

جامعة ابن خلدون - تيارت -



كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

التخصص: قانون خاص معمق

صور الإعفاء من المسؤولية المدنية

تحت إشراف الأستاذ:

- الدكتور مقني بن عمار.

من إعداد الطالبين:

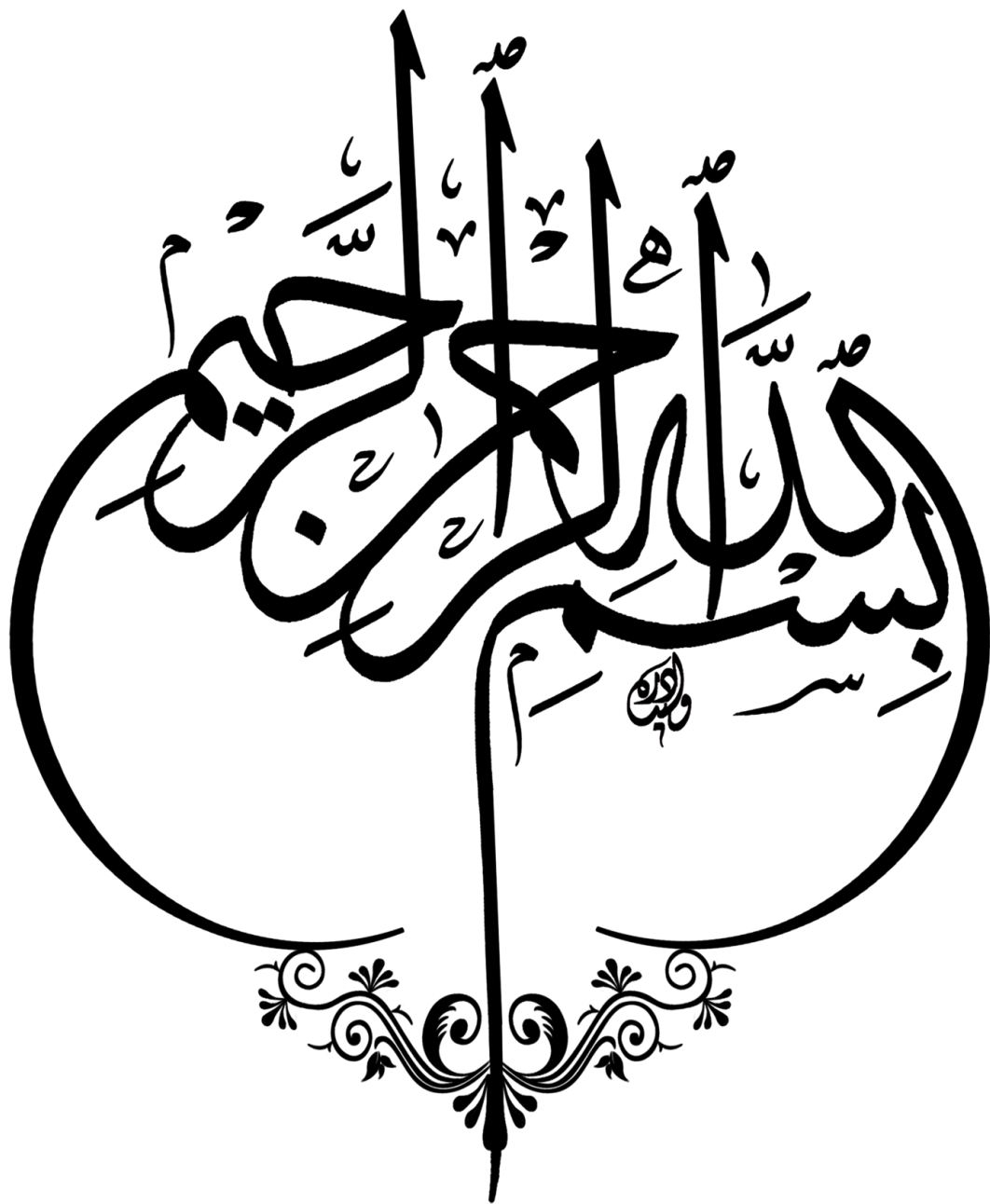
- بروبي مروة

آيت يعلى صالح

لجنة المناقشة:

الأعضاء	الرتبة	الصفة
- أ.د / شارف بن يحي	أستاذ محاضر. "أ"	رئيسا
- أ.د/ مقني بن عمار	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
- د/ جلجال محفوظ رضا	أستاذ محاضر. "أ"	عضوا مناقشا
- د/ بلاق محمد	أستاذ التعليم العالي	عضوا مدعوا

السنة الجامعية: 2022 / 2023 م



بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ:

﴿وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾

سورة یوسف- الآیة : 76

شكر وتقدير:

نحمدك ربي على توفيقك وإحسانك، ونحمدك على فضلك وإنعامك،
ونحمدك على جودك وكرمك، الذي به يسر أمري ووفقت لإنجاز وإتمام هذا
العمل المتواضع.

وإن كان التوفيق من الله عز وجل وحده، فإن تحقيقه لن يتم إلا بما سخره
لي من أسباب وحدتها في شخص أستاذتي المحترم الدكتور "مقني بن عمار"
لذلك ومن دواعي الاعتراف بالجميل أتقدم لها بجزيل الشكر وعظيم
التقدير وخالص الامتنان، لقبوله الإشراف على هذه المذكرة، وعلى خير عطائه،
وعلى توجيهاته وإرشاداته القيمة التي كانت لنا عوناً أثناء فترة بحثنا..

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتوجه بجزيل الشكر إلى الأستاذة
الدكاترة أعضاء لجنة المناقشة المحترمين كل من: "الأستاذة الدكتورة" شارف
بن يحيى رئيساً والدكتور "جلجال محفوظ رضا" مناقشتنا. والأستاذة الدكتورة "بلاق
محمد"

على قبولهم تحمل عناء تصفح هذا العمل، وتقييمه، وإثرائه، فلمهم عظيم التوقير
والتقدير، وجزاهم الله عنا خير جزاء.

كما نشكر كل من قدم لنا الدعم والعون، مادياً ومعنوياً، من قريب
ومن بعيد، أستاذة وإداريين، لهلبة وأصدقاء... وندعو المولى أن يجعله في ميزان
حسناتهم.

شكر لكم جميعاً

إهداء

"نهدي هذا العمل المتواضع إلى والدينا، إلى من الجنة تحت أقدامها

وإلى من كان دعاؤها من نجاحنا

إلى الدرع الواقى والكنز الباقي، إلى من نحمل اسمه

إلى جميع الأساتذة الذين درسنا عندهم لحوصل ستة أعوام،

إلى كل كسالى علم آمن بفكرة وسعى إلى تجسيدها في الميدان،

إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل.

نهدي هذا العمل المتواضع.

مقدمة

مقدمة:

تشكل المسؤولية المدنية أحد أركان النظام القانوني والاجتماعي، فكل إنسان عاقل مسؤول عن أعماله، أي ملتزم بواجبات معنية تجاه الغير أهمها عدم الأضرار به، فإذا خرق هذه الموجبات التزم بإصلاح الضرر والتعويض على المتضرر، وكلما تقدمت الحياة المعاصرة في ميادين النشاط المهني والتقني والصناعي والتجاري، وكلما أصبح باستطاعة المواطن استعمال الآلة أو ما يصطلح عليه بوسائل الانتاج الصناعي والزراعي والنقل والاتصال، كلما أصبح أكثر تعرضا لإحداث الضرر للغير لما تحمله هذه الوسائل من مخاطر، مما يطرح موضوع التعويض عنه.

فالعلم المعاصر يعيش عصرا يتصف بالمادية، يسعى الفرد ضمنه ودوما إلى تحسين أوضاعه المالية والمادية، مما يحمل البعض على المطالبة بالتعويض عن أي حادث طفيف يسبب له ضررا ماديا وحتى معنويا، والدليل على ذلك الدعاوى الرامية إلى طلب التعويض عن فقدان متع الحياة والرياضة والموسيقى والهوايات الأخرى في حل حرمت منها الضحية نتيجة لحادث أصيبت به، وكذلك الدعاوى الرامية إلى التعويض عن الألم الذي يشعر به الانسان من جراء حادث يحصل لقريب أو عزيز عليه، هذا يعني أن المعيار السائد في حياة الانسان أصبح معيارا ماديا حتى ان الشعور الانساني أصبح تقاس به.

فالمسؤولية المدنية تكمن في ذلك الالتزام الذي يفرض شروطا معينة بأن يقوم الشخص المتسبب في أحداث الضرر بإلزامه عن طريق التعويض العيني أو المقابل، فهي الزام الشخص بتعويض الضرر الذي تم الحاقه بالغير سواء كان بفعل شخصي أو بفعل الغير أو بفعل جماد أو حيوان خاضع لرقابة أو حراسة الشخصي، فالمسؤولية المدنية تهدف غلى اصلاح الضرر الذي لحق بالمضرور ويتم منحه تعويض مالي في معظم الأوقات.

حيث يكون الفرد مسؤولا بشكل مدني إذ قام بتجاوز الحدود المتفق عليها بينه وبين شخص آخر، حيث يقوم هذا الفرد بالإخلال بالالتزام المقرر، مثلا يقوم البائع بالامتناع عن تسليم المشتري البضاعة المتفق عليها سابقا، فهذا يعني اختراق للقانون وتجاوز الحدود، فالفرد يلحق الضرر

بالغير وبالتالي يتوجب عليه تعويض المتضرر عما أصابه من ضرر، حيث يكون للمتضرر الحق في طلب التعويض، فالمسؤولية المدنية واسعة حيث تتضمن كل اخلال قانوني.

إن هذه الأخيرة تقوم على نظامان أساسيان في القانون المدني الجزائري حيث قد تكون المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي فتكون تحطاً أي الاخلال بالواجب القانوني من خلال الركن المادي والذي يعني التعدي على حقوق الغير وقد يكون إيجابياً من خلال قيام الفرد بفعل غير مشروع يعاقب عليه القانون وقد يكون سلبياً من خلال الامتناع عن الالتزام بالقانون، وقد تكون هذه المسؤولية دون خطأ إذ تتضمن الضرر الذي يلحق بسبب شيء يوضع ضمن رقابة الفرد كمحاسبة أصحاب العمل على أخطاء العاملين لديه.

لذلك فمن لا يعمل لا يخطئ، فالخطأ من صفات البشر ولذلك لا بد من جبر الضرر، والاعتداء على حقوق الأفراد يستلزم قيام المسؤولية كذلك هي الحالة التي يؤخذ فيها الشخص على قيامه بعمل ما، فإذا كان الإخلال بالقاعدة القانونية يترتب عنه مسؤولية قانونية وإذا كانت أخلاقية يترتب عنها مسؤولية أدبية، وضد كلمة مسؤولية قانونية الفوضى والخلل الاجتماعي ولا يمكن للأمن الاجتماعي أن يتسبب إلا بوجود المسؤولية المدنية ولقيام كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية يجب توفر شرط الخطأ، الضرر وعلاقة السببية بينهما، فهذه الأركان مشتركة بالنسبة للمسؤوليتين كقاعدة عامة مع وجود فروق بسيطة، فالمسؤولية العقدية، الخطأ فيها يتمثل في الاخلال بالتزام عقدي أو التأخر في تنفيذه ويترتب عليه ضرر بالدائن فهناك علاقة سابقة بين الطرفين، بالإضافة إلى أن قيام المسؤولية العقدية يستلزم شرطا آخر والمتمثل في وجود عقد صحيح إذ أنه إذا كان منعدماً أو باطلاً فلامجال لقيام هذه المسؤولية أصلاً رغم ارتكاب الخطأ وترتب عنه ضرر بالدائن، أما في المسؤولية التقصيرية فإن الخطأ يتمثل في ارتكاب العمل الغير المشروع أي المخالف للقانون من شخص أجنبي عن المضرور ويسبب ضرراً له، وأن يكون هذا الضرر تأتي مباشرة من الخطأ وعدم وجود ما يدفع هذه المسؤولية من سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي وخطأ الغير وخطأ المضرور وضمن يتعمق بالاتفاقات المعدلة للمسؤوليتين فهناك اختلافات جوهرية بينهما، حيث أجاز المشرع الجزائري اتفاقيات الاعفاء والتشديد كقاعدة

عامة في المسؤولية العقدية أما في المسؤولية التقصيرية فإنه لم يجز هذه الاتفاقات إلا فيما يتعلق بالشرط المشدد في المسؤولية التقصيرية.

إن المسؤولية المدنية عن فعل بعض الأشياء تقوم على أساس الخطأ الواجب للإثبات ولذلك فإنه يمكن الاعفاء من المسؤولية إذا ثبت أن وقوع الضرر كان بسبب اجنبي لا بد لأي انسان فيه متى توافرت فيه وضع عدم امكانية توقعه واستحالة دفعه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو فعل المضرور أو فعل الغير.

أما في الجزائر وإن كانت قد تأخرت عن الركب بعض الشيء في تبني نظام حماية المستهلك من فعل المنتجات المعيبة، إلا أنها حاولت مواكبة هذه الحركية التشريعية من خلال قانون حماية المستهلك لسنة 1989 الذي ألغي بعد ذلك لتليه بعد ذلك مجموعة كبيرة من النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك.

وقد جاءت التشريعات المقارنة في مجملها لتنادي بوجود توفير حماية فعالة للمستهلكين وقيام مسؤولية المنتجين عن كافة الأضرار التي تسببها منتجاتهم المعيبة، وسواء كانت هذه المسؤولية مدنية أو جزائية أو إدارية وحتى دولية.

إن الأهمية من هذه الدراسة يمكن أن تتجلى في عدة مظاهر أهمها كما سبقت الإشارة هو سعي التشريعات إلى بعث التطور التكنولوجي وعدم عرقلة برفع القيود القانونية عن المنتجين من خلال منحهم نوع من الحرية، وأهمية بالغة في القانون المدني كونه يبين الشروط الأساسية والحالات المعنية التي يتم من خلالها الاعفاء من المسؤولية المدنية.

وعلى هذا الأساس ارتأينا طرح الإشكالية الآتية: فيما تتجلى شروط وحالات الاعفاء من المسؤولية المدنية وماهي أبرز الاستثناءات (القيود) الواردة عليها.

تأسيسا على ذلك ارتأينا اعتماد المنهج التحليلي، والمقارن وذلك بتحليل النصوص القانونية في القانون المدني الجزائري والاعتماد على بعض التشريعات المقارنة وذلك بتقسيم موضوع مذكرتنا إلى فصلين أساسيين إذ تضمن الفصل الأول الاطار المفاهيمي للمسؤولية المدنية أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة الوسائل العامة للإعفاء من المسؤولية المدنية لنختم موضوع بحثنا هذا بحاتمة والتي كانت عبارة عن حوصلة للدراسة.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيم
للمسؤولية المدنية

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية المدنية

المبحث الأول: أحكام عامة في المسؤولية المدنية

إن دراسة أحكام المسؤولية المدنية، يتطلب منا الوقوف على مفهوم المسؤولية كصورة كلية (المطلب الأول)، وذلك قبل التطرق إلى أنواع هذه المسؤولية التي تتوزع خصائصها الجوهرية على هذه الأنواع التي تكون صورها الجزئية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية المدنية

الفرع الأول: المسؤولية لغة

هي التبعة، ومنه تحمل التبعة، وهو اصطلاح قانوني حديث، يقابله عند فقهاء الإسلام "الضمان"، ويعني أن الشخص الضامن هو المتحمل لغرم الهالك أو النقصان أو التعيب إذا طرأ على الشيء.

الفرع الثاني: المسؤولية اصطلاحاً:

ويقصد بالمسؤولية عند إطلاق هذا المصطلح تحمل الشخص لنتائج وعواقب التقصير الصادر عنه أو عن يتولى رقبته والإشراف عليه، أما بخصوص المعنى الدقيق لمصطلح المسؤولية في إطار الميدان المدني فهي تعني المؤاخذة عن الأخطاء التي تضر بالغير، وذلك بإلزام المخطئ بأداء التعويض للطرف المضرور وفقاً للطريقة والحجم اللذين يحددهما القانون⁽¹⁾، وهي بهذا المعنى تختلف باختلاف الأسباب التي أدت إليها والنتائج المتولدة عنها.

وتستمد المسؤولية المدنية أساسها ومشروعيتها من آيات قرآنية وأحاديث نبوية كثيرة نذكر منها قوله تعالى: "فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ"⁽²⁾. وقوله عز وجل من قائل: "إِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ"⁽³⁾.

¹ عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزام، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية

الجديدة، ط3، دار الأمان، الرباط، 2014، ص11

² - سورة البقرة، الآية 194

³ - سورة النحل، الآية 126

وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الله عليه وسلم: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»⁽¹⁾. وقوله أيضا صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار" .

وعلى ضوء هذه النصوص الشرعية تم تأصيل مؤسسة الضمان في الفقه الإسلامي باعتماد بعض القواعد الفقهية المشهورة مثل قاعدة: الخراج بالضمان، وقاعدة الإلتلاف موجب للضمان إلى غير ذلك من القواعد الأخرى.

الفرع الثالث: المسؤولية اصطلاحا

في الفقه الغربي تناول الأستاذ VEDEL المسؤولية أنها تكمن في ذلك الإلتزام الذي يفرض شروطا معينة بأن يقوم الشخص المتسبب في أحداث الضرر بإلزامه عن طريق التعويض العيني أو بالمقابل، فهي تعويض الضرر الناشئ عن عمل غير مشروع وهو الإخلال بعقد أبرم، وهذه هي المسؤولية التعاقدية، وقد يكون إضرارا بالغير عن عمد أو غير عمد وهذه هي المسؤولية التقصيرية.

فالمسؤولية بشكل عام وفقا للتعريف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري هي مؤاخذة المرء باعتباره مسؤولا عما ارتكبه من أفعال، وتتراوح هذه المؤاخذة بين استهجان المجتمع الناس لتصرفه ولا يترتب عنه أي جزاء قانوني ويسمى بالمسؤولية الأدبية أو الأخلاقية.

وبذلك فالمسؤولية المدنية هي التزام قد يندرج من موجب أدبي أو أخلاقي أو طبيعي إلى موجب مدني متمثل بمصلحة مالية أو بعمل أو امتناع عن عمل معين فإذا تناول هذا الموجب التزاما بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها الانسان للغير بفعله أو بفعل التابعين له أو الأشياء الموجودة بدراسته أو الحيوانات الخاصة به أو نتيجة لعدم تنفيذه للالتزامات العقدية.

وهنا فإن المسؤولية العقدية تترتب على عدم تنفيذ الإلتزام الناشئ عم العقد على الوجه المنفق عليه وهذا يقتضي أن يكون هناك عقد صحيح في العلاقة بين الدائن والمدين، فإذا لم يوجد عقد بينهما أو كان العقد باطلا لا تقوم ولا تنشأ هذه المسؤولية.

المطلب الثاني: أنواع المسؤولية المدنية :

المسؤولية كوصف عام، يطلق على صور عدة من المسؤولية: فهناك المسؤولية الأخلاقية وهناك المسؤولية القانونية (الفرع الأول)، والمسؤولية القانونية إما أن تكون مسؤولية جنائية أو مسؤولية مدنية (الفرع الثاني) ، والمسؤولية المدنية إما أن تكون مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية (الفرع الثالث). وفيما يلي وقفة مختصرة على كل هذه الأنواع من المسؤولية⁽²⁾.

¹ -رواه أهل السنن إلا النسائي.

² - حسين عامر عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية، ج3، الرابطة السببية، دار وائل للنشر، 2006، ص136-

الفرع الأول: المسؤولية الأخلاقية والمسؤولية القانونية

المسؤولية الأخلاقية هي تلك التي تتبني في أصلها على حالات الإخلال بالواجبات ذات الطابع المعنوي التي تربط الشخص بمقتضاها مجموعة من القيم الأخلاقية في إطار حياته الخاصة والعامة، ويكون الجزاء في المسؤولية الأخلاقية جزاء معنويا فقط، يتمثل في تأنيب لضمير المسؤول أو استنكار للفعل من قبل عامة الناس. ولهذا، فإن دائرة الواجبات الأخلاقية هي أوسع نطاقا من الواجبات القانونية.

أما المسؤولية القانونية فهي تلك التي تتبني على حالة إخلال الشخص بالالتزامات القانونية. وتختلف المسؤولية القانونية عن المسؤولية الأخلاقية في عدة نقاط، أهمها :

1 - أساس المسؤولية الأخلاقية ذاتي محض، وهو ضمير الفرد أو ضمير المجتمع، أما أساس المسؤولية القانونية فهو موضوعي، وهي مسؤولية شخص تجاه الآخر أو الآخرين.

2-المسؤول في المسؤولية الأخلاقية هو خصم وحكم في آن واحد، في حين أن الخصم في المسؤولية القانونية ال يمكن أن يكون بحال من الأحوال حكما⁽¹⁾.

3-تقوم المسؤولية الأخلاقية حتى لو لم يلحق ضررا كبيرا بالغير، وقد يكون المسؤول فيها هو المضرور في الوقت نفسه، أما المسؤولية القانونية فال تقوم إلا إذا و جد ضرر لحق بالغير أو بالمجتمع .

4 - مجال المسؤولية الأخلاقية أوسع من مجال المسؤولية القانونية، وذلك لأن المسؤولية الأخلاقية تتعلق بعلاقة الإنسان مع نفسه، ومع غيره وخالفه. أما المسؤولية القانونية فتتعلق من حيث المبدأ بعلاقة الإنسان مع غيره فقط.

5 -الضابط في المسؤولية الأخلاقية هو ضمير الفرد أو ضمير المجتمع، وبالتالي لا يمكن الإفلات من العقاب فيها، إذا ما خالف الشخص القواعد الأخلاقية في السر أو في العلن. أما الضابط في المسؤولية القانونية فهو الجزاء المفروض من قبل الدولة، وهو إما مدني أو جنائي، وبالتالي يمكن للشخص الإفلات من العقاب فيها⁽²⁾، أو تقادمه وسقوطه .

وإذا كانت المسؤولية الأخلاقية ال تثير من حيث المبدأ آثار قانونية في حالة ترتبها، كما لا يمكن إثارتها والتقاضي فيها، فإنه ال يكون لدراستها أدنى جدوى. ولذلك حسبنا أن نقتصر على النوع الآخر من المسؤولية بمعناها القانوني المضبوط وهي المسؤولية القانونية، وذلك لما ترتبه من آثار والتزامات قانونية

¹ - سليمان مرقس: المسؤولية المدنية في تقنيات البلدان العربية، ط1، بيروت، 1971، ص 30

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، القاهرة دون تاريخ، 505 بند، ص 743-744

يمكن المطالبة بها وسماع الدعوى فيها. وهي بدورها كصورة كلية تنقسم إلى كل من المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية كصورتين جزئيتين¹.

وبذلك يمكن القول بأن المسؤولية الأخلاقية هي نوع من أنواع المسؤولية التي لا علاقة بميدان التعامل المهني أو المدني الذي يولد جزاءات مدنية، فالمسؤولية الأدبية يبنى على مجرد الإخلال بواجبات ذات طابع معنوي التي تربط الشخص بمجموعة من القيم الأخلاقية في إطار حياته، الخاصة أو العامة وإذا حصل منه خطأ أو مساس بجوهر هذه القيم فإن الجزاء لا يعدو أن يكون مجرد تأنيب للضمير أو استنكار للفعل من قبل عامة الناس والمعلوم أن دائرة المسائل الخلفية أوسع من دائرة الواجبات القانونية لعدم اختصارها على سلوكيات الناس، والمعلوم أن دائرة المسائل الخلفية أوسع من دائرة الواجبات القانونية لعدم اختصارها على سلوكيات الفرد نحو غيره من الأفراد وإنما تشمل روابط الفرد بخالقه أيضا وبالتالي فإن أغلب حالات المسؤولية الأدبية ليس لها مظهر خارجي كما هو الشأن بالنسبة للمسؤولية القانونية.

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية

تنقسم المسؤولية القانونية من حيث موضوعها إلى نوعين من المسؤولية، وهما: المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدني:

- فالمسؤولية الجنائية، تترتب عن حالة الشخص الذي يخل بقاعدة من قواعد القانون الجنائي، وتؤدي إلى عقاب مرتكب هذه الجريمة، ولهذا، فهي لا تترتب إلا عن أفعال محددة هي الجرائم، والجرائم كما هو معروف ومقرر في القانون الجنائي محددة على سبيل الحصر وفقا لمبدأ ال جريمة وال عقوبة إلا بنص.

- أما المسؤولية المدنية، فهي تتبني على حالة الشخص الذي يخل بالتزامات قانونية تؤدي إلى إلحاق ضرر بشخص آخر وافتقار في ذمته. وتعرف أيضا بأنها: "الالتزام بتعويض الضرر الذي يسببه إخلال المدين بالتزامه" فمضمونها إذن، هو التزام المسؤول بتعويض الأضرار التي تلحق الغير، فهي مسؤولية قانونية لأنها تترتب أثرا محددًا هو الالتزام بالتعويض، الذي يكفل تنفيذه بالجزاء القانوني، وهي مسؤولية مدنية لأنها تهدف إلى رفع الضرر الذي يلحق بالغير، وذلك عن طريق إزالته أو إصلاحه أو منح مبلغا من النقود تعويضا عنه⁽²⁾.

وتختلف المسؤولية الجنائية عن المسؤولية المدنية في عدة نقاط، من أهمها:

1 - كحيل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية ودور التأمين، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2006، ص 108.

2- احمد شحمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الطبعة الثانية، مطبعة مصر، القاهرة، 1954، ص 370.

1- من حيث السبب: سبب المسؤولية الجنائية هو فعل ضار يلحق بالمجتمع فهو ضرر عام، في حين أن سبب المسؤولية المدنية هو فعل ضار يلحق بشخص من الأشخاص، فتكون طبيعته خاصة. وقد يترتب عن نفس الفعل الضار كل من المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية كما في الجرائم الماسة بحقوق الأشخاص الشخصية والمالية، نصت المادة 2 من قانون المسطرة الجنائية على أنه: "يترتب عن كل جريمة الحق في إقامة دعوى عمومية لتطبيق العقوبات والحق في إقامة دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسببت فيه الجريمة"¹.

2- من حيث الجزاء : الجزاء في المسؤولية الجنائية هو إما عقوبة جنائية مانعة للحرية أو مقيدة لها أو غرامة مالية، أما الجزاء في المسؤولية المدنية فهو تعويض المضرور عن الضرر الذي لحق به. ونتيجة لشدة الجزاء في المسؤولية الجنائية فإن الخطأ الجنائي محدد على سبيل الحصر، أما الخطأ المدني فهو غير محدد على سبيل الحصر، وإنما ينص القانون المدني على قاعدة عامة مفادها ان كل من يرتكب خطأ يلحق ضرراً بالغير يلتزم مرتكبه بالتعويض(الفصل 77 و 78 من ق.ل.ع.م).

3- من حيث التنازل والصلح: لا يجوز التنازل والصلح من حيث المبدأ في المسؤولية الجنائية في حين انهما جائزان في المسؤولية المدنية والسبب في ذلك ان الحق في المسؤولية الجنائية هو حق عام للمجتمع ، اما الحق في المسؤولية المدنية فهو حق خاص بالمضرور⁽²⁾.

4- من حيث دعوى المسؤولية والاختصاص: الدعوى الناشئة عن المسؤولية الجنائية هي دعوى عامة وهي من حق المجتمع، وتتوب النيابة العامة عنه في تحريكها ومتابعتها (المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية).

والاختصاص فيها يكون للقضاء الجزائي، أما الدعوى الناشئة عن المسؤولية المدنية فهي خاصة يملكها المضرور وحده أو خلفه استثناء، وهي في الأصل من اختصاص المحاكم المدنية، ما لم تكن تابعة للدعوى العمومية .

5- من حيث التأمين على المسؤولية: لا يجوز التأمين على المسؤولية الجنائية لتعلقها بالنظام العام، في حين أن التأمين ممكن في المسؤولية المدنية حتى لو كان أساسها الخطأ. ولكن ال يجوز التأمين فيها على الخطأ العمدي أو الغش.

