرجع إلى غشه ، أو إلى خطئه الجسيم ، يكون مسؤولاً عن جميع الضرر المباشر المتوقع منه و غير المتوقع⁽¹⁾.

الفرع الثاني : إثبات الضرر و التعويض عنه

أ- إثبات الضرر:

لا بد من وجود ضرر حتى تترتب المسؤولية في ذمة المدين ، و الدائن هو الذي يتحمل عبئ إثبات الضرر لأنه هو الذي يدعوه، و لا يفترض وجود الضرر لمجرد أن المدين لم يقدم بالتزاماته العقدي، فقد لا يقوم المدين بالتزاماته و لا يلحق الدائن أي ضرر من ذلك التأخر، كتأخر أمين النقل في تسليم البضاعة في عقد النقل، بل يجب على الدائن أن يثبت أنه قد أصيب بضرر من جراء هذا التأخر⁽²⁾.

مع العلم أن إذا كان الدائن يطلب بالتنفيذ العيني، فإنه لا يطالب بإثبات الضرر، لأن عدم التنفيذ يؤدي إلى ثبوت الضرر حتما. أما إذا كان الدائن يطالب بالتنفيذ بالمقابل، أي التنفيذ بطريق التعويض، فعليه في هذه الحالة أن يقيم الدليل على الضرر الذي لحقه من عدم تنفيذ المدين لالتزاماته، أو من تأخره في تنفيذه، كما سبق قوله.

مع الإشارة إلى أن تطبيق هذه القاعدة يقتصر على التعويض القضائي الذي يقدره القاضي في نظر الدعوى ، و لا يؤخذ بها أيضا في التعويض القانوني طبقا لما نصت عليه المادة 182 فقرة 1 من القانون المدني : "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد ، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدر ، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في

1- د. العربي بلاح ، المرجع السابق ، ص 288 .

2- د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 679 .

الوفاء به...." ، ولا في التعويض الإتفاقي المنصوص عليه في العقد ، وهو ما يسمى "بالشرط الجزائري" ، المواد 176 و 181 و 183 من القانون المدني⁽¹⁾ و التي نصت على أنه "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، و تطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن عن الغرفة المدنية بتاريخ 1985/11/27 ملف رقم 41783 ، أن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من ربح ، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية لعدم التنفيذ ، وتقدير التعويض من اختصاص قضاة الموضوع⁽²⁾. هذا وقد نصت المادة 184 في فقرتيها الأولى و الثانية من القانون المدني أنه :

" لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

و يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا اثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه...".

كما أضافت المادة 177 من القانون المدني أيضا حالة أخرى و هي انه : " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو أزداد فيه ".

وهذا ما أكدته أيضا المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية في 1983/03/12 ملف رقم 24771⁽³⁾.

1- د. العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 289 .

2- المحكمة العليا ، الغرفة مدنية، 1985/11/27 ملف رقم 41783 ، المجلة القضائية 1990 عدده 1 ، ص 93 .

3- المحكمة العليا ، الغرفة مدنية، 1982/03/12 ملف رقم 24771 ، المجلة لقضائية 1982 ، ص 155 .

بـ- التعويض عن الضرر :

القاعدة العامة هي أن الضرر المباشر المتوقع هو الذي يعوض عنه في المسؤولية العقدية كما سبق الإشارة إليه ، فالضرر غير المباشر لا يعوض عنه مطلقاً سواء كان في المسؤولية العقدية أو في المسؤولية التقصيرية ، فالتعويض في المسؤوليتين يكون عن الضرر المباشر فقط أما الأضرار غير المباشرة فلا تعويض عنها، ولكن في المسؤولية التقصيرية يعوض عن كل ضرر مباشر متوقع كان أو غير متوقع ، أما في المسؤولية العقدية فلا يعوض إلا عن الضرر المتوقع فقط في غير حالي الغش و الخطأ الجسيم⁽¹⁾.

وقد نصت المادة 182 فقرة 2 من ق.م.ج : "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

و يقال عادة في تبرير قصر التعويض عن الضرر المتوقع أن المتعاقدين لم يتعاقداً لا على ما يتوقعانه من الضرر. فالضرر غير المتوقع لا يدخل في دائرة التعاقد فلا تعويض عنه. أما إذا كان هناك غش أو ما يعادل الغش من خطأ جسيم في جانب المدين فمسؤولية المدين تنقلب إلى مسؤولية تقصيرية تشمل الضرر غير المتوقع، فالأسأل في المسؤولية التقصيرية أو العقدية وجوب التعويض عن الضرر المباشر بأكمله حتى ولو كان غير متوقع ، ذلك أن المدين مسؤول عن كل هذا الضرر ، فهو الذي أحدثه مباشرة بخطئه ، إلا أن المسؤولية العقدية تتميز بأنها تقوم على العقد ، فإذا كان المتعاقدين هي التي تحدد مداها ، وقد افترض القانون أن هذه الإرادة قد انصرفت إلى جعل المسؤولية عن الضرر مقصورة على المقدار الذي يتوقعه المدين فهذا هو المقدار الذي يمكن أن يفترض افتراضًا معقولاً أن المدين قد ارتضاه، ويكون

1- د.محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص 317 .

هذا الافتراض المعقول بمثابة شرط اتفاقي يعدل من مقدار المسؤولية بقصرها على مقدار معين و هو مقدار الضرر المتوقع، ولكن لما كان هذا الشرط باطلًا في حالة غش المدين و خطأه الجسيم ، أصبح المدين في هاتين الحالتين ملتزماً بالتعويض عن كل الضرر متوقعاً كان أو غير متوقع لأن رجع إلى الأصل بعد إبطال الشرط الإتفاقي الذي يعدل من مقدار المسؤولية⁽¹⁾.

المبحث الثاني

العلاقة السببية بين الخطأ العقدي و الضرر

يعتبر توافر علاقة السببية بين الخطأ الذي يرتكبه المدين و الضرر الذي يلحق الدائن ركناً هاماً لقيام مسؤولية المدين العقدية ، فلا يكفي أن يقع الخطأ من المدين، وأن يلحق ضرر بالدائن حتى تقوم المسؤولية العقدية ، بل لا بد أن يكون هذا الخطأ هو السبب في هذا الضرر وهذا هو معنى العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر ، لأنه بدون توافر هذه العلاقة لا تقوم أية مسؤولية عقدية في جانب المدين .

وعليه في مبحثنا هذا سنتطرق إلى عنصرين هامين نتناولهما في مطلبين فالأول خصصناه إلى إثبات علاقة السببية و أما الثاني فخصصناه إلى نفي علاقة السببية.

المطلب الأول

إثبات العلاقة السببية بين الخطأ العقدي و الضرر

إن من المستقر عليه أن الدائن ملزم بإثبات خطأ المدين و الضرر الذي لحق به إلا أنه لا يزال هناك جدل قائم في الفقه و يتعلق الأمر ببيان ما إذا كان الدائن ملزماً بإثبات علاقة السببية أيضاً بين خطأ المدين و الضرر الذي لحق به ، أو أن هذه العلاقة تصبح مفترضة ومن ثم يكون الدائن في غنى عن إثباتها .

1- د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 685 .

و على هذا نلاحظ أن الفقه بخصوص هذا الأمر قد تبنى اتجاهين، فقد ذهب أصحاب الاتجاه الأول إلى القول بأن الدائن يكون ملزماً بإثبات هذه العلاقة، وإن كان يرى أن هذه العلاقة تعتبر هينة، لأن الظروف والملابسات المحيطة بالنزاع كثيرة ما يستشف منها القاضي قيام قرائن قضائية على توافر علاقة السببية، فلا يتطلب الأمر مزيداً من الإثبات⁽¹⁾.

وأما أصحاب الاتجاه الثاني يقولون خلاف ذلك، إذ يرون أن علاقة السببية بين الخطأ والضرر مفروضة لا يطلب من الدائن إثباتها، ويترتب على ذلك أن الدائن ليس عليه إلا أن يثبت أنه قد أصابه ضرر من عدم تنفيذ المدين للتزامه، ومتى ثبت ذلك فرض في جانب المدين خطأ غير قابل لإثبات العكس، ثم فرض أيضاً أنه هناك علاقة سببية قائمة بين هذا الخطأ المفروض والضرر الثابت، ولكن للمدين أن ينفي هذه العلاقة بإثبات أن الضرر وقع ليس بسبب خطأ المدين وإنما كان نتيجة لسبب أجنبي⁽²⁾.

فالمدin إذن هو الذي يكلف بنفي هذه العلاقة إذا ادعى أنها غير موجودة، فعبء الإثبات يقع عليه لا على الدائن، فالمدin لا يستطيع نفي علاقة السببية إلا بإثبات السبب الأجنبي، ويكون ذلك بإثبات أن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة، أو حادث فجائي، أو يرجع ذلك إلى خطأ الدائن نفسه، أو يرجع إلى فعل الغير⁽³⁾.

وهذا الاتجاه هو الذي تبناه المشرع الجزائري وبذلك قرر أن علاقة السببية بين الخطأ والضرر مفروضة فرضاً قانونياً بسيط، ومعنى ذلك أنه قابل لإثبات العكس.

1- د. ثروت حبيب ، المرجع السابق ، ص 391 .

2- د. محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 120 .

3- د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، 688 .

فإذا أثبت الدائن الضرر الذي لحقه وخطأ مدينه فهنا تقوم علاقة السببية بينهما بنص القانون ولا يدرأ عن المدين هذه المسؤولية إلا إثبات السبب الأجنبي. وقد نصت المادة 176 من القانون المدني أنه : " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه .".، ففي حقيقة الأمر أن هذه المادة تتعلق فقط بركن الخطأ ، وتقترض أن استحالة التنفيذ رجع إلى سلوك المدين، وليس لها شأن على الإطلاق بعلاقة السببية بين الخطأ والضرر والذي يظل إثباتها خاضعاً للمبادئ العامة⁽¹⁾.

وتؤكدنا لما جاء فان المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 17/06/1987 ملف رقم 49174 أكدت أنه يقع على الدائن عبء إثبات علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام أي الخطأ العقدي، والضرر الذي لحقه ⁽²⁾. وكذلك في ما يخص افتراض العلاقة السببية إذ في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية أيضاً بتاريخ 27/11/1985 ملف رقم 41783 جاءت فيه أن علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوك المدين، فهي مفترضة في نظر المشرع والذي يفترض أن الخطأ راجع إلى الضرر ⁽³⁾. وعلى المدين إذا كان يدعى عكس ذلك، أن يقوم ببنفي علاقة السببية بين عدم التنفيذ وسلوكه. وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا عن الغرفة المدنية بتاريخ 03/06/1987 تحت رقم 49767 ⁽⁴⁾.

1 - د. بلحاج العربي – المرجع السابق ص 291.

2 - المحكمة العليا. غرفة مدينة 17/06/1987 ، رقم 49174 مذكور سابقاً.

3 - المحكمة العليا غرفة مدنية 27/11/1985 ، رقم 41783 مذكور سابقاً.

4 - المحكمة العليا غرفة مدنية 03/06/1987، رقم 49767 ، المجلة القضائية 1990 عدد 3، ص 30 .

المطلب الثاني

نفي علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

سبق القول أنه حتى تتوافر العلاقة السببية يجب أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر فإذا رجع الضرر إلى سبب أجنبي انعدمت السببية وتتعدم أيضاً السببية حتى ولو كان الخطأ هو السبب في إحداث الضرر ولكنه لم يكن السبب المنتج أو كان السبب المنتج ولكنه لم يكن السبب المباشر⁽¹⁾.

وتنص المادة 127 من القانون المدني: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

من منطلق هذه المادة يتضح لنا أن المدين لا يستطيع أن يدفع المسئولية عنه إلا بنفي علاقة السببية بين الضرر وعدم تنفيذ المدين لالتزامه وسلوكه وذلك بإثبات السبب الأجنبي، ويقصد به كل أمر غير منسوب إلى المدين أدى إلى حدوث الضرر الذي لحق الدائن، والسبب الأجنبي الذي جعل التنفيذ مستحيلاً، قد يكون قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً، أو قد يكون خطأ الدائن أو فعل الغير.

الفرع الأول : القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

قال البعض من الفقهاء بالتفرق بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، وذلك على أساس أن القوة القاهرة هي مالا يمكن دفعه أما الحادث الفجائي فهو مالا يمكن توقعه وأن القوة القاهرة تجعل استحالة التنفيذ مطلقة، أما الحادث المفاجئ فهو يجعل استحالة التنفيذ نسبية فقط، كما أن القوة القاهرة تتعلق بأحداث خارجية كحرب، أو زلزال،

1- د. عبد الرزاق السنهاوري ، المرجع السابق ، ص 688 .

ف تكون القوة القاهرة هي وحدها السبب الأجنبي الذي يحول دون قيام المسؤولية، أما الحادث الفجائي فلا يمنع عن تحقق المسؤولية.

إن المشرع الجزائري في المادة 127 ق. مدني جرى على اعتبار كلام من القوة القاهرة والحادث المفاجئ متراوفين فهما إسمان مختلفان لمعنى واحد، فإذا نظرنا إليه على أنه غير متوقع الحصول فهو حادث فجائي، وإذا نظرنا إليه من حيث أنه لا يمكن دفعه فهو قوة قاهرة، وعليه يمكن تعريفها: "أمر غير متوقع الحصول، وغير ممكن الدفع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيل، دون أن يكون هناك خطأ في جانب المدين، وهذا هو ما اعتبره كذلك الفقه والقضاء في هذا الشأن.

و يشترط في الحادث حتى يكون قوة قاهرة أو حادثا فجائيا أن يكون أمرا لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه، وأن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

أ- أن يكون الحادث غير ممكن توقع حصوله :

يجب أن يكون هنا عدم التوقع هو الإستحالة المطلقة لا بالنسبة، بحيث يستحيل على الشخص توقعه مهما كانت درجة من اليقظة، فإذا أمكن توقعه فلا يكون قوة قاهرة حتى ولو استحال دفعه .

ويقاس عدم إمكان التوقع معيار الرجل المعتمد أي بالمعيار الموضوعي لا الذاتي، وعدم التوقع في المسؤولية العقدية يكون وقت إبرام العقد⁽¹⁾.

ب - أن يكون الحادث من غير الممكن دفعه :

يجب أن تكون أيضا القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مستحيل الدفع، فإذا أمكن دفع الحادث حتى لو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة أو حادثا فجائيا.

1- د.أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص 357 .

ج - أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا :

يجب أن تكون هنا الإستحالة مطلقة وليس نسبية في تنفيذ الالتزام، ويستوي أن تكون هذه الاستحالة مادية أو معنوية، فإذا كانت الاستحالة نسبية أي قاصرة على المدين دون غيره فلا يعتبر الحادث قوة قاهرة ولا يعفى المدين من المسؤولية وهذا الشرط هو الذي يميز في نطاق المسؤولية العقدية بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، فال الأولى تجعل التنفيذ مستحلا مطلقا وأما الثانية فتجعل تنفيذ الالتزام من هما فقط⁽¹⁾.

ومما سبق فإنه تبين لنا أن للقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أثار.

- أثار القوة القاهرة أو الحادث الفجائي :

يجب التفرقة هنا بين فرضيتين، الأولى : أن تكون القوة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر، وفي هذا الفرض تنتهي المسؤولية لإنعدام العلاقة السببية، أما الثاني: أن تشتراك القوة القاهرة مع خطأ المدين في إيقاع الضرر، فإن هذا الأخير يسأل كليا عن الضرر، فيلتزم بالتعويض الكامل لأن القوة القاهرة لا يمكن نسبتها إلى شخص آخر حتى يشترك مع المدين في تحمل المسؤولية.

فإذا كانت القوة القاهرة مانعة بصفة نهائية لتنفيذ الالتزام فإن المدين يبرأ نهائيا من التزامه، أما إذا كانت مؤقتة فإنها توقف تنفيذ الالتزام حتى يزول الحادث فيصبح الالتزام واجب التنفيذ⁽²⁾.

وقد حكمت المحكمة العليا فيما يخص هذا الشأن المتعلق بالقوة القاهرة وهذا في

1- د. العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام ج 2 ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2004 ،ص 203 .

2- زهدي يكن ، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة ،بيروت صيدا، ص 101 و ما بعدها .

قرارها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 30 مارس 1983 تحت رقم 27429 فيما يخص بمسؤولية ناقل الأشخاص والذي عليه بالالتزام بضمان سلامة المسافرين

و الذي يعتبر التزاما قانونا ، فتضمن القرار حيثيات التالية :

" حيث عملا بالمادتين 62 و 63 من القانون التجاري، يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن سلامة المسافر، إلا إذا كان هناك قوة قاهرة أو خطأ من طرف المضرور.

حيث لكي يعفى الناقل أو الحراس للشيء من كل مسؤولية الحادث يجب عليه أن يثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، وليس في استطاعته تفاديه.

لكن حيث أن رجوع بعض المسافرين إلى عربات القطار بعد النزول منها أمر متوقع ويمكن تقاديه عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حراس المحطة الذي عليه ألا أن يعطي إشارة الانطلاق للقطار إلا بعد التأكد من نزول كل المسافرين، وغلق أبواب القطار..."، وبذلك فالமبدأ هنا الذي أشارت إليه في قرارها هذا هو أنه إذا كان من السائد فقها وقضاء أن العقد شريعة المتعاقدين فإن ذلك الأمر ليس مطلقا في عقد نقل الأشخاص الذي أوجب فيه القانون على الناقل ضمان السلامة للمسافرين وحمله المسؤولية المترتبة عن إخلاله بذلك الالتزام، واعتبر كل شرط يرمي إلى الإعفاء من تلك المسؤولية مخالف للنظام العام، غير أنه أجاز التخلص منها كليا أو جزئيا عن طريق إثبات خطأ المسافر أو القوة القاهرة ⁽¹⁾.

كما أنها قضت في قرارها الصادر أيضا عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 11/06/1990 بأنه من المقرر قانونا أن الخسائر الناتجة عن ارتطام السفن بسبب القوة القاهرة يعفى طاقم السفينة من المسؤولية (م 176 ق.م و م 282 ق.بحري)، ومن ثم فان القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقانون – ولما كان من الثابت – في

1- المحكمة العليا ،الغرفة المدنية 30/03/1983 ملف رقم 27429 ،المجلة القضائية 1989 عدد 1 ،ص 42 .

قضية الحال أن قضاة الاستئناف لما قضوا بمسؤولية طاقم السفينة عن الأضرار اللاحقة بالميناء التي سببها قوة الرياح، يكونوا قد خالفوا القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه⁽¹⁾.

بالإضافة إلى قرارها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 1983/03/02 تحت رقم 20310 جاء فيه أن : العلاقة التي تربط بصاحب الحمام هي عقد خدمات و مثل هذا العقد يضع على عاتق صاحب الحمام التزاما بسلامة الزبائن وهو التزام بنتيجة . والمسؤولية فيه مفترضة ما لم يثبت أن الحادث يرجع إلى سبب لا يد له فيه طبقاً للمادة 176 من القانون المدني.

و مفهوم - السبب الأجنبي - أن يكون غير متوقع ولا يمكن تفاديه وجود الصابون في بيت الاستحمام شيء متوقع وبواسع المدين أن يتفاداه بتوكيل الحيطنة، لذلك لا يدخل في حكم السبب الأجنبي⁽²⁾ .

كما استقر الفقه والقضاء على أن التزام صاحب الألعاب الصبيانية هو التزام بسلامة الأولاد، وأن التزام ناقل البضاعة لا ينتهي إلا بتسلیم البضاعة، ومسؤولية هؤلاء مفترضة قانوناً ما لم يثبت أن الحادث سببه القوة القاهرة أو فعل الدائن أو خطأ الضحية⁽³⁾ .

1- المحكمة العليا ،الغرفة التجارية و البحرية 11/06/1990 ملف رقم 65920 ،نقلًا عن د. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام ج 1 ،ص 293 .

2- حمدي باشا عمر ، القضاء المدني ، دار هومه الجزائر 2004 ،ص 78 .

3- د. العربي بلحاج ،النظرية العامة للالتزام ج 1، المرجع السابق، ص 293 .

الفرع الثاني : فعل الدائن

ويقصد به الخطأ الذي يصدر عن الدائن نفسه والذي يكون السبب في الضرر الذي لحق به، فإذا حدث مثل هذا الخطأ، فإنه يؤدي إلى قطع علاقة السببية ومن ثم دفع مسؤولية المدين العقدية .

وإذا كان فعل الدائن يجمع بين عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه فإنه يعتبر سبباً أجنبياً⁽¹⁾.

وعليه فإذا كان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدية قد نشأ عن خطأ الدائن فإن مسؤوليته لا تتحقق بتحمل الدائن تبعه خطئه، وقد يكون خطأ الدائن شخصياً، كما إذا كان المشتري لم يدفع الثمن في الميعاد المحدد فامتنع البائع عن التسلیم، فليس للمشتري أن يرجع على البائع بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب تأخر البائع عن التسلیم، فإن عدم قيام البائع بتنفيذ التزامه يرجع لخطأ المشتري في عدم دفع الثمن.

و كذا الأمر مثلاً في عقد نقل البضائع، إذا كان عامل النقل يقود المركبة التي ينقل فيها بضائع الدائن بسرعة أكبر مما يجب ولكن البضائع كانت قابلة للكسر. ولم يغلفها صاحبها التغليف المعتمد الذي به يؤمن عليها من الكسر أو التلف، فإذا تلفت هذه البضائع أو انكسرت، فيكون الضرر في هذه الحالة غير ناشئ عن خطأ المدين، بل عن خطأ الدائن نفسه، لأن البضائع كانت تتكسر حتى لو كان عامل النقل يسير بسرعة معتدلة ، فسبب الضرر هنا ليس خطأ المدين بل هو خطأ الدائن نفسه⁽²⁾.

و قد يكون خطأ الدائن راجع إلى تقصير أحد إتباعه، فيحمل هو مسؤوليته كما إذا عهد إلى خادم له في استلام ما تعهد المدين بتسلیمه ، فتأخر الخادم عن الذهاب في

1- د. محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الإلتزام - مصادر الإلتزامات و أحکامها في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1981 ، ص 120 .