¹ - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2، ص145.

² - عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، مصر، 1988، ص 61 .

وعلى الرغم من هذه الفوارق بين المسؤولين الجنائية والمدنية، فلا يوجد هناك ما يمنع من أن تنشأ المسؤوليتان عن فعل واحد. وقد سبق القول بأن الخطأ الجنائي محدد على سبيل الحصر، أما الخطأ المدني فهو مطلق غير محصور، فالقاعدة في المجال المدني أن كل من ارتكب خطأ ألحق ضرراً بالغير يلتزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر وإصلاحه وفق القاعدة التي تقول: "ال ضرر وضرار والضرر يزال". فإذا أضر الفعل بالمجتمع وبأحد الأشخاص في أن واحد، فإنه يؤدي إلى نشوء المسؤوليتين معا، كما في تزوير الأوراق الرسمية أو الجرائم الماسة بحقوق الشخصية والحقوق المالية للأشخاص والأفراد، فيكون الفاعل في مثل هذه الحالات مسؤولاً مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية في الوقت ذاته⁽¹⁾.

6- من حيث التقادم: الأصل أن دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقادم بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه. وتتقادم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر (الفصل 106 من ق.ل.ع(13)، أما الدعوى العمومية فتتقادم، ما لم تنص قوانين خاصة على خلاف ذلك:

- بمرور عشرين سنة ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الجريمة؛

- بمرور خمس سنوات ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الجريمة؛

- بمرور سنتين ميلاديتين كاملتين تبتدئان من يوم ارتكاب المخالفة

غير أنه إذا كان الضحية قاصراً وتعرض لاعتداء جرمي ارتكبه في حقه أحد أصوله أو من له عليه رعاية أو كفالة أو سلطة، فإن أمد التقادم يبدأ في السريان من جديد لنفس المدة ابتداء من تاريخ بلوغ الضحية سن الرشد المدني (المادة 5 من قانون المسطرة الجنائية .)

وبذلك يمكن القول بأن المسؤولية المجنية بشكل عام تهدف إلى التعويض للمتضرر على الأضرار اللاحقة به بفعل الإنسان أو الجماد أو الحيوان، بينما تقام المسؤولية الجزائية بغية انزال العقاب بمن يقدم على ارتكاب فعل معاقب عليه قانونياً، ولكن الجرم الجزائي يحدث أيضاً أضراراً بالضحية مما ينشأ لها حقاً بطلب التعويض عن الأضرار التي نزلت بها بسبب الجرم الواقع عليها، لذلك أتاح لها القانون الانضمام إلى دعوى الحق العام أمام المحاكم الجزائية طلباً لهذا التعويض، وقد منحها القانون سلطة تحريك الدعوى العمومية مباشرة باتخاذها صفة الادعاء الشخصي أمام قاضي التحقيق أو المحكمة الجنائية فيما إذا تقاعست أو تخلفت النيابة العامة عن تحريكها.

ولم تميز القوانين القديمة كالقانون الروماني بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية، فقد كان اخلال المدين بالتزاماته تجاه الدائن تخوّل ممارسة سلطته على الشخص المدني فينزل به العقاب الجسدي

¹-شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والعقدية في ظل القضاء والفقهاء، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص15.

الذي يرتكبه أو يتصرف به. وبقيت الحال على ذلك إلى حين أخذت الدولة على عاتقها ملاحقة الجرائم وإنزال العقاب بالمجرمين، فانصلت الدعوى المدنية عن الدعوى الجزائية، كما نشأت المحاكم المدنية المختصة بنظر الدعوى المدنية وإن بقي الحق للمتضرر من جرم جزائي الانضمام إلى دعوى الحق العام المقامة أمام المحاكم الجزائية طلبا للتعويض.

الفرع الثالث: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

إن دراسة هذا الفرع تقتضي منا الوقوف على تحديد مفهوم المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية (الفقرة الأولى)، ثم التطرق إلى إشكالية الوحدة والازدواجية في نظام المسؤولية المدنية (الفقرة الثانية)، وأهم الاختلافات والفروق بين المسؤولية العقدية والتقصيرية في التشريع المغربي (الفقرة الثالثة)، وذلك قبل التطرق إلى إشكالية الجمع والخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: تحديد مفهوم المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

تقسم المسؤولية المدنية كصورة جزئية من المسؤولية القانونية إلى نوعين من المسؤولية، وهما: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

يقصد بالمسؤولية العقدية ذلك الجزاء المترتب عن الإخلال بالتزام تعاقدي، فلما كان العقد شريعة المتعاقدين يفرض قوته الملزمة بين أطرافه، فإنه كان لازما احترام مضمون هذه العاقبة، وأي إخلال بهما إلا ويستوجب تحميل المسؤولية للطرف الذي تسبب في حصول هذا إخلال، كإخلال المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة في عقد الإيجار، أو امتناع البائع عن تسليم المبيع إلى المشتري، أو امتناع هذا الأخير عن أداء الثمن للبائع أو التماطل فيه. نص الفصل 263 من ق.ل.ع على أنه: "يستحق التعويض، إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام، وإما بسبب التأخر في الوفاء به وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين"⁽²⁾.

وهكذا يتبين، أن مجال تطبيق المسؤولية العقدية ينحصر بالتعويض عن الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزام تعاقدي، لذا يشترط لقيام المسؤولية العقدية، أن يكون هناك عقد صحيح بين المسؤول والمضرور، وأن يكون الضرر ناجما عن عدم تنفيذ التزام ناشئ عن هذا العقد، وأن يلحق الضرر بأحد المتعاقدين، وأخيرا يجب أن يقع الضرر أثناء تنفيذ العقد، البعد زواله، فإذا اختل شرط من هذه الشروط فال تطبيق المسؤولية العقدية وإنما تطبق المسؤولية التقصيرية، فمثلا إذا كان العقد باطلا أو زال العقد بعد انعقاده بسبب إبطاله أو فسخه، ونجم عن ذلك ضرر لحق بأحد المتعاقدين، فإن تعويض هذا الضرر يكون على

¹ - شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 16-17

² - محمد حمزة، المسؤولية العقدية - دراسة مقارنة - المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة أحمد درارية، المجلد الثالث، العدد 2، 2019، ص 88.

أساس المسؤولية التقصيرية ال على أساس المسؤولية العقدية نظرا لعدم وجود عقد، وكذلك ا لحال إذا لحق الضرر بشخص آخر غير المتعاقدين، فال تطبق أحكام المسؤولية العقدية، وإنما تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية .

أما المسؤولية التقصيرية فهي تنشأ عن الاخلال بالتزامات قانونية سواء أكان منصوص عليها في فصول قانونية أو مستقاة من مبادئ التعايش الاجتماعي كمبدأ. حسن النية، ومبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، نص الفصل 77 من ق.ل.ع على أن: "كل فعل ارتكبه الإنسان عن بيئة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضرر ار ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر. وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر".⁽¹⁾.

وبالرغم من أن لكل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية أحكامهما المستقلة، إلا أن هنالك بعض القواعد العامة المشتركة التي توحدهما، وعناصر الاختلاف والتشابه هذه هي التي أدت إلى انقسام الفقه إلى تيارين بشأن التمييز بين هذين النوعين من المسؤولية المدنية من عدمه وهذا ما سنقف عنده في الفقرة الموالية بعده .

الفرقة الثانية: إشكالية الوحدة والازدواجية في نظام المسؤولية المدنية

بخصوص إشكالية الوحدة والازدواجية في نظام المسؤولية المدنية فقد ظهرت في فرنسا نظريتان الأولى تبنت فكرة الازدواجية وقد ظهرت في بدية القرن التاسع عشر. ويرى أنصارها⁽²⁾ أنه هناك عدة فروق جوهرية بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية تستلزم التمييز بينهما نظرا لاختلاف الأحكام المطبقة على المسؤوليتين سواء من حيث مصدر كل من المسؤوليتين، إذ إن مصدر المسؤولية العقدية يتمثل في إخلال المدين بالتزامات عقدية.

أما مصدر المسؤولية التقصيرية فهو إخلال بالتزامات قانونية. أو من حيث شروط المسؤوليتين، إذ يشترط في المسؤولية العقدية أن يكون المتعاقد كامل الأهلية، بينما في المسؤولية التقصيرية فيكفي فيها أن يكون المسؤول متمتعاً بأهلية التمييز. أيضا نجد الاختلاف قائما من حيث الإعدار إذ يشترط في المسؤولية العقدية إعدار المدين قبل مطالبته بالأداء من حيث المبدأ، بينما في المسؤولية التقصيرية فال يشترط إعدار المسؤول فيها، وإنما يحق للمضروور اللجوء مباشرة إلى القضاء لطلب التعويض من المدين المسؤول. كذلك من حيث ارتباط المسؤوليتين بالنظام العام، فالقاعدة المطلقة في المسؤولية التقصيرية أنها ترتبط بالنظام العام، وهذا ما يتخلف في المسؤولية العقدية من حيث المبدأ. أما بخصوص عبء

¹- عبد الحكم فودة، الخطأ في المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1996، ص13

²- بوريس سطارك، القانون المدني، الالتزامات، طبعة أولى، 1972، ص654

الإثبات فهو يقع في المسؤولية التقصيرية من حيث المبدأ على المضرور، بينما في المسؤولية العقدية، فيقع على عاتق المدين عبء إثبات أنه نفذ التزامه العقدي، وبخصوص مدى التعويض فيرى أنصار هذه النظرية أن التعويض في المسؤولية العقدية لا يشمل الضرر المباشر غير المتوقع، أما في المسؤولية التقصيرية، فهو يشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، ثم من حيث التضامن بين المسؤولين، فالأصل في المسؤولية التقصيرية هو أن نطاق أعمال مبدأ التضامن بين المسؤولين هو واسع عن المسؤولية العقدية. وأخيرا هناك فرق في تقادم كل من المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية .

وفي مقابل هذه النظرية التي نادى بازواجية المسؤولية المدنية، ظهرت نظرية أخرى في أواخر القرن التاسع عشر تقوم على فكرة وحدة المسؤولية المدنية، ومن أبرز أنصارها الفقيه بلانيول⁽¹⁾ الذي يرى بأنه لا فرق بين المسؤولين من حيث الطبيعة، فكلتاها تتشأن عن الاخلال بالتزام سابق، هو التزام عقدي في المسؤولية العقدية وهو التزام قانوني في المسؤولية التقصيرية. وبالتالي يرى أنصارها بأن الفروق التي استند إليها أنصار نظرية ازواج المسؤولية فروق ظاهرية، ويفندونها على النحو الآتي :

1- بالنسبة للشروط: يرى أنصار هذه النظرية أنه ليس صحيحا أنه يشترط في المسؤولية العقدية أن تتوفر أهلية الرشد في المتعاقد في معظم العقود، ويكتفى بأهلية التمييز في المسؤولية التقصيرية، ففي الحقيقة أهلية الرشد هي شرط لانعقاد العقد، وليس لقيام المسؤولية، وكذلك فإن أهلية التمييز هي شرط لنسبة الخطأ في المسؤولية التقصيرية إلى المسؤول. لذلك يرى أنصار هذه النظرية أن المسؤولية المدنية بنوعها لا تتطلب أي أهلية، ذلك أنه إذا كانت أهلية الرشد متوافرة في المتعاقد أثناء إبرام العقد، ثم زالت هذه الأهلية بعد ذلك فإنه يبقى ملزما بتنفيذ التزاماته، وتبقى مسؤوليته قائمة على الرغم من زوال أهليته.

أما بالنسبة للإعذار، فليس صحيحا أنه يشترط في المسؤولية العقدية ولا يشترط في المسؤولية التقصيرية، وإنما الصحيح أن الإعذار يشترط في الالتزامات الإيجابية المتضمنة القيام بعمل، ولا يشترط في الالتزامات السلبية المتضمنة الامتناع عن القيام بعمل، ففي المسؤولية العقدية أيضا في حال ما إذا كان الالتزام العقدي هو التزام بالامتناع عن القيام بعمل، فإنه لا يشترط فيها الإعذار⁽²⁾ .

أما بالنسبة لعدم جواز الاعفاء من المسؤولية التقصيرية فبسبب ذلك هو أن القانون نفسه منع هذا الاعفاء، ولم يمنع ذلك في المسؤولية العقدية إلا على سبيل الاستثناء.

2- بالنسبة للإثبات: يرى أنصار هذه النظرية أن عبء الإثبات في المسؤولين يقع على عاتق الدائن، وهو إثبات الالتزام السابق. ففي المسؤولية العقدية عليه إثبات العقد، أما في المسؤولية التقصيرية فال حاجة لإثبات الالتزام السابق، لأن القانون يفرضه على الجميع. وبالتالي فإن عبء الالتزام ال يتعلق

¹-شريف طباح، مرجع سابق، ص 16

²- بلال عثمانى، أطراف العقد المدني بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص120.

بنوع المسؤولية المدنية، وإنما بنوع الالتزام. فإذا كان المدين يلتزم بالقيام بعمل، فيجب عليه إثبات أنه قام بذلك العمل. أما إذا كان المدين يلتزم بالامتناع عن القيام بعمل، فيجب على الدائن إثبات أن المدين أخل بالتزامه .

3- من حيث مدى التعويض: يرى أنصار هذه النظرية أن التعويض في المسؤولية العقدية لا يشمل الضرر المباشر غير المتوقع، لأن هذا الضرر لم يدخل في حساب المتعاقدين ولم تتجه إليه إرادتهما عند التعاقد، فتكون إرادة المتعاقدين هي التي تحدد وقت التعاقد مدى هذا التعويض. أما في المسؤولية التقصيرية، فالقانون هو الذي يحدد مداه، لذلك فهو يشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع⁽¹⁾.

4- من حيث التضامن: القانون هو الذي يفرض التضامن بين المدينين في حال تعددهم في المسؤولية التقصيرية، والسبب في ذلك أن الخطأ هو السبب في الضرر، فإذا اشترك شخصان أو أكثر في ارتكاب الخطأ، كان خطأ كل منهم هو السبب في الضرر، وبالتالي يجب عليهم تعويض الضرر كاملاً .

5- من حيث التقادم: اختلاف التقادم في المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية لا يعود إلى طبيعة المسؤولية المدنية، وإنما إلى إرادة المشرع. لذلك ال يميز المشرع في بعض الدول بين المسؤوليةين من حيث التقادم⁽²⁾.

وإزاء هذين الاتجاهين المختلفين، ظهر اتجاه ثالث حاول التقريب بين وجهات نظر كل من أنصار الوحدة والازدواجية، فبحسب هذا الرأي فإن الأمر لا يتعلق بوجود مسؤوليتين مدنيتين وإنما بمسؤولية واحدة لها مظهران هما النظام العقدي والنظام التقصيري، وهذه الازدواجية في الأنظمة لا تتنافى مع استقلال كل منهما ببعض الأحكام الخصوصية التي لا تخفى أهميتها من الناحية العملية .

الفقرة الثالثة: الفوارق والاختلافات بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في التشريع

المغربي

يمكن القول إن قانون الالتزامات والعقود المغربي قد كرس فكرة ازدواجية المسؤولية المدنية بين كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية، وذلك لوجود فوارق واختلافات كبيرة في أحكام كل مسؤولية عن الأخرى، بدءاً من التنظيم القانوني لهما، فإذا كان قد جعل من المسؤولية العقدية أثراً من آثار الالتزامات بوجه عام وخاصة ما يتعلق بآثار عدم تنفيذ الالتزامات (الفصل 254 وما يليه من . ق.ل.ع)، فإنه جعل من المسؤولية التقصيرية مصدراً مباشراً للالتزام أي الالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم (الفصل

¹- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 570

²- محمد جال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، في ازدواج و وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخبرة، الجزء الأولى،

1 والفصل 77 وما يليه من ق.ل.ع)، على أنه يبقى علينا أن نقف بشيء من التفصيل على هذه الفروق الجوهرية التي تبرر الموقف الذي تبناه التشريع المغربي وذلك فيما يلي :

1- **من حيث مصدر كل من المسؤوليتين** : إذا كان مصدر المسؤولية العقدية يتمثل في إخلال المدين بالتزام ناتج عن عقد صحيح غير باطل من خلال عدم الوفاء بالالتزام، أو التأخر في الوفاء به، وذلك بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بالتزام بتحقيق نتيجة أو مجرد التزام ببذل عناية

كما سنرى ذلك لاحقاً. فإن مصدر المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزامات قانونية سواء كان منصوص عليها في فصول تشريعية أو مستقاة من مبادئ التعايش الاجتماعي .

2- **من حيث شروط المسؤوليتين**: يشترط في المسؤولية العقدية أن يكون المتعاقد كامل الأهلية، وكل شخص بلغ سن الرشد ولم يثبت سبب من أسباب نقصان أهليته أو انعدامها يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته الأهلية باطلة وال تنتج أي أثر (المادة 224 من مدونة الأسرة). في حين أن تصرفات (المادة 210 من مدونة الأسرة). أما تصرفات ناقص الأهلية فتخضع للأحكام التالية⁽¹⁾:

- تكون نافذة إذا كانت نافعة له نفعاً محضاً؛

-تكون باطلة إذا كانت مضرّة به؛

-يتوقف نفاذها إذا كانت دائرة بين النفع والضرر على إجازة نائبه الشرعي حسب المصلحة الراجعة للمحجور، وفي الحدود المخولة لاختصاصات كل نائب شرعي(المادة 225 من مدونة الأسرة).

أما في المسؤولية التقصيرية فيكفي فيها أن يكون المسؤول متمتعاً بأهلية التمييز (الفصل 96 من ق.ل.ع)

3- **من حيث الإنذار أو الإعذار**: يشترط كذلك في المسؤولية العقدية إعدار المدين قبل مطابقته بالأداء من حيث المبدأ، إذ أن المسؤولية العقدية ال تحقق إلا بعد وضع المدين في حالة مطل، ولا يتحقق ذلك إلا إذا تم إنذاره من طرف الدائن .

أما في المسؤولية التقصيرية فال يشترط إعدار المسؤول فيها، وإنما يحق للمضروب اللجوء مباشرة إلى القضاء لطلب التعويض من المدين المسؤول دون ضرورة توجيه إنذار مسبق له .

4- **من حيث ارتباط المسؤوليتين بالنظام العام**: القاعدة العامة في المسؤولية العقدية أنها لا ترتبط بالنظام العام من حيث المبدأ، ولذلك يجوز الاتفاق بين المتعاقدين على الاعفاء منها أو على تخفيفها، أما في المسؤولية التقصيرية فلا يجوز مطلقاً لتعلقها بالنظام العام.

¹ - أسماء موسى اسعد أبو سرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006، ص63

5- من حيث الإثبات: يقع عبء الإثبات في المسؤولية التقصيرية من حيث المبدأ على المضرور، وهو الدائن بالتعويض في الحالات التي يكون فيها الخطأ واجب الإثبات. أما في المسؤولية العقدية، فيقع على عاتق الدائن عبء إثبات وجود العقد، وعلى المدين عبء إثبات أنه نفذ التزامه العقدي. طبعاً بحسب ما إذا كانت الالتزامات المترتبة عن العقد التزامات بتحقيق نتيجة أو فقط ببذل عناية⁽¹⁾.

6- من حيث مدى التعويض: يشمل التعويض في المسؤولية العقدية الضرر المباشر المتوقع وقت انعقاد العقد ولا يشمل الضرر غير المتوقع إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم. أما في المسؤولية التقصيرية، فالتعويض يشمل الضرر المباشر المتوقع والضرر غير المتوقع.

7- من حيث التضامن بين المسؤولين: إذا كان الأصل في المسؤولية التقصيرية هو عدم التضامن بين المسؤولين، فإن هنالك حالات معينة إذا تعدد المسؤولون في المسؤولية التقصيرية قام التضامن بينهم بحكم القانون (الفصلان 99 و100 من ق.ل.ع على سبيل المثال). أما في المسؤولية العقدية فإن التضامن بين المدينين لا يفترض، ويلزم أن ينتج صراحة عن السند المنشئ للالتزام أو من القانون، أو أن يكون النتيجة الحتمية لطبيعة المعاملة (الفصل 164 من ق.ل.ع)⁽²⁾.

8- من حيث التقادم: تتقادم دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه.

وتتقادم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر (الفصل 106 من ق.ل.ع)، أما بالنسبة لدعوى المسؤولية العقدية فإنها تتقادم كقاعدة عامة بمرور خمس عشرة سنة ابتداء من تاريخ إبرام العقد، إلا أن هنالك استثناءات يكون فيها التقادم متوسطاً أو قصيراً كالسنة والسنتين والخمس سنوات.

الفقرة الرابعة: الجمع والخيار بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

ثار نقاش فقهي، تشريعي، وقضائي كبير بخصوص مسألة الجمع أو الخيار بين كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في حال ما إذا توافرت في العمل الواحد شروط المسؤوليتين معاً؟

أ- الجمع بين المسؤوليتين: يجمع كل من القانون والفقهاء والقضاء على عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين بمختلف معاني الجمع. فالجوز، بداية، للمضرور أن يطالب بتعويض الضرر الواحد مرتين، وإلا سوف يؤدي ذلك إلى إثراء المضرور على حساب المسؤول دون سبب مشروع. ثم ال يجوز

¹ - جمعة عبد المعين لطفي، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية، التقصيرية و العقدية، الكتاب الأول، ج 1، عالم الكتاب، القاهرة، مصر، 1979، ص 21

² - charlotte des lauries, l'obligation essentielle dans le contrat, les cahiers de droit volume 55, numéro 04, décembre 2014, cannada, p298.

للمضرور، وهو يطالب بتعويض واحد، أن يجمع في دعواه بين خصائص المسؤولية العقدية وخصائص المسؤولية التقصيرية، أنه سنكون أمام مسؤولية هجينة.

ب- الخيار بين المسؤوليتين: إذا كان الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية ممنوعا قطعاً وبإجماع الفقهاء، فهل يجوز للمضرور أن يختار بين إحدى هاتين المسؤوليتين إذا كانت شروطهما متوافرة؟ وهذه هي مسألة الخيار بين المسؤوليتين¹...

انقسم الفقه وكذلك القضاء حول هذه المسألة بين مؤيد ومعارض. فيرى مؤيدو الخيار أن شروط كل من المسؤوليتين تختلف، فإذا توافرت شروط المسؤوليتين يحق للمضرور أن يختار بينهما، وبالتالي يمكن أن تطبق المسؤولية التقصيرية حتى في حال قيام عقد بين المسؤول والمضرور، شريطة أن تكون شروط هذه المسؤولية متوافرة².

كما يرى مؤيدو الخيار أن المسؤولية التقصيرية هي من النظام العام، وبالتالي ال تجنبها المسؤولية العقدية³.

أما خصوم الخيار فيرون أنه إذا توافرت شروط المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في العمل الواحد، فإن المضرور لا يحق له الخيار بينهما، وإنما المسؤولية العقدية تجب المسؤولية التقصيرية، وبالتالي تطبق في مثل هذه الحالة قواعد المسؤولية العقدية، ويبررون ذلك بأن العلاقة بين المضرور والمسؤول مصدرها العقد، والدائن (المضرور) لا يعرف المدين (المسؤول) إلا من خلال ذلك العقد، وبالتالي يجب أن يحكم العقد العالقة بينهما .

ويترتب على ذلك أنه إذا أخل المدين بالتزامه الناجم عن العقد، فليس أمام الدائن سوى دعوى المسؤولية العقدية، ولا يحق له الرجوع بموجب دعوى المسؤولية التقصيرية حتى لو كانت شروطها متوافرة في هذه الحالة⁴.

وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية بعد تردد طويل حول هذه المسألة على عدم جواز الخيار . فقد قررت هذه المحكمة بأنه عندما تكون شروط المسؤولية العقدية مجتمعة، وتكون العالقة بين طرفي العقد، فإن المضرور لا يحق له أن يتمسك بقواعد المسؤولية التقصيرية حتى لو كانت له مصلحة في ذلك⁵.

¹-الوافي، شرح القانون المدني، الفعل الضار، المجلد الأول، بند 38، ص78

²- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص758

³- محمد جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص72

⁴-محمد الشرقاني، القانون المدني، الطبعة الأولى، دار القلم، الرباط، 2003، ص247

⁵-3سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 74

يمكن القول في الأخير بأن المسؤولية العقدية تنشأ عن اخلال حاصل بالموجبات التي يربتها العقد على كل من الطرفين أي ثمة عقد يجمع الطرفين وتم الاخلال بإحدى الموجبات التي ينص عليها العقد كأن يتمتع المدني عن تنفيذ واجبه المحدد في العقد أو ينفذه بصورة سيئة أو ينقطع عن تنفيذه، جزء منه مما يلحق الضرر بالدائن فيترتب عليه التعويض عن هذا الضرر.

أما المسؤولية التقصيرية فتنشأ عن فعل ضار بالغير أي تنشأ نتيجة لعمل صادر عن إنسان آخر بمصالح الغير، فيلتزم بالتعويض عليه مهما بلغ شأنه ودون أن يكون هناك أي رابطة قانونية سابقة بين محدث الضرر وضحيته، بل تنشأ هذه الرابطة عن الفعل الضار ذاته مرتبة التعويض على عاتق الضرر تجاه الضحية.

المبحث الثاني: أركان وحقيقة المسؤولية المدنية:

المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية

الفرع الأول: الخطأ

تعود صياغة الخطأ واعتباره كأساس للمسؤولية المدنية في القانون الفرنسي القديم إلى الفقيه دوما DOMAT حيث يقرر " أن الخسائر والأضرار التي تحدث بفعل أي شخص سواء كان هذا الفعل نتيجة عدم تبصر أو طيش أو جهل بما ينبغي العلم به أو أي خطأ مماثل مهما كان يسيرا يلزم بتعويضها من كان سببا في⁽¹⁾. حدوثها بعد م تبصره أو أي خطأ آخر ولو لم يقصد إحداث هذه الخسائر أو الأضرار ". ونفس المنحى جاء به الفقيه الفرنسي سافيتي حيث نجده يعرف الخطأ على أنه "إخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته"

La faute est l'inexécution d'un devoir que l'agent pouvait connaître et observer

إن المبدأ الذي اعتمده المشرع الفرنسي عند تنظيمه لمؤسسة المسؤولية المدنية مفاده أن الخطأ الشخصي هو قوام تقدير التعويض الذي صاغه في المادتين 1382 و 1383 أما المشرع الجزائري فنجد تأثره الواضح بما وصل إليه المشرع المدني الفرنسي حيث نص على قاعدة عامة من خلال المادة 124 من التقنين المدني بعد التعديل 05/10 التي تجعل الخطأ أساس المسؤولية الشخصية، وبالتالي فأى فعل يأخذ طريق 2 الخطأ ويسبب ضررا يلحق بالغير يلزم من تسبب فيه بالتعويض⁽²⁾..

وهذا المبدأ لا يمتاز به القوانين اللاتينية بل متغلغل حتى في القوانين الأنجلوسكسونية بما يسمى قانون الخطأ the law of tort وهو شرط ضروري للحصول على التعويض، كما الحال في القانون

¹- عبد المعمر فرج الصدة، مصادر الالتزام - طبعة ثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960، ص444-454

²- إبراهيم الدسوقي أو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دراسة مقارنة بين الأنظمة اللاتينية والأنجلو أمريكية والشريعة السالمية، دار النهضة العربية، بدون سنة النشر، ص20

الفرنسي، هذا والمسؤولية المدنية في القانون الإنجليزي لا يحكمها قاعدة عامة بل هناك حالات متعددة لكل منها مسلك في تقرير المسؤولية وبالتالي تحديد طبيعتها ومقدار التعويض عنها، حيث تقام مسؤولية المدعى عليه ويلزم بالتعويض طبقاً للقانون الإنجليزي إذا خالف واجب قانوني⁽¹⁾.