2- د. عبد الرزاق السنہوري ، المرجع السابق ، ص 688 .

الميعاد، و تسبب عن ذلك تأخر المدين في التسلیم، ففي هذه الحالة لا يكون المدين مسؤولاً عن هذا التأخير لأنّه وقع بسبب خطأ تابع للدائن، والدائن مسؤول عن خطأ تابعه مسؤولية عقدية و تقصيرية.

وقد يكون الخطأ راجع إلى عيب في الشيء الذي سلمه الدائن للمدين، كأنّ كان هذا الشيء مشرفاً على العطوب فتلف في الطريق، ففي مثل هذه الحالة لا يكون المدين مسؤولاً لأنّ الضرر قد نشأ عن عيب في الشيء.

وفي هذا الشأن تنص المادة 177 من القانون المدني أنه: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشتراك في إحداث الضرر أو أزداد فيه".

وعليه فإنه يشترط لنفي علاقة السببية على هذا النحو أن يكون خطأ الدائن قد استغرق خطأ المدين ومنه تكون هنا أمام أمرتين : إن استغرق أحد الخطأين الآخر، والخطأ المشترك.

أ. استغراق أحد الخطأين الآخر: ويتوافر في حالتين :

***الحالة الأولى: إذا فاق أحد الخطأين الآخر كثيراً في جسامته:**

ولهذه الحالة بدورها صورتان وهي أن يكون أحد الخطأين متعمداً أو أن يرضي الدائن المضرور بالضرر .

***الحالة الثانية: إذا كان أحد الخطأين نتيجة للأخر:**

هنا لا يعتد إلا بالخطأ الذي وقع أولاً ، ويتحمل صاحبه المسؤولية كاملة .

ب - الخطأ المشترك: إذا كان خطأ المدين و خطأ المضرور قد قام كل منهما مستقلاً عن الآخر ، وكان كل منهما قد اشتراك في إحداث الضرر ، فإننا نعتمد بالخطأين في تحديد المسؤولية إذ يكون كل من الخطأ سبباً في وقوع الضرر ، فتتوزع المسؤولية بين المدين و الدائن المضرور حسب درجة كل خطأ ⁽¹⁾ منهما .

الفرع الثالث : فعل الغير

و يقصد به الخطأ الصادر عن شخص أجنبي عن المدين ، أي شخص لا تقوم بينه وبين المدين أية صلة . فإذا صدر خطأ من هذا الغير جعل تنفيذ المدين للالتزام تنفيذاً مستحيلاً ورتب بذلك ضرراً للدائن ، فإن هذا الخطأ الصادر من الغير يعتبر من قبيل السبب الأجنبي الذي ينفي مسؤولية المدين العقدية متى توافرت فيه شروط القوة القاهرة ، أي لا يمكن توقعه ولا تفاديته وأن يكون هذا الخطأ وحده هو المسبب للضرر و لا يعتبر من الغير كل شخص يكون المدين مسؤولاً عنه⁽²⁾ ، وكذلك خطأ الغير قد يكون هو السبب الوحيد للضرر ، وقد يشترك في إحداثه مع خطأ المدين .

فإذا كان هو السبب الوحيد انتفت مسؤولية المدين و لا يهم في انتفاء مسؤولية المدين أن يكون فعل الغير خطأ، أو غير خاطئ ما دام فعل الغير كان السبب الوحيد فيما حدث من ضرر للمضرور .

و خطأ الغير يكون السبب الوحيد للضرر بالرغم من ثبوت خطأ المدين إذا ما استغرق هذا الخطأ الأخير. أما إذا اشترك خطأ الغير في إحداث الضرر مع خطأ المدين كانت مسؤولية هذا الأخير مسؤولية جزئية .

وفي هذا الإطار قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 24/09/1990 رقم 71728 و الذي تضمن خطأ الغير، إذ جاء في حيثياته :

" حيث أن عملاً بالمادة 124 ف 3 من القانون المدني الساري على قضية الحال

1- د.أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص 359 و ما بعدها .

2- زهدي يكن ، المرجع السابق ، ص 107 .

يسهم للصندوق بمطالبة رد التعويضات التي تولى دفعها إلى حدود التعويض المتكفل به الغير.

حيث أن المادة 127 من نفس القانون تلزم الضحية أو ذوي الحقوق الذين يرفعون دعوى القانون العام بدعوى الصندوق الاجتماعي للاشتراك في الحكم الذي سيصدر و أن المادة 94 ق.إم تسمح لمن له مصلحة في النزاع أن يتدخل في أية حالة كانت عليها الدعوى " . وجاءت في مبدأها أنه من المقرر قانونا أنه إذا كانت مسؤولية الغير صاحب الحادثة شاملة أو مشتركة مع مسؤولية المصاب ، يسمح صندوق الضمان الاجتماعي بالمطالبة برد التعويضات التي تولى دفعها إلى حدود التعويض المتكفل به الغير و من ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفًا للقانون .

ولما كان من الثابت في- قضية الحال- أن قضاة المجلس بقضائهم برفض دعوى صندوق الضمان الاجتماعي كونها لم تقدم على انفراد بالنسبة للدعوى الأصلية المقدمة من طرف الضحية خالفوا القانون و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه ⁽¹⁾.

و منه فإننا نصل إلى القول بأن السبب الأجنبي يترتب عنه انتفاء مسؤولية المدين عن الإخلال بالالتزام الذي رتبه العقد في ذمته ، ولا يكون للدائن أن يطالبه بالتعويض عنه (م 127، 176 ق.م) ، و ذلك ليس لانقطاع علاقة السببية بين الخطأ و الضرر ، و لكن لانتفاء خطأ المدين الذي أشار إليه المشرع في المادتين 172 و 176 من القانون المدني ، و قد نصت المادة 307 من القانون المدني صراحة بأنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبتت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته" ⁽²⁾.

1- المحكمة العليا، الغرفة المدنية 24/09/1990 ملف رقم 71728 ، المجلة القضائية 1992 عدد 2 ، ص 28 .

2- العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 294 .

الفصل الثالث:

المسؤولية التقصيرية

المبحث الأول :

المبدأ العام في المسؤولية عن الأشياء

تعبر المادة 138 من القانون المدني الجزائري عن المبدأ العام في المسؤولية الناشئة عن الأشياء إذ أن مصطلح الأشياء في هذه المادة جاء عاما غير محدد، مما يستنتج أن حكم هذه المادة ينطبق على كل الأشياء إلا ما استثنى بنصوص خاصة.

المطلب الأول: مقومات المسؤولية عن الأشياء طبقا لنص المادة 138 ق م ج

تفتقر قيام مسؤولية حارس الشيء طبقا لنص المادة 138 ق م ج توافر شرطان: شرط أول "وجود الشيء تحت الحراسة" و شرط ثاني "وقوع ضرر بفعل شيء".

الفرع الأول: وجود الشيء تحت الحراسة.

تتطلب دراسة هذا الشرط أن نحدد مفهوم الشيء وفقا لنص المادة 138 ق م ج ثم نوضح مفهوم الحراسة.

أولا: مفهوم الشيء.

إن عبارة الشيء الواردة في المادة 138 ق م ج جاءت عامة فهي تنتصر إلى كل الأشياء إلا ما استثنى بنصوص خاصة.

يقصد بالشيء في هذا النص بأنه كل عنصر غير حي بغض النظر عن صفتة أو نوعه ، أو المادة التي يتكون منها سواء كان عقارا أو منقولا ، سائلا أو جاما أو غازيا ، صغيرا أو كبيرا، متحرك أو ساكن ذاتيا أو بفعل الإنسان به عيب أو حال منه، خطر أو غير

كذلك. ويدخل ضمن تعريف الشيء طبقاً للمادة 138 ق.م. ج على سبيل المثال : الرمال ، الصخور ، الأشجار وأغصانها والمصاعد ولوحات الإعلانات وقنوات الغاز والمياه والأسلاك الكهربائية أو الهاتقية أو الآلات الصناعية بمختلف أنواعها ، الغازات الضارة ، والسوائل المعبأة في الزجاجات و بخار المصانع وضجيجها ووسائل النقل المختلفة ، سيارات ، قاطرات ، سكك حديدية، المواد المتفجرة، الأسلحة والأدوات الطبية ... الخ، وتعتبر كذلك الحيوانات الميتة شيء غير حي وكذلك البناء عما يحدثه من ضرر في غير حالة التهدم وكذلك بخار الماء المنبعث عن تجمع كهربائي الذي يتسبب في انزلاق الطريق¹.

الأشياء المستثناة من نص المادة 138 ق م ج . أن تعميم حكم المادة 138 ق م ج على كل الأشياء لا يحد منه إلا ما استثنى بنصوص خاصة أو بحكم طبيعة الشيء، فبحكم القانون نجد كاستثناء الحيوانات باعتبارها أشياء حية طبقاً لنص المادة 139 ق م ج ،ونجد كذلك الأبنية اثر تهدمها 140/2 ق م ج والمنقولات والعقارات في حالة حريقها و تسببها في ضرر للغير طبقاً للمادة 140/1 ق م ج وكذلك المنتجات المعيبة ²، وما تسببه من أضرار طبقاً لنص م 140 مكرر ق، م، ج.

وتجرد الإشارة أنه لو لم يتدخل المشرع في هذه الحالات بنصوص قانونية خاصة لكان حكم المادة 138 ق م ج هو المعمول به فيما يخص الأضرار التي تنشأ عن هذه الأشياء، كما تستثنى أيضاً السيارات (المركبات) بصفة عامة وما تسببه من أضرار في حوادث المرور وذلك أثناء سيرها . حيث تخضع في ذلك للأمر رقم 15/74 المعدل والمتمم بالقانون 31/88 المتعلقة بنظام التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور . وكذا حوادث الطائرات التي يطبق عليها القانون رقم 166/64 المتعلقة بالمصالح الجوية ،وكذا حوادث السفن البحرية وتطبق عليه أحكام الأمر رقم 76/80 المتضمن القانون البحري وكذا حوادث العمل وتخضع للقانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم بالقانون رقم 29/91

أما الأشياء التي تخرج عن مفهوم الأشياء بنص المادة 138 ق م ج بحكم طبيعتها هي: جسم الإنسان حيث لا يعتبر هذا الأخير شيئاً ما دام صاحبه حيا ولا يكون أمام المضرور إلا

¹-على فنهالي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، الطبعة الثالثة، موقـع للنشر، الجزائر، 2015، ص: 182.

²- محمد صبري السعدي شرح قانون م ج مصادر الالتزام ج 2 ط2 دار الهدى الجزائر .

المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن جسم الإنسان وفقاً لنص المادة 124 ق م ج، ولو كان في حالة إغماء أو نوم ، وكذلك الأشياء السائبة وهي الأشياء التي تخلى عنها حارسها أو لم تكن مملوكة لأحد مثل : المطر ، الثلوج ، أو لم يكن الشيء في حيازة إنسان وقت الحادث.

وذلك نظراً لأن المسؤولية عن الأشياء تقوم على أساس فكرة الحراسة وليس الشيء في ذاته.

ثانياً: مفهوم الحراسة.

يتضح من نص المادة 138 ق م ج أن المسؤولية الناشئة عن الأشياء، يتحملها الحارس فهي تستند أساساً على فكرة الحراسة فما هي الحراسة وما هي عناصرها؟.

1- تطور مفهوم الحراسة وموقف المشرع الجزائري منها.

لقد مررت فكرة الحراسة بتطورات عديدة ولم تتبلور في شكلها الحالي إلا بعد سلسلة من اختلاف في الآراء الفقهية والقضائية وتضاربها، فكان المقصود بها في بادئ الأمر الحراسة القانونية وقوامها السند القانوني أي يستند الحارس إلى حق شخصي أو عيني أو له سند قانوني على الشيء محل الحراسة ، فالمالك هو الحارس حتى يثبت أنه نقل الشيء إلى شخص آخر، ولكن انتقد هذا الرأي نظراً لأنه إذا سرق الشيء وأحدث ضرر بالغير فإن المالك هو الذي يسأل رغم أن الشيء محدث الضرر لم يكن في حيازته وقت الحادث، وفي مرحلة ثانية ظهرت فكرة الحراسة المادية وقوامها الحيازة المادية للشيء بغض النظر عن السند الذي يحوز الحارس بموجبه الشيء، ويستوي أن تكون حيازة قانونية أو غير قانونية كأن يكون الشيء مسروقاً مثلاً فيسأل السارق عما يحدثه الشيء المسروق من ضرر للغير، وانتقد هذا الرأي أيضاً لأنه يؤدي إلى مساءلة التابع بدلاً من المتبوء عن الضرر الذي تحدثه الآلة (الشيء) التي في حيازته لأن السيطرة المادية على الشيء تكون للتابع وقت وقوع الحادث³.

³- عاطف النقيب المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء ط2 ديوان المطبوعات الجامعية ص 17

وفي مرحلة أخيرة ظهرت فكرة الحراسة المعنوية التي استقرت عليها أحكام القضاء الفرنسي، قرار صادر عن الدوائر المجتمعية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1941/12/02 في قضية "فرانك" التي تلخص وقائعها كما يلي : في ليلة عيد الميلاد لسنة 1929 كانت سيارة الدكتور فرانك والتي تولى قيادتها تلك الليلة ابنه القاصر متوقفة في الطريق العمومي فتعرضت لسرقة وارتکب بها اللص حادث مرور أودى بحياة السيد "كانوا" ثم فر اللص ولم يعثر عليه وبمطالبة ذوي حقوق السيد كانوا بالتعويض رفضت الدعوى من قبل محكمة الاستئناف لكن السيد فرانك لم يكن حارساً للسيارة بعد سرقتها ، و لكن الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية نقضت هذا القرار وقضت في قرارها المؤرخ في 1936/03/03 : أن مالك السيارة يبقى حارساً رغم سرقة السيارة وبعد إحالة القضية على محكمة الاستئناف "بيزانسون" ، التي خالفت حكم الدائرة المدنية وقضت في حكمها الصادر بتاريخ 1937/02/25 بعدم مسؤولية المالك حيث انتقلت الحراسة اثر السرقة إلى السارق فعرضت القضية على الدوائر المجتمعية لمحكمة النقض الفرنسية التي خلصت إلى قرارها الشهير الصادر بتاريخ 1941/12/02 في نفس قضية فرانك من خلال تعريف الحارس على أنه: " ذلك الشخص الذي له على الشيء سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة".

أما عن موقف المشرع الجزائري فإنه قد أخذ بأخر ما توصل إليه القضاء الفرنسي في مفهوم الحراسة وهي "الحراسة المعنوية" وهذا ما يظهر من خلال نص المادة 138 ق، م، ج في فقرتها الأولى بأن " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير و الرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء⁴ .

وتتجدر الإشارة أن المقصود بالقدرة في نص المادة 138 ق م ج هي السلطة وقد تدعم موقف المشرع الجزائري بخصوص فكرة الحراسة بالعديد من القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا نذكر بعضها "قرار المجلس الأعلى الغرفة المدنية القسم الثاني بتاريخ 1982/12/08 ملف : 28316 والذي يتلخص فيما يلي " حيث أن الوجه غير سديد، حيث أن الأضرار التي تسببها الآلات الميكانيكية مسؤول عنها كل من له عليها قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة حتى ولو لم يمكن مالكها (م 138 ق م ج) ، حيث أن الطاعنة لها امتياز

⁴ - محمد سعيد احمد الروحـ. فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الاشياء الغير حية طـ1. دار الثقافة للنشر و التوزيع.

من البلدية لاستعمال ماقنات سحق الثلج وبيع هذه المادة لفائتها وهي بهذه الصفة يكون لها قدرة الاستعمال والتسخير والرقابة على تلك الماقنات وتصبح هي الحارسة الفعلية لذاك الأجهزة دون سواها."

قرار المجلس الأعلى للغرفة المدنية القسم الثاني بتاريخ 1989/12/20 ملف رقم : 61342 جاء فيه مايلي " : حيث أن الأصل في الحراسة هو أنه يجب أن يكون للحارس على الشيء سلطات الاستعمال والتسخير والرقابة . " .

2- عناصر الحراسة.

يقصد بالحراسة حسب نص المادة 138 ق م ج " السلطة الفعلية على الشيء والتصرف فيه بالاستعمال والتسخير والرقابة ."

وعليه فان الحراسة تقضي السلطات الثلاث: الاستعمال، والتسخير، والرقابة.

سلطة الاستعمال: معناها استخدام الشيء باعتباره أداة لتحقيق غرض معين أو الغاية التي أعد من أجلها، كاستعمال سيارة باعتبارها وسيلة نقل وليس بلازم وجود الشيء ماديا لدى الحراس أو واصعا يده عليه⁵ ، بل يكفي أن تكون له سلطة استعماله وإن لم يمارسها ماديا ، فلا تقضي سلطة الاستعمال أن يكون الشيء بيد الحراس فالمتبع الذي يكلف تابعه بنقل أشخاص أو بضائع يعد مستعملا للسيارة لكونه هو الذي يصدر الأوامر بشأن الاستعمال.

سلطة التسخير:إن تعبير التسخير له معنيين:

المعنى المادي:الذي يعني أن يكون الشيء بين يدي شخص يتولى استعماله كالعامل الذي يستعمل آلة تابعه له سلطة التسخير بالمعنى المادي، أما التسخير في معناه المعنوي يقصد به سلطة إصدار الأوامر والتعليمات بشأن استعمال الشيء فصاحب العمل هو الذي يتولى تحديد الطريقة الواجب إتباعها لاستعمال الآلة وأيام و ساعات العمل في حين يكتفي العامل بالتسخير المادي⁶ للآلية طبقا للأوامر السالفة الذكر ، والمقصود بالتسخير في نص م 138 من ق، م، ج

⁵- محمد صبرى السعدي المرجع السابق ص 233 .

⁶- بدر جاسم محمد العقوب.ص 70.

هو سلطة التسيير المعنوي و عادة من كان له سلطة استعمال الشيء تكون له في نفس الوقت سلطة تسييره.

سلطة الرقابة: تتحقق متى كانت للحارس سلطة فحص الشيء و تعهده بالصيانة الازمة حتى يؤدي الغرض الذي خصص له كما يدخل في مفهوم الرقابة أيضا سلطة الملاحظة وتتبع الشيء في استعماله وتفحصه و تأمين صيانته و إصلاح العيب الذي يظهر فيه ومحاسبة، و تتبع استعمال الشيء من طرف الغير.

إذن الحراسة المقصودة بنص المادة 138 ق م ج، تقتضي أن يكون للحارس السلطات الثلاث (الاستعمال، التسيير، الرقابة على الشيء حتى تتحقق مسؤوليته عن الأضرار التي تحدثها الأشياء محل الحراسة).

وتتجدر الإشارة أنه قد تنتقل حراسة الشيء من شخص لأخر ، سواء بإرادة الحارس كأن يبيع الشيء محل الحراسة أو يؤجره أو يعيره شخصا آخر و الحقيقة أنه لا يوجد عقد محدد بالذات من شأنه أن ينقل حتما الحراسة ، بل لابد أن نرجع في كل مرة إلى مضمون التصرف القانوني و البحث ما إذ كان الحارس قد تخلى عن سلطات الاستعمال و الرقابة و التسيير لفائدة الشخص الثاني أم لا ، فبائع المنقول مثلا يبقى حارسا للشيء ما لم يتسلمه المشتري رغم اكتسابه ملكية الشيء.

كما قد تنتقل الحراسة استثناءا إلى التابع برضاء متبوعه، كأن يجيز المتبوع(المالك) للتابع أن يستعمل الشيء في غرض خاص و شخصي لا يرتبط بالخدمة . و قد تنتقل الحراسة بغير إرادة الحارس كما في حالة سرقة الشيء، فالسارق الذي يحوز الشيء و يمارس عليه سلطة الاستعمال و التسيير و الرقابة يكون مسؤولا عن الضرر الذي يتسبب فيه الشيء المسروق باعتباره حارسا له.

و قد تكون الحراسة جماعية بحيث يكون لأكثر من شخص في نفس الوقت سلطات الاستعمال و التسيير و الرقابة، كأن يقوم شخصان بملكان آلة لقطع الخشب، باستثمارها معا

فيشتريكان في استعمالها و تسبييرها و رقابتها، فإنهما يكونان مشتركين في حراسة هذه الآلة، و يكونان بذلك مسؤولين بالتضامن اتجاه الضحية عن الأضرار التي تسببت فيها هاته الآلة.

الفرع الثاني: وقوع الضرر بفعل الشيء.

لتحقق مسؤولية حارس الشيء طبقاً لنص م 138 ق م ج لا بد أن يكون الضرر راجعاً لفعل الشيء، و أن يكون تدخل الشيء تدخلاً إيجابياً في إحداث هذا الضرر⁷.

أولاً: التدخل الإيجابي للشيء في إحداث الضرر..

إن شرط تدخل الشيء في إحداث الضرر أمر بديهي لأن انعدام هذا الشرط يعني انتفاء علاقة السببية بين تدخل الشيء محل الحراسة والضرر اللاحق بالضحية ومن ثم لا تتحقق مسؤولية الحارس . و المقصود بتدخل الشيء في إحداث الضرر عادة هو التدخل المادي أي مساهمة الشيء في إحداث الضرر بغض النظر عما إذا كان هذا التدخل هو المولد أو المنتج للضرر أم لا . إن تدخل الشيء في إحداث الضرر يتحقق بصورة عادية متى وجد اتصال مادي مباشر بين الشيء محل الحراسة و المتضرر، فهذا الاتصال يفيد قطعاً تدخل الشيء في إحداث هذا الضرر كما هو الحال عند اصطدام الشيء بالضحية أو عند ما تصل غازات سامة، أو مياه ملوثة إلى جسم الضحية أو ماله، "قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية بتاريخ: 1992/12/02 ملف رقم: 87667 قضت فيه بوجود علاقة السببية ومن ثم تدخل الشيء، بين المياه الملوثة التي كان يلقطها المنجم وموت الماشية التي شربت من هذه المياه فباتت الاتصال المادي بين الشيء، و محل الضرر تكون الضحية قد أثبتت تدخل الشيء في إحداث الضرر.

و تجدر الإشارة أن تدخل الشيء في إحداث الضرر لا يقتصر على الاتصال المادي المباشر بين الشيء و محل الضرر بل يكفي أن يكون الشيء قد ساهم في حصول الضرر من غير احتكاك مباشر⁸ ، فلو أن سيارة وقفت فجأة فاضطررت سيارة أخرى خلفها إلى الانحراف عن الطريق لتفادي الاصطدام، فاصطدمت بشجرة على الطريق فإن السيارة الأولى تكون قد

⁷- يحيى احمد موافي. المسئولية عن الاشياء في ضوء الفقه و القضاء . دراسة مقارنة منشأة المعرف بالاسكندرية القاهرة 1992.

⁸-مصطفى العوجي. المسئولية المدنية ج 2. ط 3 منشورات حلب الحقوقية لبنان 2007. ص 57.

تدخلت في إحداث الضرر، أو أن تتدنى عجلة قطار حصاة تصيب واجهة محل تجاري أو شخص أو سيارة بضرر، ففي هذه الحالة هناك احتكاك مادي غير مباشر الذي تم عن طريق الحصاة ، وكذلك يتحقق تدخل الشيء في حالة وجود اتصال معنوي بين الشيء ومحل الضرر طالما أن هذا الشيء يوفر السبيل إلى إحداث الضرر بفعل منه.

كما هو الحال بالنسبة لسيارة تمر بالقرب من الرصيف بسرعة فائقة فتدخل الرعب والفزع في نفس أحد المارة، وتجعله يقوم بحركة مفاجئة فيتضرر على إثرها . و تجب الدقة في التمييز بين فعل الشيء و فعل الإنسان ذلك أن المسئولية عن فعل الشيء تحكمها المادة 138 ق ،م، ج إذ تقوم بقوة القانون، والمسؤولية عن فعل الإنسان تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات طبقاً لنص المادة 124 ق ،م، ج.

ولا صعوبة في القرفة إذا كان الشيء متحركاً ذاتياً إذ أن هذا التحرك أمراً إيجابيًّا فيعتبر الضرر من فعل الشيء، أما إذا كان الشيء يخضع في تحركه لسيطرة الإنسان فإن الحادث يعتبر من فعل الشيء ما لم يتعدم الانسان وقوع الحادث فيعتبر من فعله الشخصي . إذا كان تدخل الشيء محل الحراسة لا بد منه لقيام مسؤولية الحراس عن فعل الشيء وفقاً لأحكام المادة 138 ق ،م، ج، فهذا لا يعني دائماً أن الضرر من فعل الشيء، فقد يكون تدخل الشيء فعالاً ورئيسياً في إحداث الضرر، وقد يكون تدخله سلبياً عرضيًّا، كما لو اصطدم أحد المشاة أو راكب دراجة بسيارة واقفة في وضع طبيعي محترمة بذلك قانون المرور ، أو من يسقط من النافذة على سيارة واقفة في مكانها فيصاب بضرر، ففي هذه الحالة تتعدم علاقة السببية بين الشيء والمتضرر لأن تدخل الشيء في إحداث الضرر لم يكن إلا تدخلاً سلبياً، وحتى يعتبر الضرر الذي لحق بالضحية من تدخل الشيء لا بد أن يكون تدخل هذا الشيء إيجابياً أي أنه هو السبب الفعال في إحداث الضرر . أي هو العامل المولد أو المنتج للضرر ولو لاه لما وقع الضرر كوقوع الضحية في متجر ما اثر تعثرها ببقايا من غلافات بضائع تناشرت على الأرض.

و ليس هناك صعوبة في إدراك التدخل الإيجابي حيث يكون الشيء متحركاً فالتحرك أمر إيجابي، ولكن الصعوبة تكمن عندما يكون الشيء ساكناً كشخص يصطدم بسيارة متوقفة

أمام منزله، إذ لا يشترط أن يكون الشيء محدث الضرر متحركاً فقد يكون ساكناً و القاعدة أن الشيء الساكن لا يكون تدخله إيجابياً إلا إذا كان في وضع شاذ أو غير عادي كما في حالة السيارة الواقفة في عرض الطريق نهاراً وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية صاحب مقهى كحارس لكرسي مقلوب أمام مقاهي اصطدم به شخص ليلاً، فتقرر من ذلك لأن الكرسي كان في وضع غير عادي.

وذلك نظراً لأن الشيء إذا كان في غير وضعه العادي يكون في حالة تسمح عادة بإحداث الضرر فيعتبر سبباً له، كترك حفرة في ورشة بدون علامة أو مصباح للتنبيه . و الأصل هو افتراض التدخل الإيجابي للشيء محل الحراسة في إحداث الضرر ⁹. و لكنه افتراض غير قاطع بمعنى أن المضرور عليه إثبات تدخل الشيء في إحداث الضرر فيفترض بذلك تدخله الإيجابي، بمعنى أنه بإمكان المسوؤل إثبات أن تدخل الشيء كان سلبياً، وما على المضرور إلا إثبات الخطأ في جانب المسوؤل طبقاً للقواعد العامة م 124 ق م ج للحصول على التعويض. وأما إذا لم يستطع المسوؤل إثبات الدور السلبي للشيء في إحداث الضرر فلا يبقى أمامه للتخلص من المسؤولية إلا إثبات السبب الأجنبي طبقاً للمادة 138 من ق م ج.

قرار المجلس الأعلى _ المحكمة العليا حاليا - القسم الثاني- الغرفة المدنية بتاريخ : 14 جوان 1989 تحت رقم : 61192

تتخلص وقائعه فيما يلي : انه بتاريخ : 1984/03/03 سقط طفل (خ_م) البالغ من العمر 09 سنوات بينما موجود داخل مزرعة " محمد اويدير " الكائنة بالشراقة فنوفي غرقاً ، و إنما الدعوى التي رفعها والده باسمه الشخصي وكذا باسم أولاده القصر ضد المزرعة باعتبارها حارساً للبئر و الصندوق الفلاحي ، قضى مجلس قضاء البليدة في قراره المؤرخ في : 1986/09/01 و المؤيد للحكم الابتدائي على المدعى عليهما بدفعهما مبالغ من قبل تعويض الضرر الذي لحقه ويستند المدعيان في الطعن إلى وجه مأمور من خرق القانون و تطبيقه السيئ و هذا كون أن المجلس تمسك بأحكام م 138 ق م ج . و التي تفترض المسؤولية

⁹- علي فيلاли المرجع السابق ص 197.

المدنية على عاتق حارس الشيء و رفض التمسك بالأسباب القانونية للإعفاء من هذه القرينة والتي تتصل عليها الفقرة الثانية من نفس المادة المشار إليها آنفا والتي تتمثل فيما يلي :

1- دخول الضحية خ م بطريق الغش إلى المزرعة التي يحدوها ممر بلدي.

2-بقاء الضحية في المزرعة دون حراسة وهو يبلغ سوی (9 سنوات).

3-أن المزرعة ليس مكانا عموميا بل أن الوصول إليها أمر ممنوع لكل شخص ما عدا من يحمل إذنا قانونيا.

4-يحيط البئر جدار يبلغ 40 سم فيستنتج من هذه المعاينات أن فعل الضحية واضح جدا وأنه لا يمكن إسناد وفاة الهاك إلى المزرعة المذكورة".

وردا على هذا الوجه رأى قضاة المحكمة العليا أن "المزرعة بصفتها حارسة لذلك البئر أهملت أن تتصب حوله جهازا وقائيا أو لافتة تنبه بالخطر الذي يشكله لا سيما أن ذلك البئر لا يبعد عن طريق عمومي يمر به بالخصوص أطفال صغار للذهاب إلى مدرسة قريبة من المزرعة، وعليه فهي مسؤولة عن الضرر الذي حدث بسبب كان متوقعا وهذا طبقا لأحكام المادة 138 ق.م.ج وبالتالي فإن مسؤولية المزرعة باعتبارها حارسة للبئر تتحقق لمجرد أن ذوي الحقوق أثبتوا التدخل المادي للبئر ، إذ حصل اتصال مادي بين الضحية والبئر.

ثانياً: الضرر الذي يحدثه الشيء.

إن الضرر شرط أساسي لقيام المسؤولية التقصيرية بما فيها المسؤولية الناشئة عن الأشياء لأنها تهدف أساسا إلى جبر الضرر الذي أصاب الغير إذ لا مسؤولية بدون ضرر . عرفه الفقه على أنه " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته، أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك".

أو هو " الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بحق الضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه". فالخسارة المادية هي التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو بمصلحته

المشروعه فهو ضرر يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو إنفاس حقوقه المالية أو بتفويت مصلحة مشروعه له ذات قيمة مالية "، أو على العموم هي الخسارة الاقتصادية المحضة التي تلحق الشخص نتيجة تعد على حق من حقوقه أو مصلحته المشروعة مثل: إتلاف محصولات ،حرق منقول أو عقار. هدم حائط ، قتل حيوان ،أو التعدي على السلامة الجسدية للإنسان بالضرب أو الجرح ، أو قطع عضو من أعضاء الجسم و ما ينجم عن ذلك من تكاليف العلاج.

أما الخسارة المعنوية فهي التي تصيب الشخص في عاطفته أو شرفه أو سمعته أو معتقداته الدينية أو الأخلاقية مثل :الآلام جراء تشويه الجسم نتيجة الاعتداءات الماسة بسلامة الفرد الجسمانية أو التعدي على الشخص عن طريق السب أو القذف أو المساس بالعواطف كالحزن أو الآلام التي تصيب الشخص نتيجة وفاة قريب له.

يشترط في الضرر كشرط للمسؤولية التقصيرية أن يكون محققاً و مباشر و شخصياً.

فلا يمكن للمضرور أن يطالب بالتعويض إلا إذا كان الضرر الذي يدعوه محققاً و الذي يكون قد حصل فعلاً، وتجسدت أثاره على الواقع، والضرر المحقق لا يقتصر على ذلك الذي وقع فقط، بل يشمل كذلك الضرر المستقبلي طالما يكون وقوعه مستقبلاً أمر محققاً وأكيداً، كذلك يجب أن يكون الضرر مباشراً و هو الذي ينجم مباشرة عن الخطأ أو الفعل الضار والمعيار الذي وضعه المشرع الجزائري قصد تحديد الضرر المباشر يتمثل في عدم استطاعة الشخص(الدائن) توفيته ببذل جهد معقول حسب ما نصت عليه المادة 182 ق م ج إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدرها . ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، ويشترط أن يكون هذا نتيجة طبيعته لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعة إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقفه ببذل جهد معقول . كما يجب أن يكون الضرر شخصياً وهو أن يكون الضرر قد لحق الشخص نتيجة المساس بحقوقه أو مصالحه الشخصية.

المطلب الثاني : أساس المسؤولية عن الأشياء.

يقصد بـ"أساس المسؤولية" السبب الذي من أجله يضع القانون عبء تعويض الضرر الحاصل على عاتق شخص معين¹⁰. لقد حظيت فكرة أساس المسؤولية عن الأشياء عناية فائقة من قبل الفقه والقضاء الفرنسيين إذ تعددت الحلول لجسم الخلاف الفقهي حول أساس هاته المسؤولية، ونظرًا لأن المادة 01/1384 من ق.م. الفرنسي التي تضمنت المسؤولية عن الأشياء و التي تعتبر مصدراً للمادة 138 ق.م ج، لم تقدم تفصيلاً لقواعد هاته المسؤولية و لا سيما الأساس الذي تقوم عليه، نرى أنه من الأحسن قبل تحديد أساس المسؤولية الناشئة عن الأشياء في القانون المدني الجزائري طبقاً لنص م 138 ، نظر باختصار لـ أساس هذه المسؤولية بداية في القانون و القضاء و الفقه في فرنسا، وتعاقب النظريات و الحلول التي قيلت في هذا الموضوع منذ اكتشاف الفقرة الأولى من المادة 1384 من ق.م. الفرنسي.

الفرع الأول: الاقتراحات الفقهية و القضائية حول أساس المسؤولية عن الأشياء.

لقد تلخصت جهود الفقه و القضاء في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يقيم المسؤولية على أساس الخطأ و هو ما يسمى بالنظريات الشخصية.

الاتجاه الثاني: يقيم هذه المسؤولية على أساس الضرر بإلزام الحراس بالتعويض عن الضرر الذي يحدثه الشيء محل الحراسة و هو ما يسمى بالنظريات الموضوعية.

أولاً: النظريات الشخصية.

تقيم أساس المسؤولية على أساس الخطأ بمعنى أن مسؤولية حارس الشيء ولو أنها تحققت بحدوث الضرر للغير من الشيء محل الحراسة، إلا أنه يجب أن يكون مرجع ذلك خطأ الحارس وهو إفلات زمام الشيء من يد حارسه.

1- محمود جلال حمزة . العمل الغير مشروع باعتباره مصدر للالتزام دراسة مقارنة بين القانون السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي ب.ط. ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.

1- نظرية الخطأ المفترض.

إن واصعي القانون المدني الفرنسي جعلوا أساس المسؤولية عن الأشياء في باديء الأمر على أساس الخطأ الواجب الإثبات، ولكن بعد انتشار الصناعة و كثرة حوادث السيارات ووسائل النقل و الآلات الميكانيكية وجد المضرور نفسه أمام استحالة حصوله على التعويض نظرا لأنه كان عليه إثبات الخطأ في جانب المسؤول و هو أمر مرهق له . و محاولة من الفقه و القضاء لتخفيف عبء الإثبات على المضرور و تيسير حصوله على التعويض أعطوا تقسيرا آخر للمادة 01/1384 ق م ف يتضمن افتراض الخطأ في جانب الحراس و هذا هو فحوى هذه النظرية. بمعنى أن الشيء متى أحدث ضرر للغير فان المضرور يستحق تعويضا عمما أصابه من ضرر دون أن يلزم بإثبات خطأ الحراس وخطأ حراس الشيء بعدما كان مفترضا افتراضا يقبل إثبات العكس في مرحلة أولى من تطبيقات القضاء الفرنسي للمادة 1384 ق م ف، أصبح في مرحلة ثانية خطأ الحراس مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس و أصبح يتطلب لإعفائه أن يقيم الدليل على أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه¹¹.

و قد تعرضت هذه النظرية لانتقادات أهمها: أن جعل قرينة خطأ الحراس قرينة قاطعة لا يتوافق مع كون القرائن القانونية القاطعة لا تكون إلا بنص قانوني صريح و لم ينص المشرع على ذلك بشأن خطأ حراس الشيء وأن قرينة الخطأ تبقى بسيطة نظرا لأن الحراس يمكن له نفيه بإثبات السبب الأجنبي.

2- نظرية الخطأ في الحراسة.

بعد الانتقادات التي وجهت لنظرية الخطأ المفترض، ظهرت نظرية الخطأ في الحراسة كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء التي قال بها الفقيه "مازو" و فحوى هذه النظرية هو أنه يقع على الحراس التزام قانوني بحراسة الشيء و الإخلال بهذا الالتزام يعتبر خطأ في الحراسة أي إفلات الشيء من يد حرسه¹²، وهو التزام بتحقيق غاية بمعنى أن الحراس يتلزم

¹¹- على فيلالي المرجع السابق ص221.

¹²- فاضلي ادريس. الوجيز في النظرية العامة للالتزام بـ بـ. ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2009 . ص206.

بمنع الأشياء من أن توقع ضرراً بالغير، فإذا وقع ضرر للغير كان الحراس مخلاً بالتزامه القانوني بالحراسة و لا يستطيع الحراس التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي.

و قد طبق القضاء الفرنسي نظرية الخطأ في الحراسة في العديد من الحالات، و الخطأ في الحراسة حسب هذه النظرية وهو خطأ ثابت لا خطأ مفترض . و بما أنه خطأ ثابت فلا يقبل من الحراس أن يثبت أنه لم يخطأ أو أنه قام بواجب الرعاية على الشيء، بل يجب عليه أن يثبت السبب الأجنبي لنفيه المسؤولية، و انتقدت نظرية الخطأ في الحراسة كونها تخلط بين الخطأ و الضرر، و لكون أن إفلات زمام الشيء من يد حراسه دليل على وقوع الضرر و بالتالي فإن المسؤولية تقوم على أساس الضرر لا على أساس الخطأ . و كذا فإن منع الشيء من إيقاع الضرر لا يمكن تجنبه في بعض الأحيان رغم الاحتياطيات التي تبذل في سبيل ذلك، فكيف يمكن إرجاع الضرر إلى خطأ الحراس في حين أن الحراس أو أي شخص آخر لو وجد في ظروف مماثلة لظروف الحراس ما استطاع تجنب الحادث.

ثانياً: النظريات الموضوعية.

يتلقى أنصار النظرية الموضوعية على أن الخطأ ليس أساساً للمسؤولية عن الأشياء و إنما تقوم على أساس الضرر، و أن كل شيء ترتب عن فعله ضرر يسأل حراسه سواء كان خطأ، أو غير خطأ، و عليه أن يعوض المضرور بما أصابه من ضرر وأهم هذه النظريات نظرية تحمل التبعية أو ما يسمى بالمخاطر، و نظرية الضمان.

1- نظرية تحمل التبعية.

تقوم هذه النظرية على أساس الضرر، ولا تقيّم وزناً للخطأ و قد انقسم أنصار هذه النظرية إلى فريقين:

فأما الفريق الأول: تقوم على أساس "قاعدة الغرم بالغنم" بحيث أن الحراس يسأل عن فعل شيء في مقابل المنفعة التي يجنيها من هذا الشيء فعل الشخص الذي يستعمل في نشاطاته

أشياء قصد الانتفاع بها أن يتحمل مقابل ذلك عبء الأضرار التي تسبب فيها هذه الأشياء للغير¹³.

أما الفريق الثاني: فيرجع أساس النظرية إلى الأخطار المستحدثة بمعنى أن الحراس عند استعماله للشيء في نشاط ما فإنه يستحدث أخطاراً ومن ثم يتوجب عليه تحمل النتائج المترتبة على هذه الأخطار . و الحقيقة أن فكرة المخاطر المستحدثة تقصر على الأشياء الخطيرة التي تتطلب عناية خاصة لأن تكون لها قوة ذاتية تمكّنها من الإفلات من سيطرة حراسها عند استعمالها.

و لم تسلم هذه النظرية من الانتقادات و أهمها أنها لا تتفق مع كون المسؤول هو الحراس و ليس المنتفع، وكذلك فإن هذه المسؤولية تترتب عن كل فعل و لو لم يكن صاحبه مخطأ و لا تفسر هذه النظرية حالات إعفاء الحراس من مسؤوليته إذا أثبتت السبب الأجنبي في الوقت الذي يستمر فيه الحراس منتقعا بالشيء.

1- نظرية الضمان.

تقييم هذه النظرية المسؤولية عن فعل الأشياء على أساس الضمان لا على أساس الخطأ، فيرى أنصار هذه النظرية أن لكل إنسان الحق في أن يحترم الغير سلامته جسمه وسلامة ذمته المالية فإذا انتهك الغير هذا الحق ،فإنه يكون قد أخل بفكرة الضمان و يكون مسؤولاً عما أحدثه من ضرر و يصرف النظر عما إذا كان مخطأ أم لا.

و لم تسلم هذه النظرية من الانتقادات وذلك لكونها لا تعبر إلا عن صورة من صور تحمل التبعية نظراً لأنها لا تقييم المسؤولية على أية شروط بل يكفي فيها حدوث ضرر من فعل الشيء¹⁴.

¹³- سمير سويف دنون .المسؤولية المدنية عن فعل الآلات الميكانيكية والتأمين الالزامي عليها ب.ط. المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان 2005

¹⁴- علي فلالي، الالترامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 242

الفرع الثاني: أساس المسؤولية عن الأشياء وفقاً نص المادة 138 ق، م، ج.

ليس من السهل معرفة الأساس الذي تبناه المشرع الجزائري للمسؤولية عن الأشياء نظراً لأنَّه لم يذكر بالنص القانوني، ويجب أن يستشف من خلال استقراء نص المادة 138 ق م كما أنَّ أحكام وقرارات القضاء في تطبيقاته عرفت اختلافاً حول تأسيس هذه المسؤولية ولكن في الحقيقة فإنَّ أساس المسؤولية لا يخرج عن إحدى الحالات التي رأيناها في القانون المدني الفرنسي وبالخصوص فإنَّ المشرع الجزائري أخذ بأحد ث ما توصل إليه القضاء الفرنسي بخصوص هذا الموضوع، إلا أنَّ الآراء الفقهية والتطبيقات القضائية في الجزائر لم تخرج عن إحدى الاتجاهين الآتيين وهما:

إما الخطأ في الحراسة كأساس لهاته المسؤولية، و إما أنَّ هذه المسؤولية هي مسؤولة بقوة القانون في جانب الحراس.

أولاً: الخطأ في الحراسة كأساس للمسؤولية عن الأشياء.

يرى بعض الفقهاء أنَّ أساس المسؤولية عن حراسة الأشياء هو الخطأ في الحراسة، المفترض في جانب الحراس وهو خطأ لا يقبل إثبات العكس، فلا يجوز لحارس الشيء إثبات أنه لم يخطأ أو أنه بذل العناية المطلوبة لمنع وقوع الضرر، فإذا وقع ضرر للغير بفعل الشيء فيفترض أنَّ الحراس قد فقد السيطرة الفعلية على الشيء وأنَّ زمامه قد أفلت منه وهذا الإفلاط هو عين الخطأ، وقد ثبت هذا الإفلاط بوقوع ضرر و لا حاجة لإثباته بدليل آخر و لا جدوى من إثبات عكسه.

و لا يستطيع الحراس دفع هاته المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات أنَّ وقوع الضرر كان لسبب أجنبي لا يد له فيه و هذا السبب هو القاهرة أو الحالة الطارئة أو فعل الضحية أو فعل الغير، و المضرور لا يكلف بإثبات الخطأ لأنَّه مفترض في جانب حراس الشيء بل يكفيه إثبات أنَّ الضرر حدث له من جراء فعل الشيء.