أما نظرة الفقه الإسلامي إلى الخطأ الذي يقيم المسؤولية المدنية فنجد أنه يعرف نوعين من الخطأ خطأ في القصد وخطأ في الفعل ويمثلون للنوع الأول بقولهم كأن يرمي شيئاً يظنه صيداً فإذا هو إنسان حتى أن أبا بكر محمد بن مسعود الكساني يقول "من يتلف مال غيره ظناً منه أنه ماله ضمن ولا يَأْتُم".

أما النوع الثاني من الخطأ وهو الخطأ في الفعل كأن يقصد الرمي إلى شيء فيصيب غيره فالقصد سليم غير أن الخطأ وقع في الفعل في هذه الحالة، وهذا ويعبر فقهاء الشريعة الإسلامية عن الخطأ في الغالب بلفظ التعدي وهو الفعل الذي يولد الضرر أو الإخلال بالتزام وقد استعملوا هذا اللفظ للدلالة على معنيين أولهما يعني الاستيلاء على منفعة مال الغير وثانيهما يعني مجاوزة الحد وعدم الإذن ولم يتشروطوا العمد لضمان الأموال وتغريم المتلفات، حيث أجبروا متلف مال غيره بالضمان سواء كان عمداً أو قصداً أو لم يكن عمداً باعتبارهما سواء إذا مس أموال الناس، فلفظ التعدي عند فقهاء الشريعة الإسلامية جامع لكل صور العدوان من عمد وخطأ بينما لفظ الخطأ في القانون الوضعي ال يشمل العمد أبداً⁽²⁾.

وبناء على السابق فيبرز الخطأ بوجه عام في إخلال المدين بما يقع عليه من التزامات سابقة بما يؤدي إلى مؤاخذته، والسبيل إلى معرفة الإخلال هو معرفة مدى خروج المدين عن مسلك الرجل العادي ويستخلص مما سبق أن للخطأ عنصرين يتمثل الأول في الانحراف أو الإخلال بواجب ما وهذا هو العنصر المادي أما العنصر الثاني فهو انتساب هذا التعدي إلى المسؤول مما يقتضي التمييز والإدراك لديه وهذا هو العنصر المعنوي للخطأ.

أولاً: العنصر المادي للخطأ

ينحقق التعدي كلما كان الفعل الذي يرتكبه المرء مخالفاً لقاعدة قانونية أو واجب قانوني، كالإخلال بالنصوص القانونية الأمرة والمتعلقة بسلوك الفرد، كواجبات الزوج نحو زوجته وأولاده وكذا الواجبات المتبادلة بين رب العمل والعامل والواجبات التي يرتبها قانون المرور على السائق تجاه المارة وواجبات المحامي نحو زبونه⁽³⁾.

¹ مصطفى عبد الحميد عدوي، الإخلال المدني، المسؤولية التقصيرية في القانون الأمريكي، مطبعة حمادة، القاهرة، 1994، ص 26

² رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ص 216.

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 785

هذا ومعيار هذا الانحراف فيتصور أن يكون إما معيارا ذاتيا أو معيارا موضوعيا فإذا أخذنا بالمعيار الذاتي وجب أن ننظر إلى شخص المعتدي ، فنبحث هل ما وقع منه يعد انحرافا في سلوكه هو إذ قد يكون على درجة كبيرة من اليقظة فأقل إنحاف في سلوكه يكون تعديا، وقد يكون دون المستوى العادي فال يعتبر متعديا إلا إذا كان الانحراف في سلوكه انحرافا كبيرا بارزا، وقد يكون في المستوى العادي فالتعدي بالنسبة إليه ال يكون بهذا القدر من البروز أو على تلك الدرجة من الضالة، وهذا المعيار الذاتي لا شك في عدالته فهو يقيس مسؤولية شخص بمعيار فطنته ويقظته، ولكن فيه عيب جوهريا ال يصلح معه أن يكون مقياسا منضبطا وافيا بالغرض، فهو يقتضي أن ننسب الانحراف في السلوك إلى صاحبه، فينبغي أن نكشف عما فيه من يقظة وهذا أمر خفي، ثم بعد ذلك يختلف باختلاف الأشخاص، فما ذنب المضرور ضحية هذا الانحراف؟ وما الذي يعنيه وقد حاق به الضرر من أن يكون المتسبب فيه شخصا فوق المستوى العادي أو دون هذا المستوى؟ هذا وأن التعويض جزاء مدني ينظر فيه إلى التعدي وليس عقوبة جنائية ينظر فيها إلى شخص المعتدي، ثم إن الدائن في العمل الغير المشروع كالدائن بموجب العقد ال تعنيه الظواهر النفسية

بقدر ما تعنيه الظواهر الاجتماعية، فالخطأ كالإرادة شيء اجتماعي قبل أن يكون ظاهرة نفسية، وكما يقف الدائن في العقد عند الإرادة الظاهرة يستخلص منها الإرادة الباطنة دون أن يعبأ بما يكنه مدينه من سريرة خفية، كذلك الدائن في العمل غير المشروع ينبغي أن يقف عند الانحراف عن السلوك المألوف ال يعبأ بما ينطوي عليه مدينه من تارخ أو يقضه (1)..

من أجل هذا كله رجح الأخذ بالمعيار الموضوعي، فيقاس الانحراف بسلوك شخص تجرده من ظروفه الشخصية فيصبح شخصا عاديا يمثل جمهور الناس، فال هو شديد اليقظة فيرتفع عن الشخص العادي، ولا هو محدود الفطنة فينزل عن الشخص العادي، بل هو الشخص الذي عرفه القانون الروماني وسماه برب الأسرة الطيب *famille la de père bon* ننظر إلى المألوف من سلوك هذا الشخص المعتاد، ونقيس عليه سلوك الشخص الذي نسب إليه التعدي، فإن كان لم ينحرف في سلوكه عن المألوف من سلوك الشخص المعتاد فهو لم يتعد، وانتفى عنه الخطأ أما إذا كان قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد فقد تعدى وثبت في جانبه خطأ (2).

وترجع الأهمية العملية لمعيار الرجل العادي إلى أن فقه القانون المدني والفقه الإسلامي متفقان في قياس الخطأ-أو التعدي- وفقا لمعيار السلوك المعتاد حيث إذا حللنا معيار السلوك المعتاد من منظور التطور الذي وصلت إليه المسؤولية المدنية من خلال التقسيم الحديث للالتزامات إلى الالتزام بالضمان، والالتزام بتحقيق نتيجة، والالتزام ببذل عناية.

1- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 327

2- محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص 66

فبالنسبة للالتزام بالضمان، كالتزام شركة التأمين بالتعويض عند حصول الخطر المؤمن منه، والتزام البائع بضمان ما في المبيع من عيوب خفية، فمثل هذه الالتزامات تعتبر أكثر من التزام بتحقيق نتيجة، لذلك فإن المسؤول لا يستطيع التخلص من المسؤولية قبل الدائن حتى لو أثبت السبب الأجنبي لأنه وإن لم يكن مسؤولاً إلا أنه ضامن، ويقابل هذا النوع من الالتزام في الفقه الإسلامي من حيث مسؤولية المدين - وعدم قدرته على التخلص من المسؤولية - الضمان المتولد عن المباشرة وسند ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم "على اليد ما أخذت حتى تؤديه" وقول الفقهاء المباشر ضامن وإن لم يتعد.

وعليه فمضمون السابق أن القاضي في غنى عن بحث معيار السلوك المعتاد في حالة ما يكون المسؤول ملتزماً بالضمان حيث يقول الأستاذ محمد علي عمران في الالتزام بالضمان تقوم مسؤولية المدين أنه ضامن وال يستطيع التخلص من المسؤولية حتى ولو أثبت السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ⁽¹⁾.

وكذلك في الالتزام بتحقيق نتيجة كالتزام الناقل بضمان سلامة المسافر، والتزام المحامي برفع طعن قضائي في مواعيده المقررة قانوناً، والتزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري. وفي الفقه الإسلامي قال الأستاذ المرحوم عبد الرزاق السنهوري بأن من الالتزامات بتحقيق نتيجة في الفقه الإسلامي التزام البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه والالتزام بضمان الاستحقاق وبضمان العيب والالتزام بالقيام بعمل معين فهذا النوع من الالتزام في الفقهين المدني والإسلامي لا يستطيع المدين أن يتخلص منه بإثبات أنه بذل في سبيل تنفيذه عناية الرجل المعتاد، فذلك لا يجديه إلا إذا أثبت السبب الأجنبي أو خطأ المصاب نفسه⁽²⁾.

أما في الالتزام ببذل عناية فإن تقدير مسلك المسؤول الذي أخل بهذا الالتزام لا يتم إلا وفقاً لمعيار السلوك المعتاد، ومثال ذلك الالتزام العام بالحرص واليقظة والتبصر في السلوك، أصله التزام ببذل عناية الرجل المعتاد، وال تقوم المسؤولية قبل المسؤول إلا إذا أثبت المضرور الخطأ، ويقابل ذلك في الفقه الإسلامي مسؤولية المتسبب وفقاً للقاعدة المشهورة "المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي" وهذا التعدي يجب على المضرور إثباته، بيد أن الأهمية العملية لبحث معيار السلوك المألوف ال يقتصر على الالتزام ببذل عناية في نطاق المسؤولية التقصيرية، بل ويطبق نفس المبدأ في العالقات التعاقدية التي محلها بذل عناية، ومضمون الالتزام ببذل عناية في كل أحواله⁽³⁾ أنه يوجب على المدين به بذل العناية المعتادة، فإذا ما حصل إخلال من المدين به وجب على الدائن إثبات خطأ المدين كما أنه للمدين أن يتخلص من

¹-محمد علي عمران، الالتزام بضمان سلامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 169

²- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 893

³-المادة 178 قانون مدني جزائري

المسؤولية إذا أثبت أنه بذل العناية المعتادة وللقاضي السلطة الواسعة في تقدير السلوك المألوف باعتباره من المسائل الموضوعية التي يرجع الفصل فيها لقاضي الموضوع⁽¹⁾.

بهذا وحده يسلم لنا معيار منضبط واف بالعرض فلا نحن في حاجة للبحث عن خبايا النفس والكشف عن خفايا السرائر، والمقياس يختلف في تطبيقه من شخص لآخر، بل يصبح التعدي أمراً واحداً بالنسبة إلى جميع الناس فهو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد وهذا موقف المشرع الجزائري ففي العقود مثال نص على أن على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد⁽²⁾. وكذلك الوكيل في عقد الوكالة⁽³⁾.

ثانياً: العنصر المعنوي للخطأ

إن التمييز والإدراك هو العنصر المعنوي في الخطأ وال مسؤولية دون تمييز، وانطلاقاً من نص المادة 125 مدني " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزاً" فالتمييز هو مناط المسؤولية التقصيرية، حيث تنعدم إذا انعدم التمييز، فالصبي غير المميز وهو من لم يبلغ سن الثالثة عشر 13 حسب المادة 42 مدني لا تصح مساءلته مسائلة تقصيرية.

هذا وتتفتي المسؤولية حتى ولو كان انعدام التمييز يرجع إلى سبب عارض يزول كالمصاب بمرض النوم أو المصاب بالصرع، فمتى ثبت أن الشخص الذي ارتكب الفعل الضار كان فاقداً للوعي أو منعدم التمييز وقت ارتكابه لهذا العمل، فإنه لا تصح مساءلته لأن عنصر الإدراك غير موجود.

الفرع الثاني: الضرر

الركن الثاني في المسؤولية العقدية هو الضرر، فالبد من وجود ضرر حتى تترتب هذه المسؤولية في ذمة المدين، والدائن هو الذي يتحمل عبء إثبات الضرر، لأنه هو الذي يدعيه. والضرر هو الركن الأساسي الذي ترتكز إليه المسؤولية العقدية، إذا لم يتوافر انتفت المسؤولية وإن شكلت تصرفات المدين خطأ، كتخلف المحامي عن حضور جلسة مصالحة عقدت بين الدائن والمدين بالرغم من تكليفه بذلك، ولكن لم ينتج عن غيابه أي ضرر لموكله الذي توصل إلى إجراء عقد مصالحة مع مدينه⁽⁴⁾.

¹ - محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 40

² - المادة 495 ق م ج

³ - المادة 495 ق م ج.

⁴ - سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، 1988، ص 133-

ومن المبادئ المتفق عليها في إطار المسؤولية المدنية العقدية هو أن الضرر المستحق للتعويض البد أن يكون متوقعا، أي المدين يكون مسؤولا فقط عن تعويض الضرر المتوقع وحده، وذلك على خالف ما هو مقرر في مجال المسؤولية التقصيرية فيشترط في الضرر أن يكون محققا وليس محتملا وأن يكون مباشرا متوقعا كان أم غير متوقع على خالف الضرر في المسؤولية العقدية الذي يقتصر على الضرر المتوقع وقت التعاقد من حيث مقداره وسببه باستثناء صورة الغش أو الخطأ الجسيم الذي يوجب التعويض عن الضرر المباشر المتوقع والغير المباشر⁽¹⁾.

وقد نصت المادة 2/182 من القانون المدني الجزائري على هذا الحكم الخاص بالمسؤولية العقدية بقولها "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

وقد عرف المشرع الجزائري الضرر المباشر في المادة 1/182 من القانون المدني بأنه الذي يكون "نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به".

كما أكد المشرع الجزائري أن "الضرر يعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول" وعلى القاضي وهو يحكم بالتعويض ويقرره، أن يبين العناصر المكونة له، اللهم إلا إذا كان هذا التعويض يتعلق بالضرر المعنوي وكما يعرفه الفقه الإسلامي: هو إنزال مفسدة، أو إلصاق صفة سيئة في شخصية الآخرين تنال من كرامتهم وشخصيتهم بين الناس، وبمعنى أدق هو كل ما يمس سمعة الآخرين، ويمس شعورهم وعرضهم وشرفهم ومكانتهم في المجتمع كالكذب والسبب أو كل مساس بالمعاني الإنسانية للمرء⁽²⁾.

وسبب اعتماد المشرع الجزائري هذا الحكم هو افتراضه في إطار العقد أن إرادة كل طرفيه قد اتجهت وقت إبرام العقد إلى تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد وحدها وإلى تحمل النتائج المترتبة على عدم تنفيذها وهو أمر يمكن اعتباره نوعا من الشرط الاتفاقي الذي بمقتضاه تتجه إرادة الطرفين المتعاقدين إلى قصر الحق في التعويض على مقدار الضرر المتوقع وقت التعاقد.

كما يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع والذي يأخذ صورتان :

-الأولى يكون فيها حالا، أي وقع فعال وتكونت عناصره ومظاهره التي توفر للقاضي معطيات تقويمه في ضوء واقعه الذي ثبت.

¹-جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، القاهرة، 1997، ص97

²- عبد السالم التونسي، مؤسسة المسؤولية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة العدالة، طرابلس، ليبيا، 1994، ص258

- الثانية يكون فيها الضرر مستقبلا، أي لم تكتمل مقوماته حاضرا وإنما ظهر ما يجعل حصوله في المستقبل أكيدا بفعل السبب ذاته الذي أحدث الضرر الأصلي الذي وقع (1). هذا ونقرر بأن تصفحنا لمؤلفات القانون المدني العامة منها والمتخصصة ، كشف لنا عن أن مؤلفيها يجعلون من الضرر ركنا جوهريا لتحقيق المسؤولية المدنية ولا يتصور امكان قيامها بدون توافره، وللتدليل على ذلك فإن الفقيه السنهوري يقرر مثال بهذا الخصوص أن الضرر هو أهم ركن في المسؤولية المدنية تعاقدية كانت أو تقصيرية، ومعه تدور المسؤولية وجودا وعدما وشدة وضعفا فلا مسؤولية حيث لا ضرر وهو نفس المبدأ الذي يقره (الأستاذ مازو هنري وليون) وتانك(أندري) إذ يوردون أن الضرر يعتبر أحد العناصر الأساسية المكونة للمسؤولية المدنية بنوعها العقدية والتقصيرية.

هذا ورغم ورود فكرة الضرر في المواد من 124 إلى 140 من التقنين المدني الجزائري إلا أن هذه المواد لم تعط تعريف جامع ومانع للضرر (2).

وعليه يبقى التعريف الفقهي هو السائد حيث يجمع على أنه " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسالمة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حرته أو شرفه أو غير ذلك " (3).

وبهذا ينشأ حق المطالبة بالتعويض باللجوء إلى القضاء مهما كان نوع الضرر ودرجته ماديا أو معنويا.

أولاً: الضرر المادي

وهو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه التي يحميها التي يحميها القانون سواء في جسمه أو ماله أو يصيبه في مصلحة مادية مشروعة، يقول الأستاذ السعيد مقدم أن الضرر المادي هو الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو انتقاص حقوقه المالية، أو بتفويت مصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية، لذلك فالضرر الذي يصيب الخلية من جراء فقد خليلها الذي كان قائما بالإنفاق عليها لا يبيح المطالبة هنا بالتعويض لأن المصلحة هنا غير مشروعة، بمعنى أن نطاق التعويض يقتصر على الضرر الذي يلحق بالمال أي بالذمة المالية (4) .

¹ - بوجمعة صويلح، المسؤولية الطبية المدنية، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 2001، ص65

² - عبد الحميد حجازي، نظرية الالتزامات -النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1982، الجزء الأول، المجلد الأول، ص1030

³ -سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي-المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص40

⁴ -علي فيلاللي، الالتزامات ، دار موفم للنشر، ط2، 2007، ص287

وزد على ذلك أن يكون الضرر المادي حالاً أو مستقبلاً لكنه محقق الوقوع، والضرر الحال هو الذي يكون قد وقع بالفعل وقت تقديم طلب التعويض وإن لم يكن كذلك بحيث كان مجرد افتراض انتفت كل مصلحة في ممارسة دعوى المسؤولية وبالإضافة إلى ضرورة توافر الضرر على عنصرين ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب حتى يشملته التعويض.

هذا وإذا نظرنا إلى القانون المقارن نجد أن القانون الإنكليزي يتشابه في بعض الجوانب مع الأنظمة القانونية التي تعتنق نظام القانون المدني فيما يتعلق بقيد توقع الأضرار فسوف نجد أن كالم من القانون المدني العراقي في المادة 169 والقانون المدني المصري في 221 والقانون المدني الفرنسي في المواد 1150 و 1151 والقانون المدني الكويتي في المادة 300 فقرة 2 والقانون المدني الإيطالي في المادة 1225 والقانون المدني الإسباني في المادة 1107 جميعها تتفق في مضمون أحكام قيد توقع الأضرار.

فهذه القوانين تؤكد على أن التعويض إذا لم يكون مقرراً في العقد أو ينص في القانون فإن المحكمة سوف تتولى تقديره ويكون التعويض شاملاً لكل التزام ناشئ عن العقد متضمن ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر عن الوفاء به بشرط أن لا يكون المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، فعندها سيكون التعويض مقتصر على ما يتوقعه المدين عادة

وقت العقد من خسارة تقع أو من كسب يضيع عليه⁽¹⁾.

فعند التدقيق في الأحكام التي أوردتها القوانين المدنية السابقة الإشارة إليها نجدها تتفق مع القانون الإنكليزي في أن التعويض يقتصر على الضرر المباشر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر عن الوفاء به وهذا يتشابه مع المبدأ الموجود في قضية *Baxendale. v Hadley* التي أشارت إلى أن الأضرار التي يمكن التعويض عنها هي ما تنشأ عادة طبقاً للمجرى الطبيعي للأمر عن الإخلال بالعقد .

وتتلخص وقائعها في "أن المدعي وهو مالك طاحونة في مدينة Gloucester أصيبت الآلة البخارية التي تدير الطاحونة بتلف في جزء مهم منها به تشتغل الآلة، أبرم المدعي عقداً ناقل بأن ينقل مع المدعي عليه وهو ويأخذ هذا الجزء التالف إلى منطقة أخرى تسمى *green wich* لغرض طلب قطعة شبيهة له -الجزء التالف. وقد طلب المدعي من المدعي عليه ذلك وافهمه أن الأمر في غاية العجالة ولكن المدعي عليه ارتكب إهمالاً في تسليم الجزء التالف إلى الورشة أو المصنع الذي سيقوم بعملية تركيب شيء مثيل للجزء التالف مما نجم عنه تأخر الناقل في تسليم الشيء البديل إلى مالك الطاحونة لعدة أيام وترتب عليه أن الطاحونة التي تعود إلى المدعي قد توقفت عن العمل خلال فترة تأخر الناقل بإيصال

¹ - سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص44

الشيء البديل عن الآلة البخارية التالفة. طالب المدعي من المدعى عليه بأن يعرضه عن ما فاتته من ربح خلال الأيام التي توقفت فيها الطاحونة عن العمل وقد حكم القاضي Alderson B في القضية واضعاً المبدأ الآتي⁽¹⁾.

إذا ما قام الطرفان بإبرام عقد ثم أخل أحدهما بالعقد فإن ما يجب أن يستحق كتعويض للطرف الآخر نتيجة هذا الإخلال هو إما ما يعد عدلاً ومنطقاً ناشئاً عادة وبصورة اعتيادية أي طبقاً للمجرى الطبيعي للأمر والأشياء عن هذا الإخلال بالعقد نفسه أو إن مثل هذا المعقول الذي يجعل الشخص أن يفترض بأنها - أي هذه الأضرار - إنها متوقعة من قبل الطرفين، في الوقت الذي إبرم فيه العقد أنهما توقعاً هذه النتيجة الراجحة لهذه الإخلال فإذا كانت الظروف الخاصة التي إبرم العقد فيها قد أخطر أصحاب الشأن بها المدعى عليهم وأصبح الجانبان على علم بها فإن التعويض الناشئ عن الإخلال بالعقد والذي توقعه المتعاقدان عادة هو مقدار الضرر الذي ينتج عادة عن الإخلال بعقد له مثل هذه الظروف الخاصة المعروفة، والتي يكون الطرفان على علم بها ومن جانب آخر إذا كانت هذه الظروف الخاصة التي يعلم بها الطرف المخل بالعقد أبداً فإنه على الغالب يفترض به إنه قد توقع الضرر الذي ينتج عادة من هذا الإخلال

ثانياً: الضرر المعنوي

إن الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي ضماناً أخلاقية وقانونية في استقرار المجتمع فالمساس بالقيم الاعتبارية للأشخاص في مشاعرهم وأحاسيسهم ومكانتهم، لا يتوقف عند تحقق الضرر بل يمتد إلى خلق اضطراب واختلال بالمجتمع والنسيج الاجتماعي الذي تحكمه المبادئ السامية من أخلاق وقواعد العدالة وبالتالي فإن الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي يوفر الضابط القانوني الذي يحد من حالة الاختلال والاضطراب الناتجة عن فعل الاعتداء أو الإخلال بالالتزامات القانونية .

هذا والضرر المعنوي هو ما يصيب الشخص في قيمة غير مالية، والقيمة غير المالية تكون في صورة التعدي على الحرية، العرض الشرف والسمعة، المركز الاجتماعي والاعتبار المالي⁽²⁾.

والضرر الأدبي أو المعنوي هو ما يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص عليها⁽³⁾.

¹ - خنوف حضرية، تطور فكرياً الخطأ في المسؤولية التقصيرية والعقدية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، ص 45-46

² - حمد سليمان حسن احمد، مسؤولية المحامي المدنية عن اخطائه المهنية في قانون دولة الامارات العربية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين مس، مصر، 2008، ص 218

³ - احمد خالد موسى، قضايا التعويضات المدنية و الجنائية، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، 2002، ص 43

إن التعويض عن الضرر المعنوي كان محل جدال فقهي وقضائي، فالقضاء في البداية كان يرفض مسألة التعويض عن الضرر المعنوي وخاصة القضاء الفرنسي والمصري وذلك لسببين.

أولهما: صعوبة تقدير مدى الضرر الأدبي، ومقدار التعويض الذي يمكن أن نعطيه حيث الشرف والكرامة وعاطفة المحبة ليست أشياء مادية نجد لها مثيلاً أو ثمناً في السوق يمكن بموجبه تحديد التعويض عن المساس بها، يضاف إلى ذلك صعوبة تحديد مستحقي التعويض عن الضرر الأدبي خصوصاً عندما يتعلق الأمر بفقد شخص عزيز بحيث هل يمكن رفض التعويض عن الضرر الذي يصيب صديق المتوفى أو خطيبته.

ثانيهما: إن الحزن أو الأسى لا يمكن أن يقيم بالنقود ولا يعد من المروءة أن يطالب الإنسان بثمن حزنه أو ألمه، وعليه ل الرأي يرى في منح التعويض عن الضرر الأدبي إثراء بلا سبب ووسيلة لتضخيم مبلغ التعويض الذي يتحمله محدث الضرر أو شركة التأمين، الأمر الذي يؤدي بالرفع من أقساط التأمين⁽¹⁾.

أما فيما يخص الفقه الذي حاول القطع بأن الشريعة الإسلامية لا تعرف التعويض عن الضرر الأدبي فقول محل نظر. حيث نعم، يمكن القول أن كتب الفقه الإسلامي لم تبحث هذه المسألة صراحة، غير أن ذلك لا يعني أن نصوص الشريعة الإسلامية تمنع في الأخذ بهذا التعويض فإذا كان فقهاء الشريعة الإسلامية قد اقتصروا على بحث كيفية ضمان الأضرار المادية استناداً إلى المبدأ القاضي بمنعها وبتحريمها وسكتوا عن بحث مسألة الضرر المعنوي لسبب مؤداه أن هذا الضرر لا يقوم بمال، وأنه يتعذر وزن قيمته، فإن هذا ليس من شأنه أن يقف عقبة تحول دون إمكان اعتماد مبدأ تعويض الضرر الأدبي في الشريعة الإسلامية لأن المنع والتحريم واردة على كل ضرر أياً كان نوعه، وتأييداً لهذه الوجهة يرى البعض أن في الأحكام الشرعية المقررة ما يمكن أن يستأنس به في هذا المقام فإن الشريعة قد أوجبت حد القذف على من يرمي بريئاً بالزنا، وحيث أن حد القذف فيه حق الله وحق العبد، وقد ثبت حق الله فيه لما في القذف من فساد يتعدى أثره إلى المجتمع، وثبت حق العبد لما فيه من إلحاق عار الزنا بالمقذوف فأوجب الله حد القذف منعا للفساد في المجتمع وصيانة لأعراض الناس كافة ورفعاً لعار الزنا والريبة عن المقذوف. وهذا رأي يقر أن التعويض عن الضرر المعنوي وإن لم يتم بحثها بصفة مستقلة ليس هناك ما يمنع من اعتمادها على الأقل على سبيل الاستحسان في الفقه الإسلامي⁽²⁾.

ومن هذا المنطلق أصبح الاتجاه لإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي مثله مثل الضرر المادي إذ لا يثير أي صعوبة من حيث المبدأ ومنه يجب أن يعرض عنه نقداً متى كان مشروعاً حيث ال يجب أن

¹ - رايس محمد، مرجع سابق، ص 280

² - الشيخ عيسوي احمد، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة عين شمس، جانفي، 1993، العدد 1، السنة الخامسة، ص 115

تفسر كلمة تعويض مفهوما ضيقا، حيث يرى الأستاذ "دلما Delmas" أن المعنى الحقيقي لعبارة تعويض هو تقديم البديل⁽¹⁾. وطالما أن النقود هي أحسن بديل فالتعويض يكون نقديا، حيث التعويض النقدي عن الضرر المعنوي لا يؤدي إلى التخلص من الآلام لأن المسألة في نظر هذا الاتجاه لا تتعلق بالتخلص نهائيا من الضرر بقدر ما يتعلق بمنح المضرور ضررا معنويا، ترضية la satisfaction des dommages et intérêts ومواساة للتخفيف من شدة ألامه⁽²⁾..

كما توجه المشرع الجزائري رغم أن التضارب الذي كان حاصلا حول إمكانية امتداد التعويض ليشمل كذلك الضرر المعنوي وهذا قبل أن يعدل المشرع الجزائري القانون المدني وينص صراحة على إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي.