كما يرى هذا الجانب من الفقه أن أساس المسؤولية عن الأشياء هو الخطأ المفترض في جانب الحارس لأن هناك التزاما محددا يقع على حارس الشيء و هو منعه من إحداث الضرر.

كما أن القضاء الجزائري ساير الفقه في بعض الحالات بخصوص فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية عن الأشياء وهذا ما ظهر من خلال بعض قرارات المحكمة العليا ذكر منها:

قرار المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) المؤرخ في: 1982/07/07 رقم: 25858 جاء في إحدى حيثياته " حيث أن حراسة الشيء هي مناط المسؤولية تكون على عاتق المالك هذا الشيء ، إلا إذا أثبتت أن هذا الشيء خرج من حيازته ، وأن تابع المالك لا يعتبر حارسا لأن الحراسة تتنافى مع الرابطة التبعية ، وكذلك فإن الشركة باعتبارها مالكة القطار الذي أحدث الضرر هي المسئولة الوحيدة إما باعتبارها متبوعة إذا ثبت خطأ تابعه، وإما باعتبارها حارسة مفترضة في جانبها الخطأ"

وعليه فالمجلس الأعلى بنى المسؤولية عن حراسة الشيء على أساس الخطأ المفترض في جانب الحارس.

قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ: 1980/12/31 رقم: 159 : جاء في إحدى حيثياته " و حيث أن قضاة المجلس الأعلى أخطأوا الصواب عندها ألغوا الحكم المستأنف على أساس حجية الحكم الجنحي القاضي ببراءة المطعون ضدهما دون أن يؤسسوا قضاة هم على أن المدعى عليهما حارسان أو تابعان لحارس الأشياء و الحكم عليها بموجب المادة المذكورة(138 من ق م)دون البحث عن فكرة الخطأ. "

غير أن هذا الرأي وجهت له انتقادات أهمها: - أن المادة 138 ق م، لم تشترط لقيام المسؤولية خطأ من جانب الحارس كما لم تتطلب أن يثبت المضرر أي خلل في سلوك الحارس.

-المسؤولية طبقا لنص المادة 138 ق م مقررة حكما بمفرد وقوع الضرر من الشيء و تحقق علاقة السببية بينهما دون النظر إلى سلوك الحارس.

إذا افترضنا أن المشرع الجزائري أقام المسؤولية على أساس الخطأ المفترض في جانب الحارس، فإن هذا الافتراض يجب أن يتيح للحارس إمكانية التخلص من المسؤولية بإثبات عدم الخطأ أو أنه بذل جهداً لمنع وقوع الضرر، وهو ما لم يتطرق وصراحة نص المادة 138 ق م التي لا تسمح للحارس بأن يدفع المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي.

ثانياً: مسؤولية حارس الشيء مسؤولية بقوة القانون.

نظراً للإنتقادات التي وجهت لفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية عن الأشياء ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن المشرع الجزائري افترض مسؤولية حارس الشيء لمجرد أن يترتب عن فعل الشيء محل الحراسة ضرر للغير فالمضرور لا يلزم بإثبات خطأ الحارس بل يكفيه إثبات أنه لحقه ضرر وأن ذلك الضرر هو من فعل الشيء وأن هذا الشيء هو محل الحراسة من قبل الحارس المسؤول.

فيفترض القانون مسؤولية الحارس لمجرد أن يسبب الشيء ضرراً للغير بغض النظر عن سلوك الحارس، وجعل هذه المسؤولية مقررة حكماً إذا ارتبط الشيء بالضرر ارتباطاً سبيلاً، ولا يعفى الحارس من مسؤوليته بإثبات أنه لم يخطأ، أو أنه قام بواجب العناية في حراسة الشيء لمنع وقوع الضرر بل يكلف بإثبات السبب الأجنبي حسب ما نصت عليه المادة 138 ق م بأن الضرر الذي حدث كان بسبب لا ينسب إليه، (القوة القاهرة، أو الحادث المفاجئ، أو عمل الضحية، أو عمل الغير). وهذا قد ساير القضاء الجزائري من جهته ما ذهب إليه هذا الجانب من الفقه من اعتبار المسؤولية الناشئة عن الأشياء مسؤولية بقوة القانون وهذا ما تبين لنا من خلال بعض قرارات المجلس الأعلى، (المحكمة العليا حالياً)، ونذكر منها:

قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ: 14/06/1989 تحت رقم: 61192 حيث جاء في إحدى حيثياته: " و هذا كون المجلس تمسك بأحكام المادة 138 الفقرة الأولى من ق م، و التي تفترض المسؤولية المدنية على عاتق حارس الشيء."

قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ: 21/10/1991 تحت رقم: 72346 جاء في إحدى حيثياته: " حيث بالرجوع إلى ملف الدعوى وإلى القرار المنتقد يتضح أن مسؤولية الطاعنة قد أنسنت على المادة 138 ق م الخاصة بمسؤولية حارس الشيء ."

حيث أن مثل هذه المسؤولية المفترضة، تبقى قائمة حتى ولو تبين أن حارس الشيء لم يرتكب أي خطأ أو أن سبب الحادث ظل مجهولاً ."

بالإضافة إلى العديد من القرارات القضائية الأخرى التي جعلت من مسؤولية حارس الشيء طبقاً لنص المادة 138 ق م مسؤولية بقوة القانون . ومع ذلك فإن الرأي الراجح عند الفقه والقضاء الجزائريين بخصوص المسؤولية عن أشياء طبقاً لنص المادة 138 ق م أنها مسؤولية بقوة القانون.

وعليه فإن مسؤولية حارس الشيء عما يحدثه هذا الأخير من ضرر للغير، كمسؤولية بقوة القانون ليست إلا مسؤولية موضوعية في جوهرها تتحقق متى حصل ضرر للغير من فعل الشيء، إذن فالخطأ مفترضاً كان، أو ثابتاً ليس بشرط لازم لتحقيق هذه المسؤولية، فلا يكلف المضرور بإثبات خطأ الحارس، أو إثبات هذا الأخير بأنه لم يرتكب خطأ أو أنه قام بواجب العناية في حراسة الشيء لمنع وقوع الضرر، بل عليه (الحارس) للتخلص من مسؤوليته أن يثبت السبب الأجنبي حسب المادة 138 من ق م، ج .

المطلب الثالث : كيفية دفع المسؤولية عن الأشياء.

بعدما رأينا أن المسؤولية عن الأشياء لا تتحقق إلا إذا أثبت المضرور أن الشيء محل الحراسة قد أحدث الضرر، ولا يكلف المضرور بإثبات خطأ الحارس لأن مسؤولية حارس الشيء قائمة بقوة القانون و لا تدفع عنه إذا أثبت عدم الخطأ في جانبه و لا تنتفي إذا ظل سبب الحادث مجهولاً ، وأن إثبات تدخل الشيء في إحداث الضرر لا يكفي لقيام رابطة السببية بل يجب أن يكون تدخل الشيء إيجابياً في إحداث الضرر، وهذا التدخل يفترض أنه إيجابي في كل مرة ينشأ فيها الضرر عن الشيء غير أنه افتراض يقبل إثبات العكس أي بإثبات أن تدخل الشيء لم يكن إلا سلبياً . وما يتربّع عن هذه الإثبات أن حارس الشيء متى

استطاع ذلك، نفي رابطة السببية بين الضرر وتدخل الشيء ومن وسائل دفع مسؤولية حارس الشيء والتي يلجأ إليها هي السبب الأجنبي أو اثبات التدخل السلبي للشيء في إحداث الضرر.

فنصت المادة 138 في فقرتها الثانية على ما يلي : "و يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة."

ويقع عبء إثبات السبب الأجنبي أو الدور السلبي لتدخل الشيء على حارس الشيء حتى ينفي عنه المسؤولية.

الفرع الأول: السبب الأجنبي.

إن مسؤولية حارس الشيء مسؤولية بقوة القانون، ولهذا فإن حارس الشيء لا يستطيع نفي المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي و حسب م 138 ق م ج في فقرتها الثانية لم تعرف لنا السبب الأجنبي وإن كانت قد ذكرت صوره، كما أنها لم تبين شروطه بدقة إلا شرط عدم التوقع مما يستدعي تبيان هذه النقاط القانونية.

اولاً: تعريف السبب الأجنبي.

لعل ما يتبادر إلى الأذهان بخصوص السبب الأجنبي أنه عبارة عن سبب طارئ أحدث الضرر لا يرجع إلى الحارس، أو إمكانية نسبة الضرر إلى غير حارس الشيء . وهو وسيلة يلجأ حارس الشيء إلى إثباتها متى أراد أن يتخلص من المسؤولية الملقاة على عاتقه¹⁵.

يعرف الأستاذ سليمان مرقس السبب الأجنبي بأنه " كل فعل أو حادث معين لا ينسب إلى المدعى عليه ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلا¹⁶ ."

ويعرفه إبراهيم الدسوقي بأنه " كل واقعة تتسبب في تدخل الشيء في الحادث وتحقيق الضرر تبعاً لذلك ولا يمكن إسنادها إلى الحارس ومساءلته عنها"

¹⁵- فاضلي ادريس المرجع السابق ص 154.

¹⁶- سليمان مرقص المرجع السابق ص 477.

وقد عرفه الأستاذ "علي فيلالي" كل حادث ليس من فعل المسؤول المطالب بالتعويض يكون سبب إحداث الضرر وقد يكون حادثا فجائيا أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير يتمسّك به حارس الشيء غير الحي الذي تحققت مسؤوليته طبقاً لنص م 138 ق م ج أن ما نسب إليه من فعل الشيء، ليس هو السبب أو على الأقل ليس بالسبب الرئيسي في إحداث الضرر ، وذلك قصد إعفائه من المسؤولية الملقاة على عاتقه.

ثانياً: شروط السبب الأجنبي.

يشترط في السبب الأجنبي ثلاثة شروط في كافة صوره كوسيلة لدفع الحارس مسؤوليته عن الضرر الذي أحدثه الشيء محل الحراسة:

1- عدم إمكانية الدفع.

يقصد بهذا الشرط أن الحارس يكون أمام حادث لا يمكن مقاومته أي أنه يستحيل عليه أن يتصرف في الشيء بخلاف ما فعل وفكرة الاستحالة يترك أمر تقديرها للقاضي والاستحالة المقصود هنا هي الاستحالة المطلقة، يحكمها معيار موضوعي ينطلق من وضع الشخص العادي أي الحارس المتوسط الحرص فيما لو كان في مكانه، فإن لم يكن لمثل هذا الشخص أن يتدارك الحادث أو ينقيه لو وجد في نفس ظروف الحادث فإن شرط الاستحالة يكون متوفراً.

ونلاحظ أن هذا الشرط لم يرد النص عليه في م 138 ق م ج الفقرة 02 سهوا بالرغم من أنه شرط أساسي.

2- عدم إمكانية التوقع.

هو شرط نص عليه المشرع الجزائري في المادة 138 ف 02 ق م ج ويقصد به أن الحادث لا يمكن عادة توقعه فيكون حصوله على غير ما كان منتظرا واستحالة التوقع هي استحالة مطلقة وتقيس بمعايير موضوعي أي معيار الرجل العادي (الحارس العادي) ، فإن كان لمثل هذا الشخص أن يتوقع الحادث في نفس الظروف الحاصل فيها فيكون شرط الاستحالة مت الخلفاً أما إذا كان من المستحيل عليه أن يتربّقه فإن هذا الشرط يكون محققاً . ولا يكون الحادث

ممكن التوقع بمجرد أنه يستبعد وقوعه فيما مضى فقد يقع حادث في الماضي ويبقى مع ذلك أمرا غير متوقع في المستقبل إذا كان من الندرة بحيث لا يقوم سبب خاص لتوقع حدوثه، ويشترط عدم التوقع وقت الحادث.

3- خارجية سبب الحادث.

يقصد به ألا يكون الضرر قد حصل، نتيجة فعل أو خطأ الحراس ، وأن لا يكون فعله هو الذي أدى إلى وقوع السبب الأجنبي المتسبب في الضرر، كما يشترط في السبب الأجنبي أن يكون خارجا عن الشيء الذي حدث منه الضرر فلا يرجع إلى تكوينه ، أو عيب فيه¹⁷.

الفرع الثاني: صور السبب الأجنبي.

إن كانت الفقرة الثانية من هذه المادة 138 ق م لم تعرف السبب الأجنبي ولم تذكر كل شروطه إلا أنها تعرضت لصوره وهي: القوة القاهرة ، الحالة الطارئة ، عمل الضحية، عمل الغير نتناولها بالتفصيل.

اولا: القوة القاهرة أو الحالة الطارئة.

لا يفرق كثيرا من الفقهاء بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ (الحالة الطارئة) إذ يرون أنهما مصطلحان متزاحمان لمعنى واحد. ونشير أن الحالة الطارئة مصطلح غير ملائم وغير دقيق والأصح هو مصطلح الحادث المفاجئ حسب ما نصت عليه المادة 127 ق م ج وهو المصطلح الذي كان يجب أن يعتمد المشرع في المادة 138 ق م ج¹⁸.

فيما يرى الأستاذ لبيب شنب: أن الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه يؤدي مباشرة إلى حدوث الضرر.

¹⁷-Jean-Claude Lala: la force majeure en matière de responsabilité civile-Bordeaux , mars 1963 ,p 42.

لقد استخدم المشرع الجزائري في نص المادة 138 ق.م.ج. عبارة الحالة الطارئة في حين استعمل في المادة 127 عبارة الحادث المفاجئ ولكن من خلال قراءة نص المادتين يتبين انه جاء بامتصالحين على سبيل المثال لا الحصر لقوله (كحادث مفاجئ او قوة قاهرة).

كما يرى الأستاذ سليمان مرقس: أن الحادث المفاجئ والقوة القاهرة تعبيران مختلفان يدلان على معنى واحد يقصد به أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تلافيه يجبر الشخص على الإخلال بالالتزام.

وقد أوردت محكمة النقض الفرنسية تعريفا جاء فيه: "الحادث الطارئ أو القوة القاهرة هي حادث خارجي يحصل فجأة فلا يستطيع توقعه ولا درءه كالزلزال والبراكين والفيضانات.

والملاحظ أن هذه التعاريف وإن اختلفت في استعمالها للألفاظ، إلا أن العامل المشترك الذي يجمعها هو أنها استعملت مصطلح الحادث المفاجئ لفظاً مرادفاً للقوة القاهرة وهما يشتراكان في العناصر التي يجب توافرها في كل منهما وهي عدم إمكان التوقع وعدم إمكان الدفع.

أما الأقلية من الفقهاء الذين يرون وجود فرق بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ وأساس هذه التفرقة هي صفة خارجية الحادث فلا يكون الحادث في نظرهم قوة قاهرة إلا إذا كان أجنبياً خارجاً عن نشاط الحراس أو الشيء كزلزال و الحروب أما الحادث المفاجئ فهو ما كان داخلياً بالنسبة للحراس أو الشيء كمرض مفاجئ أو انفجار آلة أو نشوب حريق في مصنع أدى إلى وقوع الضرر.

ولكن رد على هذا الرأي بأن من شروط السبب الأجنبي هو خارجية سبب الحادث عن الشيء والحراس وعليه فإن مصطلح الحادث المفاجئ لا يكفي للإعفاء من المسؤولية ولم يقصد بهذا المصطلح إلا مفهوم القوة القاهرة، وما نص عليه في المادة 138 ق م ج إلا تزيد. والراجح عندنا أن المشرع الجزائري عندما تعرض للسبب الأجنبي كوسيلة للإعفاء من المسؤولية المدنية بصفة عامة لم يكن يهدف وراء اللفظيين لغة وقانوناً إلا نتيجة واحدة وهو أن كلاهما سبباً معيناً متى تتوفر الشروط الازمة في السبب الأجنبي ألا وهي:

خارجية الحادث عن الشيء والحراس وعدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية الدفع، وعليه فمتى تدخلت القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ واستطاع الحراس إثباتها بجميع شروط دون أن يكون مخطئاً أعني من مسؤوليته أما إذا ثبت خطأه بجانب ثبوت القوة القاهرة يسأل مسؤولية كاملة طبقاً للمادة 138 ق م ج.

ثانياً: عمل الضحية.

لقد اكتفى المشرع الجزائري في م 138 ق م ج بذكر عبارة "عمل الضحية" كسبب أجنبي معفي من المسؤولية وبمفهوم المخالفة لا يشترط أن يكون فعل المضرور خاطئاً، غير أن هذا لا يمنع من القول بأن خطأ المضرور غير مستبعد من أحكام م 138 ق م ج لأن فعل المضرور سواء كان خاطئاً أم لا، يعفي من المسؤولية ولكن يجب أن نميز بين حالتين:

إذا كان فعل المضرور غير خاطئ فيجب أن تتوفر فيه شروط السبب الأجنبي من عدم التوقع وعدم إمكانية الدفع وخارجية سبب الحادث عن الشيء والحارس حتى يستطيع بذلك الحارس أن ينفي عن نفسه المسؤولية¹⁹، أما إذا كان فعل المضرور خاطئ، هذا يكون كافياً ليصبح سبباً أجنبياً . وهذا عكس المشرع المصري الذي اشترط الخطأ في فعل المضرور كسبب أجنبي للاعفاء من المسؤولية عن الأشياء طبقاً للمادة 176 القانون المدني المصري.

ثالثاً: عمل الغير.

يعتبر فعل الغير سبباً أجنبياً يعفي حارس الشيء من مسؤوليته متى أحدث هذا الشيء ضرراً للغير وقد اكتفى المشرع في هذه المرة كذلك بمصطلح عمل الغير دون اشتراط الخطأ في جانبه.

يعرف الأستاذ : لبيب شنب "الغیر" بأنه : "كل شخص غير المضرور وغير الحارس وغير الأشخاص الذين يسأل عنهم الحارس قانوناً وهم المشمولون بالرقابة من أولاد وصبيان وתלמידذ وتابعين²⁰ . "

فالغير يقصد به : كل شخص لا يكون الحارس مسؤولاً عنه قانوناً أو اتفاقاً فلا يعتبر من الغير إلا من كان أجنبياً عن الحارس أي الأشخاص الذين يخرجون عن حكم المواد 134 ، 135 ، 136 من ق م وبعبارة أخرى فاصطلاح الغير لا يتضمن المشمولين بالرقابة ولا التابعين. وبعبارة أخرى لا يعتبر من الغير كل شخص يكون الحارس مسؤولاً عنهم مدنياً وعليه فإن مساعدة الغير ولو بقي مجهولاً، في إحداث الضرر يجعل حارس الشيء غير

¹⁹- فاضلي ادريس المرجع السابق ص 181

²⁰- لبيب شنب. المسؤولية عن الأشياء طبعة 1 . القاهرة 1972. ص 249

مسؤول عما يحدثه الشيء من ضرر، وذلك متى توافر في فعل الغير شروط السبب الأجنبي فيكون فعلا غير متوقع ولا يمكن دفعه وكان فعل هذا الغير أجنبيا عن الحراس أو نشاطه .

ويشترط أن يكون فعل الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر ويبقى على حراس الشيء عباء إثبات أن الحادث يعود لسبب أجنبي وله في سبيل ذلك كافة وسائل الإثبات ويجب عليه أن يحدد صورة السبب الأجنبي (قوة قاهرة،الحالة الطارئة، فعل الغير، فعل المضرور) عملا بأحكام المادة 138 في فقرتها الثانية من ق م ج .

وتجر الإشارة أخيرا أن إعفاء الحراس من مسؤوليته في هذه الحالة لا تتحقق فقط بإثبات السبب الأجنبي وإنما يمكن إعفاء حراس الشيء من مسؤوليته عن الضرر بإدھاض قرينة الدور الایجابي للشيء في إحداث الضرر أي بإثبات أن الشيء محل الحراسة لم يكن دوره إلا سلبيا في إحداث الضرر فيهم بذلك علاقة السببية بين فعل الشيء ومحل الضرر، وله أيضا أن يثبت أن الشيء محل الحراسة مسبب الضرر قد انتقلت حراسته إلى الغير ليصبح هذا الأخير مسؤولا باعتباره حراسا للشيء ، عن الضرر الذي أحدثه.

المبحث الثاني :

الصور الخاصة للمسؤولية عن الأشياء.

إذا كان المشرع الجزائري قد أطلق نص المادة 138 ق م ج ليشمل كل شيء تحت الحراسة فلا ينبغي أن يفهم من هذا الإطلاق أن مفهوم الشيء يعم جميع الأشياء بل هناك حالات استثنائية وردت بشأنها أحكام خاصة ومن ثمة لا تخضع هذه الحالات للقواعد العامة التي قدمناها في مسؤولية حراس الأشياء طبقا لنص م 138 ق م ج وإنما تسري عليها أحكام خاصة وهذه الحالات الواردة في التقين المدني الجزائري، هي المسؤولية عن الحيوان طبقا للمادة 139 ، والمسؤولية حائز العقار أو المنقول عن الحريق طبقا للمادة 01 / 140 ، ومسؤولية المالك عن تهدم البناء طبقا للمادة 02/140 ، و مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة للغير طبقا للمادة 140 مكرر .

المطلب الأول: المسؤولية عن فعل الحيوان.

لقد أفرد المشرع الجزائري للأضرار التي يسببها الحيوان كشيء حي حكما خاصا و هو نص المادة 139 ق م ج التي تنص على أنه: "حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو ظل الحيوان أو تسرب ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه. "

الفرع الأول: شروط المسؤولية عن فعل الحيوان.

إن هذه المسؤولية تفترض أن شخصا يتولى حراسة حيوان من أي نوع وهذا الحيوان يحدث ضرر للغير، فيكون الحارس بذلك و لو لم يكن مالكا له، مسؤولا عن تعويض الضرر . ويتبين من نص المادة 139 ق، م، ج بأنه لا بد من توفر شرطين للتحقق المسؤولية عن فعل الحيوان.

أولا: تولي شخص حراسة حيوان..

يقصد بالحيوان في نص المادة 139 ق، م، ج²¹ كل كائن حي عدا الإنسان و النبات و قد يكون الحيوان بذلك من الدواجن أو من الطيور أو من الدواب أو من الزواحف أو من الأسماك و سواء كان هذا الحيوان مستائسا كالقط، أو متواحشا كالأسد، أو كبيرا كالفيل، أو صغيرا كالنحل، وقد يكون خطيرا كالافعى، أو غير خطير كالخرف، و يدخل في هذا الإطار الحيوان الذي يعتبر عقارا بالتخصيص كالمواشي الملحة بأراضي زراعية و لا يمنع ذلك أن يكون حارسها مسؤولا عنها و لا عبرة أنها تعد عقارا بالتخصيص . و يشترط أن يكون الحيوان حيا، و مملوكا لأحد من الناس و حراسته ممكنة، فجثة الحيوان الميت تعتبر شيء غير حي، لا حيوانا²² ، و تخضع بذلك لنص المادة 138 ق، م، ج.

و الحيوان الذي لا مالك له لا يسأل شخص عما يحدثه من ضرر مثلا " الطيور الحرة التي لا مالك لها، أو الجراد الذي أصاب زرعا فاتلفه لا يسأل عن فعله إلا شخص ثبت أنه أثار

²¹- أمر رقم 58/57، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني، المعدل و المتم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

²²- علي فلالي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص 187.

الجراد بخطئه و لكن يسأل طبقاً للمادة 124 ق، م، ج المتعلقة بالمسؤولية عن الفعل الشخصي. لتحقق المسؤولية طبقاً للمادة 139 ق م ج لا بد أن يكون الحيوان تحت حراسة شخص ما.

تنص المادة 139 ق م ج على أنه "حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له مسؤولاً عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ظل الحيوان أو تسبّب."

حارس الحيوان هو من يملك بيده زمامه، أي يملك السيطرة الفعلية عليه في التوجيه والرقابة و يكون هو المتصرف في أمره سواء كانت هذه السيطرة الفعلية تستند إلى حق أو بدون حق . ومالك الحيوان هو في الأصل صاحب السيطرة الفعلية عليه فله سلطة التوجيه والرقابة و هو المتصرف في أمره و من ثمة فهو حارس الحيوان أصلاً، إذ هناك قرينة على أن مالك الحيوان هو الحارس فإذا رجع المضرور على المالك فلا يكلف بإثبات أنه الحارس، بل المالك هو من يقع عليه عبء الإثبات أنه لم يكن الشيء تحت حراسته وقت حدوث الضرر، كما هو الحال لمستأجر حصان يركبه على أن يتولى قيادته فيكون مسؤولاً عما يحدثه من ضرر كحارس ولا يسأل عنه المالك.

و لا يعتبر راعي الحيوان أو الخادم الذي يقوم بالعناية بالحيوان لحساب مخدومه حارساً، وكذلك لا يعتبر من يدرب الحصان لحساب صاحبه حارساً، ولكن يعتبر حارساً للحصان الخيال الذي يمتطيه ليتسابق به لأنه هو من يتولى السيطرة الفعلية²³ و التوجيه على الحصان أثناء السباق.

وهكذا حسب نص المادة 139 ق م ج إذا خرج الحيوان من السيطرة الفعلية للمالك بأن ظل أو تسبّب كان خطأ في الحراسة و يكون المالك حارساً مسؤولاً عما يحدثه الحيوان من ضرر للغير أما إذا عثر عليه شخص ومارس حراسته عليه فإنه يكون هو المسئول عما يحدثه من ضرر.

²³- خليل أحمد حسن قدادة ، او جيز في شرح القانون المدني الجزائري،جزء 1، مصادر الإلتزام، الطبعة الثانية،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005، صفحة 280.

أما التابع فلا يعتبر حارساً للحيوان المملوك لمتبوعه بل الحارس هو المتبوع، إلا إذا استولى التابع على الحيوان دون علم المتبوع أو دون إذنه واستخدمه لتأدية حاجاته الشخصية فإنه يصبح هو حارسه الفعلي والمسؤول عنه. و عليه فإن المقصود بالحراسة هنا هو ما يراد بها في المسؤولية عن فعل الشيء، طبقاً للمادة 138 ق م ج أي السيطرة الفعلية على الحيوان ورقبته أو توجيهه ويستوي بذلك أن تكون هذه السيطرة قانونية أو غير قانونية . ليس بالضرورة أن يكون حارس الحيوان هو مالكه، فقد تنتقل السيطرة الفعلية على الحيوان إلى شخص آخر إما بإرادة المالك أو بغير إرادته.

فقد تنتقل السيطرة الفعلية على الحيوان إلى الغير بإرادة المالك لأن يبيعه أو يؤجره أو يعيده فيصبح المشتري أو المستأجر أو المستعير حارساً للحيوان بحكم انتفاعه به إذ هو في سبيل الانتفاع به يصبح له سلطة توجيهه و رقبته و التصرف في أمره . أما إذا نقل الحيوان لدى شخص للمحافظة عليه أو لعلاجه كصاحب الإسطبل أو الطبيب البيطري فالالأصل أن السيطرة الفعلية تنتقل إلى هذا الشخص ويكون بذلك حارساً على الحيوان و لكن قد يستبقي المالك في هذه الحالة السيطرة الفعلية على الحيوان أثناء الوديعة أو وقت العلاج فيبقى هو الحارس²⁴.

وتجرد الإشارة أنه لا يوجد عقد محدد بالذات من شأنه أن ينقل الحراسة ومن ثم يمكن اعتماده كمعيار، بل يجب في كل مرة الرجوع إلى مضمون التصرف القانوني ما إذا تم من خلاله نقل السيطرة الفعلية على الحيوان إلى الغير أم لا إذ أن المعيار المعتمد عليه هو انتقال السيطرة الفعلية على الحيوان إلى الغير من عدمه.

و قد تنتقل السيطرة الفعلية على الحيوان إلى الغير بغير إرادة المالك أو دون علمه كما لو سرق الحيوان فيعتبر السارق هنا حارساً للحيوان لأنه يملك بذلك السيطرة الفعلية عليه ²⁵. والأصل أنه إذا كان الغير تابعاً لمالك الحيوان كالسائلق، أو السائس، أو الراعي فالالأصل هنا أن وجود الحيوان بيد هؤلاء لا ينقل إليهم السيطرة الفعلية عليه بل تبقى لمالك.

²⁴- عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الإلتزامات في ضوء القانون المدني المقارن، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها، شروطها، طبعة 1، دار الثقافة و النشر و التوزيع، عمان، 2002، صفحة 238.

²⁵- فتحي عبد الرحيم عبد الله ، دراسات في المسؤولية التقصيرية نحو مسؤولية موضوعية، منشأة الناشر بالإسكندرية، 2005 ، صفحة 554.

أما التابع الذي يستعمل حيوان المتبع لمنفعته الشخصية فإنه يصبح بذلك حارساً للحيوان ويكون حينها مسؤولاً عما يحدثه من ضرر للغير طبقاً للمادة 139 ق.م ج وكذلك هو الحال عندما ينقل المتبع الحراسة إلى التابع، كما لو سمح له بالسفر بالحيوان إلى جهة بعيدة فيعتبر التابع حارساً للحيوان في هذه الحالة.

وعند ضياع الحيوان، يبقى الحارس الأصلي مسؤولاً، (معناه المالك) عن الضرر الذي يحدثه الحيوان إلا إذا ثبت أن الحراسة انتقلت على غيره.

ثانياً: أن يحدث فعل الحيوان ضرراً للغير.

لتحقق مسؤولية حارس الحيوان لا بد أن يكون الضرر من فعل الحيوان وهو ما يبرز علاقة السببية بين فعل الحيوان وضرر اللاحق بالمضرور.

يجب أن يكون الحيوان هو الذي أحدث الضرر وأن يكون تدخل الحيوان في إحداث الضرر تدخلاً إيجابياً كأن بعض شخص ما، أما إذا كان تدخلاً سلبياً كشخص اصطدم بحيوان ساكن في مكانه فتضرك، فالضرر هنا لا يكون من فعل الحيوان لأن دور هذا الأخير لم يكن إلا دوراً سلبياً، ولا يتشرط أن يكون لتدخل الحيوان اتصال مادي بالمضرور بل يكفي أن يكون هو السبب في إحداث الضرر ولو أفلت حيوان من حارسه وانطلق في الطريق، فأصيب أحد المارة بالذعر وسقط فتضرك دون أن يلمسه الحيوان فهذا الضرر يعتبر من فعل الحيوان أما إذا كان الحيوان في قفصه أو كان مربوطاً داخل منزل مالكه ورأه شخص خاف وسقط وأصيب بجروح ففي هذه الحالة لا يعتبر الضرر من فعل الحيوان لأن تدخله كان سلبياً في وقوع الضرر²⁶.

و ننطوي إلى تبيان بعض الحالات التي يشتراك فيها الحيوان مع عامل آخر في إحداث الضرر.

الحالة الأولى: أن يشتراك أكثر من حيوان في إحداث الضرر، فإذا كانت جميعها في حراسة شخص واحد فلا إشكال فيكون هو المسؤول ولكن إذا كان لكل من هذه الحيوانات حارسها

²⁶- فاضلي إدريس، المرجع السابق، صفحة 266.

الخاص بها فهنا يرجع المضرور على الحارسين بالتضامن إلا إذا دفع أحدهم المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي أو الدور السلبي للحيوان في إحداث الضرر.

الحالة الثانية : عندما يمتنع شخص حساناً و يصيب هذا الأخير، الغير بضرر في هذه الحالة للمضرور الخيار إما الرجوع على حارس الحيوان على أساس المسؤولية عن حراسة الحيوان وهو الأصلح لأن الخطأ مفترض في جانب الحارس، و إما الرجوع على أساس الفعل الشخصي فعليه بذلك إثبات الخطأ في جانب الإنسان²⁷.

الحالة الثالثة: أن يكون كما الضرر نتيجة عربة وهي من الأشياء غير الحية، يجرها حيوان وهو من الأشياء الحية، فهل الإصابة من فعل الحيوان أو من فعل العربة؟ هنا نبحث عن العامل (العربة أو الحيوان) الذي كان له دور أكثر في وقوع الضرر، و تظهر أهمية التمييز في هذه الحالة عندما يكون لكل من الحيوان و العربة حارسه الخاص به، أما إذا كان كلاهما تحت حراسة شخص واحد فلا أهمية من التمييز ففي كلتا الحالتين يكون المسؤول هو الحارس سواء كان الضرر نتيجة فعل الحيوان أو فعل العربة . أي ضرر يحدثه الحيوان يكون حارسه هو المسؤول و يشترط أن يكون هذا الضرر قد لحق بالغير وهو غير الحارس و الضرر هو كل خسارة مادية أو معنوية تلحق بالضحية نتيجة الفعل الذي وقع عليه ضرراً مادياً كان كالمساس بسلامة جسمه بتخريب أمواله أو إتلاف ملابسه، أو ضرراً جسمنياً كالجلوح ، أو ضرر معنويًا كالآلام الناجمة عن المساس بجمال الإنسان، ومعاناة ذويه . فيكون حارس الحيوان مسؤولاً إذا دهس الحيوان شخصاً ما فجرحه مثلاً أو أتلف مالاً مملوكاً للغير حتى ولو كان هذا المال حيوان مثله ، أو عض كلب شخصاً ما فأحدث له ضرر أو انتقل مرض معدى من حيوان مريض إلى حيوانات أخرى فكل هذه تعتبر ضرراً و يكون حارس الحيوان مسؤولاً عنها و غالباً ما يقع الضرر الذي يحدثه الحيوان على الغير فيكون من حق المضرور في هذه الحالة أن يرجع على حارس الحيوان بالتعويض على أساس المسؤولية عن فعل الحيوان طبقاً لـ 139 ق م ج.

²⁷- عربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 صفحة 405.

و الغير هنا كما أوضحنا هو كل شخص ما عدا الحراس و يدخل في مفهوم الغير تابع المالك إذا لم تنتقل إليه حراسة الحيوان كالسائق أو الراعي أو السائق ن فإذا لحق به ضرر رجع على المالك باعتباره أصلا حراسا له أي صاحب السيطرة الفعلية على الحيوان، كما يعتبر المالك من الغير إذا انتقلت حراسة الحيوان إلى غيره، أي أن المعيار هو السيطرة الفعلية على الحيوان، فمن لم تكن له هذه السيطرة أصبح من الغير . أما إذا تسبب فعل الحيوان بضرر للحراس نفسه فلا يستطيع أن يرجع على المالك إلا إذا ثبت خطأ في جانبه طبقا للقواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الشخصي وفقا للمادة 124 ق، م، ج.

إذا سلم صاحب الحيوان هذا الأخير للمستخدم لينتفع به انتفاعا شخصيا انتقلت الحراسة إلى المستخدم ، ولا يكون صاحب الحيوان مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه الحيوان للمستخدم طبقا للمادة 139 ق، م، ج . وإذا أوقع الحيوان ضررا بذاته ، بأن اختنق بحبل مثلا وكان الحارس هو المالك هلك الحيوان على مالكه أما إذا كان الحراس غير المالك فلا يستطيع المالك في هذه الحالة أن يحتاج على الحراس بالخطأ المفترض لأن افتراض الخطأ لا يقوم إلا بضرر أصاب الغير ، لا الحيوان ذاته و لكن يجوز للمالك أن يثبت الخطأ في جانب الحراس فيرجع عليه بالتعويض للخطأ الذي ثبته طبقا للمادة 124 ق، م، ج ، لا على أساس الخطأ المفترض طبقا للمادة 139 ق، م، ج.

الفرع الثاني: أساس مسؤولية حارس الحيوان وكيفية دفعها.

أولا : أساس مسؤولية حارس الحيوان.

مسؤولية حارس الحيوان أساسها الخطأ في الحراسة و هو خطأ مفترض في جانب حارس الحيوان

تقوم مسؤولية حارس الحيوان على أساس الخطأ في الحراسة وهو إفلات الحيوان من سيطرة الحراس فالخطأ إذن هو أساس مسؤولية الحراس و لا يمكن القول أن أساسها هو تحمل التبعية وإلا لكان المسؤول هو المنتفع بالحيوان لا الحراس، و يكلف المضرور بإثبات الشروط التي تتحقق بها مسؤولية حارس الحيوان ، فيجب عليه أن يثبت أولا أن المدعى عليه هو

حارس الحيوان وهناك قرينة أن المالك هو الحراس إلا أن يثبت أن حراسة الحيوان قد خرجة من يده و يجب أن يثبت أن الضرر قد وقع بفعل الحيوان أي أن الحيوان تدخل تدخلا إيجابيا في إحداث الضرر، وأن الضرر حدث بفعل الحيوان لا بفعل الإنسان و لا بفعل الشيء آخر.

الخطأ في الحراسة مفترض في جانب الحراس افتراضا لا يقبل إثبات العكس.

تنص المادة 139 ق م ج على أنه " حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ظل الحيوان أو تسرب ما لم يثبت الحراس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه".

الخطأ في الحراسة الذي تقوم عليه مسؤولية حارس الحيوان طبقا للمادة 139 ق م ج هو خطأ مفترض في جانب الحراس لا يكلف المضرور بإثباته بل يكتفي إثبات شرطا المسؤولية السالف ذكرهما ، و لا يجوز حينها للحراس أن ينفي الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه لم يرتكب خطأ أو أنه قام بواجب العناية حتى لا يحدث الحيوان الضرر ²⁸ ، ذلك أن الضرر لم يحدث إلا لأن زمام الحيوان قد أفلت من يده و هذا الإفلات هو الخطأ وقد ثبت هذا الإفلات بدليل وقوع الضرر ²⁹ فلا حاجة لإثباته بدليل آخر و لا جدوى من نفيه بإثبات العكس وهذا هو المقصود من أن الخطأ في جانب حارس الحيوان هو خطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس. كما لا يستطيع الحراس أن ينفي المسؤولية عن نفسه إذ هو أثبت أن الحيوان ظل أو تسرب لأنه إذا تمسك بذلك فإنه لا ينفي عن نفسه الخطأ بل يؤكده، فالخطأ في القانون الجزائري يقوم في كل حالة يخرج فيها الحيوان عن سيطرة حراسه و يسبب ضررا للغير.

الفرع الثالث: كيفية دفع مسؤولية حارس الحيوان.

لقد سبق و أن قلنا بأن مسؤولية حارس الحيوان طبقا للمادة 139 ق م ج تقوم على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس . حيث نصت المادة 139 ق م ج "...ما لم يثبت الحراس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه".

²⁸- رمضان ابو سعود، مصادر الإلتزام، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، الصفحة 435

²⁹- المرجع نفسه، الصفحة 434

و عليه فحن بصدق قرينة قاطعة تقضي بأن السبب الأجنبي هو وحده الذي يعفي الحارس من المسؤولية.

و لا يقبل إذن من الحارس نفي الخطأ عن نفسه أو إثبات أنه لم يخطأ أو أنه قام بواجب الرعاية للحيوان حتى لا يحدث ضرراً للغير، بل يجب أن يثبت السبب الأجنبي في صورة من صوره وهي القوة القاهرة، أو الحادث المفاجئ، أو خطأ الغير، أو خطأ المضرور.

معناه أن الضرر اللاحق بالمضرور كان نتيجة سبب أجنبي عن الحادث أي خارجاً عن الحيوان أو حارسه أي يشترط أن لا يكون هذا الضرر نتيجة فعل أو خطأ من الحارس و لا قد أسمهم فيه، كما يشترط أن يكون خارجاً عن الحيوان الذي حدث منه الضرر و لا يعني هذا الاشتراط في الضرورة إخراج الحيوان عن دائرة الحادث إنما لا يجعل منه السبب المنتج للضرر³⁰. و يكون كذلك إذا لم يكن في إمكان الحارس أن يتوقع الحادث وهذا معناه أن سبب الحادث باختصار الحارس و لم يترك له فرصة معقولة ليتخذ أثناءها التدابير اللازمة لدفع أو تفادي الحادث. و معيار عدم التوقع هو معيار موضوعي يقاس بوضع الحارس المتوسط أو العادي في مكان الحارس الفعلي والنظر فيما إذا كان بإمكانه أن يتوقع ذلك الحادث أم لا . و يكون كذلك إذا أثبتت الحارس أنه لم يكن بإمكانه أن يتصرف على غير الصورة التي تصرف بها فاستحال عليه معها أن يمنع إفلات الشيء من سلطته أو رقابته أو أن يبعده عن دائرة الضرر بعد الذي فاجأه من عارض لم يقدر على مقاومته أو دفع نتائجه . و معيار عدم إمكانية الدفع هو الآخر معيار موضوعي يقاس بوضع الحارس المتوسط العادي.

ومتى أثبتت الحارس شروط السبب الأجنبي فإنه يتخلص من المسؤولية لأنه يهدم بذلك رابطة السببية بين الضرر و تدخل الشيء في حصوله.

و في نهاية هذا المطلب لاحظنا أن المسؤولية عن فعل الحيوان طبقاً للمادة 139 ق م ج تتشابه كثيراً في أحكامها مع المسؤولية عن الأشياء طبقاً لنص المادة 138 ق م ج ، سواءً من حيث المسؤول عن الضرر وهو الحارس بمفهوم الحراسة الفعلية المعنوية كما سبقت

³⁰- العربي بلحاج، الرجع السابق، صفحة 409.

الإشارة، ومن حيث أساس كلتا المسؤوليتين وهو الخطأ المفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس وكذا في طرق دفع المسؤولية عن الحارس وهي السبب الأجنبي في كلتا الحالتين.

ورغم ذلك فإننا نعتبر المسؤولية عن فعل الحيوان، صورة خاصة لمسؤولية عن الأشياء التي وردت بنص المادة 138 ق م ج وذلك نظرا لأن المشرع الجزائري أفرد لمسؤولية عن حراسة الحيوان حكما خاصا وهو نص المادة 139 ق م ج وهو بذلك فقد أخرجها من عموم حكم المادة 138 ق م ج التي جاءت عبارة "الأشياء" فيها عامة فلم تفرق بين الأشياء الحية والأشياء الغير حية وبمفهوم المخالفة فإن إقرار المادة 139 ق م ج لمسؤولية عن الحيوانات وهي الأشياء الحية فإن المادة 138 ق م ج تخص المسؤولية عن الأشياء غير الحية وهي تشمل كل الأشياء ما عدا ما استثنى بحكم أو نص خاص.

المطلب الثاني : مسؤولية الحائز عن الحريق والمالك عن تهدم البناء.

لقد أفرد المشرع الجزائري لمسؤولية عن الأضرار الناتجة عن الحريق الذي ينشب في عقارات أو منقولات رغم أن هذه الأخيرة أشياء، حكما خاصا وهو نص المادة 140 الفقرة الأولى من ق م ج واستثنوها بذلك من حكم نص المادة 138 ق.م.ج و يظهر ذلك أساسا من خلال المسؤول عن الأضرار وأساس هاته المسؤولية وكيفية دفعها . وكما خصص المشرع الجزائري لمسؤولية عن الأضرار التي يسببها تهدم البناء نصا قانونيا كذلك وهو نص المادة 140 الفقرة الثانية من ق.م.ج ، وبهذا فقد أخرجها من عموم حكم المادة 138 ق م ج المتعلقة بالمسؤولية عن الأشياء ، و يظهر ذلك من خلال المسؤول عن الضرر الذي يسببه تهدم البناء وأساس هاته المسؤولية وكيفية دفعها . حيث تنص المادة 140 / 02 ق م ج على ما يلي " مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمالا في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه."

الفرع الاول :مسؤولية حائز العقار أو المنقول عن الحريق.

اولا:شروط مسؤولية حائز العقار.

تنص المادة 140 في فقرتها الأولى مالي : " من كان حائزا بأي وجه كان لعقار أو جزء من عقار أو منقولات ، حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي يسببها هذا الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم " . يتضح أن هناك شروط لتحقيق المسؤولية عن الحريق.

1- حيازة عقار أو جزء من عقار أو منقول.

يشترط لتحقق المسؤولية عن الحريق أن يكون العقار أو جزء منه أو المنقول في حيازة شخص مالحائز . يقصد بالحائز من كان الشيء في حيازته وله السلطة الفعلية عليه أي له سلطة الاستعمال والرقابة والتسيير ³¹ بأي وجه كان، سواء كان مالكا أو غير مالك فالأساس هنا هو الحيازة بأي صفة وهو بهذا المعنى كالحارس بل هو الحارس نفسه سواء كان سلطته شرعية أو غير شرعية³².