إذ بالرجوع إلى الناحية القانونية الصرفة، فإن المادة 124 من التقنين المدني صريحة في تعويض كل ضرر يلحق بالشخص المضرور وليس من الضروري أن يعتمد المشرع إلى التفصيل لأن هذا يعتبر عملا فقهيا وقضائيا قد يكون المشرع في غنى عنه فعبارة الضرر بصياغتها على هذا النحو في المادة 124 من التقنين المدني، جاءت مطلقة من كل قيد حيث يتسع معناها لتشمل كل ما يعتبر من قبيل الضرر سواء كان ضررا ماديا أو معنويا⁽³⁾.

زد على هذا يرى بعض الفقه أن التعويض عن الضرر المعنوي لا يمكن سحبه أو التغاضي عنه بأية حجة لأنه يكون إحدى قيمنا الأخلاقية وعليه ليس من المنطق في شيء إعفاء المسؤول من جبر الضرر المعنوي الذي ألحقه بالغير، بدعوى أن الأمر يتعلق بمجرد ضرر معنوي، بل إنه يتعين تعويض كل الأضرار ومن بينها الأضرار التي تلحق الشخص أو ذوي حقوقه في حقوقهم غير المالية.

وكذلك يجب الأخذ بالتفسير الموسع للمادة 182 من التقنين المدني، بنصها على إلزام المدين بتعويض الدائن عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، فهي لا تعني قصر التعويض عن الضرر المادي فقط بل يشمل حتى الضرر المعنوي، فرب ضرر معنوي يسبب للشخص خسارة أفدح من الخسارة التي يسببها له الضرر المادي ويفوت عليه كسبا أكثر مما يفوته عليه الضرر المادي⁽⁴⁾.

زد على هذا نجد ما يبين أخذ المشرع الجزائري بالتعويض عن الضرر المعنوي في المادة 3/4 من قانون الإجراءات الجزائية "تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية..".

¹ - عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير، 2010-2011، جامعة مولود معمري، ص 28

² - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 129-130

³ - علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 238-239

⁴ - علي سليمان، مرجع سابق، ص 240

كما منحت المادة 531 مكرر من نفس القانون للمحكوم عليه المستفيد من البراءة ولذوي حقوقه الحق في التعويض عن الضرر المادي والمعنوي⁽¹⁾.

زد كذلك نص المادتان 47 و 48 من التقنين المدني الجزائري اللتان تجيزان التعويض عن الضرر الذي يلحق الشخص نتيجة اعتداء غير مشروع على حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أو اسمه ، دون تفصيل لنوع أو طبيعة الضرر مما يجعله يشملهما معا⁽²⁾

وكذلك المادتين 2/06 و 157 من تقنين العمل اللتان تكرسان مبدأ حق العامل في التعويض عما أصابه من أضرار مادية ومعنوية⁽³⁾.

أما فيما يخص موقف القضاء الجزائري فقد سبق وان قضى بالتعويض عن الضرر المعنوي في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 06/11/1976 حيث قضى بمبلغ 5000 د ج كتعويض عن الأضرار التي شعرت بها أم لفقد ابنتها البالغة من العمر ستة سنوات في حادث.

كما قضت محكمة جنايات العاصمة بتاريخ 10/12/1981 بالتعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن ارتكاب جنحة القتل الخطأ، وانعدام رخصة السياقة وبعد هذا التصريح بوجود إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي طبقا للتفسير الموسع لنصوص التقنين المدني ونظرا لروح النصوص القانونية، نجد المشرع الجزائري وفي خلال تعديله لقانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 سنة 2005 أخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي صراحة وذلك في المادة 182 مكرر "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة" ومنه ال أحد ينازع اليوم مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي شأنه شأن الضرر المادي تماما.

ثالثا: تفويت الفرصة بعد ضررا

تعتبر نظرية فوات الفرصة إحدى صور إدراج الصدفة في المجال القانوني عن طريق الاحتمالات، ويعرفها الفقه القانوني⁽⁴⁾ بأنها "أمر ال يتعلق إلا بحادث مستقبلي غير مؤكد التحقق لا ينتج عن سلوك الضحية"، وقبل ذلك قال فقهاء الإسلام بجواز التعويض عن فرصة المنفعة التي انعقد سبب وجودها (lien de causalité)، وهو نوع من أنواع الإلتلاف، والإلتلاف سبب من أسباب الضمان في الفقه الإسلامي.

¹ - الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائرية ج،ر، عدد 88، السنة الثالثة ، المعدل والمتمم.

² - المادة 47 و 48

³ - قانون رقم 11/90 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق ل 21 ابريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم بالقانون رقم 91 29 - المؤرخ في 21 ديسمبر 1999

-Angelo Castelletta :Responsabilité médicale-droit des malades-Dalloz-Paris-2002-P87

إن ميزة الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه أنه لا ينظر إلى خطأ الفاعل والى إدراكه ولكنه ينظر مباشرة إلى الضرر مطلقاً دون اعتبار للواقعة التي أنشأته ، إرادية كانت أم غير إرادية ، وأوجب تعويض المضرور عما أصابه جبراً لضرره والقصد من ذلك هو تحقيق العدالة الاجتماعية ذلك أنه حيثما تحقق ضرر استحق المضرور التعويض إعمالاً لحديث الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار" وهو مبدأ كاف ألن تؤسس عليه نظرية تقويت الفرصة.

كما بلغ حرص فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء على جبر الضرر، إلى اعتبار أنه لو أصيبت شاة فأراد صاحبها ذبحها قبل أن تموت ولا مدية معه، وكان مع غيره مدية فطلبها من صاحبها فامتنع عن إعطائه حتى هلكت الشاة، يكون صاحب المدية ضامناً قيمة الشاة لأنه امتنع عن بذل واجب وتسبب بامتناعه في تلف الشاة.

كما أن اتهام طبيب بالجهل أو اتهام تاجر بأنه عديم الأمانة أو انه على وشك الإفلاس، مما يصرف الناس عن التعامل معه ويضر بمورده المالي يعتبر ضرراً مالياً يوجب بالتالي التعويض عنه⁽¹⁾.

عليه نجد أن قواعد الفقه الإسلامي تتضمن مبدأ التعويض عن تقويت فرصة الكسب لان هذه القواعد تهدف إلى توزيع العدل بين الناس بكيفية لا يغبن فيها أحد غريمه 56. وقد لقيت استقبالاً ملحوظاً من القضاء العادي الفرنسي والذي استعان بها لأول مرة سنة 1889 لتقرير المسؤولية العقدية للوكيل القضائي بسبب حرمان موكله من ممارسة حق الطعن⁽²⁾.

كما أخذ بها القضاء الإداري كذلك فقد لجأ إليها لأول مرة في مجال الوظيفة العمومية سنة 1928 كأساس لتقرير مسؤولية الإدارة⁽³⁾.

ولكن لا ننسى أن التطبيق العملي يثير صعوبة عند التفرقة بين الضرر المحقق والضرر الاحتمالي، وذلك أنه عند تقويت فرصة الكسب على الشخص، فالكسب هذا احتمالي غير مؤكد، فإذا حرم منها صاحبها فإنه لا يستطيع أن يطالب بالتعويض عنها، فالكسب قد يتحقق وقد لا يتحقق إلا أن تقويت الفرصة قد أوقف تطور الأمور، فالضرر الاحتمالي قد يقع وقد لا يقع لكن مع تقويت الفرصة فإن فرصة الكسب بطبيعة الحال غير موجودة وبالتالي احتمال الكسب من عدمه أو تجنب الخسارة أمر غير وارد.

¹ - الحسين شمس الدين، تقويت الفرصة في المسؤولية المدنية من الفكرة الى النظرية ، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، المغرب، 2009، ص 143

² - Caroline (Ruellan) : la perte de chance en droit privé-R.R.J-N o 3-Presses universitaires d'aix-Marseille-1999- p738

³ - Rodolphe (Arzac) : l'indemnisation de la perte de chance en droit administratif-R.R.J-N o 2- Presses universitaires d'aix-Marseille-2007-p759

وهنا يتحتم علينا في هذا المقام التمييز بين الضرر المحتمل الذي لا يعطي الحق لصاحبه في التعويض ، وبين تقويت الفرصة على المتضرر التي تجيز له المطالبة بالتعويض، لأن هذه الأخيرة إذا فوتت على صاحبها يعتبر ذلك في حد ذاته ضررا محققا وعلى هذا الأساس يجب التعويض، لأن التعويض يكون ضياع الفرصة لا عن نتائجها كون هذه الأخيرة هي أمر احتمالي فقط لا يوجب التعويض، فإذا كانت نتائج مسابقة ما أمر احتمالي لأن المتسابق قد يخفق وقد ينجح، فإن عدم المشاركة في المسابقة أمر حقيقي وضياع فرصة المشاركة بغض النظر عن النتائج التي ستترتب عنها هو ضرر محقق⁽¹⁾.

هذا وكذلك أن تقويت الفرصة تعتبر ضررا مستقبلا وهو الضرر الذي تحقق سببه واستمرت نتائجه إلى المستقبل، كإصابة شخص بعاهة بدنية جسيمة أعجزته عن القيام بأعماله المعتادة وحرمته من الكسب، فالإصابة محققة ولكن الخسارة المالية التي أصابت المتضرر من جراء عجزه عن الكسب تعتبر من الأضرار المستقبلية، أي أن الضرر لا يحصل حالا بكل مقوماته وإنما يكون حصوله في المستقبل أكيد بعد أن تجمعت له المعطيات التي تحمل على تحققه مستقبلا، لكن قد يكون الضرر المستقبلي غير مؤكد فنكون أمام ضرر احتمالي، والأصل فيه أنه لا يعوض إلا إذا وقع فعلا، لأن الضرر الاحتمالي هو ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع وغاية ما في الأمر أنه يحتمل وقوعه كما يحتمل عدم وقوعه⁽²⁾.

الفرع الثالث: العلاقة السببية

وهو الركن الثالث للمسؤولية المدنية، ويقصد به أن يرتبط الخطأ بالضرر ارتباط السبب بالمسبب أو العلة بالمعلول⁽³⁾..

وهذا المنطق والمسار القانوني السليم، يظهر للوجود سواء كانت المسؤولية مسؤولية تقصيرية أو مسؤولية عقدية، إذ لا يكفي الخروج من بنود العقد ومخالفتها بالإحجام عن التنفيذ، أو التنفيذ المعيب، وتحقق عنصر الضرر في جانب الموكل، بل لا بد من أن يكون الضرر الحاصل للموكل ناتجا عن عدم التنفيذ أو التنفيذ الخاطئ للعقد⁽⁴⁾..

وقد عالج المشرع الجزائري موضوع العالقة السببية في نصوص القانون المدني وخاصة في المادة 124 منه التي جاء فيها "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

¹ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 295

² - الحسين شمس الدين، مرجع سابق، ص 238

³ - عبد الحميد عثمان، السببية في المسؤولية الشينية، دراسة تحليلية و مقارنة ، جامعة أسويط، 1998، ص 7

⁴ - محمد صبري الصعدي، شرح قانون المدني الجزائري، مزار الالتزام، الواقعة القانونية، الطبعة الثانية، دار هدى،

الجزائر، 2004، ص 254

وهو يقابل نص المادة 1382 قانون مدني فرنسي التي جاء فيها بدلا عن كلمة تعويض كلمة Réparés أي إصلاح وهو تعبير أدق لأن الإصلاح يكون أولا برد الحال إلى ما كانت عليه إذا أمكن، وعند استحالة ذلك يكون بالتعويض النقدي⁽¹⁾..

هذا وتتمارس المحكمة العليا حق الرقابة على الأحكام والقرارات التي تصدرها الجهات القضائية الدنيا من أجل أن تتأكد من مدى التزام قضاة الموضوع بتوضيح وجود رابطة سببية أو عدم وجودها، وإلى هذا أشارت محكمة النقض الفرنسية⁽²⁾..، عندما قضت في حكم لها بتاريخ 1975/10/27 أن المسؤولية القائمة على أساس المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي تتطلب وجود رابطة سببية بين الخطأ والضرر .

<< la responsabilité prévu par l'article 1382 suppose un rapport de causalité certain entre, la Faute et le dommage.>>

وقد ينتج الضرر الذي يصيب الموكل نتيجة أسباب مختلفة إذ في حالة وحدة السبب (الفعل) والنتيجة (الضرر) يكون من السهل على القاضي استظهار وجود عالقة سببية بينهما أو انعدامها غير أن الأمر ليس على هذا النحو من اليسر في حالة تعدد الأسباب ووحدة النتيجة الضارة الناجمة عنها، فالتعدد في الأسباب هو الذي اختلفت فيه الأفهام وأدلى كل فقه بدلوه في بي ان السبب الفاعل، من بين هذه الأسباب⁽³⁾ الذي تستند إليه النتيجة الضارة.

فمثال لو انطلق شخص بسيارته مسرعا في طريق تكثر فيه الحفر (المطبات) التي جعلته يسير إلى جانب الرصيف تفاديا لها، فإذا بالسيارة تصطدم بأحد المارة الذي شرع في النزول إلى نهر الشارع لعبوره، وحدثت به إصابة نقل على إثرها إلى مستشفى فحصلت له مضاعفات بسبب علة مرضية سابقة، هيأت لها الحادثة فرصة الظهور فضال عن تأخر الطبيب في إجراء الإسعافات اللازمة.

وقد أدى كل ذلك إلى جسامه النتيجة الضارة عن النتيجة التي يمكن أن تترتب لو انفرد تدخل فعل السيارة في حدوث الضرر، ففي هذا المثال تعددت الأسباب كسلوك السائق وفعل السيارة وإهمال الإدارة المحلية في إصلاح الطريق وصيانتته وعدم تيقظ المضرور وعلته المرضية السابقة على الحادث وتقصير الطبيب وتأخره في الإسعافات اللازمة.

ولقد افرقت الآراء في مسألة إسناد النتيجة الضارة إلى السبب الفاعل من بين هذه الأسباب المتعددة، ولقد أدى ذلك إلى تعدد النظريات، في هذا الشأن، فمنها من عادل بين الأسباب المتعددة، ومنها من أسندها إلى السبب المباشر، ومنها من قال بالسبب المنتج الأقوى.

¹- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص125

²- رابيس محمد ، مرجع سابق، ص 292

³- فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، دار النهضة العربية، 1980، ص367

أولاً: نظرية تعادل الأسباب La Théorie De L'équilibre Des Causes

ويعتبر الفقيه Stuartmill أول من وضع نقطة البداية في نظرية تعادل الأسباب ثم جاء بعده الفقيه Bonburi وعرض هذه النظرية مفصلة ما بين 1860-1885 وقال بأن السببية هي تلك القوة التي ساهمت في إحداث الظاهرة أي أن جميع الأسباب التي ساهمت في وقوعه متعادلة ومتكافئة ويسأل كل فاعل عن القدر الذي ساهم به فعله في تحقق النتيجة الضارة، فهذه النظرية تأخذ بالمساواة المطلقة بين الأسباب المؤدية إلى هذه النتيجة⁽¹⁾.

ويعرض المثال السابق الخاص بقيادة السيارة بسرعة فائقة في طريق تكثر به الحفر، فإن كل سبب من شأنه المساهمة في تحقق الضرر، وعندئذ تكون المسؤولية مشتركة بين قائد السيارة والإدارة المحلية والمضروب والطبيب لمساهمة كل منهم مساهمة ضرورية في تحقق الضرر. والمشرع الجزائري في إحدى قرارات المحكمة العليا نجدها تأخذ بنظرية تعادل الأسباب وهذا كان في القرار المؤرخ في 10/06/1989 رقم 56861 نص (ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن قضاة الموضوع قبلوا تأسيس الطرف المدني في الدعوى الجزائية لوجود عالقة سببية ولو كان الأمر يتعلق بمشاجرة فإن تحميل المسؤولية لمتهم واحد دون غيره يعد خطأ في تطبيق القانون).

وفي قرار آخر مؤرخ في 17/05/1989 رقم 53009 نص " ولما كان الثابت في قضية الحال أن السائقين اشتركا في المسؤولية المدنية عن الحادث باعتبار كل واحد منهما ارتكب خطأ فيه، فإن قضاة الموضوع بتقسيمهم المسؤولية مناصفة بين السائقين طبقوا صحيح القانون .

ثانياً : نظرية السبب المباشر أو القريب la proximité de la cause:

وتقوم على أساس السبب المباشر الذي أحدث الضرر، بمعنى أنه في حالة تعدد الأسباب وتسلسلها، فإنه يعتد بالسبب الأخير الذي جاء مباشرة بعده الضرر، ويعتبر المتسبب الأخير مسؤولاً عن الضرر لأنه هو المتسبب الحقيقي فيه، ما دام كانت له الفرصة الأخيرة لمنع تحققه ولم يفعل ذلك⁽²⁾.

ولقد كان للفقه الإنجليزي دوراً هاماً في عرض هذه النظرية، بسبب النتيجة الغير المنطقية التي ترتبت على تطبيق القضاء الإنجليزي لقاعدة حرمان المضروب الذي ساهم بخطئه م ، مع خطأ غيره في حدوث الضرر من حقه في التعويض بالكلية باعتبار أن ارتكابه للخطأ قد خالف القانون على نحو يجرمه من المطالبة بالتعويض عن ضرر هو سبباً فيه، حتى ولو كانت هذه المطالبة تقتصر على التعويض الجزئي.

¹- عبد الرشيد مأمون، عالقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ النشر، ص11

²- رمضان أبو السعود، م صادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر، 2006 ،ص56-57

غير أن جانب من الفقه الإنجليزي يذهب حالياً إلى القول بعدم تقيد القاضي بمعيار معين في السببية بل يجب أن يترك له الأمر في تخير عالقة السببية التي تربط بين الفعل ونتيجته الضارة وفق ظروف كل حالة على حدة.

ثالثاً: نظرية السبب المنتج أو الفعال causalité la théorie de laadequate النظرية التي نادى بها الفقيه الألماني "فون كروز Von Krus" ومبناها أنه لا يأخذ في الحسبان والاعتبار إلا السبب الفعال والمنتج أي الذي كان له دور رئيسي في حصول الضرر فهو السبب المألوف الذي يؤدي عادة إلى الضرر، خالفاً للسبب العارض الذي هو السبب الغير المألوف .

وهذه النظرية بموضوعيتها تتيح للقاضي أن يستعرض الفعل الضار في ظروفه ونتيجته⁽¹⁾. وأن يتقصى الأسباب المؤدية إليه ويتتبع تسلسلها ليستبين أنها أدت إلى النتيجة من الناحية الموضوعية وفقاً للمجرى العادي للأمر، وما ألفه الناس في واقعهم العملي، فقد حازت القبول من جل الفكر القانوني (الفرنسي) فقها وقضاء (في العديد من الأنظمة القانونية). وبما أن هذه النظرية ال تعتمد بكل سبب ساهم في إحداث الضرر بل تعتمد بالسبب المنتج أو الفعال لذلك فهي تفرق بين نوعين من الأسباب:

أ- **الأسباب المنتجة:** وهي الأسباب المألوفة والتي تحدث الضرر عادة، وفقاً للمجرى العادي للأمر، أي أنها لو وجدت في أي ظروف بينية من الممكن أن ينشأ عنها ذات الضرر .

ب- **الأسباب العارضة:** وهي الأسباب غير المألوفة والتي لا تحدث الضرر عادة، ولكن وجودها مع الأسباب المنتجة وجود عارض حتى ولو كان وجودها قد ساهم مع الأسباب المنتجة في إحداث الضرر، لأن السبب المنتج هو السبب القانوني الذي يجب الوقوف عنده. وهذه النظرية أخذ بها المشرع الجزائري بالرجوع إلى نص المادة 182 ق.م في عبارتها بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعة إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

ف نجد أن المشرع الجزائري يكون قد أخذ بفكرة السبب المنتج في العالقة السببية، ويعتبر السبب منتجا إذا كان السبب المألوف لإحداث الضرر عادة حسب المجرى الطبيعي للأمر ومن شأنه أن يؤدي إلى حدوث نتيجة من نفس طبيعة النتيجة التي حصلت⁽²⁾..

¹- Dominique Coudert et regis Fouques duparc : Faute et lien de causalité dans la responsabilité délictuelle etude comparative dans les pays du marche commun, Edition -A- Pedone, paris1985,p53 .

²- هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيعية، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2005 - 2006، ص20 .

وخالفه السبب العارض والذي وجوده أو غيابه ال يغير من النتيجة شيئاً. فإذا ثبت أن المرض وفقاً لسير الأمور العادي سيؤدي إلى الوفاة سواء عولج المريض من قبل الطبيب أم لا، فإنه لا مجال لمساءلة الطبيب⁽¹⁾.

المطلب الثاني: حقيقة أركان المسؤولية المدنية

التحول الجذري للمجتمعات بداية من القرن التاسع عشر بفعل الثورة الصناعية والاقتصادية، ترتب عنه مشاكل قانونية جديدة، وعض الكلام عن المسؤولية الناتجة عن خطأ الإنسان، أصبحنا نتكلم عن المسؤولية الناتجة عن فعل الأشياء، والأضرار الناتجة عن الحوادث حوادث العمل، حوادث المرور المسؤولية الإلكترونية.

وبالتالي بوصلة المسؤولية حادت عن طريقها فبعد أن كانت تتجه نحو المسؤول أصبحت الآن تتجه نحو المضرور .

إذ من الصعب جدا في كثير من الحالات على الضحية إثبات خطأ المسؤول باعتبار أن الضرر من فعل الآلات أو المواد المستعملة وليس من فعل الإنسان، وهذا ما جعل القضاء والفقهاء يبحثان عن أسس جديدة للمسؤولية تكون أكثر حماية للضحايا فحاولوا إعطاء مفهوم ومحتي جديد لبعض النصوص خاصة المادة 1384 التي تقابلها المادة 124 من التقنين المدني الجزائري، هذا وكثيرا ما وجدت محاولات لإعطاء مفهوم أوسع للخطأ أو لافتراضه بصفة قطعية، فقد انتهى القضاء إلى اعتبار المسؤولية المترتبة مثال عن الحارس بسبب فعل الشيء هي مسؤولية بقوة القانون بعيدة كل البعد عن فكرة الخطأ *responsabilité de plein droit*، كما يسر القضاء قيام المسؤولية العقدية في بعض الحالات، حيث استخلص وجود الالتزام بضمان السالمة كعقد نقل الأشخاص⁽²⁾.

من هنا بدأنا نلمح مشاكل تعترض المسؤولية المدنية بقواعدها الكلاسيكية، وأبرز الأركان التي تأثرت فيها هو ركن الخطأ ومن هنا جاءتنا فكرة البحث فيما يسمى أزمة الخطأ. *la crise de la faute*. إلى جانب هذا تقدم بعض الفقهاء بأفكار جديدة كأساس للمسؤولية المدنية ومنها نظرية تحمل التبعة *la théorie du risque* ونظرية الضمان *la garantie* اللتان تقومان على فكرة الضرر فقط.

إذ يرى أصحاب نظرية التبعة أن الخطأ مجاله قانون العقوبات أو المسؤولية الجنائية أما القانون المدني فلا يهتم بسلوك الفاعل وإنما يهتم بجبر الأضرار، وينتهي أنصار هذه النظرية إلى أنه كلما تضرر

¹- فتاحي محمد، الخطأ الطبي و مشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي ليايس، بلعباس، العدد3، 2005، ص93

²- علي فيلالي ، مرجع سابق، ص42

شخص من جراء نشاط شخص آخر يلزم هذا الأخير بالتعويض لأن نشاطه استحدث مخاطر وعليه أن يتحمل نتائجها فيكون الغنم بالغرم أي جبر الضرر يكون مقابلاً للمنفعة التي تحصل عليها .

أما نظرية الضمان التي تقدم بها الفقيه ستارك B. Starck فمفادها أن الضرر هو انتهاك لحق من حقوق الضحية⁽¹⁾. ومن ثم يجب البحث عن الحقوق التي تكون جديرة بالحماية ضد نشاط الغير والتي يترتب حتماً على انتهاكها مسؤولية مدنية من دون حاجة إلى إثبات خطأ المسؤول .

كرونيولوجيا الاستغناء عن الخطأ وهنا سوف نذكر المجالات التي تأثرت بالأفكار التي فرضتها كذلك الظروف الراهنة بتطور الحياة اقتصادياً وسياسياً وتكنولوجياً .

الفرع الأول: المسؤولية الشخصية

بعد الاقتناع بعدم جدوى الخطأ في إطار المسؤولية الدنية عن مجابهة الاخطار المستحدثة وكذا بروز مهن تلحق أخطاراً بالغير ولكن باستعمال الميكانزمات القانونية لمفهوم الخطأ طبقاً للقواعد العامة، سوف لا يمكن أولاً متابعة المسؤول عن الخطأ لصعوبة الإثبات في كثير من الحالات فمن ناحية الخطأ، برز مفهوم آخر للخطأ وهو الخطأ المهني والذي برز في دائرة مسؤولية المهنيين فهو الخطأ الذي له عالقة بالأصول الفنية للمهنة كما إذا أخطأ المحامي في رفع الدعوى أو خطأ الطبيب في تشخيص المرض، والخطأ المهني يجب أن يقاس بمعيار أكثر شدة، المصطلح عليه "معيار المهني الممتاز " le Bon professionnel . هذا وقد برزت نظرية أخرى تسمى نظرية تدرج الخطأ *théorie de la gradation des fautes* «⁽²⁾» والتي تميز بين الخطأ المهني الجسيم والخطأ المهني اليسير، إذ الخطأ الجسيم قانوناً هو . عمدي لا تتوافر فيه نية الإضرار بالغير⁽³⁾. ولكن كون هذا الخطأ جسيماً وكبيراً فإن ذلك دفع بفقهاء الرومان إلى تشبيهه بالخطأ العمدي أو الخطأ التدليسي وإذا كان هذا التشبيه لا يؤثر أبداً على كونه خطأ غير عمدي، فالخطأ الجسيم هو ذلك الخطأ الذي لا يصدر إلا من أقل الناس تبصراً. والحقيقة أن هذا الاتجاه وجد مجاله الخصب حينما اقتضى الأمر البحث في مسؤولية الطبيب، أي مساءلة الطبيب عن كل خطأ حتى لو كان يسيراً⁽⁴⁾.

وبتطبيق هذا التعريف بالنسبة إلى المحامي مثلاً، فيستخلص منه أن الخطأ الجسيم الذي ينسب إليه هو ذلك الخطأ الفاحش الذي لا يمكن أن يقع فيه محام يهتم اهتماماً عادياً بعملة المهني، والذي لا يمكن

¹- سليمان مرقس، الوافي في الالتزامات، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الثاني، ط5، مطبعة السالم، مصر، 1989، ص1114

²- محمد حاتم البيان، النظرية العامة للالتزام، جامعة دمشق، 2009، ص162.

³- Philippe Letourneau : la responsabilité civil professionnelle, ed Economica, 1995, p 13.

⁴- Jean) savatier: la profession libérale, étude juridique et pratique, paris 1947, p331

أن يصدر عن هم في درجته كما لو ثبت أن المحامي لم يكن عالماً بالمبادئ الأساسية للقانون أو أنه لم يكن ملماً بوقائع الدعوى قبل أن يقدم دفاعه أو مذكرته بشأنها .

وقد ذهب بعض الفقه ومنهم الفقيه "مازو" و"تانك" إلى أن نظرية الخطأ المهني الجسيم ليست غير صحيحة فقط، لكنها غير مبررة أيضاً (1)..

كما أن المحامي مثله مثل الطبيب، والموثق، والمهندس المعماري والكثير من المهن الأخرى ينتسبون إلى مهن ذات طابع مهني ومع ذلك فلم تدعي فئة من هذه الفئات إعفاءها من المسؤولية إلا إذا كانت الأخطاء المرتكبة من طرفها توصف بالجسيمة، فلماذا نخص المحامي بهذه الميزة .