والملك في الأصل هو الحائز، فإذا كان يدعى خلاف ذلك فعليه أن يثبت أن الحيازة انتقلت إلى غيره وقت وقوع الضرر الناشئ عن الحريق ،فسارق الشيء الذي يشب فيه الحريق مسؤول عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء إذا ثبت الخطأ في جانبه ،ذلك أن الحراسة انتقلت إليه ولو لم تكن مشروعة نظر لسرقة الشيء . " قرار المحكمة العليا العرفية المدنية القسم الثاني بتاريخ: 1991/12/16 تحت رقم: 77504 تبين من هذا القرار أن الضحية أقامت دعوى تعويض على مستغل المحل الذي اندلع فيه الحريق و على المالك كونه اكتتب تأمينا ضد الحريق فقضت المحكمة الابتدائية وكذا المجلس بإخراج المالك من النزاع لأن المسؤول عن الحريق هو الحائز و ليس المالك و لقد أبدت المحكمة العليا هذا الحل في ضوء وقائع هذا القرار يظهر أن مستغل المحل الذي يمارس به نشاط النجارة له صفة الحارس و ليس مجرد حارس مادي للمحل".

³¹- العربي بلحاج، المرجع السابق، الصفحة 437.

³²- بن الشويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، بدون طبعة، دار الخدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011،الصفحة 180.

حسب نص المادة 140 الفقرة الأولى من ق م ج بأن الشيء هو العقار أو الجزء من العقار أو منقول. وحسب المادة 683 ق م ج التي تنص على أنه " كل شيء مستقر بحيزه وثبتت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

وعليه فإن المشرع الجزائري لم يفرق بين العقارات والمنقولات و سواء كان العقار كاملا أو جزء منه خطرا أو ليس خطرا ، كما لا يفرق بين الأشياء التي تتبع فرضا أكبر لاندلاع الحريق وبين الأشياء التي لا تتبع هذه الفرض.

2- أن يكون الحريق هو سبب وقوع الضرر.

لتحقق المسؤولية عن الحريق طبقاً لنص المادة 140 الفقرة الأولى من ق م ج لا بد أن يكون سبب الضرر هو اشتعال النار في مال المسؤول ثم تسرب هذا الحريق إلى الغير ليحدث بها ضررا.

بقصد بالحريق هو اشتعال النار في عقار الحائز أو في جزء منه أو في منقولاته و يستوي أن يكون سبب الحريق محدد أو غير محدد³³ فإذا لم يحترق مال المسؤول فلا مجال لتطبيق نص المادة 140 / 01 ق م ج و كذلك إذا لم يترب عن الحريق تحطيم مال المسؤول كلياً أو جزئياً كأن يتضرر الغير من شرارات النار التي تسربت من قطار أو محرك و ذلك لإنعدام الحريق بالقطار أو المحرك، كما لا يعتبر حريقاً انفجار أو التماس كهربائي أدى إلى نشوب الحريق في مال الغير .ويجب أن يكون للحريق أهمية من حيث حجمه فلا يعتبر حريقاً النار التي تشتعل في ورقة كراس ،أو عود كبريت.

يتسرب الحريق إلى ممتلكات الغير و تهدف المادة 140/01 ق م ج إلى تعويض الأضرار التي سببها الحريق الذي اندلع في منقولات أو عقار المسؤول، لممتلكات الغير و هذا الشرط يقتضي تسرب الحريق من مال المسؤول إلى ممتلكات الغير فيلحق بها أضرار.

قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الثاني بتاريخ : 16/12/1991 ملف رقم: 77504 تبين من وقائع هذا القرار أن المطعون ضده أقام دعوى ضد الطاعن أمام محكمة

³³- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، الصفحة 239.

باب الوادي وذلك "بهدف الحكم بمنه تعويض عن الخسائر اللاحقة بمحله المخصص لإنتاج الأحذية الكائن بـ 13 نهج رباعي موسى بحي باب الوادي الجزائر بسبب الحريق الذي شب في ورشة النجارة التابعة للطاعن و الذي امتد إلى محله المذكور" ، ويجب أن يكون الحريق الذي شب في مال المسؤول هو السبب الأول و المباشر في الأضرار التي أصابت الغير أما إذا كان الحريق هو السبب الثاني كأن يكون الحريق ناتج عن انفجار ، أو التماس كهربائي فيستبعد تطبيق الفقرة الأولى من المادة 140 ق م ج.

3- ثبوت الخطأ في جانب الحائز أو في جانب من هو مسؤول عنهم.

تشترط المادة 140 ق م ج لتحقق مسؤولية الحائز عن الأضرار التي تصيب الغير نتيجة حريق عقار أو جزء منه أو منقولات، أن يثبت الخطأ في جانب الحائز أو من يكون الحائز مسؤول عنهم و يجب على الضحية حينئذ إضافة إلى إثبات الضرر الذي أصابها وعلاقة السببية، بإثبات أن الحريق ينسب إلى خطأ الحائز ، أو إلى خطأ من هو مسؤول عنهم³⁴ و المراد بالأشخاص الذين يكون الحائز مسؤول عنهم، على وجه الخصوص الأشخاص الخاضعين للرقابة طبقاً للمادتين 134، 135 ق م ج والتابع طبقاً للمادة 136 ق م ج . أما إذا بقي سبب الحريق مجهول فلا يعتبر الحائز مسؤولاً عما يحدثه من ضرر لممتلكات الغير إلا إذا شارك إهماله أو عدم تبصره في اشتعال النار وثبت ذلك في جانبه.

ثانياً : أساس مسؤولية حائز العقار أو المنقول عن الحريق وكيفية دفعها.

1- أساس مسؤولية حائز العقار أو المنقول عن الحريق.

حسب المادة 140 ف 01 ق م ج ، لا يكون الحائز العقار أو المنقول الذي حدث فيه حريق مسؤولاً عن الضرر التي يسببها هذا الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم

وعليه فإن المسؤولية عن الحريق في القانون المدني الجزائري وهي مسؤولية قوامها الخطأ الواجب الإثبات في جانب الحائز أو الأشخاص الذين يسأل عنهم، فإذا ثبت الخطأ قامت

³⁴- علي فيلالي، المرجع السابق، الصفحة 246.

المسؤولية عن الحريق واستحق المضرور التعويض وعلى هذا الأساس فإن المسؤولية عن الحريق تخضع للقواعد العامة الواردة في م 124 ق م ج التي تقوم على الخطأ الواجب الإثبات من جانب المضرور وعليه فإن الخطأ في المسؤولية عن الحريق ليس مفترضاً بل هو واجب الإثبات من طرف المضرور لتحقق مسؤولية الحائز والخطأ في هذه الحالة يجب على المضرور إثباته في جانب الحائز أو في جانب من هو مسؤول عنهم كما سبقت الإشارة إليه أعلاه . وتجدر الإشارة في هذا المقام لنص المادة 496 ق م ج التي تنص على أنه: "المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا ثبت أن الحريق نشا عن سبب ليس من فعله ." .

و عليه فإن خطأ المستأجر مفترض افتراضاً بسيطاً حيث يستطيع أن يثبت عكسه ويكون خطأ المستأجر مفترض باعتباره أن المسؤولية المترتبة عليه هي مسؤولية عقدية و ليست مسؤولية تقصيرية و من بين الالتزامات التي يتحملها المستأجر نحو المؤجر ، الاعتناء بالعين المؤجرة و المحافظة عليها و استعمالها استعمالاً عادياً ، و عليه يكون مسؤولاً عن الحريق الذي نشب في العين المؤجرة إلا إذا ثبت أن الحريق لا يد له فيه .

وإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد كان كل واحد منهم مسؤول عن الحريق بالنسبة للجزء الذي يشغله بما فيهم المؤجر إذا كان يسكن العقار ، إلا إذا ثبت أن الحريق بدأ نشوئه في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فيكون هذا الأخير وحده مسؤولاً عن الحريق وهذا عملاً بأحكام المادة 496 من ق، م، ج في فقرتها الثانية

2- كيفية دفع حائز العقار أو المنقول مسؤوليته عن الحريق.

إذا تحقق شروط المسؤولية عن الحريق كما سبق الإشارة إليه أصبح الحائز مسؤولاً طبقاً لنص المادة 01/140 ق م ج و بما أن هذه المسؤولية تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات في جانب الحائز أو في جانب من هو مسؤول عنهم فإنه لا يستطيع التخلص من هذه المسؤولية إلا بنفي الخطأ عن نفسه أو بنفي الخطأ عن الذين يسأل عنهم وذلك بإثبات أنه لم يبدر منه أو من هو مسؤول عنهم أي إهمال أو تقصير أو انحراف في سلوك أدى إلى نشوب حريق في عقاراته أو جزء من عقاراته و في منقولاته و انتقل هذا الحريق إلى ممتلكات

الغير و أصابتها بضرر . كما يستطيع المسؤول الحائز أن يتخلص من هذه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي³⁵ في إحدى صوره و بكامل الشروط كما سبقت الإشارة سالفا.

الفرع الثاني : مسؤولية المالك عن تهدم البناء.

اولاً : شروط مسؤولية المالك عن تهدم البناء.

تفترض هذه المسؤولية وجود بناء ما تهدم كلياً أو جزئياً، سبب ضرر للغير فيكون مالك البناء مسؤولاً عن هذا الضرر.

1- وجود بناء

المقصود بالبناء هو الشيء المتماسك الذي يكون من صنع الإنسان ويتصل بالأرض اتصال قرار وهو مجموعة من المواد مهما كان نوعها خشبًا ، جبسًا ، إسمنتًا ، حديداً ، حجارة أو كل ذلك³⁶ ، شيدها الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار سواء استخدم ذلك البناء للسكن أو التجارة أو الصناعة أو الزراعة ، أو غير ذلك³⁷ سواءً شيد البناء فوق الأرض أو في باطنها وتطبيقاً لذلك فإن المنازل ، السدود ، النفاق ، المخازن ، حظائر الحيوانات ، الجسور ، مجاري المياه ، التماضيل ، و النصب التذكاري و المدافن و المخابئ الخ، تعتبر بناءاً . وليس شرطاً أن يكون البناء قد شيد بقصد الدوام بل يكفي أن يستقر على الأرض أو في باطنها ولو مؤقتاً كمعارض البضائع وأكشاك البيع بشرط أن يتصل البناء بالأرض اتصال قرار و لا يمكن نقله من مكانه دون تلف .

كما يتبع البناء كل ما يعد من مشتملاته وخصص في خدمة البناء و اتصل به، كالآبواب، النوافذ، الشرفات ، مداخل السطوح ، المصاعد، و غيرها . و تبعاً لذلك لا يعتبر بناءاً العقارات بالتفصيص حالة عدم اتصالها بالبناء كآلية الحرج و الري غير المثبتة

³⁵- بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، الصفحة 182.

³⁶- عبد الطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبيب المهندس المعماري و المقاول و المحامي، طبعة 1، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987، الصفحة 289.

³⁷- هاشم علي الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الإستشاري في عقود الإنشاءات، طبعة 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، الصفحة 114.

بالأرض وأحواض الزهور، وأسماك الزينة، وأسلاك الكهرباء، وأسلاك الهاتف المعلقة، وكذلك الأرض والأشجار لا تعتبر بناء.

و لا يعتبر بناء ما جمع من مواد بفعل الطبيعة كالنباتات والصخور والرمال التي تجمعها مياه الأودية والرياح وتشقق الأرض بفعل المطر أو الزلزال لذلك قلنا سابقاً أنه لا بد أن يتم تشبيب البناء من طرف الإنسان.

مسؤولية مالك البناء. طبقاً للفقرة الثانية من المادة 140 ق م ج يكون مالك البناء مسؤولاً عما يحدثه تهدم البناء من ضرر للغير و المفروض أن المالك هو من له السيطرة الفعلية على البناء ولكن يسأل حتى ولو كان البناء في حيازة المستأجر بل حتى ولو تقرر الاستيلاء عليه من السلطة العامة بمعنى آخر حتى ولو كان البناء في حراسة شخص آخر غير المالك يظل المالك مسؤوال عما يحدثه البناء من ضرر للغير عند تهدمه سواء كان المالك شخصاً طبيعياً، أو شخصاً معنوياً، ومالك البناء هو صاحب حق الرقبة ومن ثم لا يعتبر صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الاستعمال أو صاحب حق السكن.... الخ، في حين يعتبر راهن العقار البناء مالكاً له حتى ولو انتقلت حيازة البناء إلى الدائن المرتهن. ويكون مالك البناء وقت الحادث مسؤولاً ولا عبرة بذلك للحيازة.

وتحديد مالك البناء لا تثير صعوبة عند المضرور نظراً لأن المشرع حدد إجراءات اكتساب الملكية العقارية، وانتقالها من شخص لأخر، وعلى العموم تنتقل الملكية العقارية(البناء)، بمجرد إتمام إجراءات الشهر العقاري عملاً بأحكام المادة 793 من القانون المدني الجزائري. فبائع العقار قبل شهر عقد البيع هو المالك، حتى ولو انتقلت حيازة البناء إلى المشتري والمشتري هو المالك ولو علق عقد البيع على شرط فاسخ أو مضافاً إلى أجل فاسخ، بمجرد شهر عقد البيع، ما دام لم يتحقق الشرط أو لم يحل الأجل.

ومن أقام البناء على أرضه بمواد مملوكة للغير يعتبر مالكاً عملاً بأحكام المادة 783 ق، م، ج، وكذلك من أقام بناءاً على أرض مملوكة للغير بحسن نية أو بسوء نية المادة 784 ق، م، ج.

وإذا كانت ملكية البناء جماعية فهنا إما أن تكون الملكية شائعة طبقاً لنص المادة 713 ق م ج فيكون كل شريك في الشيوع مسؤولاً باعتباره مالكاً عن الأضرار التي تسبب فيها تهدم البناء محل الشيوع أي أن المالك على الشيوع مسؤولين بالتضامن عن الضرر اللاحق بالغير إثر تهدم البناء. أما إذا كان البناء المتهم محل ملكية مشتركة طبقاً لنص المادة 743 ق م ج التي تتصل على أنه "الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة" ، ففي هذه الحالة يتحمل الشركاء لوحده المسؤولية المترتبة عن تهدم الأجزاء الخاصة للمبني، بينما يتحمل كل الشركاء وبالتضامن مسؤولية الأضرار التي تسبب فيها تهدم الأجزاء المشتركة للبناء.

2- تهدم البناء كلياً أو جزئياً وإلحاقه ضرراً بالغير.

لتطبيق المادة 140 الفقرة الثانية من ق م ج لا بد أن يكون هناك تهدم لبناء وأن ينتج عن التهدم ضرراً للغير . تهدم البناء كلياً أو جزئياً بسبب إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه.

يقصد بتهدم بالبناء تفكيك أجزاء البناء كلها أو بعضها وانفصالها عنه أو عن الأرض المقام عليها سواءً كان تهاماً كلياً أو جزئياً كانهيار البناء ، وقع سقفه، أو انهيار حائطه، أو انهيار شرفته ، أو سقوط سلمه ، أو بعض أبوابه ، أو نوافذه ³⁸. أما الأشياء التي تسقط من البناء والمنفصلة عنه لا تعتبر تهاماً للبناء لأن يلقي صاحب المنزل شيء صلب أو حجر من الشرفة وأصابت الغير بأضرار ، كما لا يعتبر تهاماً للبناء حتى ولو سقط جزء من البناء عقب إطفاء الحرائق الذي شب فيه ، أما إذا تهدم البناء الذي شب فيه الحريق بعد مدة طويلة من هذا الحريق فإنما ينجم عنه من ضرر للغير يعتبر راجع إلى تهدم البناء إذ يعتبر المالك مقصراً في قيامه بالصيانة الازمة للبناء طوال هذه المدة.

³⁸- بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة الماجستير في القانون، جامعة تلمسان، 2008، الصفحة 150 و 151

ولا يعتبر تهديما بمفهوم نص المادة 140/02 ق م ج الانهادم الإرادي لأن يقوم المالك بتهديم البناء لتقادي خطر انهياره أو لتشييد بناء آخر أو لسبب ما.

كما أن الجدار المثبت في الأرض بواسطة أوتاد لا يعتبر بناءا حسب المادة 140/02 ق م ج والأضرار الناجمة عن سقوطه يسأل عنها المسؤول وفقا لأحكام المادة 138 ق م ج.

ويشترط أن يكون التهدم البناء راجعا إلى حالة البناء بحيث يكون مرده إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه و من ثم يتبعين أن يثبت المضرور أن تهدم يرجع إلى إهمال المالك صيانة البناء، أو وجود عيب في هذا الأخير أو قدم فيه و عليه فإذا حدث الانهادم نتيجة انفجار آلة موجودة فيه أو بفعل الحرائق فلا يعتبر تهديما بمفهوم نص م 140/02 ق م ج.

أن يكون تهدم البناء هو الذي أحدث ضررا للغير:

إن مسؤولية مالك البناء في القانون المدني الجزائري طبقا للمادة 140/02 تقتصر على ما يصيب الغير من ضرر ناتجة تهدم البناء ومن ثم يجب أن يكون التهدم هو السبب في وقوع الضرر فسقوط شيء من نافذة منزل على أحد المارة و إصابته بضرر دون أن يكون السقوط بسبب الإنهاي أو التهدم فلا ينطبق حكم المادة 140/02 ق م ج وكذلك الحال لو سقط شخص في فتحة توجد على سطح المنزل لم تكن محاطة بحاجز وقائي أو شخص اصطدم بالبناء أو انزلق من سلم البناء فأصابه ضرر من ذلك نظرا لأن هذه الأضرار لم يكن سببها تهدم البناء و عليه فلا تطبق بشأنها مسؤولية مالك البناء طبقا للمادة 140 / 02 ق م ج . و يقصد بالغير هنا هو غير المالك بمعنى الضرر الذي يصيب الغير حتى ولو كان هذا تابعا للمالك.

ثانيا: أساس مسؤولية المالك عن تهدم البناء وكيفية دفعها.

1- أساس مسؤولية المالك عن تهدم البناء.

متى توافرت شروط مسؤولية المالك عن تهدم البناء طبقا للمادة 140/02 ق م ج إلتزم بالتعويض إزاء المضرور عما يلحقه من ضرر بسبب تهدم البناء ، و شروط هاته المسؤولية يقع عبء إثباتها على المضرور دون أن يكلف بإثبات خطأ المالك البناء و عليه فإن أساس

المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء هو الخطأ المفترض في جانب المالك و ينحصر في هذا النوع من المسؤولية في ثلاثة صور و هي : الإهمال في الصيانة ، أو قدم في البناء أو وجود عيب فيه و هو خطأ مفترض افتراضا بسيطا يستطيع مالك البناء إثبات عكسه وذلك بإثبات أن إنهدام البناء لم يكن سببه إهمال في صيانة البناء من طرفه أو قدم، أو عيب فيه³⁹.

و تجدر الإشارة أن حكم المادة 02/140 ق م ج لا يعمل به إلا في مجال المسؤولية التقصيرية فإذا كان المضرور هو مستأجر البناء مثلاً وتهدم البناء فأصابه بضرر فإن المستأجر يرجع على المؤجر بمقتضى المسؤولية العقدية و مصدرها عقد الإيجار وكذلك فإنه إذا كان المضرور نزيلاً في فندق فمالك الفندق مسؤولولاً قبله بمقتضى العقد ، أما إذا كان المضرور تابعاً لمالك البناء أو خادماً لديه فإن العقد لا يلزم المتبع في هذه الحالة بكفالة سلامة التابع و لذلك يكون مالك البناء مسؤولولاً قبل تابعه أو خادمه طبقاً للمسؤولية التقصيرية و يقوم الخطأ المفترض في جانب مالك البناء طبقاً لنص المادة 02/140 ق م ج.

2- كيفية دفع المالك مسؤوليته عن تهدم البناء.

لقد سبقت الإشارة أن مسؤولية مالك البناء عما يحدثه تهدمه، من ضرر للغير تقوم على أساس الخطأ المفترض في جانب المالك و الذي ينحصر في إهمال في صيانة البناء أو قدم أو عيب فيه و هذا الخطأ المفترض يقبل إثبات العكس.

و عليه فإنه بمجرد توافر شرطاً المسؤولية قامت مسؤولية مالك البناء و التزم بتعويض الضرر و لا يستطيع الإفلات من هذه المسؤولية إلا إذا ثبت أن تهدم البناء لم يكن سببه إهمال في الصيانة أو قدم أو عيب فيه و تطبيقاً لذلك لا يكون المالك مسؤولاً إذا ثبت أن البناء قد تهدم نتيجة زلزال أو نتيجة حريق امتد من مبني المجاور ، أو أن الجار يستعمل ألات ضخمة لحفر أساس منزله و لم تتحملها طبيعة الأرض ، أو تهدم بناء مجاور تسبب في انهيار المبني أي بفعل الغير⁴⁰ و بمعنى آخر نفي علاقة السببية بين الضرر الذي وقع و بين خطئه المفترض ، و يستطيع المالك إقامة الدليل على أن البناء لم يكن قد دُمر طبقاً

³⁹- امجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة 1، الدار العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، الصفحة 331.

⁴⁰- علي سليمان، المرجع السابق، الصفحة 184.

للمواصفات الهندسية الدقيقة وأن أعمال الصيانة قام بها طبقاً للأصول الفنية بمعنى آخر يستطيع المالك أن ينفي عن نفسه الخطأ المفترض.

وتجدر الإشارة أن الفقرة الثالثة في المادة 140 ق م ج التي تنص على أنه : " يجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطلب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في إتخاذ هذه التدابير على حسابه ". وهكذا نلاحظ أن المسؤولية عن تهدم البناء ما هي إلا صورة خاصة للمسؤولية الناشئة عن الأشياء باعتبار البناء شيء، وهكذا ما ينجر عن تهدمه من ضرر يخضع لأحكام خاصة طبقاً للمادة 02/140 ق م ج بشرط هاته المسؤولية (تهدم البناء وإلهاقه ضرر بالغير ، تقرير مسؤولية مالك البناء ، أساس هاته المسؤولية المتمثل في الخطأ المفترض الذي ينحصر في ثلاثة صور : الإهمال في الصيانة ، أو عيب في البناء أو قدم فيه وهو خطأ مفترض يقبل إثبات العكس).