ثم إن التمييز بين الخطأ المهني في مزاوله المهنة وبين غيره من الأخطاء لا المحامي أو الطبيب أو غيرهما من المهن إذ كان بحاجة إلى الطمأنينة والثقة فإن الفرد الذي يلجأ إليه للاستفادة من فنه بحاجة إلى الحماية من الأخطاء المهنية، مما يقتضي مساءلة المحامي عن خطئه المهني كمساءلته عن خطئه العادي ومساءلته عن خطئه اليسير، وبهذا الرأي نادى أكثر الفقه والقضاء.

<< Toute faute quelle que soit sa gravité engage la responsabilité de son auteur et s'apprécie comme toute autre faute >> inabstacto» par comparaison à la conduite d'un type abstrait qui sera en l'occurrence Un avocat avisé »

وللكلام عن هذا الخطأ المهني الذي يقيم مسؤولية المحامي أو الطبيب أو المهندس المعماري لابد من تحديد معياره، إذ في إطار المهن الفنية هناك مستويات وفئات حتى في نفس المهنة الواحدة، لكل منها معيارها الفني فالطبيب العادي يختلف في سلوكه وفي ممارسة عمله الفني عن مسلك الطبيب الأخصائي (2).

كذلك الأمر بالنسبة للمحامي، لابد من اعتماد معيار خاص لكل فئة من المهنيين يتمثل في الشخص الفني من أوساط أصحاب المهنة من ذات الفئة، هذا من حيث المبدأ .

وفي مهنة المحاماة يكون معيار الخطأ المهني للمحامي المتدرج هو غير معيار خطأ المحامي الأصل والذلي لا يقاس سلوكه إلا بسلوك محام متيقظ ومتبصر من فنته، فبينما يقارن سلوك الرجل العادي غير الممتن بسلوك أوسط الناس حرصاً وحذراً، يقارن سلوك المحامي بسلوك زميله المتيقظ والمتبصر في ظرفه، وبقدر ما ترتفع درجة تخصص المحامي بقدر ما يقارن سلوكه مع سلوك من يوازيه في اختصاصه علماً ودراية وتبصراً وحذراً (3).

¹-رايس محمد، مرجع سابق، ص 186

²-بلال عدنان بدر: المسؤولية المدنية الم حامي دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007 ،ص139-

140

³-عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب ، لبنان، 1987 ،ص79

مع الملاحظة أن في التشريع الجزائري ليس عندنا مبدأ التخصص كما هو الحال في فرنسا، إذ يوجد المحامي الجنائي ومحام مختص في القضايا الأسرية، ومحام مختص في الجنايات، لكن مع طول مدة . المحامي في ممارسة مهنته، قد تكسبه نوعاً من المهنية، ويمكن القول في الجزائر أن ما ينتظر من محام معتمد لدى المحكمة العليا، لا يمكن انتظاره من محام معتمد لدى مجلس الدولة.

الفرع الثاني: المسؤولية عن فعل الغير

تشتت المادة 125 مدني جزائري بصريح العبارة توفر التمييز لدى المتسبب في الضرر حتى تقوم مسؤوليته فهي تنص "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزاً" يستفاد من نص المادة أن المشرع لا يميز بين درجات الخطأ فأياً كانت صورته ودرجته فهو منتج للمسؤولية بشرط أن يكون صاحب الخطأ مميزاً، وتجدر الإشارة في هذا الشأن أن القاصر ببلوغه سن الثالثة عشرة يصبح مميزاً حسب نص المادة 43 مدني، وتحقيق هذا الشرط فليس هناك مانع للمطالبة بمسؤوليته الشخصية طالما يمكن أن نسند له خطأ، غير أن هناك تعارض مع أحكام المادة 134 مدني التي تعتبر القاصر سواء كان مميزاً أو غير مميز بحاجة إلى رقابة غيره الذي يتحمل مسؤولية الأضرار التي يلحقها القاصر بالغير، وبعبارة أخرى لا يمكن أن يكون القاصر في نفس الوقت بحاجة إلى من يراقب سلوكه ونحمله في نفس الوقت مسؤولية شخصية عن أفعاله الشخصية.

وإن كان من الناحية النظرية يمكن التمييز بين حالتين متميزتين الحالة الأولى تلك التي يمكن الضحية مسائلة القاصر المميز شخصياً، وذلك عند التمكن من إثبات خطأ ارتكبه القاصر.

الحالة الثانية فهي التي يتعذر على الضحية إثبات خطأ من جانب القاصر فنتمسك بمسؤولية متلقي الرقابة الذي يسأل عن الفعل الضار للقاصر دون خطئه، وإن كان لمن السهولة بمكان المطالبة بمسؤولية متولي الرقابة بدل من المسؤولية الشخصية لسهولة إثبات الفعل الضار على عكس إثبات خطأ الفاعل من جهة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: المسؤولية عن فعل الشيء

بالرجوع إلى المشرع الجزائري وتأسيساً على المادتين 138 و 139 من التقنين المدني الجزائري 83، لم يشترط المشرع الجزائري لقيام مسؤولية حارس الشيء أو الحيوان خطأ في جانبه، واشترط فقط أن يتدخل الشيء أو الحيوان في إحداث الضرر بالغير، كما لأي المشرع للحارس درء المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه قام بواجب الحراسة اللازم، فبالإضافة على أن الحارس يسأل حتى وإن ضل الحيوان أو تسرب

¹- علي فيلاي، مرجع سابق، ص 80

لذلك فإنه استبعد فكرة الخطأ في الحراسة كأساس يصلح لمسؤولية الحارس كما هي منظمة في التقنين المدني⁽¹⁾.

حيث تنص المادة 139 "حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له مسؤولا عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب مالم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه".

وعليه تخلى القضاء الجزائري في العديد من القضايا عن فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية الحارس وفضل تأسيسها على قرينة المسؤولية أو المسؤولية المفترضة، حيث تجاهلت المحكمة العليا في قرار لها على خلاف ما قضى به قضاة الموضوع إغفال وخطأ الناقل لتقييم المسؤولية المفترضة في جانبه"... الوجه الثاني مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون حيث أن القرار المطعون فيه أعاب الحكم كونه تمسك بمسؤولية الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية وتطبيقا للفقرة 2 من المادة 138 من القانون المدني كانت معفاة من اعتبار المسؤولية المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 138 نظرا لكون سبب الضرر المتكبد من الملتمس، يكمن في رمي حجارة من طرف مجهول، الفعل غير المتوقع...ومن جهة أخرى أن القرار موضوع الطعن أخطأ في تطبيق القانون حيث أن رمي الحجارة لا يمكن أن يعتبر كفعل خارجي فعال غير متوقع أو حالة قوة قاهرة يمكن أن تعفي الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية من المسؤولية المنصوص عليها في المادة 138 من القانون المدني الجزائري لأن الشركة بصفتها الحارس القانوني أو الحائز على قدرة استعمال الإدارة والمراقبة عليها اتجاه رمي المسافرين واجب ضمان الأمن للأشخاص وأملاكهم خلال المسافة إلى حد الوصول وأن الحجارة يدل على نقص الجدية والمراقبة لمصالح المدعى عليها في القطار خاصة⁽²⁾.."

هذا ونفس الحكم بلغ حد الاطراد، حيث أن المحكمة العليا أصدرت قرار جاء فيه"...أن مثل هذه المسؤولية مفترضة وتبقى قائمة ولو تبين أن حارس الشيء لم يرتكب خطأ وأن سبب الحادث ظل مجهولا"، كما قضت كذلك المحكمة العليا بمسؤولية شركة سونلغاز إثر حريق شب في منزل أدى إلى إتلاف كل ما فيه بسبب تسرب الغاز من القارورة"...

وحيث أن قرينة المسؤولية التي تشير إليها المادة 138 من القانون المدني الجزائري في جانب الحارس الذي أحدث ضررا وحتى ولو لم يثبت أي خطأ في جانب الحارس أو بقي مجهولا، ولا ترفع هذه القرينة إلا بوجود السبب الأجنبي وهذا ما لم تثبته الشركة."

¹ - وهبة الزحيلي، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية التصيرية والمدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر دمشق، 1998، ص 18

² - قرار مؤرخ في 02/12/1992 ملف رقم 194034 المجلة القضائية، عدد 02-1995 ص 74

كما نجد أن المحكمة العليا تستعمل عبارة قرينة المسؤولية بدلا من عبارة قرينة الخطأ "حيث أنه بمراجعة القرار المتظلم منه يتبين أن قضاة الاستئناف التزموا صحيح القانون فطبقوا تطبيقا سليما مقتضيات الفقرتين الاثنتين من المادة 138 من القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية الناشئة عن الأشياء، وأنهم توصلوا في إطار سلطتهم التقديرية لوقائع القضية المعروضة أمامهم وباعتبارهم قضاة الموضوع، تبينوا أن وفاة الضحية كان بسبب عمل هذا الأخير لأنه توجه إلى البئر الكائن داخل الأرض الممنوحة للمستأنفين وأنه يدرك خطر السباحة في هذا المكان نظرا لسن عمره (16 سنة) ونظرا لتحذيره من قبل الأشخاص بحيث أن قرينة المسؤولية التي كانت على عاتق المطعون ضدها لكونهما قد حفروا البئر وأصبحا حارسين لها قد انتفت وزالت...".⁽¹⁾

وكذلك ما يعزز توجه المشرع الجزائري نحو المسؤولية الموضوعية استعمال مصطلح عمل الضحية وعمل الغير، بدلا من خطأ الضحية وخطأ الغير كأسباب لنفي المسؤولية عن الحارس كما اشترط فيهما هذا وفي غياب تعريف دقيق للمسؤولية الموضوعية، أكتفي بمقارنتها على النحو الذي يفعله غالبية الدارسين لهذا النمط من المسؤولية، فالمعروف أن الخطأ يقوم على توافر عنصران أحدهما مادي ألا وهو التعدي أو الانحراف عن السلوك المعتاد والثاني نفسي (ذاتي) وهو نسبة هذا التعدي إلى شخص ميز (l'imputabilité)، وهناك من يحاول إعطاء تعريف للمسؤولية الموضوعية ينطلق من كونها العنصر المادي أو الموضوعي المشكل للخطأ⁽²⁾.

ويظهر أن القانون الوضعي أخذ اتجاها معاكسا بالنظر إلى الشريعة الإسلامية حيث يرى الفقه أنه لا يتصور أن تكون الشريعة الإسلامية محفزا وراء تبني المشرع الجزائري للمسؤولية الموضوعية رغم أن نص عرض أسباب القانون المدني يشير إليها كمصدر ورغم أن هناك من الفقهاء من يرى فيها عاملا آخر للقول بتأثر المشرع الجزائري بالتصور الموضوعي بحجة أن الفقه الإسلامي يعالج موضوع المسؤولية باسم «الضمان أو التضمين» والضمان في الشريعة الإسلامية لا يقيم وزنا للخطأ والعبرة فيه بالضرر فقط. وعليه قياس حكم المسؤولية أو الضمان في الشريعة الإسلامية مع قواعد القانون الوضعي قياس مع الفارق والدليل حيث أن الشريعة الإسلامية لا تتجاهل سلوك المسؤول كلية كما في النظرية الموضوعية إذ هي فقط تنظر إليه بمعيار مادي (موضوعي) ألا وهو التعدي فمعيار التعدي لدى الشرعيين موضوعي الذاتي أي تنظر إلى الاعتداء على أنه واقعة مادية محضة تترتب عليها المسؤولية

¹ محمد مخلوفي، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بالقانونية المصري والفرنسية، رسالة ماجستير، 1987، ص35

² محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج2، ط2، دار الهدى للنشر، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص141-142 .

وتتمثل هذه الواقعة في الانحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد بقطع النظر عن أهلية المعتدي سنة أو قصده فيستوي أن يكون الضامن مجنوناً

صغيراً أو بالغاً ذلك أن المال هو المقصود فيها بخالف العقوبة والجزاء فالراجح أن الشريعة الإسلامية تأخذ بالمعيار الموضوعي للخطأ لا بالمسؤولية دون خطأ⁽¹⁾.

المطلب الثالث: التطور التاريخي للمسؤولية المدنية

نظراً للدور الحاسم الذي تلعبه المسؤولية المدنية خاصة في وقتنا الحالي، وهذا بعد أن تطور الوضع، وأصبحت الآلة والتقنية تشغل حيزاً هاماً في حياة الإنسان، مما يجعله هذا الأخير أكثر عرضة للخطر الذي يترتب مسؤولية قانونية إزاءه. والحقيقة أن فكرة الخطأ التي كانت ولا تزال من أهم أسس المسؤولية المدنية، إلى جانب أسس أخرى شهدت مراحل تمايز وظهور للمسؤولية المدنية منذ العصور القديمة إلى يومنا هذا، ونظراً للتطور الذي طرأ على المجتمعات والذي أدى بدوره إلى تطور المسؤولية المدنية، والتي مرت عبر مراحل تاريخية وتنظيمية حسب التسلسل الزمني للحضارات ولتشريعات البشرية، والتي من خلالها سوف نحاول التطرق إلى التدرج الزمني الذي مرت به المسؤولية المدنية.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية في القانون الروماني والفرنسي والمصري القديم

أولاً: المسؤولية المدنية في القانون الروماني

لم يتضمن هذا القانون مبدأ عام للمسؤولية المدنية، يقضي أن كل خطأ ينشأ عنه ضرر يوجب التعويض، بل كان تدخل السلطة المركزية لإقرار الأمن والنظام محددًا في حالة معينة، منصوص عليها مسبقاً في القانون، فإذا ارتكب الشخص فعال غير منصوص عليه بأنه جريمة فلا تقوم مسؤوليته ولو اتصف فعله بالخطأ الجسيم، وبالتالي فإن الأفعال التي ترتب المسؤولية المدنية كانت محصورة في نصوص خاصة، مثلها مثل الجرائم الجزائية المحصورة في قانون العقوبات، وأهم القوانين التي كانت تحصرها هذه الجرائم قانون "ألواح الاثني عشر"، وقانون "اكيليا" الصادر في بداية القرن الثاني قبل الميلاد والذي حدد الجرائم تحديداً ضيقاً من حيث نوع الضرر، ومن حيث الموضوع، حيث اقتصر على بعض أنواع التلف المادي، أو يكون الشيء الذي وقع عليه التلف على ذات الشيء، إلا أنه بمرور الوقت تحللت الجرائم من هذه القيود المادية واحتفظ قانون "اكيليا" بشروط، لم تتح الفرصة لأن تكون المسؤولية المدنية قاعدة عامة تستوجب تطبيقاً، وإلى جانب هاذين القانونين وجد قانون البليطور الصادر عام 200 قبل

¹ - عبد الرزاق دريال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم والنشر والتوزيع، بدون سنة نشر،

الميلاد، والذي كان ينص على جزاء من يستغل فرصة القاصر البالغ من العمر خمسة وعشرين 25 سنة فرصة قلة خبرته ليقوم بخداعه⁽¹⁾.

وأهم ما يلاحظ على هذه القوانين من حيث الجزاء الذي كانت ترتبه على الأفعال والجرائم أو الأفعال التي كانت تحصرها، هو أن الغرامة التي كانت تفرضها على الجاني لصالح المضرور كانت تتخذ صفة العقوبة لا معنى جبر الضرر، هذا كأثر من آثار الماضي وقت الأخذ بالتأثر ودفع الدية، كما أن المسؤولية في هذه الفترة تقوم على التعدي المادي الذي يؤدي إلى وقوع الضرر، وكان الضرر هو أهم شروط قيامها، ماعدا فيما يتعلق بالأعمال التي كان يكتنفها الغش، حيث استغرقت فكرة الخطأ فكرة الضرر، ولم يكن ينظر إلى مسلك الجاني من حيث كونه مخطأ أو غير مخطئ، فكلما وقع الضرر قامت مسؤولية الجاني، ووجبت الغرامة عليه لصالح المضرور، وقد استثنى الرومان من هذه القاعدة نوعين من الأشخاص وهما: الصغير وغير المميز والمجنون، وألحق مسلكيهما بفعل الحيوان، وقد تواصل التطور في العهد الروماني إلى أن أصبحت المسؤولية في بعض المجالات تعتمد على فكرة الخطأ، ولكن دون أن يصل إلى تقرير قاعدة عامة عن كل خطأ⁽²⁾.

وعلى العموم نرى أن المسؤولية المدنية في القانون الروماني قد تميزت بثالث خصائص: **أولها:** أنه لم تكن هناك قاعدة عامة تقرر أن كل خطأ ينشأ عنه ضرر يوجب التعويض، بل كانت هناك أعمال معينة تحدها النصوص القانونية، يعني هذا أن المسؤولية كانت متروكة إلى الأخذ بالتأثر، ثم انتقلت إلى الدية الاختيارية ثم الإلزامية ثم إلى العقوبة.

وثانيها: لم يكن جزاء هذه الأعمال المحددة التي ترتب المسؤولية تتمخض تعويضا مدنيا. **ثالثها:** لم تظهر فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية إلا بالتدرج، فلم يكن الخطأ في أول الأمر شرطا، بل كان الضرر هو الشرط البارز⁽³⁾..

ثانيا: المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي القديم.

لم تختلف المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي القديم عما كانت عليه في القانون الروماني فهي امتداد طبيعي له، ويرجع له الفضل في تمييز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، فقد ميز القانون القديم بين جرائم الأشخاص وجرائم الأموال منذ بداية القرن الثالث عشر م، واعتبر أن حق المضرور في الجرائم الواقعة على الأموال حق مدني يستوجب تعويضه عن الأضرار التي لحقت به، بينما اعتبرت

¹ محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية و المسؤولية مالك السفينة في القانون، ط 1، 1990، ص 13

² محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون الجزائري، دط، 1988، ص 37

³ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مؤسسة الأمل للطباعة والإعلام والنشر، مصر، ط 3

العقوبة في الجرائم الواقعة على الأشخاص تكفيرا عما اقترفته يد المحرم في حق المجني عليه فهي ذات صفة جزائية بحت⁽¹⁾.

ويمكن الفقيه الفرنسي القديم دوما (Doma) من وضع القاعدة العامة للمسؤولية القائمة على الخطأ، حيث برزت في كتاباته المتأثرة بالقانون الكنيسي، فالفضل يرجع لهذا الفقيه في الفصل بين المسؤولية المدنية.

والمسؤولية الجنائية، كما ساندته فقيه آخر هو بوثير (Pothier) الذي فرق بين الجنحة وأشباه الجنحة، ويبحث في المسؤولية عن فعل الغير⁽²⁾..

وما يلاحظ على الخصائص التي تبناها القانون الروماني أنها قد تطورت في القانون الفرنسي القديم وذلك كما يلي :

أولاً: انتهت القاعدة العامة في المسؤولية المدنية إلى أن توضع وضعا واضحا صريحا وصفها دوما (doma) أكبر فقيه في القانون الفرنسي القديم في كتابه المعروف "القوانين المدنية".

ثانياً: تمخض جزاء المسؤولية تعويضا مدنيا لا تتخلله العقوبة الجنائية على الأقل فيما يتعلق بالضرر الذي يقع على المال، أما الضرر الذي يقع على النفس أو الشرف فبقي الجزاء عليه يحمل أثر من فكرة العقوبة، يتمثل في أن دعوى التعويض تنتقل بعد موت الدائن لا إلى ورثته بل إلى أقاربه الأندنين إذ هم أصحاب الثأر.

ثالثاً: ظهرت فكرة الخطأ واضحة وضوحا تاما، كأساس للمسؤولية بل إن الخطأ العقدي تميز تميزا واضحا عن الخطأ التقصيري وعن الجنائي⁽³⁾. كما تقدم القول. وهو ما ذهب إليه دوما.

ثالثاً: المسؤولية المدنية في القانون المصري القديم.

لقد أخذ التقنين المصري القديم قواعد المسؤولية عن القانون الفرنسي في وقت كان الفرنسي فيه قد بدأ يأخذ بالخطأ المفروض، فوضع القواعد العامة وأقامها على خطأ واجب الإثبات، وهذا ما نص عليه في المادتين 151 ، 212ق.م.م ثم عرض الحالات الخطأ المفروض على غرار القانون الفرنسي، فأكمل نص هاتين المادتين بما يقرر مسؤولية المكلف بالرقابة عن من هم تحت رعايته، وأقام هذه المسؤولية على خطأ مفروض، إذ قضى في عبارة غامضة بما يأتي " وكذلك يلزم الإنسان لضرر الغير عن إهمال من هم تحت رعايته أو عدم الدقة والانتباه منهم أو عن عدم ملاحظته إياهم⁽⁴⁾."

¹ - سليمان مرقس، الفعل الضار، القاهرة، ط1، 1972، ص27

² - سليمان مرقس، مرجع نفسه، ص30

³ - عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص644

⁴ - عبد الرزاق احمد السنهوري ، مرجع نفسه، ص 1 649

ثم انتقل للمسؤولية عن الحيوان في المادة 153 ق.م.م، واقتبسها من نص المادة 1385 ق.م.ف، والذي يلزم مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشئ من الحيوان، سواء أكان في حيازته فأناط مسؤولية المالك كما فعل القانون المدني الفرنسي ولم يشر إلى أن افتراض الخطأ غير قابل لإثبات العكس، غير أن القضاء المصري جارى القضاء الفرنسي بعد حكم الدائرة الثانية سنة 1885م، واعتبر الخطأ مفترضا افتراضا لا يقبل إثبات العكس، ولا يدحض إلا بإثبات السبب الأجنبي⁽¹⁾.

أما نظرية تحمل التبعة فلم يأخذ بها التقنين المصري القديم، وإذا كان بعض الفقهاء في مصر نادوا بوجود الأخذ بها، فإن القضاء المصري القديم في أحكامه قد قطع في عدم الأخذ بها، وأعلنت محكمة النقض هذا في عبارات صريحة واضحة⁽²⁾.

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية في القانون الروماني و الفرنسي و المصري القديم

كان العرب في جاهليتهم في جماعات متفرقة دون الخضوع لسلطة ما، وكانت العصبية القبلية تمنح السلطة لرئيس القبيلة، وكان الثأر سيد المواقف لا حدود له، ولا قواعد تحكمه، وحدث أن استمرت الحروب أجيالا بسبب العداة بين القبائل العربية، كحرب داحس والغبراء، وبالرغم من معرفة العرب بالدية إلا أنها لم تصل للحد من تفاقم النزاعات بينهم⁽³⁾.

وبظهور الشريعة الإسلامية التي قامت على مبادئ العدالة، وتحريم الأفس والأموال، وهذبت نظام التعويض الذي كان سائدا في النظم الوضعية القديمة، التي سبقها تشريع القصاص في قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ " البقرة 178

والدية في قوله تعالى: (وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ) النساء 92.⁽⁴⁾

كما شرح الضمان في الإلتلاف والتعدي، والضمان، عند فقهاء الشريعة الإسلامية هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل، وهو يقوم على تعويض الغير مما لحقه من تلف المال أو الضرر الحادث بالنفس الإنسانية، وهذا يعد أساسا لفكرة المسؤولية كما تعرفها التشريعات الحديثة⁽⁵⁾.

وتدل مصادر التشريع الإسلامي على مشروعية الضمان، كما تؤكد الآيات والأحاديث النبوية الشريفة، كما في قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم المائدة 95)، وهذه الآية تتضمن مبدأ الضمان فيما يتعلق بحق الله أما حق العبد

¹ - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 168 2

² - عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 650

³ - محمد جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء الحية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 1984، ص 43

⁴ - بن زيطة عبد القادر، تعويض الضرر المعنوي في قانون الاسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 31

⁵ - زيطة عبد القادر، تعويض الضرر المعنوي المرجع السابق 2007، ص 31

فقد جاء ضمانه في قوله تعالى: (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ۚ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ) النساء (92¹).

وفي السنة النبوية الشريفة تدل القاعدة الذهبية المستفادة من قوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) على مشروعية التعويض، فهي تمنع وقوع الضرر أصلاً وتعالجه إذا وقع، فهذا الحديث أريد به التنبيه إلى اتخاذ الأسباب المانعة من الإضرار بالغير، وإيجاب الضمان على من أوقعه⁽²⁾. كما استمدت مشروعية الضمان من قوله صلى الله عليه وسلم (طعام بطعام وإناء بإناء).

فيما روي أن بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أهدت إليه طعاماً في قصعة، فضربت السيدة عائشة صلى الله عليه وسلم القصعة بيديها فألقت ما فيها.

وقد فرق الفقه الإسلامي بين الجرائم التي تقع على النفس والجرائم التي تقع على المال وهي تفرقة توافق ما أخذ به القانون الفرنسي القديم⁽³⁾. ففي جرائم النفس شرع القصاص والدية وجاءت إلزامية في معظم الحالات، أما في جرائم المال وهي الغضب والإتلاف قرر الفقهاء المسلمون الضمان في مثل هذه الحالات .

الفرع الثالث: المسؤولية القانونية في القانون الفرنسي و المصري الحديث

أولاً: المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي الحديث.

انتقلت قواعد المسؤولية التي استقرت في القانون الفرنسي القديم إلى التقنين المدني الفرنسي الحديث (قانون نابليون سنة 1804م) حيث أورد المشرع الفرنسي مبدأ قيام المسؤولية عن الأفعال الشخصية على أساس فكرة الخطأ، وهو ما جاء به في المادة 1382 ق.م.ف، كما تناول المشرع في المادة 1383 ق.م.ف أي ما يقع نتيجة إهمال أو عدم تبصر، وقد طبق المشرع الفرنسي المبدأ العام في شأن المسؤولية على فعل الأولاد والتلاميذ وصبيان الحرفة مسؤولية المتبوع عن عمل التابع ومسؤولية حارس الحيوان، ومسؤولية حارس البناء، فجعل المسؤولية في كل هذه الحالات قائمة على أساس الخطأ، وما يلاحظ على أحكام التقنين الفرنسي أنها كانت عماد الفقه والقضاء.

غير أنه وفي أواخر القرن التاسع عشر 19م بدأت معالم الثورة الصناعية تظهر، وانتشر استعمال الآلات، مما أدى إلى ظهور تطورات وجدالات فقهية وقانونية كبيرة بشأن المسؤولية وفق ثالث نظريات وهي كالتالي.

¹ - وهبة الزحيلي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر، القاهرة، 2000، ص 8 3 محمد شلنوت، الإسلام عقيدة و شريعة، دار الشروق، القاهرة، ط1، 1983، ص394 4 احمد محمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1989، ص102-103

² - وهبة الزحيلي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص102-103

³ - محمد حلال حمزة، مرجع سابق، ص46

النظرية الشخصية:

تؤسس هذه النظرية المسؤولية على فكرة الخطأ كركن جوهري لا تقوم بدونها، فهي تحتم أساساً بسلوك الشخص المسؤول، ولا تتصور قيام المسؤولية بغير خطأ، ولكن دون تفرقة بين خطأ عمدي، وخطأ غير عمدي ويستوي أن يكون هذا الخطأ واجب الإثبات في حالة المسؤولية عن العمل الشخصي، أو يكون خطأ مفروضاً في حالة المسؤولية عن فعل الغير، وعن الأشياء إذ أن أساس المسؤولية في جميع هذه الحالات هو الخطأ⁽¹⁾.

والخطأ وصف معنوي يحمل الكثير من المعاني والأفعال وكان الفقيه الفرنسي دوما (doma) أول من وضع الخطأ كأساس للمسؤولية بصفة مطلقة وقسمه إلى ثلاثة أقسام :

1- الخطأ الذي تترتب عليه جناية أو جنحة، ويتبع مساءلة جنائية من الدولة إضافة إلى مطالبة المضرور له.

2- الخطأ الناتج عن الإخلال بالتزام متفق عليه (خطأ عقدي).

3- الخطأ الناتج عن الإخلال الذي لا يشكل به جناية أو جنحة، ويعتبر خطأ أو إهمال وعدم تبصير⁽²⁾.

وبدأ فقه نظرية الخطأ يهتز ابتداء من سنة 1804م، وقد ساعد على حدوث هذا الاهتزاز التطورات الاقتصادية، والصناعية الجديدة (النهضة الصناعية، عصر الآلات، واستخدام القوى المحركة) وكذا ظهور الأفكار القانونية الجديدة، التي أدت إلى نظام تطور المسؤولية المدنية ولعل أهم الانتقادات التي وجهت إلى النظرية الشخصية: هي إغراق انصارها في تمجيد فكرة الخطأ بكل استخفاف بالعقل والمنطق، وعدم اهتمامهم بركن الضرر مع العلم بأن العبرة في المسؤولية المدنية هي بالضرر الذي يقدر على أساسه التعويض، كما أن إلقاء عبء الإثبات على المصاب هو ما لا يتفق مع تطورات العصر واعتبارات العدالة.

هذه التطورات ألفت بضلالها على المسؤولية الشخصية، مما دفع بالفقهاء والقانونيين إلى الاتجاه والمطالبة بتطبيق الموضوعية في المسؤولية، ورغم ذلك كله استمر بعض الفقهاء في تأييد نظرية الخطأ، والدفاع عنها، ومن أشهر هؤلاء الفقهاء بلانيول (planiol) وكاينان (capitane) وريبار (repert)⁽³⁾.

¹ - بالحاج العربي، مرجع سابق، ص 46

² - عامر حسن، المسؤولية المدنية، التقصيرية و العقدية، مطبعة مصر، القاهرة، 1956، ص 149

³ - بالحاج العربي، مرجع سابق، ص 47

■ النظرية الموضوعية:

أدى التقدم الصناعي في نهاية القرن التاسع عشر 19م، وكثرة المخترعات الميكانيكية، وقيام الصناعات الضخمة، وانتشار وسائل النقل الآلية، إلى توسيع نطاق المسؤولية المدنية على أساس اعتبارات العدالة، والتضامن الاجتماعي، فذهب فريق من الشراح وعلى رأسهم سالي (saleilles) وجوسان josserama ويموج (demogue) وسافيتيه (savatior) إلى وجوب قيام المسؤولية على فكرة الضرر لا على فكرة الخطأ، ذلك أنه من يباشر نشاطا يتحمل نتيجته وعليه أن يعرض الغير الذي يلحقه الضرر منه، ولو كان سلوكه غير مشوب بخطأ ما (1).

فصاغ التقنين الفرنسي نظرية كاملة أسموها "نظرية تحمل التبعة" أو "النظرية الموضوعية" يقابلون بها النظرية الشخصية، التي تقوم على أساس الخطأ، وقالوا أن النظرية الشخصية لم تعد تتفق لا مع المنطق، ولا مع التطور الاقتصادي، فهي أولاً تصطدم مع المنطق؛ فمنذ أن انفصلت المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية وأصبح التعويض المدني لا دخل للعقوبة فيه، لم يعد هناك معنى لاستبقاء الخطأ أساساً للمسؤولية المدنية، وهي بعد ذلك تصطدم مع التطور الاقتصادي، وذلك منذ أصبحت المخترعات الحديثة مورد رزق كبير ومصدر خطر جسيم، فما دام الشخص يستفيد من الشيء فمن العدل أن يحمل تبعته (الغرم بالغنم).

ثانياً: المسؤولية المدنية في القانون المصري الحديث.

كان التقنين المدني المصري القديم قد التزم بالإيجاز التام في النصوص التي أوردها في المسؤولية على النحو الذي رأيناه فيما تقدم، أما التقنين الجديد فقد أورد في هذا الموضوع الكبير الأهمية عدداً من النصوص، عالج فيها العيوب التي كانت تشوب نصوص التقنين القديم، ويتبين من النصوص التي أوردها التقنين الجديد أمران (2):

أولاً : أن هذا التقنين لم يأخذ بنظرية تحمل التبعة، وقد أحسن بذلك صنعا، إذ يجب في هذا الصدد أن يسلك المشرع المصري الطريق الذي سبقه إليه المشرع الفرنسي، فيصدر تشريعات خاصة في مسائل معينة يقتضي التطور الاقتصادي أن يأخذ فيها بنظرية تحمل التبعة، فيأخذ بها في هذه التشريعات إلى حد معقول، وهذا هو المنهج الذي سار عليه المشرع المصري فعلا متماشيا في ذلك مع مقتضيات الظروف الاقتصادية للبلاد.

ثانياً: جعل التقنين الجديد عن الأعمال الشخصية قائمة على خطأ واجب الإثبات، أما المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية الناشئة على الأشياء فقد أقامها على الخطأ المفروض (3).

¹ - بالحاج العربي، مرجع نفسه، ص 48

² - عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 647

³ - عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 652

خلاصة الفصل الأول:

من خلال ما سبق فإنه نستنتج أن المسؤولية المدنية في أبسط صورها هي المسؤولية عن الأفعال والممارسات التي يمكن أن تضر بالآخرين وتتعلق هذه الأخيرة بتحمل المسؤولية المدنية عن الخطأ ومحاولة المطالبة بالتعويض ويمكن أن يترك هذا مفتوحا لبعض مدفوعات التعويضات الضخمة ناهيك عن التكاليف القانونية وعادة ما تكون المسؤولية المدنية مسؤولية تعاقدية أو مسؤولية الضرر، فيكون المدعى عليه المسؤول المجني مسؤولا أو غير المسؤولية المدنية أقل منه في قضية المسؤولية الجزائية بينما في الحالة الجنائية يكون المعيار دون شك معقول وفي الحالة المدنية فإن كفاءة الأدلة يكفي عادة. وبذلك فالمسؤولية المدنية هي إلزام المسؤول بأداء تعويض للطرف المضرور في الحالات التي تتوفر فيها شروط هذه المسؤولية فهي لا تحتل الردع بقدر ما تقيد في جبر الضرر الذي تسبب فيه الشخص المسؤول أي أن يكون الفاعل قد أخل بالتزام مقرر في ذمته وترتب عن هذا الاخلال ضرر للغير فيصبح مسؤولا تجاه المضرور وملتزما بتعويضه عما أصابه من ضرر ويكون للمضرور وحده حق المطالبة بالتعويض ويعد هذا الحق حقا مدنيا خالصا له.

الفصل الثاني:

الوسائل العامة للإعفاء

من المسؤولية المدنية

الفصل الثاني:

الوسائل العامة لإعفاء المسؤولية المدنية

هناك أسباب عامة للإعفاء من المسؤولية المدنية عددها القانون المدني ويتبعن على من يحتج بها أن يثبتها ومنها اثبات السبب الأجنبي والقوة القاهرة والحادث الفجائي وخطأ المضرور وخطأ الغير.

المبحث الأول: اثبات السبب الأجنبي

نصت المادة 138 من ق.م.الجزائري في الفقرة الثانية على أنه: "يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا ثبت ان ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة او القوة القاهرة".

يتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يعرف السبب الأجنبي حيث لم تشر المادة إلى السبب الأجنبي بشكل صريح، بل أشارت إلى شروطه، غير أنها اكتفت بشرط عدم التوقع ولم تفرقه بصفة عدم الدفع، كما أن المشرع أطلق عبارة الحالة الطارئة على مصطلح الحادث المفاجئ رغم أن الفرق بينهما شاسعا إذ أن الحادث المفاجئ لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه، بينما الظرف الطارئ يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا.

فالسبب الأجنبي وفقا لتعريف الفقه هو كل فعل او حادث معين لا ينسب إلى المدعى عليه ويكون قد جعل من وقوع الفعل الضار مستحيلا.

كما يعد كل فعل او حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع من قبل المسؤول أو هو أمر غير منسوب إلى المدني أدى إلى حدوث الضرر الذي لحق بالدائن.

من خلال هذه التعاريف يمكن القول بأن السبب الأجنبي هو عبارة عن فعل يكون مصدره إنساني كفعل المضرور أو فعل الغير أو طبيعي كأن يتعلق الأمر بقوة القاهرة أو حادث مفاجئ.

وللسبب الأجنبي ركنين أساسيين:

يتمثل الركن الأول في انتقال الاسناد بمعنى أن يكون سبب الحادث أجنبيا عن المدعى عليه وعن من يسأل عنهم، بان يكون غير قادر على توقعه وتجنبه أو دفعه بمعيار موضوعي.

الركن الثاني: يتمثل في السببية، أي أن تكون الواقعة المدعاة كسبب أجنبي سببا في الفعل الذي أحدث الضرر، ويطلق تعبير السبب الاجنبي على كل فعل أو واقعة تسببت في حدوث الضرر ولا

تسند للحارس، فقد تكون هذه الواقعة من فعل الطبيعة ويطلق عليها اصطلاح القوة القاهرة، وقد تكون من فعل الإنسان غير الحارس، والتي لا تخرج عن كونها من فعل المدعي في دعوى المسؤولية ذاتها، وهي ما يسمى بفعل المضرور، وقد تكون من فعل غير المضرور وتسمى بفعل الغير، فكل من القوة القاهرة وفعل المضرور وفعل الغير يعتبر صورة أو تطبيق للسبب الأجنبي، وكل منها يمكن اعتباره سببا أجنبيا مستقلا¹.

المطلب الأول: خطأ المضرور

ويقصد به ذلك الفعل الذي يصدر من المتضرر المدعي الذي يواجه به حارس الشيء (المنتج) المدعى عليه، فان استطاع المدين أو المسؤول إثبات أن الضرر يرجع إلى فعل المضرور (الدائن) لا فعله هو، انتفت مسؤوليته، ومثال ذلك إذا اتفق مزارع مع أحد الناقلين لنقل محصوله فحضر الناقل ولكن المزارع لم يكن قد المحصول مما أدى بالناقل للانصراف، فاتفق المزارع مع ناقل آخر فطلب منه أجرة أعلى من أجرة الناقل الأول.

فهنا يتحمل المزارع مسؤولية الضرر الذي تسبب فيه لنفسه، هذا في حال الاتفاق أي في المسؤولية العقدية، ويصدق الأمر أيضا في حال الخطأ أو التقصير، ومثاله أن يسقط راكب من الحافلة بسبب عجلته أو عدم تبصره فتلحقه أضرار نتيجة ذلك، فلا يكون سائق الحافلة مسؤولا عما أصابه، بل يتحمل هو مسؤولية ما سببه لنفسه بفعله⁽²⁾، فمتى ثبت إذن أن هذا الخطأ كان من المضرور نفسه كان منطقيا عدم المطالبة بالتعويض وحرمانه منه لأن مصدر الضرر كان بخطئه، ولعل أبرز ما قد يستند إليه المنتج في هذا الصدد لدفع المسؤولية عن نفسه هو الاستعمال الخاطئ للمنتجات أو عدم التحقق من صالحيتها قبل الاستعمال، أو أن المنتج صمم و صنع بمواصفات خاصة وفقا لطلب المشتري.⁽³⁾

الفرع الأول: الاستعمال الخاطئ للمنتج

ويقصد به في هذه الحالة استعمال السلعة بطريقة غير عادية أو في غير الغرض المخصص لها بطبيعتها كان يترك المضرور أحد الأجهزة الكهرو منزلية يعمل بشكل متواصل فترة طويلة، مخالفا بذلك التحذير الواضح على المنتج أو غافله في هذا الشأن من جانب المنتج، الأمر الذي يترتب عليه

¹ - كيجل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين، أطروحة دكتوراه

علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007، ص 109

² - ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 378

³ - محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاتها الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،

انفجاره ومن ثم حدوث الضرر، أو أن يستعمل المضرور الكحول المخصص للأغراض الطبية في الشرب بغرض السكر فهنا تنتفي مسؤولية المنتج عن هذه الأضرار بحكم التدخل الإيجابي للمضرور في إحداثها⁽¹⁾.

كذلك الحال بالنسبة للمنتجات الصيدلانية، إذا قام الصيدلي الصانع للدواء بتنفيذ التزامه بالإعلام في مواجهة مستعملي هذه الأدوية، موضحا تاريخ انتهاء الصلاحية وظروف التخزين والاستعمال وكذا المقادير الواجبة وموانع الاستعمال في الوثيقة الداخلية المرفقة بالدواء، وقام المضرور بمخالفة ما جاء فيها من إرشادات وتعليمات فهنا يعتبر مخطئا وأن الضرر الحاصل كان بسبب سوء استعماله وليس عن خطأ المنتج الصيدلي في التصنيع، وعليه فال يجوز له المطالبة أو الحصول على تعويض عن هذه الأضرار إذ القاعدة العامة في هذا الصدد مفادها أنه " لا يجوز أن يستفيد المخطئ من خطئه⁽²⁾.

وفي هذا الصدد قضت الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية ضمن تسبيب حكمها برفض الطعن ضد حكم محكمة الموضوع الذي رفض بدوره الحكم للمدعي بالتعويض " إن محكمة الموضوع قد استخدمت سلطتها الموضوعية التقديرية والتي لا معقب عليها طالما لم يثبت وجود عيب خفي في المبيع من ناحية، ومن ناحية أخرى استطاعت بتقدير صحيح للوقائع أن تتسبب الخطأ للمشتري في استخدامه السيئ للسلعة محل النزاع، فلا يمكنه والحال كذلك المطالبة بالتعويض عن ضرر كان السبب فيه عدم احتياظه "

وتتلخص وقائع هذه القضية أن صانع محترف للمنسوجات اشترى خيوطا صناعية ونسج منها ستائر لزجاج النوافذ، فكانت خيوط هذه الستائر تنفك وتتحلل عند تعرضها لحرارة الشمس، ونظرا لرجوع المستهلكين عليه أراد بدوره الرجوع على منتج هذه الخيوط بحجة أنها معيبة وأنه يجهل خواصها الفنية، وفي هذا قضت محكمة الموضوع بـ" أن الخيوط أنتجت بطريقة فنية سليمة وان استخدامها من قبل المدعي هو السيئ و انه شخص مهني وليس شخصا عاديا، ولذلك فادعائه الجهل بخواصها عذر غير مقبول⁽³⁾.

¹ - محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 85

² - زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2009، ص 336

³ - حورية سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص 337

الفرع الثاني: عدم التحقق من صالحية المنتجات للاستعمال

من البديهي أن استعمال المضرور للمنتجات بعد انتهاء مدة صالحيتها يعد من قبيل الخطأ، خاصة إذا كان يعلم ذلك، من خلال قيام المنتج بالتزامه بالإعلام وقد أبان عن تاريخ الصلاحية بكل وضوح على المنتج، ومن هنا لا يمكن مساءلة المنتج عن هذه الأضرار التي تسبب فيها المضرور بخطئه. لكن ما تجدر الإشارة إليه إلى أنه لا يمكن للمنتج أن يتحلل من المسؤولية كلية رغم وجود إهمال أو خطأ من قبل المستهلك المضرور هذا بالنظر إلى جسامه الخطأ خاصة إذا قمنا بمقارنة هذا الإهمال من طرف المضرور والحالة التي كان ينبغي أن تطرح عليها المنتجات لاستعمالها الاستعمال العادي أو الاستعمال الخاص الذي كان المضرور قد قصده وأخطر به المنتج - كما أن مسؤولية حراسة الأشياء الخطرة تفرض ألا تقلت من سيطرة الحارس هذه الأشياء - إذ الواجب عليه أن يبذل قدراً أكبر من السيطرة عليها - حتى يتفادى الأضرار بالغير⁽¹⁾.

وما يمكن قوله في هذا الصدد أن هذه الفرضية الأخيرة تعد قيد على إمكانية دفع المنتج المسؤولية عن نفسه إذ ما عساه أن يفعل إذا ما أصر المضرور باستعمال السلعة رغم علمه بانتهاء صالحيتها ورغم قيام المنتج بالتزامه بالإعلام تجاه المستهلك.

الفرع الثالث: إذا كان المنتج صنع بمواصفات خاصة بناء على طلب المشتري

في هذه الحالة يمكن للمنتج (الصانع) أن يتحلل من مسؤولية استناد على هذا الفرض شريطة أن يكون قد قام من جهته بالتزامه بالنصح وتحذير المستهلك من المخاطر التي يمكن أن تتجم عن صناعة المنتج بهذه المواصفات، هذا من ناحية، و مراعاته أي المنتج دائماً الأصول والمعايير الفنية المتعارف عليها في التصنيع وكذا اللوائح والتنظيمات المعمول بها من ناحية أخرى، فإذا ما توفرت هذه الشروط السابقة الذكر، ما كان للمضرور أن يطالب المنتج بالتعويض عن الأضرار التي تتجم عن تصنيع السلع بمواصفات هو طلبها أو فرضها على المنتج، وجاز بذلك للمنتج دفع المسؤولية المدنية عن نفسه⁽²⁾.

وفي معرض تحديد المسؤولية والتحلل منها أو دفعها هناك إمكانية اشتراك خطأ المنتج مع خطأ المضرور في إحداث الضرر، ومعنى ذلك أن يتحمل المسؤولية المنتج والمضرور كل في حدود

¹-محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 85-86

²- زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 337-338

مساهمته في إحداث الضرر، وبالتالي الحصول على تعويض جزئي بحسب نسبة الخطأ وجسامته في إحداث الأضرار، وبمفهوم المخالفة الحرمان المضرور من التعويض الكلي.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الألماني بالقول بتوزيع المسؤولية بين المضرور والمنتج بقدر ما صدر عن كل واحد من خطأ ساهم في حدوث الضرر.

وهو كذلك ما استقر عليه القضاء الفرنسي بتوزيع المسؤولية بالاستناد إلى جسامته ما صدر من المنتج والمضرور، و أحسن مثال واقعي على اشتراك خطأ المنتج و خطأ الغير في إحداث الضرر كان في قضية انفجار زجاجة مشروبات من نوع كوكا كولا نتيجة خطأ المشتري وهو صاحب فندق وهذا ما أثبتته شهود عيان، أما تقرير الخبير فقد أظهر أن بالزجاجة آثار صدمات قديمة نتيجة استعمالها لمدة 06 سنوات.

فقضت محكمة ليون سنة 1962 بتوزيع المسؤولية بين المضرور والمنتج وكان التعويض ب 1/4 حصل عليه المدعي صاحب الفندق من قبل شركة كوكا كولا باعتبار أنه ساهم بخطئه في الحادث بنسبة 3/4 .

كما يمكن أن يستغرق خطأ المنتج خطأ المضرور فهناك لا توزع المسؤولية بل يتحملها المنتج كاملة ويلتزم بالتعويض الكلي للأضرار التي تسبب فيها بخطئه. إذا كان العكس أي استغرق خطأ المضرور خطأ المنتج فهناك لا تقوم مسؤولية المنتج إطلاقاً بحكم أنه لا دخل له في حدوث الضرر⁽¹⁾

المطلب الثاني: خطأ الغير

يستطيع المنتج التحلل من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر الذي أصاب المستهلك يرجع إلى خطأ الغير، و لا يكون كذلك أي سببا معنيا من المسؤولية إلا إذا توافرت شروطه المتمثلة في عدم قدرة المدين على توقعه و تقاديه وأن يكون هذا وحده هو المسبب للضرر .

والغير كل من كان أجنبيا عن المسؤول، أي هو الشخص الثالث الأجنبي عن المدعى عليه⁽²⁾، ولا يعتبر من الغير كل شخص يكون المدعى عليه مسؤولاً عنه، فلا يدخل في دائرة الغير المشمولين بالرقابة والتابعين، أي الأشخاص الخاضعين لأحكام المواد 134 و 1/135 (مادة ملغاة بموجب القانون

¹ - زاهية حورية سي يوسف، مرجع نفسه، ص 339

² - بلحاج العربي، لا نظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 216،

رقم 10/ 05 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري) و 136 من ق م ج، حيث إذا كان فعل هذا الأخير هو السبب الوحيد في حدوث الضرر أعفي المنتج كلياً من المسؤولية، ويعرف خطأ الغير بأنه " الفعل الذي يصدر عن شخص متدخل في حادث شكاً منه المتضرر المدعي في وجه المدعي عليه طالباً للتعويض عن ضرره من غير أن يشرك في الخصام الغير الذي أتى ذلك الفعل⁽¹⁾.

ومن هنا فإنه من المعروف إذا استطاع المدعي عليه إثبات تدخل شخصاً من الغير بخطئه في إحداث أضرار، فإنه يقطع بذلك العلاقة السببية كلياً بين الفعل والضرر وبالتالي يتحلل من المسؤولية.

أما إذا تعددت أسباب الضرر واشتركت فيه عدة أخطاء من الغير والمدعي عليه وكانوا متساوين في إحداث الضرر ولم يستغرق فعل أحدهم للأخر فهنا نكون أمام حالة تعدد الأسباب وللمضرور أن يرجع على كل من المدعي عليه وكذلك الغير بطلب التعويض كاملاً والأساس في ذلك يرجع إلى أن ما أصابه كان نتيجة ما اقترفه عدة أشخاص من أفعال غير مشروعة و ضاره متعددة، وقد افترض القانون في مثل هذه الحالة التضامن والتكافل بين المتسببين في الضرر ، وهذا ما نصت عليه المادة 126 من ق م ج، و كذلك ما ابتدعه القضاء الفرنسي بالالتزام التضامني⁽²⁾.

أما إذا احتوى أحد الخطأين الخطأ الآخر فهنا نكون أمام حالة أخرى تحيلنا إلى قاعدة استغراق أحد الخطأين الخطأ الآخر، ومفادها أنه إذا ما اجتمعت عدة أخطاء في ضرر واحد وكان من بين هذه الأخطاء خطأ أقوى وفعال فإنه يستغرق بقية الأخطاء الأخرى ويصبح بذلك السبب الوحيد في وقوع الضرر فيتحمل صاحبه المسؤولية كاملة وبالتالي التعويض باعتبار أن خطئه هو الخطأ المنتج والمؤثر.

كما يمكن أن يتحقق مبدأ الاستغراق إذا كان أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر، بمعنى أن ينجر عن خطأ رئيسي واحد عدة أخطاء عرضية ما كانت لتحدث لولا هذا الخطأ، وبالتالي يستغرق كل الأخطاء الأخرى⁽³⁾.

¹ - عبد الحكيم فؤاد، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 168

² - عبد العزيز الصاصة، المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار) ، كلية الحقوق، جامعة مؤتنة، الأردن، طبعة 2002، ص 181

³ - أنور طلبية، المكتب الجامعي الحديث الزاربطة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 156-157

وكمثال على نفي المسؤولية عن المنتج بالدفع بخطأ الغير، كأن تشترك في إنتاج سلعة معينة عدة مشروعات مستقلة عن بعضها فيعهد إلى مشروع عملية إنتاج الأجزاء وإلى مشروع آخر التركيب وإلى آخر الفحص والمراقبة... الخ، وقد تتعدى عدد مشاريع أخرى فيمكن أن يدفع المنتج للسلعة في شكلها النهائي أو صاحب العلامة التجارية عن نفسه المسؤولية إذا اثبت أن الضرر كان بسبب خطأ أحد المشاريع في أدائه لالتزاماته، وهنا لكي يصح هذا الفرض يشترط استقلالية كل مشروع عن الآخر استقلالية تامة كشرط جوهري، فإذا لم يتحقق هذا الشرط وكان أحد هذه المشاريع (المتسبب في الخطأ) أحد الوسطاء أو التابعين للمنتج فهنا نكون في صدد مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ولا يعفي من المسؤولية.

ومن تطبيقات هذا الدفع أيضا كما لو كان العيب المؤدي إلى الإضرار بالغير قد لحق بالمنتج خلال عملية نقله من جانب ناقل مستقل واستطاع المنتج أن يقيم الدليل على ذلك. وهناك تطبيق آخر على هذا الفرض وهي حالة وفاء المنتج بالتزامه بالإعلام الدقيق والكامل عن خصائص السلعة والتحذير من مخاطرها وكيفية الوقاية منها، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية سنة 1972 منتج دواء بصفته حارسا كان قد أرفقه بنشرة مفصلة تصف حالة فساده لحدوث اصفرار ظاهري عليه سواء كان قليلا أو كثيرا، ولما كان تسليم الدواء من قبل الطبيب والممرضة دون الاهتمام لفتح العلبة وتفحص حالة الدواء أو قراءة نشرته المرفقة رغم حالة الدواء الفاسدة وغير الصالحة للاستعمال⁽¹⁾.

كما قضت محكمة نانسي بفرنسا سنة 1973 كتطبيق آخر لهذا الدفع، بعدم مسؤولية الشركة البائعة عن الحادث الذي سببه انفجار محرك السيارة بعد أن ثبت أن ولد المشتري قام بعد 08 أيام من اقتناء والده السيارة بفكه وإعادة تركيبه لمحرك السيارة بطريقة خاطئة ونتج الضرر عن هذا التركيب الخاطئ وليس لعيب في التصنيع من قبل هذه الشركة⁽²⁾.

المطلب الثالث: القوة القاهرة والحادث الفجائي

لقد أثار هذا الدفع للمسؤولية عن طريق القوة القاهرة والحادث الفجائي أقلام العديد من فقهاء القانون من حيث اعتبارهم أمر واحد أو أنهما أمران مختلفان، فانقسموا إلى فريقين، فقد ذهب الفريق الأول وهو الغالب والمرجح في الفقه إلى أن الحادث الفجائي والقوة القاهرة معنى واحد وهما أمران سواء، كونهما خارجين عن إرادة المدين يحاولون دون قيامه بالوفاء بتعهد الذي التزم بوفائه، ويستندون في هذا الطرح إلى عدة مبررات تتمثل في كون أن جل التشريعات المقارنة تستعمل العبارتين في

¹ - محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 89

² - زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 340

الكثير من المواضع بمعنى واحد دون التفرقة بينهما، وفوق ذلك فإن النتيجة القانونية للعبارتين واحدة، - أي الهدف واحد - وهي براءة ذمة المدين وبالتالي دفع المسؤولية عنه، كما أن كلا من القوة القاهرة والحادث الفجائي يقومان على أساس استحالة عدم الدفع وعدم التوقع وهما سببان خارجان عن إرادة المدين أو المسؤول (المنتج) عن الوفاء بالالتزام، ولكل هذه الاعتبارات والمبررات التي اعتمدها أصحاب هذا الرأي اعتبر رأياً مرجحاً في الفقه والقانون⁽¹⁾

وعلى النقيض من هذا الطرح السابق ذهب فريق آخر إلى التفرقة بين كل من القوة القاهرة والسبب الأجنبي واعتبار كل سبب أو كل دفع منفصل على الآخر وحجتهم في هذه التفرقة أو هذا التمييز يستند إلى أن القوة القاهرة تفيد بأن الحادث الذي حال دون التنفيذ يرجع لقوة أجنبية خارجة تماماً على إرادة المسؤول مثل الكوارث الطبيعية أما الحادث الفجائي فيرجع لسبب داخلي أي راجع إلى حالة العمل الذي يقوم به المسؤول أو أمر جلي في الشيء والمنتج ذاته، كحصول حادث لآلة بخارية أو انحراف قطار عن سكة حديدية أو تقصير من العامل... الخ، ورتبوا على ذلك قصر دفع المسؤولية على القوة القاهرة فقط دون الحادث الفجائي⁽²⁾ .

وتجدر الإشارة إلى أن هذه التفرقة في الحقيقية لم تلق صدى واسع في الفقه والقانون وتعرضت للكثير من النقد الأمر الذي حال دون الأخذ بها، كون أن النتيجة في كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي واحدة تتمثل في استحالة التنفيذ ومن ثم إعفاء المنتج المسؤول أو المدين من المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار التي تلحق بالغير نتيجة لهذا السبب الخارج عن إرادته، ولقد تم استنقاء فكرة القوة القاهرة والحادث المفاجئ من القانون الروماني القديم، وأخذ بها في القضاء والتشريعات الحديثة على غرار التشريع الفرنسي وكذا المصري في عدة مواد منه فجاء التنصيص عنها في القانون المدني المصري في المادتين (165 و 215)⁽³⁾ .