المطلب الثالث: مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة.

لقد استحدث المشرع الجزائري هذا النوع من المسؤولية عندما عجزت نصوص القانون المدني المتعلقة بالعيوب الخفية عن تقديم الحماية اللازمة للمتضررين من المنتجات المعيبة، نظراً لأن دعوى الضمان لا تكفل غالباً سوى ما يعرف بالأضرار التجارية فقط، كما لا يمكن الإحتجاج بهذه الدعوى إذا كان المضرور من الغير . أما بالنسبة لقانون المستهلك فقد نصت المادة 2 من القانون 02/89 على أن " كل منتوج سواء كان شيئاً مادياً أو خدمة، مهما كانت طبيعته يجب أن يتتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و أو منه، أو تضر بمصالحه المادية. "

وعليه فإن المشرع الجزائري قرر هذه الحماية لصالح المستهلك فقط، وإن كان هو أنساب شخص يستفيد من هذه الحماية إلا أنه بالتأكيد ليس الشخص الوحيد، لأن المنتوج قد يكون مصدراً للأضرار بالمستعمل، أو المحترف نفسه كالبائع أو الموزع ، كما في حالة الشخص الذي تصدمه سيارة بفعل عيب بنظام التوجيه فيها . و بالنظر إلى الحوادث التي وقعت بالجزائر بخصوص ضحايا الاستهلاك .

• حادثة الكاشير الفاسد التي عرفتها كل من مدineti سطيف و قسنطينة لسنة 1999 ، والتي أدت إلى وفاة 17 شخصا و إصابة 200 آخرين بأضرار.

• قضية واد الأبطال بمدينة معسکر في 23 ديسمبر 2001 التي نتج عنها وفاة 7 رضع نتيجة حقفهم بلقاح فاسد ضد البوحمرورن.

• انفجار عبوة غاز البروبان في مدينة سبد و بتلمسان في شهر نوفمبر 2002 و الذي أدى إلى وفاة 12 شخصا و إصابة 13 آخرين بالإضافة إلى أضرار مادية باللغة بال محلات والعقارات.

• الغش في مواد البناء (حديد و إسمنت) و آثاره في استفحال الأضرار المادية، والبشرية كذلك التي نتجت عن زلزال بومرداس في شهر ماي لعام 2003.

كل هذه العوامل و أخرى دفعت بالمشروع الجزائري إلى وضع نظام قانوني خاص بمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، فأدرج بموجب القرار 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري. ضمن الفصل الثالث في القسم الثالث منه المعون بـ: المسؤولية الناشئة عن الأشياء، وبموجب المادة 140 مكرر، نوع جديد المسؤولية عن الأشياء، وهي مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة.

قبل الخوض في موضوع هذا النوع من المسؤولية في القانون المدني الجزائري لابد من الإشارة إلى بعض الملاحظات:

*أن المشروع الجزائري نقل بعض أحكام هذا النوع من المسؤولية من القانون المدني الفرنسي وضمنها في مادة واحدة (م 140 مكرر من ق. م. ج)، في حين أن المشروع الفرنسي عالجها في 18 مادة (من المادة 1-1386 إلى المادة 18-1386 من القانون المدني الفرنسي.) وضح من خلالها مجالها، و شروطها، و طرق دفعها و ميعاد تقديم الدعوى التي يطالب من خلالها المضرور بهذه المسؤولية، في حين أن المشروع الجزائري، وإن كان قد وضع شروطها و مجالها إلا أنه أهمل أن يوضح أساسها و كذا أسباب الإعفاء منها.

*إن كان من الجائز اللجوء إلى أحكام المواد 1386-1 إلى 1386من ق.م. الفرنسي ، و ذلك من باب تأصيل مسؤولية المنتج و كذا معرفة أحكامها و لا سيما ما أغفله المشرع الجزائري بخصوص نظام هذه المسئولية، إلا أنه من الصعب بل من غير الجائز تطبيق هذه الأحكام بجانب ما تضمنته المادة 140 مكرر ق.م.ج باستثناء ما يتوافق معها مثل:مفهوم المنتوج و شروط هذه المسئولية.

*أن تبني أحكام مسؤولية المنتج عما تسببه منتجاته المعيبة من أضرار للغير، إنما كان الهدف منها هو توفير حماية أكثر للمتضررين مهما كانت صفتهم وعلاقتهم بالمنتج، من المنتجات المعيبة وذلك نظرا إلى عجز كل من نظرية ضمان العيوب، و قانون المستهلك عن توفير هذه الحماية المناسبة⁴¹، وبالتالي فان هذا النوع من المسئولية تطبق إلى جانبها (نظرية ضمان العيوب م 379 ق.م. ج)، وقانون المستهلك رقم 02/89⁴². و إن كان لكل منهما نطاقه.

الفرع الأول: نطاق مسؤولية المنتج.

حسب نص المادة 140 مكرر ق.م.ج التي تنص على أنه " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية . و يعتبر منتجًا كل مال منقول ولو كان متصلًا بعقار، لاسيما المنتج الصناعي، و تربية الحيوانات ، والصناعة الغذائية، و الصيد البحري و البري، و الطاقة الكهربائية.". و وبالتالي يتحدد نطاق هذه المسئولية من حيث المنتجات، و من حيث الأشخاص.

⁴¹- بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي و الجزائري، بدون طبعة، دار الغجر للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2005 ، الصفحة 32.

⁴²- قانون رقم 02-89، مؤرخ في أول رجب 1904، الموافق 07 فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الملغي بالقانون رقم 03/09، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، المؤرخ في 25 فيفري 2009.

أولاً: من حيث المنتجات.

تنص المادة 140 مكرر في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري على أنه "يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلة بعقار، لا سيما المنتوج الزراعي، و المنتوج الصناعي، و تربية الحيوانات، والصناعة الغذائية، و الصيد البري و البحري، و الطاقة الكهربائية." و بالتالي فإن المنتوج هو مال منقول و بالتالي تستثنى العقارات، أي العقارات بالطبيعة فقط، و لكن المنقولات المركبة في العقار (الأجر و الاسمنت)، أو المتصلة به، أو العقارات بالخصيص تعتبر منتجات.

إن مفهوم المنتوج في هذا الصدد، لا يتضمن فقط ما يعتبر نتاج النشاط الصناعي - أي الأشياء المصنعة - بل يتضمن المنتجات الزراعية . كمثال عن المنتوج الزراعي الخضر و الفواكه، والمحاصيل الزراعية، مثلا عند سقي الأشجار بمياه ملوثة فيصاب الغير بضرر نتيجة استهلاك ثمارها، ويتضمن كذلك مفهوم المنتوج تربية الحيوانات مثل الدواجن والمواشي كأن تصاب حيوانات بمرض ورغم ذلك يتم بيعها مثلا للاستهلاك، والصناعة الغذائية كصناعة الحليب، أو العجائن، أما المنتوج الصناعي فمثلا صناعة الأدوية و المواد الصيدلانية الأخرى، وصناعة السيارات ، ومواد التنظيف، ومواد التجميل ، وكذلك يدخل في مفهوم المنتوج الصيد البحري، و الصيد البري، و الطاقة الكهربائية بالنسبة لشركة سونلغاز مثلا.

وإن كانت بعض المراسيم التنفيذية قد عرفت المنتوج ، كما هو الحال للمرسوم التنفيذي رقم 30/90 المتعلق ب : رقابة الجودة وقمع الغش ⁴³ بأن المنتوج " هو كل شيء منقول مادي قابل لأن يكون موضوع معاملات تجارية." وعليه فقد اعتبرت منتوجا المنقولات المادية فقط.

وقد عرفه المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ⁴⁴ بأنه " كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة ".

⁴³ - جريدة رسمية، العدد 5 لسنة 1990.
⁴⁴ - جريدة رسمية، العدد 40 لسنة 1990.

ولكن بالرجوع إلى المادة 140 مكرر نرى بأن المشرع قرر حكما خاصا لمسؤولية المنتج، وذكر عبارة "المنتج" بصفة عامة دون تحديد طبيعته (مادي أو معنوي)، ولم يستثنى سوى العقار كما سبق الإشارة.

ويفهم من عبارة "لا سيما" المذكورة في المادة 140 مكرر من ق.م، ج بخصوص مسؤولية المنتج أنها ذكرت هذه المنتجات على سبيل المثال ، لا على سبيل الحصر، كما أنه لم يشترط أن تكون المنتجات خطيرة . و تجدر الإشارة أخيرا أنه إذا كان المشرع الفرنسي قد اشترط بموجب المادة 1386-5 ق.م الفرنسي أن يعرض المنتج للتداول بصفة إرادية، وأنه يعفي المنتج من مسؤوليته إذا أثبتت أنه لم يطرح المنتج للتداول، أو أن العيب قد نشأ بعد عرضه للتداول⁴⁵ ، فإن المشرع الجزائري لم يتعرض لهذا الشرط، و يعتبر بذلك إغفالا منه لعنصر قانوني مهم.

ثانياً: من حيث الأشخاص.

تنص المادة 140 مكرر في فقرتها الأولى على أنه " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتجه حتى ولو تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية ". يتحدد نطاق مسؤولية المنتج من حيث المنتج المسؤول عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، و كذا من حيث ضحايا هذه المنتجات.

1- المنتج.

لم يعرف المشرع الجزائري المنتج، على خلاف المشرع الفرنسي في المادة 1386 – 6 من القانون المدني.

لكن يمكن تعريفه على أنه " الشخص الذي يقوم بصناعة المنتج، و تحويل الشيء المصنع، ولا يشترط في المنتج أن يكون هو الذي صنع كل المنتج، وإنما قد يساهم في صنع جزء منه فقط، كما يمكن اعتباره منتجـا الشخص الذي يقوم بعمليات تركيب المنتج كله أو

⁴⁵ - علي فيلالي، المرجع السابق، الصفحة 262.

جزء منه، كتركيب الأجهزة الكهرو منزليّة، فالمورد، أو الموزع، أو التاجر، لا يعتبر منتجًا لأنّه لا يساهم في عملية الإنتاج، وإن كان يساهم في عملية الاستهلاك، أو التوزيع⁴⁶.

وتجر الإشارة أن المشرع الفرنسي قد وسع من مفهوم المنتج ليشمل مثلاً حسب نص المادة 6-1386 بالإضافة إلى صانع السلعة في شكلها النهائي ، صانع المادة الأولية ، ومن يقدم نفسه كمنتج ، ومن يضع اسمه أو علامته على السلعة ، ومستود السلعة إلى المجموعة الأوروبيّة ، كما اعتبر البائع والمؤجر منتجين.

2- الضحايا:

حسب نص 140 مكرر ق.م.ج. في فقرتها الأولى أن المنتج يكون مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتجه ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية.

نلاحظ أن المشرع الجزائري تماشيا مع أقره المشرع الفرنسي، بهذا الخصوص أراد أن يضع حداً للتمييز بين المسؤولية التعاقدية و المسؤولية التقصيرية للمنتج، و بالتالي ففي جميع الحالات يبقى المنتج مسؤولاً مدنياً عن الضرر مهما كانت العلاقة القانونية التي ترتبط بالمتضرر. وبالتالي فيمكن أن نتصور أن المتضرر هو المستهلك، أي من استهلك المنتوج بسبب له ضرراً سواءً كان (ضرر جسمانياً، أو ماديًّا، أو معنوياً....)، نتيجة عيب فيه، رغم أنه لا ترتبطه علاقة تعاقدية بالمنتج . كما يمكن أن يكون المتضرر هو المحترف (بائع الجملة، أو بائع التجزئة مثلاً) حتى ولو لم ترتبطه بالمنتج علاقة تعاقدية، فالمستورد والموزع و التاجر كل هؤلاء محترفين، و المحترف هو كل شخص يتدخل في عملية الاستهلاك، من عملية الإنتاج إلى عملية الاستهلاك باستثناء المستهلك النهائي لهذا المنتوج⁴⁷.

و المادة 140 مكرر ق.م.ج، لم تميز بينهم و عليه فإن المحترف بذلك إضافة إلى المستهلك يستفيد من أحکام نص م 140 مكرر، إذا ما سبب له المنتوج المعيب ضرراً نتيجة العيب الموجود فيه.

⁴⁶ - قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2007، الصفحة 38.

⁴⁷ - سالم محمد ربيعان العزاوي، مسؤوليات المنتج في القوانين المدنية والإتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، الصفحة 228.

الفرع الثاني: شروط مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة.

استلزم المشرع الجزائري لقيام مسؤولية المنتج طبقاً للمادة 140 مكرر من ق.م.ج، ثلاثة شروط وهي: وجود عيب في المنتوج، الضرر، علاقة السببية بينهما.

أولاً: وجود عيب في المنتوج.

اشترطت المادة 140 مكرر الفقرة الأولى من ق.م.ج لتحقق مسؤولية المنتج أن يكون الضرر الحاصل نتيجة عيب في المنتوج.

و مرة أخرى فإن كان المشرع الفرنسي قد وضع العناصر التي يقدر من خلالها العيب الموجود بالمنتوج فان المشرع الجزائري اكتفى بذلك دون أن يعرفه أو يذكر العناصر التي يقدر من خلالها⁴⁸، وإن كان المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح العيب في المادة 379 من ق.م.ج المتعلقة بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع ، فإنه يعني في هذه الحالة بأن المبيع لا تتوافق فيه المواصفات المتفق عليها في العقد، وهو ما لا يتوافق مع المقصود من مصطلح "العيوب" في مسؤولية المنتج . وعلى كل فيمكن تعريف العيب في المنتوج حسب نص المادة 140 مكرر من ق.م.ج بأنه" عدم مطابقة المنتوج للمواصفات و المعايير التي وضعها القانون من الناحية التقنية للمنتوج".

مثلاً عدم إتحاد الاحتياطيات المادية الازمة فيما يتعلق بتبعتها، أو تغليفها، إهمال التأكد من سلامة المواد الأولية الداخلة في تركيبة المنتوج، ولا يعتبر عيباً في المنتوج مثلاً انتهاء مدة الصلاحية. ومع ذلك يبقى مفهوم العيب قاصراً، وكان من الأحسن أن يوضح المشرع الجزائري هذا المفهوم، أو على الأقل كما فعل المشرع الفرنسي(م 4-1386 ق.م.الفرنسي)، عندما وضع بعض العناصر التي يتحدد بها.

ثانياً: حصول الضرر.

إن عبارة "الضرر" الناتج عن عيب في المنتوج المنصوص عليها في المادة 140 مكرر جاءت عامة، فهذه الأخيرة لم تحدد طبيعة الأضرار ، مما يؤدي بنا إلى الأخذ بعبارة الضرر

⁴⁸- المر سهام، إلتزام المنتج بالسلامة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص،جامعة تلمسان،2008-2009، الصفحة 114.

بمفهومها الواسع، وبالتالي قد يكون الضرر الناشئ عن عيب في المنتوج ، ضرر مادي، أو جسمانيا، أو ماليا ، أو معنويا⁴⁹.

فالضرر الجسمني: يتمثل عادة في الجروح والأمراض أو ما يمس بالسلامة الجسدية للإنسان بصفة عامة .والضرر المالي: ما يصيب الشخص من خسارة في ذمته المالية، مصاريف العلاج و غيرها . والضرر المعنوي: ما يصيب الشخص من آلام (ضرر تألم)....الخ.

ثالثا : علاقة السببية بين العيب في المنتوج و الضرر اللاحق بالغير.

يجب أن يكون الضرر الذي لحق الضحية نتيجة العيب الموجود بالمنتوج، و إلا فلا تتحقق مسؤولية المنتج⁵⁰ وفق الأحكام م 140 مكرر ق.م.ج . ومتى تحققت شروط المسؤولية نشأ حق المضرور في التعويض طبقا لأحكام المادة 140 مكرر، ويقدر القاضي التعويض وفقا لأحكام المواد 131 ، 182 ، 182 مكرر من القانون المدني.والضرر القابل للتعويض هو الضرر المباشر ، المتوقع و غير المتوقع .

الفرع الثالث: أساس مسؤولية المنتج وكيفية دفعها.

لم يوضح المشرع الجزائري في نص المادة 140 مكرر من ق.م.ج أساس مسؤولية المنتج ، ولا طرق دفعها مما يؤدي بنا إلى الاستعانة بالفقه تارة ، والرجوع إلى القواعد العامة تارة أخرى.

أولا: أساس مسؤولية المنتج.

نظرا لكون مسؤولية المنتج نوع حديث في القانون المدني، فإنها عرفت اختلافا فقهيا بخصوص أساسها، و ظهر هناك رأيين:

:

⁴⁹- المر سهام، المرجع نفسه، الصفحة 147.

⁵⁰- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، بدون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2009، الصفحة 60.

١- الخطأ كأساس لمسؤولية المنتج.

أقام القائلون بهذه الفكرة مسؤولية المنتج على أساس الخطأ المركب من طرف المنتج، وهو انحراف في سلوك المنتج عن سلوك المنتج العادي والخطأ هنا يقاس بمعيار موضوعي، وقد استقر القضاء الفرنسي على اعتباره خطأ مفترض، أي بمجرد تسليم المنتج المعيب أو عرضه للتداول، يثبت خطأ المنتج وتقوم مسؤوليته إذا أحدث هذا المنتج ضرراً للغير.

٢- الضرر كأساس لمسؤولية المنتج.

أقام القائلون بفكرة الضرر - تحمل التبعية - مسؤولية المنتج على أساس الضرر الذي يقع نتيجة نشاط المنتج، ولا يهم إن كان خطأ أم لا. وقد اعتبر المشرع الفرنسي مسؤولية المنتج، مسؤولية بقوة القانون، تقوم بمجرد أن يسبب المنتج ضرراً للغير نتيجة عيب فيه، وما على المتضرر إلا إثبات العيب، و الضرر ، وعلاقة السببية بينهما.

ويستشف من حكم المادة 140 مكرر من ق.م.ج أن المشرع الجزائري قد أخذ بنفس فكرة المشرع الفرنسي بخصوص أساس مسؤولية المنتج، وجعلها مسؤولية بقوة القانون، يكفي لقيامها حدوث ضرر بسبب العيب الموجود في المنتج، ولا يؤخذ بعين الاعتبار سلوك المنتج، كما لا يمكنه نفي مسؤوليته بأنه قام بواجب العناية كما ينبغي.

ثانياً: وسائل دفع مسؤولية المنتج.

لم ينص المشرع الجزائري على طرق دفع هذا النوع من المسؤولية، مما يحتم علينا الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن، أي المادة 127 من القانون المدني، باعتبار مسؤولية المنتج مسؤولية تقصيرية تقوم على أساس القانون، وعليه فان المنتج متى تحققت شروط مسؤوليته لا يمكنه التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي. القوة القاهرة، والحادث المفاجئ.

يقصد بهم ذلك الحادث الذي لا يمكن توقعه، ويستحيل دفعه، استحالة مطلقة مثالها:الزلزال، والكوارث الطبيعية بصفة عامة، ويكون خارجاً ومستقلاً عن فعل المنتج، و المنتوج في حد ذاته.

كما يمكن للمنتج أن ينفي مسؤوليته بإثبات أن الضرر اللاحق بالمتضرر كان سببه خطأ من الغير⁵¹ (مثلاً التاجر أو الموزع ،أو مخزن السلعة)، أو خطأ المتضرر نفسه، ويعرف الخطأ عموماً على أنه انحراف سلوك الإنسان عن سلوك الشخص العادي.

ولكن الإعفاء الكلي للمنتج من مسؤوليته يكون استثناءً، لأنه في حالة وجود عيب في المنتج فخطأ المتضرر ما هو إلا أحد الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر، وبالتالي يكون الإعفاء من المسؤولية جزئياً⁵².

وتجدر الإشارة أخيراً إلى المادة 140 مكرر 01 ق م المستحدثة بموجب القانون 10/05 المؤرخ في: 20 جوان 2005 المعديل والمتمم للقانون المدني إذ تنص هذه المادة على ما يلي "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسمني ولم تكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

ويشترط لتطبيق أحكام م 140 مكرر 01 ثلات شروط:

1- أن يكون الضرر جسمنياً وبذلك يستبعد من تطبيق أحكام هذه المادة الضرر المادي، والضرر المعنوي كما سبق الإشارة إلى تعريفها.

2- انعدام المسؤول عن الضرر اللاحق بالمتضرر نتيجة فعل الشيء أو حيوانات، أو تهمد البناء أو حريق في المنقول أو العقار، أو نتيجة عيب في المنتج. مثل: لا يعرف المسؤول أو ظل مجهولاً مع تحقق الشروط القانونية للمسؤولية عن الأشياء.

3- لا يكون للمتضرر يد في حدوث الضرر الجسمني.

بمعنى أن لا يكون المتضرر من الشيء قد تسبب بفعله الخاص في إحداث الضرر الجسمني اللاحق به، مثلاً كأن يكون الضرر ناجماً عن سوء استعمال، أو استهلاك المنتوج دون أن يكون به عيب، أو أن يكون المنتوج خطراً مثلاً، فلا يتخد الاحتياطيات الازمة عند استعماله فتصيبه أضرار جسمانية من جراء ذلك⁵³. وبحق هذه الشروط تتكفل الدولة بتعويض

⁵¹- المر سهام، المرجع السابق، الصفحة 115.

⁵²- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، الصفحة 338.

⁵³- زاهية حورية سي يوسف، المرجع نفسه، الصفحة 335.

الضرر الجسمني اللاحق بالمتضرر جراء فعل الشيء أو عيب في المنتوج . و يقع على المتضرر عبء إثبات * الضرر الجسمني، * انعدم المسؤول، * و أنه لم يكن له دخل في إحداث هذا الضرر الجسمني.

و تعتبر مسؤولية المنتوج طبقاً للمادة 140 مكرر من ق.م.ج ، صورة خاصة للمسؤولية عن الأشياء ،لكون المنتوج شيء، فقط أن مسؤولية حارس الشيء طبقاً لمادة 138 من ق.م.ج ، تقوم على أساس فقدانه ما كان يجب أن يظل له من سيطرة فعلية على الشيء في استعماله ،ورقابته ،تسيريره حتى لا يضر بالغير ،في حين أن مسؤولية المنتوج تشرط عيب في المنتوج ،كما أن المنتوج قبل تصريف منتجاته يعتبر حارساً لما ينتجه ،ويمكن أن تقوم مسؤوليته بهذه الصفة على أساس المسؤولية عن الأشياء طبقاً للمادة 138 لأن يحدث انفجار في المنتجات التي قام بتخزينها في مستودع ،والحاقة ضرراً بالغير ،ولكن بعد عرض المنتجات للتداول بالبيع أو التوزيع أو غيرها يسأل كمنتج على أساس المادة 140 مكرر، إذا سبب المنتوج ضرراً للغير نتيجة عيب فيه.

وفي آخر هذا المطلب نلاحظ أن المشرع الجزائري وإن كان حماية للمضرور من المنتجات المعيبة استحدث نظام مسؤولية المنتوج في القانون المدني، إلا أنه لم يوضح كل أحكامها على خلاف المشرع الفرنسي، مما يثير مشاكل في تطبيقها دون إمكانية اللجوء إلى أحكام القانون الفرنسي بشأنها كما أنها تختلف مع أحكام نظرية العيوب الخفية (م 379 من ق م ج) وكذا قانون المستهلك 02/89 ،وكذا القانون 15/74 المعديل ،والمتمم بالقانون 31/88 المتعلق بنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناجمة عن حوادث المرور في حالة ما إذا وجد عيب في السيارة وقع بسببه حادث مرور مثلاً.

الخاتمة

نستخلص من خلال هذه الدراسة لأركان المسؤولية العقدية في التشريع المدني الجزائري أنها لا تقوم إلا إذا استحال التنفيذ العيني للالتزام الناشئ عن العقد الذي يفترض قيامه صحيحاً وأن المدين لم يقم بتنفيذه وهذا يكون الركن الأول لمسؤولية العقدية و يطلق عليه مصطلح الخطأ العقدي. هذا الركن الذي كما تبين لنا أنه إخلال الشخص بالتزامه مع إدراكه بهذا الإخلال أي الانحراف عن سلوك الرجل العادي الذي يمثل الوسط بين الأشخاص من حيث الحرص و العناية ، و الذكاء و الخبرة و النزاهة و الأمانة. هذا الخطأ الذي تحكمه المادة 176 من القانون المدني و التي تضمنت القاعدة العامة للعقود في مجال تنفيذها أن المدين مسؤول بمجرد عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية.

كما تبين لنا أن المدين في الأصل يكون مسؤولاً عن خطئه الشخصي، و لكن قد يكون المدين مسؤولاً عن فعل الغير أو عن فعل الأشياء التي تكون في حراسته. فبالنسبة لفعل الغير فلا نجد نصوصاً صريحة فيما يخص المسؤولية العقدية عن فعل الغير بخلاف المسؤولية التقصيرية و التي حكمتها المادة 136 من القانون المدني، و لكن هذا العنصر هو مستشفٍ فيها من تفسير و تحليل المادة 178 من نفس القانون. و هو ما جعل شراح القانون من استخلاصه ضمنياً من نص هذه المادة، و نفس الشيء أيضاً بالنسبة لمسؤولية العقدية عن فعل الأشياء فالمشروع لم يورد قواعد خاصة بمسؤولية المدين العقدية و لكن استخلصت من عدة مواد من بينها المادتين 483 و 379 من القانون المدني ، مما يظهر جلياً اجتهاد الفقهاء و شراح القانون في إظهار هذين النوعين من المسؤولية .

و يتضح لنا أيضاً في مسألة إثبات الخطأ العقدي أن المشروع اعتمد القاعدة العامة حيث يقع على عاتق الدائن عبء إثبات عدم تنفيذ المدين لالتزاماته، إلا أن إعمال هذه القاعدة على إطلاقها قد يكتنفه عقبات في إطار بعض الالتزامات المحددة و هذا فيما يتعلق بالالتزامات تحقيق نتيجة و خاصة تلك المتعلقة بتحقيق نتيجة إيجابية و كان محل الالتزام متمثلاً في إعطاء شيء أو القيام بعمل، إذ يتعدى من الناحية العملية على الدائن أن يثبت عدم تنفيذ المدين لالتزاماته لأنه يكون ملزماً بإثبات واقعة سلبية و هو أمر مستعصي من الناحية

العملية، و في هذه الحالة الحل الذي يعتمد هو الرجوع إلى القاعدة العامة في الإثبات:"على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه" و هذا ما أعتمد في اجتهادات المحكمة العليا.

أما فيما يتعلق بالاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية فقد تبين لنا و بناء على مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو بالأسباب التي يقررها القانون. فالاصل هو حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسؤولية العقدية و هذا يكون في حدود القانون والنظام العام و الآداب العامة، و قد تطرأ حوادث استثنائية لم يكن في الواقع توقعها من المتعاقدين يتربّع عن حدوثها أن يجعل من تنفيذ الالتزام أمراً مرهقاً، و هنا بينما أن إرادة الطرفين تلعب دوراً في تعديل هذا الالتزام، و لكن الاتفاق على جواز تعديل قواعد المسؤولية العقدية خاضع لأمررين، إذ يمثل الأول في أن الاتفاق على التشديد في المسؤولية و ذلك بتحمل المدين تبعه السبب الأجنبي و يعد هذا بمثابة تأمين للدائن و هو في صالحه أكثر من صالح المدين، و كذا الاتفاق على تحقيق المسؤولية يجعل المدين غير مسؤول عن تقصيره و هذا أصلح للمدين عن الدائن. أما الأمر الثاني فهو عدم جواز التخفيف إلى حد الإعفاء من الفعل العمد أو الخطأ الجسيم إذ يشكل الحد الذي يجب مراعاته و احترامه، فالشرع الجزائري بخصوص هذا الأمر كان صريحاً و أوجد نصاً لذلك و هو المادة 178 ق. مدني.

إن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا إذا وجد ضرر ناتج عن خطأ المدين العقدي و هو الركن الثاني من أركانها، فهي وجدت من أجل إصلاح الخسائر المادية و المعنوية نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى. إذا فالضرر مادي و معنوي، فالمادي يمس الذمة المالية للمتعاقد، و المشرع كان قد أورد نصاً يتعلق بالضرر المادي و التعويض عليه و هذا في المادة 182 ق. مدني. أما بالنسبة للضرر المعنوي و التعويض عنه فسابقاً لم يوجد نصاً صريحاً في القانون المدني على التعويض عن هذا النوع من الضرر، أين وقع جدال بين شراح القانون حول إمكانية التعويض عنه، إلا أن المشرع استدرك الأمر في القانون رقم 01/05 و إسْتَحْدَثَ مادة جديدة هي 182 مكرر و كرست بذلك التعويض عن الضرر المعنوي، و هو

أمر إيجابي باعتبار أن القانون المدني يضم المبادئ العامة، و أكد المشرع الجزائري في المادة 186 ق. مدنى أن الضرر يعتبر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية العقدية للمدين، فاستخلصنا بذلك أن المبدأ المعتمد في القانون هو أنه لا مسؤولية عقدية في حق المدين، طالما لم يثبت أن عدم التنفيذ لم يلحق ضرر بالدائن، و على ذلك فهو ركن واجب في المسؤولية العقدية، وإثبات هذا الضرر يقع على عاتق الدائن حتى يتسرى له المطالبة بالتعويض.

أما مسألة العلاقة السببية توصلنا إلى أن المشرع الجزائري قرر أن علاقة السببية بين الخطأ و الضرر مفروضة فرضا قانونيا بسيطا، معنى ذلك أنه قابلا لإثبات العكس، فالدائن إذا أثبت الضرر الذي لحقه و خطأ مدینه فهنا تقوم علاقة السببية بينهما بنص القانون و لا يدرأ عن المدين دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، و الذي يكون القوه القاهرة أو الحادث الفجائي أو قد يكون فعل الدائن أو فعل المدين و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قضائها كما سبق ذكره.

بهذا تكون قد خلصنا إلى أن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا إذا اجتمعت أركانها كاملة من خطأ المدين إلى إلحاق الضرر و وصولا إلى قيام العلاقة السببية بينهما، و جعل المشرع الجزائري حالات تمكن المدين من دفع هذه المسؤولية مما يجعله لا يتحمل تبعه عدم تنفيذه للتزاماته التعاقدية في جميع الحالات .

وتكريرا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، خلصنا أن الطرفين يجوز لهم الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية في حدود عدم مخالفة القانون و كذا النظام العام و الآداب العامة .

ويعب على المشرع الجزائري فيما يخص المسؤولية العقدية الناتجة عن فعل الغير و عن فعل الأشياء أنه لم يأت بنصوص صريحة خاصة بها، مما جعل شراح القانون و الفقهاء يستخلصون هذين النوعين ضمنيا من خلال تفسير بعض المواد المتفرقة في القانون المدني، و هذا خلافا لما جاء به في المسؤولية التقصيرية. و نقترح أن يتوجه المشرع إلى وضع

نصوص صريحة و خاصة تحكم هذين النوعين ، حتى لا يقع جدال في تبنيهما من عدمه ، والخروج من الضمنية إلى الصراحة

كما أن المشرع الجزائري رغم انه استدرك الأمر فيما يخص الضرر المعنوي الذي استحدث له مادة تنص على التعويض عليه، إلا أن نص المادة يستوجب توضيح معنى الحرية و الشرف و السمعة حتى تتبين حدودهم و مضمونهم و هذا لتمكين القاضي من الوصول إلى إسقاطها على الواقع التي تطرح أمامه و يتمكن من تقدير التعويض المعنوي، وعلى شراح القانون و الفقهاء أن يقدموا دراسات معمقة حول ذلك.

في الأخير يجدر بنا القول أن المسؤولية العقدية تحتل مكانة هامة في الدراسات القانونية على اعتبار أن المعاملات بين الأفراد كثرة و أصبحت العقود تحتل مكانة هامة لأنها تتضمن إرادة الأفراد، وحتى نتمكن من القول بقيامتها من عدمه يستوجب الفهم الجيد لها و الإحاطة بالأحكام الخاصة بأركانها مما يستدعي اللجوء إلى الفقهاء و شراح القانون لهم مضمونها، و ما لاحظناه أن جل المؤلفين لا يتعمقون في دراسة هذا النوع من المسؤولية بخلاف المسؤولية التقصيرية و التي يعطونها قدرًا كبيرا من ناحية التأليف و البحث. لذلك نتمنى من كل من يجتهد في دراسة المسؤولية العقدية أن يمنحها القدر الكافي في الاهتمام و البحث و إظهار العيوب التي من الممكن أن تحيط بالنصوص القانونية، و العمل على تطوير هذه الدراسات مع ما يتماشى من تطور في حياة الأفراد و في تعاملاتهم و في تكرис إرادتهم في إنشاء العقود.

ونستنتج من كل ما نقدم أن المشرع الجزائري قد نظم المسؤولية الناتجة عن الفعل الشخصي في القانون المدني في الفصل الثالث من الباب الأول تحت عنوان الفعل المستحق للتعويض تحت القسم الأول المسؤولية عن الأفعال الشخصية من قانون رقم 01-10 والتي تنص: " كل فعل أيا كان 121 تحت المادة 2001 يونيو 13 مورخ في 01-10 يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض." أي أنه لقيام المسؤولية التقصيرية يجب أن يكون هناك خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر حتى نستطيع القول أن هنالك مسؤولية ناتجة عن الفعل الشخصي.

حيث أن يكون خطأ ولكي يكون خطأ يجب ان تتوفر فيه عناصر الخطأ والتي هي التعدي والهو عنصر المادي للخطأ وكذاي العنصر المعنوي المتمثل في التمييز فلا تستطيع مسألة غير المميز لأنه لا يتتوفر فيه عنصر الادراك والذي يعتبر عنصر رئيسي لقيام الخطأ.

حيث يجب ان ينتج عن فعل الخطأ ضرر، أي أن لو لا هذا الخطأ لا ينتج ضرر وبالتالي لا تستطيع مسألة صاحبه في هذه الحالة. وأن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر حتى تقوم المسؤلية الناتجة عن الفعل الشخصي أي أن يكون الفعل هو السبب في الضرر بحيث تنعدم العلاقة السببية في حالة تعدد الأسباب إذا لم يكن الخطأ هو السبب المنتج، كما تنعدم العلاقة السببية إذا كان الضرر راجعا إلى سبب أجنبي.

قائمة المراجع

- 1- العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2004.
- 2- أنور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، منشأة المعارف، الإسكندرية 1996 .
- 3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام - ج 1، دار النشر للجامعات 1982.
- 4- مصطفى العوجي - المسؤولية المدنية ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2004
- 5- ثروت حبيب ، المصادر الإرادية في القانون المدني الليبي - بنغازي 1972.
- 6- محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي و الموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية 1995.
- 7- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ج 1، دار الهدى ، عين مليلة 2007.
- 8- علي فيلاли ، الالتزامات - العمل المستحق للتعويض - موفم للنشر، الجزائر 2002 .
- 10- العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر . 2004
- 11- زهدي يكن ، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة ، بيروت صيدا.
- 12- محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام - مصادر الالتزام و أحكامها في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1981 .
- 13- علي فيلالي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر 2015

14- محمد صبري السعدي شرح قانون م ج مصادر الالتزام ج 2 ط 2 دار الهدى .

الجزائر، سنة 2012

15- عاطف النقيب المسؤولية الفاشئة عن فعل الاشياء ط 2 ديوان المطبوعات

الجامعة، سنة 2014.

16- محمد سعيد احمد الروحـ فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الاشياء الغير حية

ط 1. دار الثقافة للنشر و التوزيع سنة 2013.

17- يحيـ احمد موافيـ المسؤولية عن الاشياء في ضوء الفقه و القضاءـ دراسة مقارنة منشـاة

المـعـرـفـ بالـاسـكـنـدـرـيـةـ القـاهـرـةـ 1992.

18- مصطفـىـ العـوجـيـ المسؤولية المدنـيةـ جـ 2ـ طـ 3ـ منـشـورـاتـ حلـبـ الحقوقـيةـ لـبنـانـ 2007.

19- محمود جلال حمزةـ العملـ الغـيرـ مشـروـعـ باـعـتـبارـهـ مـصـدرـ لـلـلـازـامـ درـاسـةـ مـقـارـنـةـ بـيـنـ

الـقـانـونـ السـوـرـيـ وـالـقـانـونـ المـدـنـيـ الـجـزـائـريـ وـالـقـانـونـ المـدـنـيـ الـفـرـنـسـيـ دـيـوـانـ المـطـبـوـعـاتـ

الـجـامـعـيـةـ الـجـزـائـرـ،ـ سـنـةـ 2010ـ.

20- فاضـليـ اـدـرـيسـ الـوـجـيزـ فـيـ النـظـرـيـةـ الـعـامـةـ لـلـلـازـامـ بـبـ طـ دـيـوـانـ المـطـبـوـعـاتـ

الـجـامـعـيـةـ الـجـزـائـرـ 2009ـ.

21- سـمـيرـ سـهـيلـ دـنـونـ المسؤولـيةـ المـدـنـيـةـ فـيـ فـعـلـ الـاـلـاتـ الـمـيـكـانـيـكـيـةـ وـالـتـامـينـ الـالـزـامـيـ

عـلـيـهـاـ بـطـ.ـ المؤـوسـسـةـ الـحـدـيـثـةـ لـلـكـتابـ لـبـنـانـ 2005~

22- لـبـيبـ شـنـبـ ،ـ المسـؤـولـيـةـ عنـ الاـشـيـاءـ طـبـعـةـ 1ـ.ـ الـقـاهـرـةـ 1972~.

23- خـلـيلـ أـحـمـدـ حـسـنـ قـدـادـةـ ،ـ اوـجـيزـ فـيـ شـرـحـ الـقـانـونـ المـدـنـيـ الـجـزـائـريـ،ـ جـزـءـ 1ـ،ـ مـصـادرـ

الـلـازـامـ،ـ الطـبـعـةـ الثـانـيـةـ،ـ دـيـوـانـ المـطـبـوـعـاتـ الجـامـعـيـةـ،ـ الـجـزـائـرـ،ـ 2005~.

24- عبدـ العـزـيزـ الـلـصـاصـمـةـ،ـ نـظـرـيـةـ الـلـازـامـاتـ فـيـ فـيـ ضـوءـ الـقـانـونـ المـدـنـيـ الـمـقـارـنـ،ـ

الـمـسـؤـولـيـةـ المـدـنـيـةـ التـقـصـيرـيـةـ،ـ فـعـلـ الضـارـ،ـ أـسـاسـهـاـ،ـ شـرـوـطـهـاـ،ـ طـبـعـةـ 1ـ،ـ دـارـ الثـقـافـةـ وـ النـشـرـ

وـ التـوزـيعـ،ـ عـمـانـ،ـ 2002~.

- 25- فتحي عبد الرحيم عبد الله ، دراسات في المسؤولية التقصيرية نحو مسؤولية^١ موضوعية، منشأة الناشر بالإسكندرية، 2005.
- 26- رمضان ابو سعود، مصادر الإلتزام، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 27- بن الشويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للإلتزام، بدون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 28- عبدالطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبيب المهندس المعماري و المقاول و المحامي، طبعة 1، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987.
- 29- هاشم علي الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الإستشاري في عقود الإنشاءات،^١ طبعة 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009.
- 30- امجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، الطبعة 1، الدار العلمية للنشر و التوزيع،الأردن، 2003.
- 31- بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي و الجزائري، بدون طبعة، دار الفجر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.
- 32- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2007.
- 33 - سالم محمد رديع العزاوي، مسؤوليات المنتج في القوانين المدنية و الإتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، سنة 2014.
- 34- زاهية حوريه سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، بدون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2009.

الفهرس

02.....	مقدمة
06.....	الفصل الأول المسؤولية العقدية
07.....	المبحث الأول مفهوم الخطأ العقدي
08.....	المطلب الأول الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري و القانون المقارن
09.....	الفرع الأول : الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري
10.....	الفرع الثاني: الخطأ العقدي في القانون المقارن:
12.....	المطلب الثاني تحديد الخطأ المنشئ للمسؤولية العقدية
12.....	الفرع الأول : الخطأ العقدي عن الفعل الشخصي
14.....	الفرع الثاني : الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الغير وعن فعل الأشياء
20.....	المبحث الثاني: إثبات الخطأ العقدي والاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية..
20.....	المطلب الأول: عباء إثبات الخطأ العقدي
24.....	المطلب الثاني: الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية
25.....	الفرع الأول: الاتفاق على التشديد في المسؤولية العقدية
26.....	الفرع الثاني : الاتفاق على التخفيف في المسؤولية العقدية
27.....	الفرع الثالث : الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية
29.....	الفصل الثاني:الضرر في المسؤولية العقدية وعلاقة السببية بينه وبين الخطأ العقدي
29.....	المبحث الأول:الضرر في المسؤولية العقدية

المطلب الأول: مفهوم الضرر	30.....
الفرع الأول : تعريف الضرر	30.....
الفرع الثاني: أنواع الضرر	32.....
الفرع الثالث: وجوب تحقق الضرر كركن لقيام المسؤولية العقدية	38.....
المطلب الثاني:الضرر مناط التعويض	40.....
الفرع الأول : شروط الضرر	40.....
الفرع الثاني : إثبات الضرر و التعويض عنه	40.....
الفرع الثاني : إثبات الضرر و التعويض عنه	43.....
المبحث الثاني:العلاقة السببية بين الخطأ العقدي و الضرر	46.....
المطلب الأول:إثبات العلاقة السببية بين الخطأ العقدي و الضرر	46.....
المطلب الثاني:نفي علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر	49.....
الفرع الأول : القوة القاهرة أو الحادث الفجائي	49.....
الفرع الثاني : فعل الدائن	54.....
الفرع الثالث : فعل الغير	56.....
الفصل الثالث:المسؤولية التقصيرية	58.....
المبحث الاول :المبدأ العام في المسؤولية عن الأشياء	58.....
المطلب الاول: مقومات المسؤولية عن الأشياء طبقا لنص المادة 138 ق م ج	58.....
الفرع الاول: وجود الشيء تحت الحراسة	58.....
الفرع الثاني: وقوع الضرر بفعل الشيء	64.....

المطلب الثاني : أساس المسؤولية عن الأشياء.....	69
الفرع الاول: الاقتراحات الفقهية و القضائية حول أساس المسؤولية عن الأشياء.....	69
الفرع الثاني: أساس المسؤولية عن الأشياء وفقا نص المادة 138 ق، م، ج.....	73
المطلب الثالث : كيفية دفع المسؤولية عن الأشياء	76
الفرع الاول: السبب الأجنبي.....	77
الفرع الثاني: صور السبب الأجنبي.....	79
المبحث الثاني : الصور الخاصة لمسؤولية عن الأشياء.....	82
المطلب الاول: المسؤولية عن فعل الحيوان.....	83
الفرع الأول: شروط المسؤولية عن فعل الحيوان.....	83
الفرع الثاني: أساس مسؤولية حارس الحيوان وكيفية دفعها	88
الفرع الثالث:كيفية دفع مسؤولية حارس الحيوان.....	89
المطلب الثاني : مسؤولية الحائز عن الحرائق والمالك عن تهدم البناء.....	91
الفرع الاول : مسؤولية حائز العقار أو المنقول عن الحرائق	92
الفرع الثاني : مسؤولية المالك عن تهدم البناء.....	96
المطلب الثالث: مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة.....	101
الفرع الأول: نطاق مسؤولية المنتج.....	103
الفرع الثاني: شروط مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة.....	107
الفرع الثالث: أساس مسؤولية المنتج وكيفية دفعها.....	108
الخاتمة.....	112

قائمة المراجع.....

الفهرس.....

117.....

120.....