وقد أخذ بها المشرع الجزائري في نص المادة 127 و 138 منه⁽⁴⁾، لم تنطرق التشريعات إلى إعطاء تعريف جامع مانع للقوة القاهرة والحادث الفجائي لا في القانون الفرنسي ولا المصري وكذلك لم يفعل المشرع الجزائري، ما ترك المجال للفقهاء لإيجاد تعريف لهذا السبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية فجاءت تعاريفهم عديدة ومختلفة نحاول الاقتصار على بعضها، فقد عرفها البعض بأنها:

¹ - عبد الحكيم فؤاد، مرجع سابق، ص 169-170

² - عبد الحكيم فؤاد، مرجع نفسه، ص 169-170

³ - المادتين 165 و 215 من القانون المدني المصري

⁴ - المادتين 127 و 183 من القانون المدني الجزائري

"القوة القاهرة والحادث المفاجئ هو حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه يؤدي بشكل مباشر إلى إحداث الضرر".

كما يعرفها آخرون بأنه "أمر لا ينسب إلى المدين، وليس متوقعا حصوله وغير ممكن دفعة يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام." ويرى البعض الآخر انه "أمر غير متوقع حصوله ولا يمكن دفعه، لذا يؤدي مباشرة إلى وقوع الضرر".

ويعرفها القضاء "بأنها حادثة مستقلة عن إرادة المدين، لم يكن في وسعه توقعها أو مقاومتها⁽¹⁾".

ومن خلال هذه التعاريف المختلفة والمتعددة التي تصب في معنى واحد يمكن استخلاص عناصر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي وهي أربعة:

أولاً: أن يكون الحادث غير متوقع: يجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي غير ممكن التوقع، فإذا أمكن توقعه - حتى ولو استحال دفعه - لم يكن قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً معنياً من المسؤولية، كما يجب أن يكون هذا الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب المدعي عليه فحسب بل من جانب أكثر الناس يقظة وتبصراً بالأمر أي يتعدى إمكانية التوقع لدى احرص الناس وأبصرهم بالأمور، فالمعيار هنا موضوعي لا ذاتي بل هو معيار لا يكتفي فيه بالشخص العادي ولا حتى الشخص الحريص، لأنها تفوق قدرات البشر على اختلاف بصرهم وبصيرتهم، ويتطلب أن يكون عدم الإمكان مطلقاً لا نسبياً. ولا يكون الحادث ممكن التوقع بمجرد أنه سبق وقوعه فيما مضى، فقد يقع حادث في الماضي، ويبقى مع ذلك غير متوقع في المستقبل، إذا كان من الندرة بحيث لا يقوم بسبب خاص لتوقع حدوثه⁽²⁾.

ويكون عدم إمكان التوقع في المسؤولية العقدية وقت إبرام العقد فمتى كان الحادث غير ممكن التوقع وقت التعاقد، كان هذا كافياً لاعتباره حادثاً فجائياً أو قوة قاهرة يعفى من المسؤولية حتى ولو أمكن توقعه بعد التعاقد وقبل تنفيذه.

فعدم إمكانية التوقع من قبل أطراف العقد أمر هام في الأخذ بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي كسبب للاعفاء⁽³⁾، وفي هذا المجال نجد المحاكم تتشدد حرصاً منها على مصلحة المضرور، إذ في

¹ - إزاوية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 343-344

² - محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، م ص، 2017، ص 529

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، بيروت، لبنان، 1998، ص 997.

حال إمكانية التوقع يكون المدين بالالتزام قد أخذ على عاتقه المخاطرة في حال حدوث ما يمنع من تنفيذ الالتزام، ففي حالة الغزو أو الحرب الأهلية مثال، يدخل ضمن إمكانية التوقع الاستيلاء على السلعة، فإذا حصل ذلك لا يعد من قبيل القوة القاهرة، كما أن نقل مبالغ من المال قد يعرضها إلى السطو وهذا أمر ممكن التوقع، وهكذا قضت محكمة التمييز الفرنسية في قرار لها بأنه ليس باستطاعة صاحب الفندق التذرع بالقوة القاهرة في حال تمت سرقة صندوق الأمانات من طرف لصوص لأنه أمر متوقع، وكان بإمكانه الحيلولة دون حدوثه، وما يلاحظ في عمل المحاكم في تقدير إمكانية التوقع بالمقارنة بين سلوك المدين وسلوك الرج العادي إذا وجد في الظروف نفسها، بل ولا تتوقف عند هذا الحد أي معيار الرجل العادي وإنما تأخذ بعين الاعتبار استعدادات المدين وظروفه الشخصية والوضع الذي كان فيه وقت إبرام العقد وحتى عند حلول الحدث⁽¹⁾.

أما في المسؤولية التقصيرية فيكون عدم إمكان التوقع وقت وقوع الحادث ذاته. كما أن عدم إمكان التوقع هو عدم إمكانية التوقع مرة ثانية، وليس عدم التوقع مطلقاً بمعنى أن الحادث قد سبق حدوثه فيما مضى ومع ذلك ال يمكن توقع حدوثه في المستقبل، وإلا أدى بنا هذا الافتراض إلى خروج حوادث كثيرة من دائرة القوة القاهرة، كحوادث السيارات، الزلازل، الحروب... الخ، إذ كل منها أي هذه الحوادث سبق حدوثه لكن لا يمكن توقعه في المستقبل حتى من أشد الناس حيطة وحرصاً⁽²⁾.

ثانياً: استحالة الدفع: بالإضافة إلى اشتراط عدم إمكانية التوقع في الحادث الفجائي أو القوة القاهرة يجب أن يكون أيضاً مستحيل الدفع، فإذا أمكن دفع هذا الحادث حتى ولو استحال توقعه لم يعد قوة القاهرة ولا حادثاً فجائياً وتستحيل معه بذلك تجنب آثار الحادث ولو بتضحيات كبيرة، فلو تعهد تاجر بتوريد سلعة كانت ترد إليه بصفة ثابتة من دولة معينة ثم نشبت حرب بين هذه الدولة ودولة أخرى تعذر معه قيام هذا المتعهد بجلب السلعة من هذه الدولة.

فالحرب في هذه الحالة تعد قوة القاهرة خاصة إذا كانت هذه الدولة تحتكر إنتاج السلعة دون غيرها من الدول⁽³⁾.

كما يجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وأن تكون هذه الاستحالة مطلقة، فلا تكون استحالة بالنسبة للمدين وحده، بل استحالة بالنسبة إلى أي شخص يكون في موقف

¹ -2 مصطفى العوجي، القانون المدني (الجزء الثاني)، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 110-111-112

² - زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 346-347

³ - محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 529

المدين، وهذا ما يميز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة كون أن الظروف الطارئة يصبح معها تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين وليس مستحيلا⁽¹⁾.

ومن أهم التطبيقات التي تجمع بين العنصرين السابقين - استحالة التوقع واستحالة الدفع - نجد الحروب والزلازل، البراكين، الفيضانات، انفجار آلة، انزلاق سيارة عن مسارها وقوع الصواعق... الخ، وفي هذا السياق تقول محكمة النقض المصرية في حكمها في 1976/01/29: القوة القاهرة بالمعنى الصادر في المادة 165 من القانون المدني تكون حربا أو زلزالا أو حريقا كما قد تكون أمرا إداريا واجب التنفيذ بشرط أن تتوافر فيه استحالة التوقع واستحالة الدفع، وينقضي بها التزام المدين في المسؤولية العقدية، كما تنقضي بها عاقبة السببية في المسؤولية التقصيرية، فلا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين⁽²⁾. "

ثالثا: ألا ينسب الحادث الفجائي إلى المدين (صفة الخارجية): ومعنى ذلك أنه يجب ألا يتسبب المدين المسؤول عن تنفيذ الالتزام في الحادث، و بمعنى آخر أن يكون الحادث أجنبيا عنه وخارجا عن إرادته.

فيكون بذلك مصدره لا يرتبط لا بالشيء محل الالتزام و لا بالشخص الذي يتولى حراسته، أي لا يرتد إلى تكوين أوالى عيب فيه ولا يعزى إلى الحارس في منشأه⁽³⁾.

رابعا: صيرورة تنفيذ الالتزام مستحيلا: ومعناه أن يجعل هذا الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة يستحيل معها صيرورة تنفيذ الالتزامات التي على عاتق الحارس أو المنتج أو المدعى عليه، والمعيار هنا موضوعي، بمعنى أن تكون الاستحالة مطلقة يعتد فيها بقدرات الرجل العادي إذا وجد في مثل ظروف المدين .

أما عن هذه الاستحالة فيمكن أن يكون مادية كهالك الشيء محل الالتزام بسبب هذا الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة كما يمكن أن تكون معنوية كوفاة شخص عزيز على المدين يجعل الالتزام مستحيل التنفيذ⁽⁴⁾.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 998-999

² - زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 346

³ - زاهية حورية سي يوسف، مرجع نفسه، ص 347

⁴ - محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص 530

وبعد أن تعرفنا على القوة القاهرة أو الحادث الفجائي وتأكدنا أنهما شيء واحد وأن محاولات التفرقة، والتميز بينهما كلها باءت بالفشل ليستقر الرأي في الفقه والقضاء على أن القوة القاهرة والحادث الفجائي ما هما إلا شيء واحد. خاصة بالنظر إلى العناصر، والشروط السالفة الذكر والمتمثلة في عدم التوقع واستحالة الدفع وصفة الخارجية التي تجعل صيرورة تنفيذ الالتزام من قبل المدعى عليه مستحيلة، ومن هنا متى ثبت وجود قوة القاهرة أو حادث فجائي مستقل تماما على المنتج أو المتدخل أو الموزع... الخ، وخارجا عن الشيء (السلعة أو المنتج أو الشيء) فإنه يكون غير مسؤول عنه، شريطة أن يكون الحادث الفجائي أو القوة السبب الوحيد في وقوع الضرر، ومتى تحقق ذلك انعدمت معه علاقة السببية التي تربط بين الفعل والضرر وبالنتيجة انتفاء المسؤولية عن المنتج أو الحارس أو كل من يحله محله في الوفاء بالالتزامات .

وقد يكون من أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي ليس فقط الإعفاء من تنفيذ الالتزام بل وقف تنفيذه حتى زوال الحادث، فيبقى الالتزام موقوفا حتى زوال الحادث أو الظرف المفاجئ⁽¹⁾.

كما لا يجوز للطرفين الاتفاق على أن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي لا يخل المدين من التزامه، كأن يتفقا على عدم إخلاء المدين من التزامه عند وقوع حادث معين كالإضراب والحرب والزلازل... وذلك يرجع إلى عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع، غير أنه يجوز للأطراف أن يعدلا باتفاقهما من أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، حيث لا يصدق هذا الافتراض في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي وعن فعل الأشياء حيث يبقى المدعي عليه مسؤولا حتى ولو وقع الاتفاق، لكن مع ذلك يمكن تصور الاتفاق على تعديل أثر القوة القاهرة في المسؤولية العقدية وهذا نص المادة 127 ق المدني الجزائري المقابلة للمادة 178 من القانون المدني المصري. وكمثال على ذلك كأن يصاب المشتري المستهلك بضرر إثر ارتفاع عال للتيار أو نشوب حريق أو وقوع زلزال.

ففي هذه الحالة يعفي المنتج من المسؤولية وبالتالي من التعويض بشرط أن يكون الحادث الفجائي أو السبب الأجنبي هو السبب الوحيد في وقوع الحادث.

وما يمكن أن نخلص إليه مما سبق ذكره، هو كون السبب الأجنبي وسيلة هامة من وسائل دفع المسؤولية في يد المنتج متى وجد وتوافرت شروطه وكان هو السبب الوحيد والفعال (السبب المنتج أو المؤثر) في إحداث الضرر، ومن هنا يكون على المنتج إثبات هذا السبب، ومعناه أن عبء الإثبات يقع على عاتقه، ومتى ثبت ذلك تحلل المنتج المدعى عليه كليا من المسؤولية عن الأضرار التي أصابت المستهلك المضروب، هذا كون أن السبب الأجنبي بمختلف صورته السالفة الذكر المتمثلة في

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 990

خطأ الغير، خطأ المضرور وقوة قاهرة أو حادث فجائي هو السبب الوحيد الذي يقطع العالقة السببية بين الفعل والضرر ومعناه قطع تلك الحلقة المباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور⁽¹⁾.

المبحث الثاني : الإعفاء بتقادم المسؤولية المدنية للمنتج

إن التقادم كسبب الانقضاء للالتزامات دون الوفاء إبراء لذمة المدين، وإعفاء من المسؤولية، وهو ما يعبر عليه بالتقادم المسقط ويعني مضي مدة زمنية معينة على الالتزام أو على الفعل الضار، ولم يطالب صاحب الحق به الشخص المدين به فيتترتب عليه كأثر انقضاءه، ولا يحق له المطالبة به بعد ذلك، والعرض من التقادم كسبب من أسباب الإعفاء من الالتزامات يظهر في عدة اعتبارات منها حماية المصلحة العامة، واستقرار المعاملات بعدم إرهاق ذمة المسؤول بعامل الزمن إذا لم يطالب به صاحبه أو المضرور، ومدة التقادم قد تطول وقد تقصر باختلاف موضوع الحق من تشريع آخر.⁽²⁾

ومن خلال هذا المبحث سنحاول الإحاطة بهذا الدفع وذلك من خلال مفهومه والأسس القانونية التي يركز عليها في المطلب الأول، ثم نتطرق إلى علاقته بالنظام العام في المطلب الثاني ثم نتطرق إلى موقف التشريعات المقارنة من الاعفاء بالتقادم، وكيف استطاعت توظيفه كسبب من أسباب إعفاء المنتج من المسؤولية المدنية.

المطلب الأول: مفهوم التقادم وأسس القانونية

الفرع الأول: تعريف التقادم:

إن تعريف التقادم المسقط ليس واحداً ذلك إن التقادم يختلف بحسب القانون الذي يحكمه وينظم قواعده.

لغة: مأخوذة من القدم وهو السبق والتقدم.

اصطلاحاً: هو الدفع الموجه لدعوى الدائن ويؤدي إلى سقوط حق المطالبة إذا تمسك به من له مصلحة فيه.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع سابق، ص 999-1000

² - عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزامات (احكام الالتزام)، ج 2، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1968، ص 185

تعريف التقادم في الشريعة الإسلامية:

الأصل في جميع الشرائع السماوية ومنها الشريعة الإسلامية هو عدم فوات الحق بمرور الزمن ذلك لسبب إن الحق قديم فالحق في الفقه الإسلامي لا يسقطه تقادم الزمن بل هو الحق بذمة من هو عليه لمن هو له حتى يبرا ذمته بالاستيفاء أو الإبراء وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم لا يبطل حق امرئ مسلم و إن قدم فاصل الحق باق في ذمة صاحبه» وقد اعتمد الفقه الإسلامي مبدأ التقادم على انه مانع الاستماع الدعوى بالحق الذي مر عليه الزمن ولم يعتمد على انه سبب مسقط للحق الذي مر عليه الزمن أما بخصوص المدة التي لا يجوز أن تسمع فيها الدعوى فقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حولها فمنهم من جعلها 36 سنة و منهم من جعلها 30 سنة أما البعض الآخر فقد استحسّن أن يجعلها 15 سنة⁽¹⁾.

أما القضاء فقد أصبح يحكم بعدم قبول الدعوى إذا أنكرها الخصم ودفع بها على أساس مرور الزمن وفي هذا الصدد تقر محكمة النقض المصرية بان الشريعة الإسلامية لا تعترف بالتقادم المسقط وتقر بان الحق يبقى لصاحبه ولو مر عليه بالدين الزمن ولكن عمال بقاعدة تخصيص القضاء بالزمان والمكان شرع منع سماع الدعوى لفوات الميعاد و ذلك على أساس غير مبني على بطلان الحق بل القصد من وراء منع المشرع عدم السماع للدعوى هو قطع التزوير و الحيل⁽²⁾.

تعريف التقادم فقهيًا:

هناك عدة تعريف لتقادم المسقط في القوانين الوضعية و اختلف فيها الفقهاء نذكر منها على سبيل المثال فقد عرفه الدكتور نبيل إبراهيم سعد بأنه عبارة عن "مضي مدة معينة على استحقاق الدين دون أن يطالب به الدائنين فيترتب على ذلك سقوط حقه في المطالبة إذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه"⁽³⁾.

وقد عرفه الدكتور جلال محمد إبراهيم بأنه "انقضاء الحق إذا مرت عليه مدة معينة دون أن يطالب به الدائن أو دون أن يستعمله صاحبه و هو بهذا المعنى العام يشمل الحقوق الشخصية

¹ - علي عوض حسن، الدفع بالقسوط بالتقادم في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 1998، ص13

² - علي عوض حسن، مرجع سابق، ص14

³ - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للتزام احكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص419

والعينية عدا حق الملكية فهو بصدد الحقوق الشخصية في انقضاء الالتزام إذا أهمل الدائن المطالبة به متى تمسك بذلك المدين (1) .

أما التعريف الوارد لمحمد حسنين فقد عرفه بأنه(2) "مضي مدة على استحقاق الدين دون المطالبة به و يترتب على مضي المدة انقضاء الدين بالتقادم المسقط فيكون للمدين أن يتمسك به في أي مطالبة يحركها الدائن بعد ذلك فعدم المطالبة بالحق مع استمرار هذا الوضع في المدة التي يحددها القانون يترتب عليها سقوط الحق بالتقادم".

تعريف التقادم وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري:

لقد عرّف المشرع الجزائري التقادم المسقط بأنه مضي مدّة الزمن على استحقاق الدين دون المطالبة به من طرف الدائن.

إن التقادم المسقط لا تجد أساسه على قرينة الوفاء أكثر ممّا يقوم على وجوب احترام الأوضاع المستقرة التي مضى عليها من الزمن ما يكفي للاطمئنان عليها واحاطتها بسياج من الثقة، فهو يرتكز على عدة اعتبارات مشروعة وعادلة، إذ لولاها لعمت الفوضى واضطربت الأعمال في المحاكم ولهذا اعتبره المشرع الجزائري أنّه ليس للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها.

وقد وضع المشرع قاعدة عامة في مدّة التقادم المسقط وجعلها خمسة عشر سنة، حيث يترتب على عدم مطالبة الدائن بحقه طوال هذه المدة انقضاء الالتزام وعلى خلاف ذلك، فإن كان الأصل أن الالتزام يتقادم بمضي خمسة عشر سنة إلا أن هناك حالات تتقادم بمدة أقل وقد وردت هذه الحالة متناثرة في القانون المدني الجزائري وبالإضافة إلى هذه الحقوق فإن هناك حقوقا أخرى لا تقبل التقادم ولا يجبر النظام العام التعامل فيها مثلما سنبينه في الأسس القانونية للتقادم وقد تم التنصيص على هذا الأخير في المواد من 308 إلى غاية المادة 322 من القانون المدني الجزائري.(3).

¹ - جلال محمد إبراهيم، نظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام القسم الثاني، احكام الالتزام مطبعة اسراء، 2000، ص 633

² - محمد حسين، الوجيز في نظرية الالتزام مصادر الالتزام واحكامها في القانون المدني الجزائري الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1989، ص 370

³ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 371

الفرع الثاني: الأسس القانونية للتقادم

في الواقع أن التقادم لا يقوم على أساس قانوني واحد هو مضي المدة الزمنية على الحق أو الإجراء حتى يسقط، إذ ال يكفي هذا الأساس وحده لإحداث آثار قانونية، فهو لا يؤدي إلى اكتساب أي حق أو سقوطه ما لم تضاف له عناصر أخرى⁽¹⁾.

أولاً: مرور مدة زمنية معينة: لكي يسقط الحق أو الإجراء يجب مرور مدة زمنية معينة قد تكون طويلة أو قد تقصر حسب طبيعة الحق أو الإجراء المراد إسقاطه.

ثانياً: قرينة براءة ذمة المدين من الدين: إن مضي الزمن يكسب المدين قرينة قانونية ولو بسيطة في براءة ذمته من الالتزام، سواء لأنه قام بالوفاء وهذا ما يعرف بـ (قرينة الوفاء)، أو لأن الدائن بالحق قام بإبرائه، وإلا لما سكت الدائن طوال كل هذه المدة عن المطالبة به، فهذا يصح كدليل على استفاء الدين أو إبراء المدين منه.

ثالثاً: عدم إرهاب المدين: إن رغبة المشرع في جعل عامل الزمن يؤدي إلى سقوط الحق من أجل عدم إرهاب ذمة المدين بمنع تراكم الديون عليه.

رابعاً: جزاء على الدائن المهمل: إن التقادم أيضاً يقوم على أساس معاقبة الدائن المهمل المتخاذل، الذي لم يطالب بحقه وترك الوقت يمضي، وفي ذلك أعطى القانون أفضلية للمدين الذي لم يفعل شيء يلام عليه على الدائن المهم⁽²⁾.

وما تجب الإشارة إليه أن مدة التقادم قد تطرأ عليها بعض الأسباب فتؤدي إلى وقفها أو انقطاعها، ومن الأسباب التي تؤدي إلى وقفها نجد أنه لا يسري كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً، كما يتوقف التقادم الذي تزيد مدته على خمسة عشرة سنة في حق لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية ولم يكن له نائب.

أما الأسباب التي تؤدي إلى انقطاعه هي المطالبة القضائية بالدين ولو أمام محكمة غير مختصة، وبالنتيجه أو الاعذار وبالجز⁽³⁾.

¹ خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، طبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 358

² عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 188

³ عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 189

ويمكن الفرق بين الوقف والانقطاع في الآثار التي تترتب عنهما، حيث يترتب عن وقف التقادم في الحالات التي سبق ذكرها عدم احتساب المدة التي يقف التقادم خلالها وتحسب المدة السابقة والمدة اللاحقة، أما في الانقطاع فتسقط المدة السابقة على قيام سببه والمدة التي تمضي خلال قيامه، فإذا زال سبب الانقطاع يبدأ حساب تقادم جديد⁽¹⁾.

المطلب الثاني : عالقة التقادم بالنظام العام

إن علاقة التقادم بالنظام العام يجب أن نفرق بين نوعين من الأحكام المتعلقة بالتقادم.

أولاً : جميع الأحكام المتعلقة بالتقادم تعتبر من النظام العام فهي عبارة عن قواعد أمره لصلتها بالنظام العام حيث يمنع الاتفاق على خلاف ما قرره هذه الأحكام وقواعدها، فيمنع الاتفاق على اعتبار حق ما غير قابل للتقادم، أو على تعديل مواعيد التقادم خالفاً للمواعيد المحدد في القانون كما يمتنع عليهم التنازل عن التقادم مقدماً وقبل ثبوت الحق فيه، سوء قد نص على ذلك القانون المدني الجزائري في المادة 321 والتي تنص لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون⁽²⁾

ثانياً : الأحكام المتعلقة بالاستفادة من التقادم. يمنع على المحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها حسب المادة 321 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على انه لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائياً بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من احد دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه، ولو لم يتمسك المدين به و يجوز للأفراد أن تنازلوا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه. كما نصت على ذلك المادة 322 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

إذن التقادم ليس من النظام العام ولا يتوجب على المحكمة إثارته من تلقاء نفسها بمعنى أن القواعد المنظمة لمدة التقادم ليست قواعد أمره إذ يجب على صاحب المصلحة أن يتمسك به أو يطالب به ولا يجوز للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه كما يجوز التمسك به من قبل صاحب الحق في أي حالة أو مرحلة كانت عليها الدعوى⁽³⁾.

¹ - عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 190

² - خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 358

³ - خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، 1994، ص 242

المطلب الثالث: موقف التشريعات المقارنة من الإعفاء بالتقادم

إن التقادم بالصورة التي ذكرناها سالفًا يصح أن يكون دفعا في مصلحة المدين أو سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية إذا طالب به أو أثاره من له مصلحة أمام المحكمة في أي مرحلة تكون عليها دعواه، وفيما يلي من خلال هذا المطلب نحاول معرفة موقف التشريعات المقارنة وكذا موقف المشرع الجزائري من فكرة التقادم، وكيف استطاعت أن توظفها في موضوع المسؤولية المدنية عن الأشياء المعيبة كسبب من أسباب الإعفاء منها.

الفرع الأول: التقادم في القانون الفرنسي

لقد انتهج القضاء الفرنسي قاعدة عدم جواز الاختيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، فالمستهلك المشتري المتضرر من المنتج لا يستطيع تجنب القواعد المتعلقة بدعوى ضمان العيب الخفي إذا كان طرفا متعاقدا، ومعنى ذلك لا يستطيع التهرب من المهلة القصيرة لرفع دعوى ضمان العيوب الخفية المنصوص عليها في المادة 1648 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾، لأن المستهلك المضروب هنا هو من تعاقد مباشرة مع المنتج وعليه لا يستطيع التمسك بأحكام المسؤولية التقصيرية للاستفادة من المهلة الطويلة للتقادم، فبالرجوع إلى دعوى ضمان العيب الخفي في المادة 1648 المشار إليها سالفًا نجد أن المشرع أوجب على المستهلك المضروب رفع دعواه خلال مدة قصيرة، دون تحديد لهذه المدة. فقط يكفيه معرفة طبيعة العيب، والجهة التي أبرم فيها العقد، ولعل الحكمة من كل هذا في وجوب المدة القصيرة تتجلى في سرعة تداول الأموال من ناحية وسهولة إثبات وجود العيب الموجب للتعويض من ناحية أخرى، كما أن عدم تحديد هذه المدة القصيرة لرفع دعوى ضمان العيب الخفي ترك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يقدر هذه المدة حسب الظروف والملابسات التي تحيط بالدعوى، مثل كون البائع هو مجرد عرضي أو مهني وليس الصانع النهائي للمنتج وكذا صيغة المنتج والجهة التي أبرم فيها العقد، كل هذه الملابسات تحدد وجهة القاضي في تحديد المدة من حيث الطول والقصر.

ومن هنا يقبلها إذا رفعت دعوى ضمان العيب الخفي في المدة القصيرة ويرفضها إذا رفعت في أجل متأخر عن هذه المدة⁽²⁾.

¹ - المادة 1648 من القانون المدني الفرنسي

² - حورية سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص 351

إن السلطة التقديرية المطلقة للقاضي في تحديد مدة دعوى الضمان قد يترتب عنها تضارب واختلاف كبيرين في الأحكام القضائية، فقد يقبل دعوى رفعت بعد مرور مدة ثلاث سنوات كما قد يرفض دعاوى أخرى رغم رفعها في أجل أقل من ذلك، مثال انقضاء بضعة أشهر من يوم اكتشاف العيب والعلم به⁽¹⁾.

وما يمكن ملاحظته أيضا في موقف المشرع الفرنسي هو عدم تحديد بدء مدة سريان دعوى الضمان في القانون القديم، هل من يوم إبرام العقد أو من يوم التسليم أم من يوم العلم بالعيب، وهنا جاء رأي القضاء الذي استقر في تفسير هذه النصوص القديمة إلى أن بدء مدة سريان دعوى ضمان العيب الخفي يكون من يوم العلم بالعيب، وتماشيا مع هذا التفسير القضائي جاء موقف المشرع الفرنسي في تعديل القانون المدني لسنة 2005 من خلال المرسوم 05/136 المؤرخ في 17/02/2005 معدلا للمادة 1648 من ق.م.ف ليجعل مدة تقادم دعوى ضمان العيب الخفي بسنتين (02) يبدأ سريانها من يوم اكتشاف العيب الخفي، وهذا طبعا إذا كان المستهلك المضروب طرفا في العقد مع المنتج أي إذا كانت تربطه بالمنتج علاقة تعاقدية وأخل هذا الأخير بالتزاماته تجاهه، أما المشرع الفرنسي فقد جعل حماية أكثر للمضروب غير متعاقد من خلال جعل مدة التقادم الطويل في الدعاوى التي يرفعها الأشخاص غير المتعاقدين المتضررين من الأفعال التي يتسبب فيها المنتجين بخطئهم أو تقصيرهم وجعل مدة التقادم في الدعوى التقصيرية عشر (10) سنوات، يبدأ سريانها من يوم وقوع الضرر أو من تفاقمه وهذا ما جاء في نص المادة 01/2270 من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾.

الفرع الثاني: التقادم في القانون المصري

بعد أن كانت دعوى المسؤولية تتقادم بمرور خمسة عشر (15) سنة كغيرها من الدعاوى، استطاع المشرع المصري في القانون المدني أن يقلص في مدة تقادم هذه الدعوى إلى ثالث (03) سنوات وهذا ما نصت عليه المادة 172 ق.م.م.

وما يستنتج من هذا النص أنه يجب التمييز بين حالة ما إذا كانت دعوى المسؤولية قامت على خطأ مدني لا يعتبر جريمة، - وهذا هو الشيء المهم في بحثنا هذا -، أو كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة جنائية.

¹ - حورية سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص 352

² - المادة 03 من المرسوم رقم 136/05 المؤرخ في 17-02-2005 المعدل للقانون المدني الفرنسي

ففي الحالة الأولى تسقط دعوى المسؤولية بالتقادم بأقصر المدتين الآتيتين:

- المدة الأولى: ثالث سنوات تتقضي من اليوم الذي علم فيه المضرور بالضرر وبالشخص المسؤول عنه، فلا يبدأ حساب التقادم من يوم وقوع الفعل غير مشروع أو الخطأ مما ينتج عن هذا أنه قد يمضي على وقوع الضرر والفعل غير مشروع مدة تزيد عن ثالث سنوات دون أن تتقادم دعوى المسؤولية، وتبقى بذلك المسؤولية والدعوى قائمتين حتى ولو وقع الضرر فعلا ولم يعلم به المضرور، أو أنه علم بالضرر ولا يعلم بالشخص المسؤول عنه، أما إذا علم المضرور بالفعل الضار وبالشخص المسؤول عنه في اليوم الذي وقع فيه - وهذا ما يحدث في الغالب - فإن دعوى المسؤولية في هذا الفرض تتقادم بمرور ثالث سنوات من ذلك.

- المدة الثانية: كما تتقادم دعوى المسؤولية بمضي 15 خمسة عشر سنة من يوم وقوع الضرر شريطة تحقق عدم علم المضرور بوقوع الضرر أو عدم علمه بالشخص الذي تسبب فيه⁽¹⁾.

- أما في الحالة الثانية إذا نشأت دعوى المسؤولية عن جريمة فلا تتقادم هذه الأخيرة إلا إذا تقادمت الجريمة بل تبقى قائمة دامت الدعوى العمومية لم تسقط، وللإشارة فقط فهذا هو نفس التوجه الذي ذهب إليه المشرع الأردني في نص المادة 272 من القانون المدني الأردني.

أما بالنسبة لدعوى المسؤولية العقدية، فالتساؤل يثور حول مدى خضوع دعوى المشتري للتقادم العادي، وبالتالي لا تسقط دعواهم إلا بمضي 15 خمس عشرة سنة، أم أنها تتقضي وفقا للأحكام الواردة في دعوى ضمان العيب الخفي⁽²⁾ أي بمرور سنة على تسليم المبيع.

ولقد استقرت الآراء الفقهية⁽²⁾ على أن البائع المحترف يفترض فيه دائما العلم بالعيب وذلك بالنظر إلى مهنيته واحترافيته وما لديه من خبرة ودراية فنية بالمنتجات التي يصنعها، فلا يستفيد من مدة التقادم الواردة في دعوى ضمان العيب الخفي المقدره بسنة واحدة إذ يعتبر إخفاءه للعيب عن المستهلك سوء نية منه، وبالتالي تبقى مسؤوليته قائمة في مواجهة المضرور، أي تسري عليه مدة التقادم الطويلة كجزاء على سوء نيته، وهذا ما ذهب إليه المشرع في نص المادة 452/02 من القانون المدني الفرنسي.

وهناك عدة أحكام عن الجهات القضائية المصرية قضت بسقوط الحق بالتقادم، وسنقتصر على ما قضت دائرة النقض المصرية في طعنها رقم 321 في جلستها ليوم 2000/02/22 في سقوط حق

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1060-1062-1063

² - علي فيلالي، مرجع سابق، ص 35

الطاعنين في التعويض بالتقادم الثلاثي استنادا الى تحقق علمهما بالضرر وبالشخص المسؤول عنه منذ تاريخ وفاة مورثهما.

الفرع الثالث: التقادم في القانون الجزائري

لقد سوى المشرع الجزائري في مدة التقادم بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في المادتين 133 ، 308 من ق.م.ج وجعلها خمس عشرة سنة (15) في كلتا المسؤوليتين⁽¹⁾.

فتنص المادة 133 ق.م.ج على ما يلي: تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار."

كما تنص المادة 308 من ق.م.ج على أنه: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون، وفيما عدا الاستثناءات الآتية".

فمن بين الحالات الخاصة المستثناة تلك الواردة في نص المادة 383 ق.م.ج "تتقادم دعوى ضمان العيب الخفي بمرور سنة من تسليم المبيع"، وتتجلى غاية المشرع من ذلك في الأخذ بالتقادم القصير (سنة واحدة) في هذا الاستثناء هي الرغبة في استقرار المعاملات ومنح الثقة والاطمئنان للبايع حتى لا يكون مهددا بالضمان لمدة أطول.

ولذلك فإن التقادم المسقط يعد ذلك السكوت عن المطالبة بالدين لفترة زمنية محددة بعد حلول أجل الدين أو امتناعه عن المطالبة بحق من حقوقه سواء كانت شخصية أو عينية عند عدم استعمالها، فيؤدي ذلك إلى انقضاء الالتزام ولا يستطيع إجبار المدين على الدفع، فيتحول من التزام قانوني واجب الوفاء إلى التزام طبيعي جائز الوفاء فينتفي فيه عنصر المسؤولية ويقتصر فقط على عنصر المديونية ويرتكز هذا التقادم على المدة بصورة جوهرية ولا يستطيع الدائن رفع دعوى للمطالبة بدينه من خلال القضاء.

ولا بد من الإشارة إلى أن التقادم يعد من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على خلافه، والغاية الأساسية منه تحقيق المصلحة العامة ووعي تعتبر من ناحية أخرى جزاء لصاحب الحق نتيجة لإهماله في استعمال حقه أو المطالبة به، خلال المدة المقررة ألا وهي 15 سنة، دون عذر شرعي، أما إذا أقر المدني بوجود حق عليه وبشغول ذمته بالدين فينتج عن ذلك عدم ترتيب أي أثر للتقادم لأنه تنازل عن حقه ولم يتمسك به، ويستفيد الدائن من هذا الاقرار أمام المحكمة ويستطيع المطالبة بتنفيذ الالتزام.

¹ - أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية و التعويض عنها، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، مصر، 2006، ص219

وفي هذا نجد المشرع الجزائري يختلف عن بقية التشريعات العربية كونه يجعل مدة التقادم خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار سواء علم المضرور بالضرر وبمحدثه أو لم يعلم، أما القوانين العربية الأخرى تميز بين حالة العلم وعدم العلم. ولقد ذهب المشرع الجزائري إلى ما ذهب إليه نظيره الفرنسي والمصري في افتراض البائع المحترف، كون أنه إذا كان مهنيا ومحترفا لا يمكنه التمسك بمدة سنة واحدة للتقادم، إذا ثبت أنه تعمد العيب أو أنه أخفى العيب عن المضرور، إذ يعتبر في هذه الحالة بائعا سيئ النية وباعتباره محترفا ومهنيا فهو محيط بكل جزئيات المنتج وخصائصه الفنية، ومن هنا لا يمكنه أي المنتج أن يستفيد من المدة القصيرة للتقادم بل تسري عليه في هذه الحالة مدة التقادم الطويل وهو مرور 15 خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل الضار كجزاء على سوء نيته .

إن التقادم بالشكل الذي سبق ذكره في القوانين المقارنة التي تتفق جلها على اعتباره دفع يمكن أن يتمسك به المنتج في مواجهة المستهلك المضرور الذي تهاون في رفع دعواه في الآجال القانونية المحددة من أجل جبر الضرر الذي أصابه⁽¹⁾.

إن من الأهمية بما كان الإشارة إلى أن مضي مدة التقادم المنصوص عليها وفقا للقانون يسقط حق المضرور في المطالبة به، ويكسب بذلك المنتج حقا يمكنه من التحلل المسؤولية المدنية في كل الأحوال سواء لإخلاله بالتزام عقدي أو التزام قانوني. ومن هنا يمكن القول أن التقادم هو وسيلة من وسائل إعفاء المسؤولية المدنية عن المنتج ولكن لا تعتبر من النظام العام فلا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها بل يجب أن يتمسك به الخصوم في كل مراحل سير الدعوى، ومعنى ذلك أن يتمسك به من يريد أن يستخدمه كسبب للإعفاء من المسؤولية.

¹ - عبد المنعم البدرأوي، مرجع سابق، ص 189

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال هذا الفصل يتبين أن المشرع الجزائري نظم موضوع الاعفاء من المسؤولية المدنية بموجب الفقرة الثانية من المادة 138 من القانون المدني الجزائري.

فالإعفاء من المسؤولية المدنية يكون لسبب اجنبي مثلما وضح المشرع الجزائري والذي يجب أن يكون سببا غير متوقع وسببا غير ممكن دفعه، كما ان شرط الاعفاء من المسؤولية يعد اتفاق يشرط فيه أحد الأطراف نفي مسؤوليته كليا امام الطرف الآخر نتيجة الضرر المحتمل احداثه والذي بدونه يكون ملزما بتعويضه.

وقد تردد القضاء والفقهاء الفرنسيان كثيرا بشأن صحته وذلك لكونها يريان أنه يشجع على الأعمال، وعلى عدك التحفظ وعلى العمل دون تقدير لما يمكن أن يترتب عنه من ضرر، كما أنه في أغلب الأحوال هو بمثابة شرط إذعان يفرضه القوي على الضعيف لكون هذا الأخير نتيجة احتياجه يكون مضطرا لقبوله، فالضعيف دائما تحت رحمة القوي، فصاحب البضاعة الذي يريد نقلها من مكان لآخر يكون مجبرا على قبول شرط الاعفاء من المسؤولية الذي يضعه الناقل لكونه لا يجد ناقلا آخر لاحتكار الأول لوسائل النقل.

والحقيقة وإن كان شرط الاعفاء من المسؤولية مثل هذه المساويء، فإنه في المقابل يشجع المبادرات الفردية وهذه المبادرات التي لا يمكن ان تتم إذا كان الشخص دائما في خوف وفي وقتنا الحاضر تتجه جل التشريعات إلى حماية المضرور بشكل متزايد وذلك بالحكم له بأكبر قدر ممكن من التعويض.

الخاتمة

خاتمة:

من خلال استعراضنا لموضوع الاعفاء من المسؤولية المدنية ولموقف التشريعات المقارنة، فإنه يتبين لنا أن شرط الاعفاء من المسؤولية يتمتع بخطورة كبيرة تتمثل في الطريقة المثلى لإقامة التوازن بين المستفيد من الشرط وهو غالبا يكون في مركز قوة يستطيع به أن يملئ شروطه على غيره والطرف المعروض عليه الشرط لقبوله وهو في أغلب الأحوال يكون في مركز ضعف، لا يسعه إلا قبوله.

وتتجلى أيضا هذه الخطورة في الخوف من مخالفة النظام العام، كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية التقصيرية أو الشرط الرامي إلى الاعفاء من الغش.

والواقع ان هذه الخطورة لا تظهر بوضوح كبير إلا في المجتمعات التي يسود فيها المذهب الفردي، حيث أن أغلب المرافق الحيوية والمؤسسات التي تقدم خدماتها للجمهور يمتلكها القطاع الخاص.

إن هذه المؤسسات الكبرى التابعة للقطاع الخاص تسعى دوما وراء الربح ولا يهملها احوال الجمهور، فتضع شروطا مجحفة لعملائها وما على الراغبين منهم في التعاقد معها إلا قبولها ويظهر شرط الاعفاء من المسؤولية من بين هذه الشروط، والفرد هنا يجد نفسه مضطرا إلى التعاقد وقبوله لأن أغلب المرافق الحيوية الموجودة في البلاد هي في أيدي هؤلاء الرأسماليين، فأينما يذهب وحينما يتجمع لا يصطدم إلا بنفس الشروط وهنا يرضخ للأمر الواقع ويقبل هذه الشروط دون أي مناقشة.

إن من مصلحة المنتج أيضا الالتجاء إلى أسباب دفع خاصة منصوص عليها في القواعد المنظمة لحماية المستهلك من أجل الإعفاء من المسؤولية تنصب أساسا على المنتج والظروف المحيطة به، والمتمثلة في عدم توافر شروط هذه المسؤولية الموضوعية من عدم الطرح للتداول وعدم الطرح قصد تحقيق الربح وأن هذا المنتج تعيب بعد الطرح للتداول.

إن الأمر الآخر الذي يعفي المنتج من تبعات المسؤولية هي استحالة التنبؤ بالمخاطر التي تنجم في التطور العلمي والتكنولوجي يوم طرحه المنتج للتداول وعليه فإن المعرفة العلمية والتقنية للخصائص الفنية للمنتجات يوم الطرح للتداول كقيلة بإعفاء من مخاطر التطور العلمي.

فتماشيا مع رواج الفردية المسيطرة على المجتمع وسيادة مبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم على أساسا ان كل ما ارتضاه الملتزم في ذمته يكون صحيحا وينتج أثره لأن إلتزامه بني على إرادته، فكان من المفروض على القضاء الفرنسي واعتمادا على هذا الاعتبار أن يتبنى بشأن شرط الاعفاء من المسؤولية موقفا مغايرا لموقفه السلبي، إذ كان قبل 1874 يقرر بطلان الشرط بصفة مطلقة ثم بعد هذه السنة اعترف له بأثر جد محدود يتمثل في قلب عبئ الاثبات أن عدم التنفيذ راجع إلى سبب لا بد له فيه.

إذن كما رأينا هذا الموقف مغاير تماما للمبدأ الأكثر انتشارا في المجتمع والذي نض عليه التشريع في المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي والذي مؤداه ان الاتفاق إذا تم شرعا يقوم مقام القانون لمن تعاقدا.

فكان ينبغي إذا على القضاء الفرنسي أن يحكم بصحة الشرط ويرتب عليه أثره الكامل والمتمثل في اعفاء المدني من المسؤولية، وهكذا نرى بأن الاتجاه الايديولوجي والسياسي للبلاد وكذلك وفقا لاعتبارات العدالة كلها لها تأثيرات خاصة على موقف كل من القضاء والتشريع من شرط الاعفاء من المسؤولية.

المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً- قائمة المصادر:

- القرآن الكريم.

ثانياً- النصوص القانونية والتنظيمية:

أ- الدساتير:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتضمن التعديل الدستوري، ج. ر العدد (82) بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ب- القوانين:

1/الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية- ج ر رقم 48 سنة 1966 - المتمم والمعدل ب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 2015/07/23 ج ر عدد 40 سنة 2015
2/الأمر 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات - ج ر 49 سنة 1966 المتمم و المعدل .
3/ الأمر 75/58، المؤرخ في 28/09/1975 المتضمن القانون المدني العدل و المتمم ج ر عدد 30 صادرة في 30/09/1975 المعدل و المتمم.
4/القانون رقم 84/11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم ج ر عدد 24 المؤرخ في 17/06/1984.
5/ القانون رقم 14-01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها و أمنها، المؤرخ في 19 أوت 2001 الجريدة الرسمية عدد 46 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 04-16 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 جريدة رسمية رقم 72
6/ القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مؤرخ . 25 فبراير 2009 ،الجريدة الرسمية عدد 15.
7/ الأمر 95-07 مؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق ل 25/01/1995 المتضمن قانون التأمينات ج ر 13 سنة 1995 .

- 8/ القانون رقم 15-12 المؤرخ في 1528 رمضان 1436 الموافق ل 15 جويلية 2015 المتضمن قانون حماية الطفل ج ر رقم 39 لسنة 2015 .
- 9/ قانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، مؤرخ في 16 فبراير 1985 ، جريدة رسمية عدد رقم 08 المعدل و المتمم ب القانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008 ، الجريدة الرسمية عدد رقم 44

ثالثا- المؤلفات باللغة العربية:

- 1- إبراهيم الدسوقي أو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دراسة مقارنة بين الأنظمة اللاتينية والأنجلو أمريكية والشريعة السالمية، دار النهضة العربية، بدون سنة النشر.
- 2- احمد خالد موسى، قضايا التعويضات المدنية والجناحية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2002.
- 3- احمد شحمت أبو سنيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الطبعة الثانية، مطبعة مصر، القاهرة، 1954.
- 4- أحمد محمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1989.
- 5- أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض عنها، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2006.
- 6- أنور طلبة، المكتب الجامعي الحديث الزارطة، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 7- بلال عدنان بدر: المسؤولية المدنية المحامي دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 8- بلحاج العربي، لا نظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 9- بن زيطة عبد القادر، تعويض الضرر المعنوي في قانون الاسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 10- بوجمعة صويلح، المسؤولية الطبية المدنية، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 2001.
- 11- بوريس سطارك، القانون المدني، الالتزامات، طبعة أولى، 1972.
- 12- جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، القاهرة، 1997.
- 13- جلال محمد إبراهيم، نظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام القسم الثاني، احكام الالتزام مطبوعة اسراء، 2000.

قائمة المصادر والمراجع

- 14- جمعة عبد المعين لطفي، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، الكتاب الأول ، ج 1 ، عالم الكتاب، القاهرة، مصر، 1979 .
- 15- الحسين شمس الدين، تقوية الفرصة في المسؤولية المدنية من الفكرة الى النظرية ، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، المغرب، 2009.
- 16- حسين عامر عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية، ج3، الرابطة السببية، دار وائل للنشر، 2006.
- 17- خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 18- خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، 1994.
- 19- خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، طبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 20- رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر .
- 21- رمضان أبو السعد، م صادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر، 2006.
- 22- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2009.
- 23- سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
- 24- سليمان مرقس: المسؤولية المدنية في تقنيات البلدان العربية، ط1، بيروت، 1971.
- 25- سليمان مرقس، الفعل الضار، القاهرة ، ط1، 1972.
- 26- سليمان مرقس، الوافي في الالتزامات، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الثاني، ط5 ، مطبعة السالم، مصر، 1989.
- 27- سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، 1988.
- 28- شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والعقدية في ظل القضاء والفقهاء، ط 1 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007 .
- 29- عامر حسن، المسؤولية المدنية، التقصيرية و العقدية، مطبعة مصر، القاهرة، 1956.
- 30- عبد الحكم فودة، الخطأ في المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1996.
- 31- عبد الحكيم فؤاد، اثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999.

قائمة المصادر والمراجع

- 32- عبد الحميد حجازي، نظرية الالتزامات - النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1982، الجزء الأول، المجلد الأول.
- 33- عبد الحميد عثمان، السببية في المسؤولية الشينية، دراسة تحليلية ومقارنة، جامعة أسيوط، 1998.
- 34- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مؤسسة الامل للطباعة والإعلام والنشر، مصر، ط 2006، 3.
- 35- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، بيروت، لبنان، 1998.
- 36- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، القاهرة دون تاريخ، 505 بند.
- 37- عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم والنشر والتوزيع، بدون سنة نشر.
- 38- عبد الرشيد مأمون، عالقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ النشر.
- 39- عبد السالم التونجي، مؤسسة المسؤولية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة العدالة ، طرابلس ، ليبيا، 1994.
- 40- عبد العزيز الصاصة، المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار) ، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن، طبعة 2002.
- 41- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزام، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة، ط3، دار الأمان، الرباط، 2014.
- 42- عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب ، لبنان، 1987.
- 43- عبد المعمر فرج الصدة، مصادر الالتزام - طبعة ثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960.
- 44- عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزامات (احكام الالتزام)، ج 2 ، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1968.
- 45- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، مصر، 1988.
- 46- علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

قائمة المصادر والمراجع

- 47- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2.
- 48- علي عوض حسن، الدفع بالقسوط بالتقادم في المواد المدنية والجناحية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 1998.
- 49- علي فيلاي، الالتزامات، دار موفم للنشر، ط2، 2007.
- 50- فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، دار النهضة العربية، 1980.
- 51- محمد الشرقاني، القانون المدني، الطبعة الأولى، دار القلم، الرباط، 2003.
- 52- محمد جال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، في ازدواج و وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخبرة، الجزء الأولى، ط1، 1978.
- 53- محمد جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء الحية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 1984.
- 54- محمد حاتم البيان، النظرية العامة للالتزام، جامعة دمشق، 2009.
- 55- محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 56- محمد حسين، الوجيز في نظرية الالتزام مصادر الالتزام واحكامها في القانون المدني الجزائري الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1989.
- 57- محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية والمسؤولية مالك السفينة في القانون، ط1، 1990.
- 58- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاتها الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1983.
- 59- محمد شلنوت، الإسلام عقيدة و شريعة، دار الشروق، القاهرة، ط1، 1983.
- 60- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج2، ط2، دار الهدى للنشر، عين مليلة، الجزائر، 2004.
- 61- محمد صبري الصعدي، شرح قانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، الطبعة الثانية، دار هدى، الجزائر، 2004.
- 62- محمد علي عمران، الالتزام بضمان سالمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.
- 63- محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، م ص، 2017.
- 64- محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون الجزائري، دط، 1988.

قائمة المصادر والمراجع

- 65- مصطفى العوجي، القانون المدني (الجزء الثاني)، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 66- مصطفى عبد الحميد عدوى، الإخلال المدني، المسؤولية التقصيرية في القانون الأمريكي، مطبعة حمادة، القاهرة، 1994.
- 67- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام احكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 68- هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيبة، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2005 - 2006.
- 69- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر، القاهرة، 2000.
- 70- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية التقصيرية والمدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر دمشق، 1998.
- 71- ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.
- رابعاً- الرسائل والمذكرات الجامعية:**
- 1- أسماء موسى اسعد أبو سرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006.
- 2- بلال عماني، أطراف العقد المدني بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، دامة مولود معمري تيزي وزو، 2018.
- 3- حمد سليمان حسن احمد، مسؤولية المحامي المدنية عن اخطائه المهنية في قانون دولة الامارات العربية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين مس، مصر، 2008.
- 4- خنوف حضرية، تطور فكري الخطأ في المسؤولية التقصيرية والعقدية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر.
- 5- كيجل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006 - 2007.
- 6- محمد مخلوفي، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بالقانونية المصري والفرنسية، رسالة ماجستير، 1987.
- 7- عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير، 2010-2011، جامعة مولود معمري.

قائمة المصادر والمراجع

8- كحيل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية ودور التأمين، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2006.

خامسا - الأبحاث والمقالات:

- 1- محمد حمزة، المسؤولية العقدية- دراسة مقارنة- المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة أحمد درارية، المجلد الثالث، العدد 2، 2019.
- 2- فتاحي محمد، الخطأ الطبي ومشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي ليابس، بلعباس، العدد3، 2005.
- 3- الشيخ عيسوي احمد، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة عين شمس، جانفي، 1993 ، العدد1 ،السنة الخامسة.
- 4- إختصاص القاضي الجزائري في نظر الدعوى المدنية ، نشرة المحامي ، الصادرة عن منظمة المحامين سطيف العدد 10، سنة 2009

سادسا - القواميس:

- ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد الأول (أ-ب)، دار صادر، بيروت، بدون سنة.
- أبي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير الفرنسي الدمشقي، تفسير القرآن الكريم، ج2، تحقيق، سامي بن محمد السلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، بدون سنة نشر.

سابعا- المجلات القضائية

- 1/ المجلة القضائية ، العدد الثاني ، سنة 2002
- 2/ المجلة القضائية ، العدد الثاني ، سنة 2011
- 3/ المجلة القضائية ، العدد الثاني ، سنة 2015
- 4/ المجلة القضائية ، العدد الثاني ، سنة 2018

ثامنا - المواقع الالكترونية:

- موقع الأمانة العامة للحكومة.
- موقع وزارة العدل.

تاسعا - المراجع باللغة الفرنسية:

charlotte des lauries, l'obligation essentielle dans le contrat, les cahiers de droit volume 55, numéro 04, décembre 2014, cannada.

Angelo Castelletta :Responsabilité médicale-droit des malades-Dalloz-Paris-2002.

Caroline (Ruellan) : la perte de chance en droit privé-R.R.J-N o 3-Presses universitaires d'aix-Marseille-1999.

Rodolphe (Arzac) :l'indemnisation de la perte de chance en droit administratif-R.R.J-N o 2- Presses universitaires d'aix-Marseille-2007.

Dominique Coudert et regis Fouques duparc : Faute et lien de causalité dans la responsabilité délictuelleétude comparative dans les pays du marche commun, Edition -A-Pedone, paris1985.

Philippe Letourneau : la responsabilité civil professionnelle, ed Economica, 1995.

Jean) savatier: la profession libérale, étude juridique et pratique, paris 1947.

الفهرس

فهرس المحتويات:

المحتويات

كلمة شكر

إهداء

مقدمة: أ

الفصل الأول:

الإطار المفاهيم للمسؤولية المدنية

المبحث الأول: أحكام عامة في المسؤولية المدنية	2
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية المدنية	2
الفرع الأول: المسؤولية لغة	2
الفرع الثاني: المسؤولية اصطلاحاً:	2
الفرع الثالث: المسؤولية اصطلاحاً	3
المطلب الثاني: أنواع المسؤولية المدنية:	3
الفرع الأول: المسؤولية الأخلاقية والمسؤولية القانونية	4
الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية	5
الفرع الثالث: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية	8
المبحث الثاني: أركان وحقيقة المسؤولية المدنية:	15
المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية	15
الفرع الأول: الخطأ	15
الفرع الثاني: الضرر	19
الفرع الثالث: العلاقة السببية	28
المطلب الثاني: حقيقة المسؤولية المدنية	32
الفرع الأول: المسؤولية الشخصية	33
الفرع الثاني: المسؤولية عن فعل الغير	35
الفرع الثالث: المسؤولية عن فعل الشيء	35
المطلب الثالث: التطور التاريخي للمسؤولية المدنية	38
الفرع الأول: المسؤولية المدنية في القانون الروماني والفرنسي والمصري القديم	38
الفرع الثاني: المسؤولية المدنية في القانون الروماني و الفرنسي و المصري القديم	41
الفرع الثالث: المسؤولية القانونية في القانون الفرنسي و المصري الحديث	42
خلاصة الفصل الأول:	45

الفصل الثاني:

الوسائل العامة للإعفاء من المسؤولية المدنية

47	المبحث الأول: اثبات السبب الأجنبي
48	المطلب الأول: خطأ المضرور
48	الفرع الأول: الاستعمال الخاطئ للمنتج
50	الفرع الثاني: عدم التحقق من صالحية المنتجات للاستعمال
50	الفرع الثالث: إذا كان المنتج صنع بمواصفات خاصة بناء على طلب المشتري
51	المطلب الثاني: خطأ الغير
53	المطلب الثالث: القوة القاهرة والحادث الفجائي
59	المبحث الثاني : الإعفاء بتقادم المسؤولية المدنية للمنتج
59	المطلب الأول: مفهوم التقادم وأسس القانونية
59	الفرع الأول: تعريف التقادم:
62	الفرع الثاني: الأسس القانونية للتقادم
63	المطلب الثاني : عالقة التقادم بالنظام العام
64	المطلب الثالث: موقف التشريعات المقارنة من الإعفاء بالتقادم
64	الفرع الأول: التقادم في القانون الفرنسي
65	الفرع الثاني: التقادم في القانون المصري
67	الفرع الثالث: التقادم في القانون الجزائري
69	خلاصة الفصل الثاني:
71	خاتمة:
74	قائمة المصادر والمراجع: