

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

كلية الحقوق و العلوم السياسية

الأستاذة: مناري عياشة

محاضرات في مقياس المسؤولية التقصيرية 1

السنة الأولى ماستر: تخصص قانون خاص معمق

تمهيد

تهتم نظرية الالتزام بعلاقات الفرد بغيره من حيث المال إذ تدخل في دائرته كل علاقات التبادل الاقتصادي القائمة بين أفراد للمجتمع تلبية لحاجياتهم اليومية، كما تشمل جبر الأضرار التي تلحق بالغير نتيجة النشاطات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

و يعرف الالتزام بصفة عامة على أنه رابطة قانونية ذات قيمة مالية تقوم بين طرفين أو أكثر، يلتزم بمقتضاها شخص إسمه المدين بالقيام بأداء معين لمصلحة شخص آخر معين أو قابل للتعين اسمه الدائن يكون له عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه سلطة إجباره على تنفيذ ذلك الالتزام.

وينشا الالتزام في القانون المدني:

إما بسبب تصرف القانوني وهو تعبير عن الإرادة يتم بهدف إحداث أثر قانوني معين (العقد مادة 54ق م، الإرادة المنفردة المادة 123 مكرر ق م) وهي مصادر إرادية للالتزام. أو بسبب واقعة قانونية وهي كل حدث أو فعل مادي يقع ويرتب القانون على وقوعه آثار قانونية وهي ما يعرف بالمصادر غير الإرادية للحقوق والالتزامات لأن إرادة الإنسان لم تتجه إلى إنشائها، إنما الواقع القانوني التي حدثت هي التي أنشأتها.

وتنقسم الواقعة القانونية إلى قسمين:

طبيعية: تحدث بسبب الطبيعة و دون تدخل الإنسان فيها ويرتب القانون أثرا عليها (مثل واقعة الميلاد، واقعة الوفاة...).

مادية: وهي التي تحدث بفعل الإنسان لكن دون أن تتجه إرادته إلى إحداث آثار قانونية والتي يربتها القانون وتتمثل هذه الوقائع في (الفعل الضار، والفعل النافع، والقانون).

وهي التي تعرف بالمصادر الغير إرادية للالتزام.

وسنتطرق في دراستنا هذه إلى أحد هذه المصادر وهي الفعل الضار والذي يطلق عليه كذلك العمل غير المشروع أو المسؤولية التقصيرية أو العمل المستحق للتعويض كما ورد في القانون المدني الجزائري. حيث نحاول أن نقف على النصوص القانونية المنظمة لأحكام المسؤولية التقصيرية في التشريع الجزائري و بعض التشريعات المقارنة و مدى تاثر هذه الأحكام بالتطورات التي يشهدها العالم في شتى المجالات.

المحور الأول

مفهوم المسؤولية التقصيرية

نتطرق في هذا المحور إلى تعريف المسؤولية من الناحية اللغوية و من الناحية الاصطلاحية، ثم نتطرق إلى أنواع المسؤولية بصفة عامة، لنصل إلى المسؤولية التقصيرية ونميزها عن غيرها من المسؤوليات، بعدها نتطرق إلى نشأة المسؤولية التقصيرية.

المبحث الأول

تعريف المسؤولية

نعرف المسؤولية لغة واصطلاحاً.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية لغة

مأخوذة من فعل سال، فهو مسؤول والاسم مسؤولية: وهي حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته.

ألقى المسؤولية على عاتقه: أي حمله إياها _

وقد جاءت بمعاني مختلفة في معاجم اللغة

_ بمعنى الطلب: "واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام. "بمعنى تطلبون حقوقكم به.

_ معنى الجزاء: "... ولا تسألون عما كانوا يعملون" فإن لهم أعمالهم التي عملوها ولكم أعمالكم.

_ بمعنى المؤاخذة والتوبيخ "وقفوهم إنهم مسئولون".

قال الزجاج "سؤالهم سؤال توبيخ وتقرير لإيجاب الحجة عليهم لأن الله جل ثناؤه عالم بأعمالهم".

وإن كان هذا تعريف للمسؤولية فإنه يتضمن معنى الجزاء أيضاً في شقه الثاني بمعنى العمل الذي تقع عليه التبعة.

المطلب الثاني: تعريف المسؤولية اصطلاحاً

عرفت المسؤولية على أنها "تحمل الشخص نتيجة التزاماته وقراراته واختياراته العملية من الناحية الايجابية والسلبية أمام الله في الدرجة الأولى وأمام ضميره في الدرجة الثانية وأمام المجتمع في الدرجة الثالثة."

كما عرفت على أنها "الجزاء المترتب على مخالفة إحدى الواجبات المناطة بالشخص مهما كان مصدر هذا الواجب".

وتجدر الإشارة إلى أن معنى المسؤولية يتحدد تبعاً للفظ المضاف إليها إذ لا يمكن تعريفها كلفظ مجرد إنما تعرف مضافة إلى لفظ آخر كالمسؤولية الأخلاقية، الاجتماعية، المدنية.

ومن هنا يمكن أن نعرج على أنواع المسؤولية بصفة عامة لتحديد موقع المسؤولية التقصيرية محل الدراسة من هذه المسؤوليات.

المبحث الثاني

أنواع المسؤولية

المسؤولية عموماً هي حالة الشخص الذي ارتكب فعلاً يستوجب المؤاخذة و المحاسبة عليه فإن اقتضت هذه المؤاخذة على تأنيب الضمير فهي مسؤولية أخلاقية، وتكون مسؤولية دينية إذا كان الفعل المرتكب يشكل إخلالاً بالتزام ديني فيكون الجزاء هنا اخراوياً أو دنيوياً وفقاً لمشيئة الله تعالى، أما إذا كانت المؤاخذة عبارة عن جزاء يرتبه القانون فالمسؤولية هنا قانونية.

المطلب الأول: المسؤولية الأخلاقية:

هي الجزاء المترتب عن مخالفة القواعد الأخلاقية فيسال إمام الله وضميره وهي جزاءات أدبية بعيدة عن دائرة القانون.

المطلب الثاني:المسؤولية القانونية:

مسؤولية إدارية،جزائية، مدنية.

الفرع الأول: المسؤولية الإدارية: وهي مخالفة الموظف العام لقاعدة من قواعد القانون

الإداري والجزاء فيها يتمثل في عقوبة تأديبية.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية (الجنائية) وهي تحمل الشخص لتبعات أفعاله الجنائية

المجرمة بمقتضى نص قانوني، والتي تؤدي إلى إحداث أضرار تصيب المجتمع، والجزاء

عليها يتمثل في عقوبة جنائية توقع على الجاني.

الفرع الثالث: المسؤولية المدنية: هي إلزام المسؤول عن الضرر بأداء تعويض للطرف المضرور إن توفرت شروطها؛ فهي تحمل معنى جبر الضرر أكثر من فكره الردع وتنقسم بدورها إلى قسمين عقدي و تقصيرية.

أولاً: المسؤولية العقدية وهي التي تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام عقدي فالقانون المدني الجزائري شريعة المتعاقدين ويؤدي الإخلال به إلى إلزام الطرف المخل بالتزام بتعويض الطرف الآخر المتضرر من هذا الإخلال.

ثانياً: المسؤولية التقصيرية: وهي التي تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام قانوني يتمثل في الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي مع إدراكه بهذا الانحراف فيعتبر ذلك خطأ يستوجب المساءلة بحيث يقع على عاتق المخل تعويض المضرور من هذا الإخلال وجبر ضرره.

و قد عالجها المشرع الجزائري في الفصل الثالث من القانون المدني تحت عنوان العمل المستحق للتعويض من المادة 124 إلى المادة 140 مكرر 1. وقد تم التفصيل فيها وفق ثلاثة أقسام

القسم الأول: المسؤولية عن الأفعال الشخصية ماده 124 إلى المادة 133 قانون مدني جزائري.

القسم الثاني: المسؤولية عن فعل الغير من المادة 134 إلى المادة 137 قانون مدني جزائري.

القسم الثالث: المسؤولية الناشئة عن الأشياء من المادة 138 إلى المادة 140 مكرر 1.

المبحث الثالث

نشأة وتطور المسؤولية التقصيرية

شهدت المسؤولية التقصيرية تطورات عديدة عبر التاريخ نلخصها في النقاط التالية

المطلب الأول: في المجتمعات القديمة

شهدت المسؤولية التقصيرية تطورا ملحوظا منذ القدم حيث كان المضرور في المجتمعات القديمة يثار لنفسه من مرتكب الفعل الضار على أساس فكرة الانتقام الشخصي مما أدى إلى انتشار الفوضى وعدم الاستقرار بين القبائل والعشائر.

وبمرور الوقت تطورت هذه المجتمعات ونظمت القصاص، وحددت قيودا للمضروب لا يجوز له تجاوزها ويكون تنفيذها تحت اشراف سلطة عامة.

بعدها ظهرت فكرة الدية والتي مرت بمرحلتين:

الفرع الأول: مرحلة الدية الاختيارية

وهي اتفاق بين محدث الضرر والمضروب يقضي بقيام المسؤول عن الضرر بدفع مقابل مادي لصالح المضروب لقاء العفو عنه.

وقد كانت الدية بهذا المفهوم تشكل في نفس الوقت عقوبة بالنسبة للجاني وجبرا للضرر بالنسبة للمضروب.

الفرع الثاني: مرحلة الدية الإجبارية

حيث تدخلت الدولة في تنظيمها وتحديد قيمتها وفرضها إجباريا على المسؤول عن الضرر كما أصبحت الدولة تتدخل لفرض العقوبات على بعض الأفعال المجرمة دون غيرها ومن هنا جاء التمييز بين الجرائم العامة والجرائم الخاصة.

الجرائم العامة: وهي التي تتدخل فيها الدولة لفرض العقوبة على الجاني باسم المجتمع.

الجرائم الخاصة: وهي التي لا تتدخل فيها الدولة لفرض العقوبة باسم المجتمع لأنها تمس بالمصلحة الخاصة للأشخاص، ويقتصر دور الدولة فيها على حمل المتسبب في الضرر على دفع التعويض للمتضرر جبرا لضرره.

ومن هنا بدأت تظهر معالم المسؤولية الجنائية متمثلة في العقاب، و المسؤولية المدنية متمثلة في التعويض.

المطلب الثاني: في القانون الروماني

كان القانون الروماني يميز بين الجرائم العامة، والجرائم الخاصة.

فالجرائم العامة هي تلك التي تقع على أمن المدينة الرومانية وتضر بمصالحها أو تجلب غضب الآلهة والتي تعاقب عليها بعقوبات دينية أو جسدية أو نقدية، وقد كان هذا النوع من الجرائم ضيق النطاق.

أما الجرائم الخاصة والتي نص عليها قانون الألواح الإثني عشر فهي تلك الأعمال غير المشروعة التي يرجع أمر ملاحقتها إلى المضرورين منها بواسطة أساليب الدفاع العادية.

ومن بين أهم هذه الجرائم جريمتان تزدان على الملكية وهي السرقة والأضرار، وجريمة ضد الأشخاص وهي جريمة الإيذاء كالضرب والجرح.

بعدها توسع طاق الجرائم العامة حتى أصبحت الدولة صاحبة الحق في العقاب إلى جانب حق المضرور في الثأر و الدية، كما كان لصدور قانون اكيليا دور في تهذيب أحكام قانون الألواح الإثني عشر المتعلق بالأضرار وإصلاحها، حيث نص على بعض الجرائم الأخرى كجريمة قتل الرقيق وقتل الماشية أو جرحها، وبعض حالات إهلاك بعض الأشياء مما يستوجب على المسؤول دفع غرامة للمرور عن هذه الأفعال بالذات دون غيرها.

ومن هذا يمكن القول أن القانون الروماني لم يتضمن مبدأ عاما يقضي بالمسؤولية المدنية بسبب عدم وضوح الفارق بين هذه الأخيرة و المسؤولية الجنائية وبالتالي اختلاط فكرة التعويض بالعقوبة حيث كانت الغرامة التي فرضها القانون على الجاني لصالح المضرور تتخذ صفة العقوبة لا معنى جبر الضرر.

المطلب الثالث: في القانون الفرنسي القديم

على خلاف القانون الروماني فإن القانون الفرنسي القديم اتضحت فيه القاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية والتي تقوم على فكرة الخطأ، والتي توجب التعويض على كل خطأ أحداث ضررا للغير.

وبذلك تم الفصل نهائيا بين المسؤولية المدنية والجنائية، وبين تعويض الضرر والعقوبة الجنائية كما تم التمييز بين المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية، كما أقر القانون الفرنسي استثناء على القاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ والذي يتمثل في جواز مساءلة المرء عن فعل غيره في حالات معينه.

ومع التطور الذي شاهده العالم في مختلف المجالات بسبب الثورة الصناعية والشروع استعمال الآلات الميكانيكية ازدادت الحوادث الضارة نتيجة لذلك مما جعل من النظرية التقليدية للمسؤولية التقصيرية المقررة في التشريعات عاجزة عن إحقاق الحق بسبب عجز المضرور عن إثبات خطأ المسؤول، خاصة في حوادث العمل والنقل وعن الحوادث الناشئة عن الأشياء.

الأمر الذي أدى بالفقه إلى المسارعة في البحث عن أساس آخر تبنى عليه المسؤولية التقصيرية، وهذا ما أدى إلى ظهور عدة نظريات نتطرق إليها تحت عنوان أساس المسؤولية التقصيرية في المحور الموالي ومنه نعرض على موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات.

المبحث الرابع

تمييز المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية الجنائية و المسؤولية العقدية

نحاول من خلال هذا العنصر إظهار أوجه الاختلاف بين هذه المسؤوليات

المطلب الأول

تمييز المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية الجنائية وحكم اجتماعهما في فعل

واحد

بعدما كانت المجتمعات القديمة لا تميز بين المسؤولية المدنية و المسؤولية الجنائية فقد أصبحت في القوانين الحديثة تختلفان عن بعضهما البعض ولكل منهما أحكام خاصة بها. فقد يرتكب الشخص فعلا ولا يترتب عنه إلا المسؤولية التقصيرية؛ إذا ما كان هذا الفعل لا يشكل جريمة في نظر قانون العقوبات، ومن جهة أخرى يمكن أن تقوم المسؤولية الجنائية دون المسؤولية المدنية إذا لم يكن هناك ما يسمى بالطرف المدني أي المتضرر كجرائم حمل السلاح بدون رخصة، وبعض الجرائم السياسية.

لكن من جهة أخرى يمكن أن تجتمع المسؤولية التقصيرية بالمسؤولية الجنائية في الفعل الواحد وفي وقت واحد مثل جرائم القتل والسب والضرب والجرح.

الفرع الأول: أوجه الاختلاف بين المسؤولية التقصيرية و المسؤولية الجنائية

تختلف المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية الجنائية في عدة جوانب نذكر من بينها:

أولاً: من حيث الأساس: أساس المسؤولية المدنية يتمثل في ضرر يصيب مصلحة خاصة وشخصية، أما أساس المسؤولية الجنائية فهو ضرر عام يصيب المجتمع.

ثانياً: من حيث مباشرة الدعوى: يعود اختصاص مباشرة الدعوى الجنائية إلى ممثل المجتمع وهي النيابة العامة والتي لا تملك لا تتنازل ولا الصلح بشأن الدعوى العمومية على خلاف الدعوى المدنية التي لا يمكن لغير المضرور المطالبة بها، والذي يمكنه التنازل والصلح بشأنها لأنها تمس بمصلحته الخاصة.

ثالثا: من حيث النطاق: تعتبر المسؤولية المدنية أوسع نطاقا من المسؤولية الجنائية لأن المسؤولية المدنية تقوم عن كل خطأ يسبب ضررا للغير سواء كان هذا الخطأ جزائيا أو غير ذلك، أما المسؤولية الجزائية فلا تقوم إلا إذا كان ذلك الفعل الذي ارتكبه الشخص يشكل جريمة في نصوص قانون العقوبات حسب المادة الأولى من قانون العقوبات لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص.

كما يمكن أن يسأل الشخص استنادا للمسؤولية المدنية عن فعل غيره، في حين لا يمكن أن تكون المسؤولية الجزائية إلا شخصية فلا يسأل الشخص جزائيا إلا عن فعله الشخصي.

رابعا: من حيث الهدف: تهدف المسؤولية المدنية إلى جبر الضرر وبذلك يكون الجزاء فيها تعويضا عادلا للمضرور بينما الهدف من المسؤولية الجزائية هو حماية المجتمع لذلك يكون فيها الجزاء عن طريق الردع ويكون عقوبة توقع على الجاني مثل (السجن، الحبس، الغرامة).

خامسا: من حيث القصد: ليس لعنصر القصد دورا هاما إلا في المسؤولية الجزائية فمن خلاله يتضح وصف الجريمة ومقدار العقوبة.

الفرع الثاني: اجتماع المسؤولية التقصيرية بالمسؤولية الجنائية في الفعل الواحد

قد يترتب عن الفعل الواحد قيام المسؤولية التقصيرية و المسؤولية الجزائية في أن واحد كما في جرائم الضرب والجرح والقتل فيكون للمسؤولية الجزائية أثر واضح على المسؤولية التقصيرية وهذا ما سيتضح في النقاط التالية.

أولا: من حيث الاختصاص القضائي

في حاله قيام المسؤولية الجزائية ينعقد الاختصاص الحصري للقضاء الجزائي ممثلا في قسم الجرح والمخالفات و محكمة الجنايات حسب نوع الجريمة المرتكبة للفصل في الدعوى العمومية، أما إذا قامت المسؤولية المدنية فالأصل أن الاختصاص ينعقد للقضاء المدني لكن يجوز استثناء أن ترفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي؛ وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية حيث يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها لكن بشرط أن تكون ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 03 من ق إ ج ج.

أما إذا اختار المضرور مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية وهذا ما أجازته المادة 1/04 من قانون الإجراءات الجزائية فلا يمكن له العدول عنه في هذه الحالة إلى

الطريق الجزائي إلا إذا كانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى العمومية قبل أن يصدر من المحكمة المدنية حكم في الموضوع. وهذا ما نصت عليه المادة 05 من قانون الإجراءات المدنية.

- من حيث ارتباط الحكم المدني بالحكم الجزائي

بالرجوع إلى نص المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية يتبين مدى ارتباط الحكم المدني بالجزائي حيث يجوز أن ترفع الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية، لكن في هذه الحالة يتعين على المحكمة المدنية أن ترجي الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها إلى حين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا ما تم تحريكها وهذا ما يعرف **بمبدأ الجنائي يوقف المدني**، وذلك تقاديا للوقوع في تعارض الأحكام القضائية كأن يحكم القاضي الجزائي مثلا بالبراءة لعدم نسبة الأفعال إلى المتهم؛ ففي هذه الحالة لا يمكن للقاضي المدني نسبة هذه الأفعال إليه وإثارة المسؤولية المدنية لأن الحكم الصادر عن الدعوى العمومية متى حاز قوة الأمر المقضي فيه يعتبر حجة على القاضي المدني، على خلاف الحكم الصادر في الدعوى المدنية الذي يظل صحيحا إلا أنه لا يقيد ولا يلزم القاضي الجزائي ولو كان حائزا لقوة الأمر المقضي فيه.

إلا أن هذا لا يعني تلازم قيام المسؤوليتين إذ يمكن أن تقوم إحداها دون الأخرى فقد يصدر حكم في الدعوى العمومية بالبراءة، ومع ذلك يجوز للقاضي المدني أن يقيم المسؤولية المدنية كما لو كان سبب البراءة مثلا انتفاء نص التجريم أو وجود سبب من أسباب الإباحة. كما يمكن من جهة أخرى أن تقوم المسؤولية الجزائية دون أن يحكم القاضي المدني بالتعويض إذا ثبت أن الفعل الجرمي لم يلحق بالطرف المدني أي ضرر ففي هذه المسائل لا وجود للتعارض بين الحكم الجزائي والحكم المدني لأن كل حكم يستند على وقائع غير تلك التي يستند عليها الحكم الآخر.

المطلب الثاني: تمييز المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية العقدية وحكم اجتماعهما معا
تعتبر كل من المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية مسؤولية مدنية تقومان عند الإخلال بالتزام سابق إلا أنهما تختلفان في نوعية الالتزام الذي تمت مخالفته.

وباستقراء نصوص القانون المدني يتضح أن المشرع الجزائري ميز بين المسؤوليتين حيث افرد لكل منها أحكامها الخاصة فنظم المسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث من الباب

الأول تحت عنوان العمل المستحق للتعويض بموجب المواد 124 إلى 140 مكرر 1 ونظم أحكام المسؤولية العقدية في الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان التنفيذ بطريق التعويض.

و من هنا يمكن أن نستخرج عدة نقاط اختلاف بينهما لنبين حكم اجتماعهما في الفعل الواحد.لنتطرق بعدها إلى مستقبل التمييز بين المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية.

الفرع الأول:أوجه الاختلاف بين المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية

تختلف المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية في عدة نقاط من بينها:

من حيث الشروط: يشترط لقيام المسؤولية العقدية أن يتم الإخلال بالتزام عقدي ناشئ عن عقد صحيح يجمع بين طرفيها، و أن يتم الإخلال بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد مباشرة وأن يتسبب هذا الإخلال في ضرر مباشر بالطرف الأخر بشرط أن يكون العقد لازال قائما لذلك لا تقوم المسؤولية العقدية بين طرفي العقد قبل إبرامه، ولا بعد تمام تنفيذه، كما لا تقوم إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلق.

أما المسؤولية التقصيرية فتنشأ نتيجة الإخلال بالتزام قانوني سابق و مفروض على الجميع لا يتغير وهو من النظام العام و يتمثل في الالتزام بعدم الإضرار بالغير؛ فإن تم الإخلال بهذا الالتزام فإن ذلك يعتبر خطأ تقصيري يستوجب قيام المسؤولية التقصيرية إذا ما تسبب في الإضرار بالغير.

فأطراف المسؤولية العقدية كانا مرتبطين بعقد قبل قيامها و هما من اختارا انشاء هذا الالتزام و حددا مدها. أما في المسؤولية التقصيرية قبل أن تتحقق فقد كان المدين أجنبي عن الدائن.

من حيث الاعذار: تنص المادة 179 من القانون المدني أن "لا يستحق التعويض إلا بعد إضرار المدين، ما لم يوجد نص مخالف لذلك." و بذلك يعتبر الاعذار شرطا أساسيا لاستحقاق التعويض في المسؤولية العقدية، على خلاف المسؤولية التقصيرية التي لا يشترط فيها الاعذار وهذا مانصت عليه المادة 181 من القانون المدني "لا ضرورة لاعذار المدين في الحالات الآتية:

.....-

- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر."

من حيث الإثبات: يقع عبء الإثبات في المسؤولية العقدية على المدين الذي يجب عليه إثبات قيامه بالتزامه العقدي، أما في المسؤولية التقصيرية فإن عبء الإثبات يقع على المضرور و هو الدائن بمبلغ التعويض.

من حيث مدى التعويض: يكون التعويض في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر و المتوقع فقط، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون عن كل ضرر مباشر سواء كان متوقع أو غير متوقع.

من حيث التضامن: إذا تعدد المسؤولون عن الضرر في المسؤولية التقصيرية فإن التضامن بينهم في تعويض المضرور مفترض بنص القانون (المادة 126 ق م) على خلاف المسؤولية العقدية التي لا يفترض فيها التضامن إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك. من حيث جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية: بالرجوع إلى نص المادة 178 من القانون المدني فإنه يجوز الاتفاق على التخفيف أو التشديد من المسؤولية العقدية لأنها متعلقة بالمصلحة الشخصية للمتعاقدين، على خلاف المسؤولية التقصيرية التي لا يجوز فيها للأطراف الاتفاق على تعديل أحكامها أو الإعفاء منها لأنها من النظام العام.

الفرع الثاني: حكم اجتماع المسؤوليتين في الحكم الواحد

- قد تجتمع المسؤوليتين العقدية و التقصيرية في فعل واحد مما يؤدي إلى التساؤل عن امكانية الجمع بينهما من جهة او إمكانية الخيرة بينهما من جهة أخرى.
- أولاً: إمكانية الجمع بين المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية القائمة عن الفعل الواحد: من المتفق عليه أنه لا يجوز الجمع بين المسؤوليتين لأن ذلك سيؤدي إلى إثراء المضرور بلا سبب لأنه سيحصل على تعويضين عن ضرر واحد وهو أمر غير جائز؛ سواء بموجب دعويين متتابعتين أو بموجب دعوى واحدة.
- ثانياً: مدى إمكانية الخيرة بين المسؤوليتين متى اجتمعتا في الفعل الواحد: يختلف الفقه بشأن إمكانية الخيرة بين إحدى المسؤوليتين متى اجتمعتا في الفعل الواحد وتوفرت جميع شروطها. وقد انقسم الفقه بهذا الشأن إلى مذهبين أحدهما يجيز الخيرة و الآخر لا يجيزها.

أ- المذهب الذي يجيز الخيرة بين المسؤوليتين:

يذهب أصحاب هذا المذهب إلى القول بجواز الخيرة بين المسؤوليتين وفق ما يراه المضرور أصلح له ويستندون في ذلك إلى عدة مبررات:

_ المسؤولية التقصيرية من النظام العام بينما المسؤولية العقدية تعتبر استثناءا وبالتالي يجوز التنازل عن الاستثناء و العودة إلى الأصل. أما العكس فلا يجوز.

_ أحكام المسؤولية التقصيرية قائمة قبل التعاقد وإبرام العقد بين الأطراف يؤدي إلى إضافة شيء جديد لكن لا يلغيان ما كان قائما.

_ النصوص المنظمة للمسؤولية التقصيرية جاءت عامة تطبق على الجميع دون استثناء .

_ القانون الروماني كان يجيز الخيرة.

_ هناك شروط يفرضها القانون فتندمج في العقد فيعتبر الإخلال بها عقديا وقانونيا في ذات الوقت.

ب-المذهب الذي لا يجيز الخيرة بين المسؤوليتين:

يذهب هذا الاتجاه إلى عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين بحيث لا يجوز للمضرور أن يطالب المسؤول بالتعويض إلا استنادا إلى قواعد المسؤولية العقدية دون التقصيرية ولو قامت شروط هذه الأخيرة.

و من بين الحجج التي استند إليها أصحاب هذا الرأي:

_ العقد شريعة المتعاقدين فبمجرد إنعقاده يصبح بمثابة قانون خاص يحكم المتعاقدين فإن تمت مخالفته فإن المسؤولية تقوم وفق هذا القانون الخاص دون غيره.

_ العمل بأحكام المسؤولية العقدية احتراما لمبدأ سلطان الإرادة.

_ ازدواجية التشريع تدل على أن لكل منهما مجال تطبيق منفصل عن الآخر.

اعمال الخيرة يرتب عنه ظلم في بعض العقود كما في عقد الوديعة م 592.

إلا أن أنصار هذا المذهب أجازوا الخيرة في بعض الحالات:

_ إذا اعتبر عدم تنفيذ الالتزام التعاقدية جريمة.

_ إذا ارتكب المدين غشا أو خطأ جسيما فهنا يجوز للمتضرر المطالبة بالتعويض حتى عن الضرر غير المتوقع وهذا استنادا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية و ليس العقدية.

_ تقوم مسؤولية المقاولين والمهندسين المعماريين بسبب عيب في تشييد البناء فإذا لحق بالغير ضرر من ذلك له الرجوع على مالك البناء طبقا للمسؤولية التقصيرية ولصاحب البناء

الرجوع على المهندسين و المقاولين استنادا إلى القواعد العقدية خلال عشر سنوات م 554 وبعد انقضاء هذه المدة فله الرجوع عليهم طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، حيث يحل مالك البناء محل المضرور في المطالبة أي قيام مسؤولية تقصيرية بين المتعاقدين (المالك، و المهندسين و المقاولين).

ـ الرأي الراجح: هو عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين فلا تقوم إلا المسؤولية العقدية إذا كان الخطأ عقديا حتى ولو توفرت شروط المسؤولية التقصيرية.

لكن ما نراه في وقتنا الحالي من تطور للفكر وتوسع تشريعي يوحي لنا أن الأمر تجاوز فكرة الخلاف حول مدى إمكانية الخيرة أو الجمع بينهما إلى حد المناداة بهجر التمييز بين المسؤوليتين وبناء مسؤولية قانونية موحدة لا تقوم على التمييز بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية، بل و اتجهت الاجتهادات القضائية الفرنسية و حتى مشاريع القوانين إلى تبني فكرة الخيرة بينهما و هذا ما سنبينه تبعا.

الفرع الثالث: مستقبل التمييز بين المسؤولية التقصيرية و العقدية

بالرغم من الفروق الواضحة بين المسؤوليتين من الناحية التنظيمية والتي اعتمدها الفقه الكلاسيكي للقول بعدم إمكانية التوحيد بين المسؤوليتين، فإنه تجدر الإشارة إلى وجود خلاف فقهي منذ القدم و الذي لازال مستمرا إلى يومنا هذا بشأن التمييز بين المسؤوليتين حيث كان الخلاف محتدما بين أنصار الازدواجية و أنصار الوحدة في حين توسطهم رأي الأستاذ "برون" و الذي أيده الفقه المعاصر ومفاده أنه "من الناحية العلمية لا توجد مسؤوليتين و إنما يوجد نظامين للمسؤولية".

و لم يقف الأمر عند هذا الحد بل اتجه الفقه المعاصر إلى القول أن بعض هذه الفروق خاطئة و البعض الآخر حان الوقت لتجاوزها، و هو ما أدى إلى بروز ملامح في القانون المعاصر توحى بالاتجاه نحو هجر التمييز الكلاسيكي بين المسؤوليتين و العمل على بناء مسؤولية قانونية موحدة في بعض المجالات.

وهذا ما يتضح جليا عند استقراء التشريعات الوضعية المعاصرة و الاطلاع على آراء الفقه الحديث.

أولا:مبررات الاتجاه الفقهي المعاصر لهجر التمييز بين المسؤوليتين التقصيرية و العقدية

يذهب الفقه المعاصر إلى التشكيك في بعض الفروق القانونية بين المسؤوليتين مثل الأهلية و الإثبات و شرط الاعذار ، كما ينادي بتجاوز بعض الفروق الأخرى معتمدا على عدة مبررات.

حيث يرى هذا الاتجاه أنه من الخطأ القول بأن المسؤولية العقدية تستوجب لقيامها الأهلية على خلاف المسؤولية التقصيرية التي يكفي التمييز لقيامها لأن الأهلية المطلوبة هي أهلية التعاقد وليس لقيام المسؤولية، فمتى أبرم العقد صحيحا وتم الإخلال بأحد الالتزامات الناشئة عليه قامت مسؤولية المخل بالتزامه حتى ولو فقد أهليته.

أما ما تعلق بالإثبات و الإعذار فلا يمكن أن نربط الفروق بالاختلاف بين المسؤوليتين إنما يعزى إلى الاختلاف في طبيعة الالتزام.

فعبء الإثبات في المسؤولية التقصيرية يقع على الدائن دائما لأن التزامه سلبي دائما يتمثل في عدم الأضرار بالغير، في حين يقع على المدين في المسؤولية العقدية إذا كان الالتزام إيجابيا و يقع على الدائن إذا كان التزامه سلبيا (الامتناع عن عمل)، وهو ذات التبرير بالنسبة للإعذار، و تأكيدا على ذلك ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي الصادر عن الغرفة المختلطة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 06 جويلية 2007 إلى عدم اشتراط الإعذار في حالة عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه التعاقدى.

أما الفروق التي نادى الفقه المعاصر بتجاوزها فقد نسب الاختلاف بينهما إلى إرادة المشرع وتدخله بتنظيمها وليس إلى طبيعة المسؤولية مما يستدعي تجاوزها سواء تعلق الأمر بمدى التعويض، أو بالتقادم أو الاتفاق على مخالفة أحكام المسؤولية.

حيث يعتبر مدى التعويض أوسع في المسؤولية التقصيرية نظرا لتدخل المشرع وفرضه عن كل الأضرار المتوقعة و غير المتوقعة، على خلاف التعويض في المسؤولية العقدية لأن الأطراف هم من حددوا مدا علاقتهما وبالتالي يكون التعويض عن الضرر المتوقع فقط. وهو ذات الأمر بالنسبة للتقادم حيث يعود الاختلاف إلى إرادة المشرع والدليل على ذلك أن القانون المصري فرق بينهما على خلاف القانون الجزائري الذي ساوى بينهما كما كان القانون الفرنسي سابقا.

كما يرى الفقه المعاصر أن الاختلاف في مدى إمكانية الاتفاق على مخالفة أحكام المسؤولية لا ينبع من طبيعة المسؤولية وإنما يعود للإرادة التشريعية التي جعلت من بنود المسؤولية التقصيرية قاعدة أمر لا يجوز مخالفتها على خلاف المسؤولية العقدية.

ما دفعهم إلى القول بأنه يجوز مخالفة أحكام المسؤولية التقصيرية مثل ما هو الحال في المسؤولية العقدية. إذا كان الضرر ماديا يمس بالملكات لأن هذا لا يعد من النظام العام على عكس الضرر الجسماني الذي لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منه لأنه من النظام العام يتمثل في المساس بمبدأ دستوري وهو عدم المساس بالسلامة الجسدية.

و في اعتقادي أن المساس بالملكات يعد كذلك من النظام العام و مبدأ دستوري.

ثانيا: التجسيد الواقعي للاتجاه المعاصر نحو بناء مسؤولية قانونية موحدة

تجسد الإتجاه المعاصر نحو هجر التمييز بين المسؤوليةين على عدة أصعدة سواء تعلق الأمر بالمبادرات الفقهية الرامية إلى إحقاق هذه الفكرة على أرض الواقع، أو الاجتهادات القضائية، أو التجسيد القانوني لها في نصوص التشريعات الوضعية.

أ- على الصعيد الفقهي: تجسد الرأي الفقهي المعاصر على أرض الواقع في عدة مشاريع أكاديمية نذكر منها: العمل الأكاديمي الذي أنجزه فريق من الأكاديميين الأوربيين سنة 2005 و الذي سمي بمبادئ القانون الاوروبي للمسؤولية المدنية حيث جاءت فصوله الستة عامة متجاهلتا التمييز بين المسؤوليةين.

بالإضافة إلى مشروع "كاتالا- فيني" الذي عمل من خلاله الأستاذ كاتالا رفقة الأستاذة فيني

على إعطاء نفس جديد للقانون الفرنسي وذلك بالعمل على تقليص الفوارق بين أحكام المسؤوليةين بالرغم من اعترافه بثنائية المسؤوليةين، إلا أنه تضمن نصين يعملان على تقليص الفوارق بين المسؤوليةين تضمن الأول إعطاء الخيرة للمتعاقد الضحية في الضرر الجسماني أن يختار بين دعوى المسؤولية العقدية أو غير عقدية 2/1341.... أن يختار القواعد الأصلح له". كما منح هذا المشروع للغير الضحية نتيجة الضرر اللاحق به نتيجة من عدم تنفيذ الالتزام التعاقدية الخيرة بين دعوى المسؤولية العقدية وغير العقدية.

كما خصص هذا المشروع القسم الأول من الفصل الثاني للأحكام المشتركة بين المسؤوليةين كما ذهبت المادة 1382 من هذا المشروع إلى النص "الإتفاقات التي موضوعها استبعاد أو تقييد التعويض هي في الأصل صحيحة، في المسؤولية العقدية وغير

العقدية"، ناهيك عن توحيد مدة تقادم الدعوى دون تمييز بينهما حيث نصت المادة 1384 "تتقادم دعوى المسؤولية المدنية بعشر سنوات تحسب من وقوع الضرر أو تزايدده....".

بالإضافة إلى مشروع توري" و التي تهدف كلها إلى إصلاح قانون المسؤولية المدنية، إلا أن اكتفاء المشرع الفرنسي بتعديل أحكام نظرية العقد والإبقاء على أحكام المسؤولية المدنية على حالها وذلك بموجب قانون 10 لعام 2016. حتم على القائمين على هذين المشروعين إعادة صياغتهما في إطار مقترح تشريعي جديد سمي بالمشروع الأولي لإصلاح قانون المسؤولية المدنية عام 2017 و المقدم للحكومة الفرنسية و الذي سيشكل أرضية تشريعية جديدة للمسؤولية المدنية في القانون الفرنسي في حالة تبنيه. ويرى الأستاذ محمد عرفان الخطيب أن فلسفة وروح هذا المشروع توحى بالتوجه نحو تأصيل رؤية استشرافية تؤسس لوحدة المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي، ويتجلى ذلك من خلال ملامح بارزين في هذا المشروع يتمثل الأول في هجر المصطلح القانوني الخاص بالمسؤولية التقصيرية لصالح المسؤولية غير العقدية، أما الثاني فيتبين من خلال التراجع الكبير لنظرية الخطأ لصالح نظرية الضرر.

ب- على الصعيد التشريعي: توجه المشرع الفرنسي وكذا الجزائري إلى تجسيد هذا الاتجاه في عدة مناسبات وقوانين خاصة ويتجلى ذلك في إقرار المشرع الفرنسي سنة 1998 للمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة حيث تقوم مسؤولية المنتج بقوة القانون عن كل ضرر يلحق ضحايا المنتجات دون تمييز بين المتعاقد وغير المتعاقد.

وقد حذا المشرع الجزائري حذوه باستحداثه لنص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري بعد تعديله و التي قضت بمسؤولية المنتج عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمضورر علاقة عقدية.

كم تجسد ذلك في المادة الأولى من قانون المرور الفرنسي الصادر في 05 جويلية 1985 التي نصت على أن أحكام هذا الفصل تطبق على ضحايا قانون المرور حتى ولو تم النقل بواسطة عقد، ناهيك عما ذهب إليه قانون 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى و الذي وحد القواعد المطبقة على المسؤولية الطبية سواء في القطاع العام، أو الخاص و سواء كانت المسؤولية مدنية، أو إدارية، و سواء كانت عقدية أو تقصيرية.

ج- على الصعيد القضائي: بالرجوع إلى القضاء الفرنسي نجد أنه جسد هذا الاتجاه في العديد من الاجتهادات القضائية من بينها:

إقرار محكمة النقض الفرنسية للمسؤولية العقدية للمدين عن أفعال الغير في قرار 18 اكتوبر 1960. كما ذهبت كذلك إلى إقرار المسؤولية العقدية عن الأشياء في قرار صادر في 17 يناير 1995 جاء فيه ((إن عقد التعليم من عقود الخدمات التي يكون أحد أطرافها مهنيا (المدرسة) و ملتزما بسلامة المتعاقد الآخر (التلميذ) بحيث يردها إلى ذويها مؤكدة أن مؤسسة التعليم (المدرسة) تلتزم عقديا بضمان سلامة التلاميذ الذين يعهد بهم إليها، وتكون مسؤولة عن الأضرار التي تصيبهم ليس فقط بخطئها، وإنما كذلك التي تصيبهم بفعل الأشياء التي تخصص لتنفيذ إلتزامها العقدي.)).

كما أصدرت قرارا يقضي بالطابع التقصيري للدعوى المتعلقة بخرق الناقل للالتزام بالسلامة قبل وبعد تنفيذ العقد لتمكين المسافرين المضرور من المطالبة بالتعويض استنادا إلى المسؤولية عن فعل الأشياء بقوة القانون (المادة 1384 قانون مدني فرنسي)، وفي نفس السياق قضت بالطابع التقصيري لخرق التزامات الموثقين على الرغم من وجود علاقة عقدية بين الطرفين، كما أصدرت قرارا في 6 فبراير 2007 يقضي بالمسؤولية التقصيرية عن الإنهاء التعسفي للعقد وهو قرار صادر عن الغرفة التجارية، ومن جهة أخرى قضت الغرفة المدنية الأولى في 9 مايو 1984 بالدعوى المباشرة ضد صانع المواد لضمان العيوب الخفية.

كما ذهب قرار 8 مارس 1988 إلى تمكين رب العمل من دعوى عقدية مباشرة ضد المقاول الفرعي حيث كانت هناك مجموعة عقود أو سلسلة تتكون من عقد مقاوله وعقد مقاوله فرعية. وتأكيدا على ذلك قضت بكل صراحة في قرارها الصادر في 21 جوان 1988 أنه في مجموعة العقود تظم المسؤولية العقدية بالضرورة تعويض كل الذين لم يصبهم الضرر إلا لأنهم كانوا مرتبطين بالعقد الأصلي.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بالنسبة للضرر اللاحق بالغير نتيجة الإخلال بالتزام عقدي أنه يمكن للغير في العقد على أساس المسؤولية التقصيرية أن يثير الإخلال العقدي طالما أن هذا الإخلال سبب له ضرر.

المحور الثاني

أساس المسؤولية التقصيرية

اختلف الفقه حول الأساس الذي تبني عليه المسؤولية التقصيرية مما أدى إلى ظهور عدة نظريات.

المبحث الأول: النظرية الشخصية

أساس المسؤولية التقصيرية حسب هذه النظرية هو الخطأ لذلك سمية بالمسؤولية الخطئية حيث لا يسأل الشخص عن تعويض الأضرار التي تسبب فيها للغير إلا إذا وصف فعله أنه خطأ. و الذي اختلف الفقه بشأن تعريفه، و من بين التعريفات التي جاء بها الفقهاء تعريف الفقيه ريبيار " هو إخلال بالتزام سابق نشأ عن العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق". ففكرة الخطأ حسب هذه النظرية ترتكز على سلوك محدد الضرر و تحليل المسلك النفسي له أكثر من البحث عن الضرر في حد ذاته.

إلا أن التطور الحاصل في مختلف المجالات جعل من نظرية الخطأ عاجزة عن حماية المتضرر بسبب صعوبة إثبات الخطأ مما أدى إلى حرمان عدد كبير من ضحايا حوادث النشاط الاقتصادي و الصناعي من التعويض و هذا ما أصطلح عليه بأزمة المسؤولية التقصيرية و تراجع مكانة الخطأ كأساس لها.

أسباب عجز النظرية الشخصية:

- _ غموض هذه النظرية بسبب عدم ضبط مفهوم الخطأ.
- _ عدم مسايرة التطورات الاقتصادية و الاجتماعية أن إثبات الخطأ كان يسيرا لما كانت الحياة الاقتصادية قائمة على الأعمال الزراعية و الحرف اليدوية البسيطة على خلاف ما ألت إليه في وقتنا الحاضر حيث شهد العالم تطورا ملحوظا في شتى المجالات مما أدى إلى انتشار استعمال الآلات و كثرة الاختراعات وتنوع وسائل النقل و التي نتج عنها مخاطر جمة انتشرت معها حوادث العمل و الأمراض المهنية و بذلك لم يعد مسبب الضرر هو الإنسان و الحيوان لوحده بل أصبح للآلة دور في ذلك مما جعل من النظرية التقليدية عاجزة عن الخطأ الناتج عن هذه الأخيرة.
- _ إذا كان مرتكب الخطأ مجهولا (الارهاب).

_ مساهمة الحالات التي ينتفي فيها الخطأ في تراجع مكانته.

وبالرغم من محاولات أنصار هذه النظرية إيجاد حلول لهذه الأزمة باللجوء إلى تأسيس المسؤولية التقصيرية على الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس من قبل محدث الضرر لتليها مرحلة أخرى أقيمت فيها المسؤولية على أساس الخطأ المفترض الغير قابل لإثبات العكس إلا بإثبات السبب الأجنبي، فإن قصور فكرة الخطأ كأساس المسؤولية التقصيرية أصبح واضحاً مما أدى إلى ظهور النظرية الموضوعية.

المبحث الثاني: النظرية الموضوعية

نادي أصحاب هذه النظرية بضرورة البحث عن أساس جديد للمسؤولية يقوم على وجوب استبعاد الخطأ وتأسيسها على الاتجاه الموضوعي القائم على فكرة الضرر وذلك استجابة لمتطلبات هذا العصر وتماشياً مع التوجه الجديد الذي يرجح حماية حق المضرور في التعويض على حماية المسؤول وعلى رأسهم الفقيه "لابيه" الذي أنكر وجود الخطأ كأساس المسؤولية التقصيرية وأقامها على أساس الضرر قائلاً أنه يجب على كل شخص تحمل مخاطر أفعاله سواء كانت خاطئة أم غير خاطئة و أيده في ذلك الفقيهين سالي وجسران اللذان جاء بنظرية تحمل التبعة والتي بنيت على قاعدتين:

المطلب الأول: قاعدة قائمة على نظرة اقتصادية: وهي التي تعرف بنظرية تحمل التبعة المقابلة للربح أو ما يعرف بقاعدة "الغرم بالغنم" فكل من يجني ربحاً "غنم" من فعل معين يتحمل مخاطر وأعباء "غرم" هذا الفعل وحتى ولو اخذ بكل الاحتياطات المطلوبة وحتى ولو لم يكن مخطئاً و أول تطبيق لهذا المبدأ كان في القضاء الفرنسي في قضية تيفال 1792 الذي جاء فيه "رب العمل ملزم بتعويض حوادث العمل بغض النظر عن إثبات الخطأ لأنه يغتنم من نشاطه".

المطلب الثاني: قاعدة قائمة على نظرة اجتماعية و هي

_ **نظرية المخاطر المستحدثة** والتي يتحمل بموجبها كل شخص تبعث أنشطته الخطرة ولو لم يجني منها ربحاً فكل من استحدث خطراً يمكن أن يسبب ضرراً للغير سواء كان ذلك ناتجاً عن نشاطه الشخصي أو باستخدامه أشياء أن يكون ملزماً بالتعويض الضرر الذي أصاب الغير دون اشتراط وقوع الخطأ من جانبه.

المطلب الثالث: نظرية الضمان والتي تزعمها الفقيه ستارك حيث اوجب فيها البحث عن الحقوق التي تكون جديرة بالحماية ضد نشاط الغير لأن الضرر حسبه هو انتهاك للحق في السلامة، والذي يشكل في نظر هذه النظرية الحد الأدنى من الحقوق التي يجب أن تصان في المجتمع، والتي يؤدي المساس بها إلى قيام المسؤولية دون حاجه لإثبات الخطأ.

المبحث الثالث: ظهور أنظمة تعويضية جديدة موازية لنظام المسؤولية التقصيرية:

بالرغم من ظهور النظرية الموضوعية كأساس للمسؤولية التقصيرية مسايرة للتطورات التي شهدها العالم في شتى المجالات، بعدما عجزت النظرية الشخصية القائمة على الخطأ على مسايرتها، مما أدى إلى عجزها عن تأدية وظيفتها المتمثلة في جبر الضرر من جهة، وتحقيق العدالة من جهة أخرى. فإن تعاضم الخطر الذي يهدد المجتمع أدى إلى صعوبة التعويض عن بعض الأخطار لانعدام المسؤولية لعدم قيام شروطها أو بسبب إمكانية عدم كفاية الملاءة المالية لمحدث الضرر لتحقيق تعويض كافي وعادل لكل المتضررين بسبب فجائية الحوادث أو جسامتها وهذا ما يتنافى مع مبادئ العدل التي تقضي بحق المتضرر في التعويض.

وهو ما دفع بالفقه الحديث إلى المناداة بضرورة الأخذ بمبدأ **اجتماعية المسؤولية** أو ما يسمى ب**جمعية الأخطار** وهي أن تتحمل الجماعة مسؤولية تعويض المضرور بدلا من تحملها من الشخص المخطئ أو حتى محدث الضرر و هو ما جسده التشريعات الحديثة بتبنيها **لفكرة الحوادث** وتقرير أنظمة تعويضية لها حيث تضمن هذه الأخيرة تعويض الأضرار الفجائية وهي أنظمة مستقلة عن نظام المسؤولية التقصيرية مثل (التأمين الإجباري الضمان الاجتماعي وتأمين كل حوادث العمل، وكذا التكفل بتعويض الأضرار الجسمانية عن حوادث المرور، و إقرار المشرع المادة 140 مكرر 1 ق م والتي نصت على تحمل الدولة تعويض الأضرار الجسمانية في حالة عدم وجود متسبب الضرر. ناهيك عن تحمل خزينة الدولة مباشرة للتعويضات المستحقة لبعض الفئات دون البحث عن تحقق شروط المسؤولية مثل ضحايا الإرهاب.

كما أخذت بعض هذه الأنظمة التعويضية بعدا اجتماعيا وهو ما تجسد في استحداث قانون المالية لسنة 2022 لصندوق البطالة الذي يهدف إلى ضمان العيش الكريم للبطال بإقرار منحة البطالة إلى غاية حصوله على منصب شغل، وهو ما سيؤدي إلى حماية هذا الأخير و حماية المجتمع من الأضرار المادية، و المعنوية لشبح البطالة. وبظهور هذه الأنظمة التعويضية تراجعت الوظيفة الإصلاحية و التعويضية لنظام المساءلة المدنية القائم على أساس النظرية الموضوعية.

ناهيك عن ظهور مبدأ الحيطة والدعوى الوقائية التي يجوز من خلالها للشخص أن يدعي تهديدا من بعض المخاطر المشبوهة غير المؤكدة و المحتملة الوقوع؛ و أن يطالب المتسبب فيها بالتدخل بصفة مسبقة واتخاذ كل التدابير التي من شأنها أن تمنع حدوث الضرر أو تفاقمه.

وبذلك يمكن القول أن مبدأ الحيطة والدعوى الوقائية ساهم في كسر القواعد التقليدية المسؤولية التقصيرية بغياب الخطأ وحتى الضرر.

المبحث الرابع: موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات

لمعرفة موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات لابد من الوقوف على مختلف المراحل التي مر بها نظام المسؤولية التقصيرية في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: مرحلة الحكم العثماني

يؤسس فقهاء الشريعة الإسلامية المسؤولية المدنية على فكرة الضمان أي على أساس الضرر في أغلب الأحيان وعلى فكرة التعدي في باقي الحالات، وهو الأساس الذي أقيمت عليه المسؤولية التقصيرية في الجزائر في عهد الدولة العثمانية التي كانت تطبق أحكام الشريعة الإسلامية، واستمر الوضع كذلك إلى غاية الدخول الفرنسي إلى الجزائر سنة 1830.

المطلب الثاني: مرحلة الحكم الإستعماري الفرنسي: طبقت فرنسا في هذه المرحلة

قوانينها على الجزائريين ومن بينها القانون المدني الفرنسي وبالتالي الاعتماد في هذه المرحلة على فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية والذي كان مجسدا في قانونها المدني

المطلب الثالث: مرحلة ما بعد الإستقلال

يمكن تقسيم هذه المرحلة إلى ثلاث مراحل:

الفرع الأول: مرحلة الاستمرار بتطبيق التشريع الفرنسي: تم الاستمرار بتطبيق التشريع الفرنسي بعد الاستقلال بموجب قانون 31 ديسمبر الذي قضى بالاستمرار بالعمل بالتشريع الفرنسي لتفادي الفراغ التشريعي؛ مما يستتج أن المسؤولية التقصيرية في هذه المرحلة بقيت مبنية على أساس الخطأ.

الفرع الثاني: مرحلة صدور القانون المدني الجزائري 75 - 58

و هو الذي استمده واضعوه من القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري المستمد بدوره من القانون الفرنسي وبذلك أقيمت المسؤولية المدنية في القانون الجزائري على القاعدة العامة المجسدة في المواد 1382 1383 من القانون المدني الفرنسي وهي الخطأ الواجب الإثبات بالنسبة لمسؤولية الشخص عن عمله أو فعله الشخصي، وتجسد ذلك في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وبالرغم من سقوط مصطلح الخطأ من هذه المادة فإن غالبية الفقه الجزائري يرى أن المسؤولية المقررة في القانون المدني الجزائري قائمة على فكرة الخطأ ويرجع السبب في ذلك إلى أن المشرع الجزائري لم يترجم نص 1382 من القانون الفرنسي بل لجأ إلى نقل الترجمة الحرفية المصرية لها والتي جاءت مشوبة بهذا العيب. كما أقامها على فكرة الخطأ الغير واجب الإثبات المفترض في المواد 134، 135 الملغاة و المادة 136 قانون مدني كما أخذ المشرع الجزائري بنظرية تحمل التبعة في بعض النصوص الخاصة من أهمها الأمر 66- 183 الخاص بتعويض حوادث العمل والأمراض المهنية الأمر 74- 15 المتعلق بتعويض ضحايا حوادث المرور.

الفرع الثالث: مرحلة تعديل القانون المدني الجزائري بصور القانون 05-10

بقراءة القانون 05-10 يتبين أن المشرع الجزائري بقي متمسكا بالقاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ وذلك بإضافة كلمة بخطئه إلى نص المادة 124 من القانون المدني، ناهيك عن إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني والتي كانت تقضي بالمسؤولية الاستثنائية لعديم التمييز التي أجمع الفقه الجزائري على أن أساسها بعيد كل البعد عن فكرة الخطأ، لكن من جهة أخرى أخذ بالمسؤولية الموضوعية القائمة على فكرة الضرر بموجب المادة 134 المتعلقة بالمتولي الرقابة حيث جاء في معناها أنه يكفي قيامها

بفعل ضار لقيام المسؤولية المادة 136 مادة 137 المتعلقة بالمسؤولية ويلاحظ أن المشرع الجزائري استحدث مسؤوليات قانونية جديدة لم تكن من قبل كمسؤولية المنتج في نص المادة 140 مكرر/2 و مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الجسمانية في نص المادة 140 مكرر/1 والتي تحمل في ثناياها نظام تعويضيا خاصا غريب عن نظام المسؤولية المدنية.

المحور الثالث

أركان المسؤولية التقصيرية

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري تبنى القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية وهي المسؤولية عن الفعل الشخصي وذلك بموجب المواد من المادة 124 إلى المادة 133 من القانون المدني والتي يجب الرجوع إليها في حالة غياب نص خاص. إلا أنه أقر استثناءات وذلك بإقراره المسؤولية عن فعل الغير و المسؤولية عن الأشياء.

ولقيام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي لابد من توفر أركان وهي الخطأ الضرر العلاقة السببية.

المبحث الأول: ركن الخطأ

يعتبر الخطأ ركن من أركان المسؤولية التقصيرية.

المطلب الأول: تعريف الخطأ

اختلف الفقه في تعريفه للخطأ فقد عرفه الفقيه سافاتيه "الخطأ هو إخلال بواجب قانوني مع علم المخل بإخلاله أو كان على الأقل بإمكانه أو باستطاعته أن يتبين هذا الواجب وإن يلتزم به"، كما عرفه الدكتور سليمان مرقس على أنه "إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه"، كما عرف على أنه "الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي عن وعي و إدراك".

المطلب الثاني: أركان الخطأ

الملاحظ أن هذا التعريف أقام الخطأ على عنصرين و هوما عنصر التعدي وهو عنصر مادي وعنصر الإدراك وهو عنصر معنوي.

الفرع الأول: الركن المادي للخطأ (التعدي): هو الانحراف عن السلوك المألوف وبالتالي الإخلال بالتزام قانوني متمثل في عدم الإضرار بالغير نتيجة تقصيره في اتخاذ واجب الحيطة والحذر في سلوكه، سواء كان هذا الانحراف عمدي أو غير عمدي، وسواء كان سلوك ايجابي كفعل الضرب أو إتلاف مال الغير، أو سلوك سلبي كالامتناع عن إضاءة أضواء السيارة وهو يقودها ليلا، كما يستوي أن يكون الخطأ يسيرا أو جسيما.

ولقياس التعدي وضع الفقه معيارين احدهما شخصي والآخر موضوعي.

أولاً-المعيار الشخصي (الذاتي):

طبقا لهذا المعيار يتم قياس انحراف الشخص عن السلوك المألوف بالنظر إلى الشخص الذي صدر منه الانحراف و البحث عند كل حالة في سلوكات مرتكب الفعل لمعرفة درجة يقظته ومعرفة ما يعتبره مألوفاً في سلوكاته وما لا يعتبره كذلك.

فالأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى عدم مساءلة الشخص شديد الإهمال إلا إذا كان انحرافه جسيما ، و في مقابل ذلك يتم مساءلة الشخص شديد الحرص حتى عن خطئه التافه، لهذا لا يصلح هذا المعيار لقياس انحراف الشخص عن السلوك المألوف. و هو الأمر الذي جعله عرضة للانتقاد.

ثانياً-المعيار الموضوعي:

يستند هذا المعيار إلى الظروف الخارجية لقياس انحراف الشخص عن السلوك المألوف و ذلك بالنظر إلى الفعل ذاته إذا كان يشكل انحراف عن السلوك المعتاد و هو سلوك الرجل العادي إذا وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بمرتكب الخطأ كظرفي الزمان و المكان اللذان وقعا فيها التعدي دون مراعاة لظروفه الشخصية. لذلك فهو لا يتغير من شخص لآخر، و يسمى بمعيار الرجل العادي أو رب الأسرة العاقل أي الشخص

المتوسط الصفات فلا هو بشديد اليقظة و لا معتاد الإهمال وعليه، يعد معيار الرجل العادي هو الأنسب و الأصلح لقياس التعدي فقها وقضاء، و قد أخذ به المشرع الجزائري في العديد من أحكام القانون المدني.

إلا أن المشرع استثنى بعض الحالات التي اعتبر فيها التعدي مشروعاً مما يؤدي إلى انتفاء المسؤولية وتتمثل هذه الحالات في:

أ_ الدفاع الشرعي: هي الحالة التي يجبر فيها الشخص على القيام بفعل لم يشرعه القانون لدرء اعتداء حال وغير مشروع على نفسه أو ماله، أو على نفس الغير أو ماله. فالدفاع الشرعي يعتبر بمثابة رخصة وسبب من أسباب الإباحة يؤدي إلى انتفاء المسؤولية إذا ما توفرت مجموعة من الشروط:

- يجب أن يكون هناك خطر حال ومحدد يهدد الشخص في نفسه أو ماله أو في نفس الغير أو ماله.

- أن يكون الخطر الذي يهدد الشخص المدافع عملاً غير مشروع.

- يجب ألا يكون بإمكان الشخص المدافع أن يدفع هذا الاعتداء بوسيلة مشروعة.

- يجب أن لا يتجاوز الشخص في دفاعه القدر المطلوب لدرء الاعتداء.

أما إذا تجاوز هذه الحدود اعتبر ذلك تعدياً وعملاً غير مشروع يؤدي إلى قيام مسؤوليته

ولكن مسؤولية غير كاملة و جزئية، لأن خطأ المعتدي ساهم مع خطأ من جاوز حدود

الدفاع في إحداث الضرر فتكون المسؤولية مشتركة وبالتالي يحكم القاضي طبقاً لنص

المادة 128 من القانون المدني بالتعويض الذي يراه عادلاً.

ب- حالة تنفيذ أوامر الرئيس: تنتفي المسؤولية الشخصية للموظفين و الأعوان العموميين إذا

ما جاءت أفعالهم التي أدت إلى الإضرار بالغير استجابة لأوامر صدرت إليهم من الرئيس

متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم. وهذا ما نصت عليه المادة 129 من القانون

المدني. و التي تشترط توفر مجموعة من الشروط لتتصل الموظف العام من المسؤولية و

المتمثلة في: _ أن يكون المتسبب في الضرر موظف عام أو عون من أعوان القاع العام.

_ أن يكون الضرر اللاحق بالغير جاء نتيجة تنفيذ الأمر الصادر من الرئيس الإداري إلى الموظف العام.

_ أن يكون هذا الأمر واجب الطاعة ويكون كذلك إذا كان مشروعاً وفي حدود اختصاصهما و إلا قامت مسؤولية الموظف العام.

يجب على الموظف العام أن يراعي قواعد الحيطة والحذر ومعيار سلوك الموظف في ذلك هو الموظف العادي.

وبتوفر هذه الشروط مجتمعة تنتفي مسؤولية الموظف من جهة لكنها تجب على الرئيس الأمر.

ج_ حالة الضرورة: تتحقق حالة الضرورة حسب نص المادة 130 من القانون المدني إذا توفرت مجموعة من الشروط:

_ أن يكون محققاً مهدداً للشخص أو غيره في النفس و المال بخطر حقيقي و حال.

_ أن يكون مصدر الخطر أجنبي عن محدث الضرر و عن المضرور كفعل الطبيعة أو فعل الغير. (وهذا ما يميزه عن الدفاع الشرعي الذي يكون فيه المضرور مصدراً للاعتداء).

_ أن يكون الخطر المراد تفاديه أكثر بكثير من الضرر الذي وقع.

فإذا قامت هذه الشروط مجتمعة إنتقت المسؤولية لكن بشكل جزئي وليس كلي بدليل قول المشرع في المادة 130 ق م "... لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً" فيشترك المضرور و الواقع في حالة الضرورة في تحمل تبعة الخطر الذي أدى إلى إرتكاب الفعل لأن سبب هذا الخطر أجنبي.

وفي هذه الحالة يقوم القاضي بتقدير التعويض الذي يراه مناسباً معتمداً في ذلك حسب الفقه الراجح على قواعد الإثراء بلا سبب بدفع أقل القيمتين قيمة إفتقار المضرور أو قيمة إغتنام مرتكب الفعل، فإن لم يتحقق الإثراء يقدر القاضي التعويض وفقاً لقواعد العدالة لا وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية. مثال حالة الضرورة اتلاف الشخص لمنقولات جاره لإخماد حريق شب في بيته.

د_ حالة وجود أمر أو إذن من القانون: تنتفي المسؤولية في الحالة التي يكون فيها الضرر ناتجاً عن تطبيق مرتكب الفعل لأمر من القانون، أو لوجود ترخيص من القانون يبيح له إلحاق الضرر بالغير، و مثال ذلك قيام الشرطي بإطلاق النار على السارق وهو في حالة فرار، أو قتل من يهدد أشخاصاً بالقتل، أو الألعاب الرياضية، أو قيام الطبيب بشق بطن المريض لإجراء عملية جراحية....

هـ_ حالة رضا الضحية: اتفق الفقه على أن رضا الضحية عن الضرر اللاحق بذمته المالية يؤدي إلى نفي صفة عدم المشروعية عليه، وبالتالي انتفاء المسؤولية ما لم تؤدي هذه الأضرار إلى المساس بجسم الإنسان لأن صاحبها في هذه الحالة لا يملك حق التصرف فيها و بالتالي لا ينفى رضاه المسؤولية عن مرتكب الفعل الذي ترتب عنه الضرر.

الفرع الثاني: الركن المعنوي للخطأ (الادراك):

لا يكفي توافر عنصر التعدي في الخطأ وفقاً لمعيار الرجل العادي لاعتبار الفعل الضار خطأً، إلا إذا توافر في فاعله الإدراك، وهو قدرة الشخص على معرفة النتائج الضارة لسلوكه المنحرف، و يحدد الإدراك بسن التمييز طبقاً لنص المادة 125 من القانون المدني التي نصت "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزاً".

فمناطق المسؤولية عن الفعل الشخصي استناداً إلى هذا النص هو التمييز إذ لا يسأل الشخص عن الأضرار التي تسبب فيها للغير إلا إذا كان مميزاً، ويكون كذلك إذا توفرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 42 ق م، وهي أن يبلغ سن ثلاث عشر سنة دون أن يكون معتوهاً أو مجنوناً. أما إذا كان غير مميز فإنه لا يسأل عن فعله الشخصي نظراً لتخلف عنصر الإدراك كأحد عناصر الخطأ، و لكن يمكن أن يسأل عنها غيره في إطار المسؤولية عن فعل الغير.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 125 كانت قبل تعديل القانون المدني في 2005 تنص في فقرتها الثانية على إمكانية مساءلة عديم التمييز استثناءً عن القاعدة العامة التي قضت بها الفقرة الأولى بعدم قيام مسؤولية عديم التمييز وذلك في حالتين:

_ إذا لم يكن هناك من هو مسؤول عليه. أو إذا تعذر الحصول على تعويض من المسؤول.

إلا أن هذه الفقرة تم إلغاؤها بموجب تعديل 2005.

وبذلك لا يسأل الشخص عن فعله الشخصي إلا إذا كان مميزاً.

المطلب الثالث: أنواع الخطأ: يمكن أن يكون الخطأ عمدي أو غير عمدي، كما يمكن أن يكون جسماً أو يسيراً إلا أن هذا التمييز لا أهمية له في مجال المسؤولية التقصيرية لأنها قائمة في الحالتين و التعويض لا يقدر حسب نوع الخطأ إنما بحسب الضرر اللاحق بالغير. كما يمكن أن يكون الخطأ واجب الإثبات كما في المسؤولية عن الفعل الشخصي أو مفترض كما في المسؤولية عن الغير و عن الأشياء.

بالإضافة إلى هذه الصور نص المشرع الجزائري على صورة للخطأ حيث اعتبر التعسف في استخدام الحق خطأً يستوجب قيام المسؤولية التقصيرية، رغم أن شخص له كامل الحرية في استعمال حقه على الوجه الذي يحقق مصلحته الخاصة، ولا يسأل عن الضرر الذي

يلحق بالغير بسبب ذلك، طالما أنه لم يتجاوز الحدود الموضوعية لهذا الحق، أما إذا انحرف في استعمال الحق عن غايته على وجه غير مشروع، بمعنى استعمال حقه استعمالاً غير مشروع اعتبر ذلك تعسف في استعمال الحق، و عليه يعرف التعسف في استعمال الحق بأنه: "انحراف في مباشرة سلطة من السلطات الداخلية في حدود الحق".

ولكي يعتبر التعسف في استعمال الحق خطأ تقصيري يستوجب المسائلة عن الأفعال الشخصية لابد أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 124 مكرر من القانون المدني و المتمثلة في:

إذا وقع بقصد الإضرار بالغير: فمن يستعمل حقه بقصد الحصول على منفعة أو تحقيق مصلحة له و كان هذا الاستعمال مصحوباً بنية الإضرار بالغير، فإن ذلك يعد تعسفاً يستوجب قيام المسؤولية عن الأضرار الناشئة عنه.

إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير إذا كان استعمال الحق بهدف جلب فائدة قليلة الأهمية بالنظر إلى الضرر الذي لحق بالغير، بحيث أن الضرر اللاحق بالغير يفوق المنفعة المتحصل عليها من الاستعمال، كنا بصدد استعمالاً تعسفياً للحق تتحقق به مسؤولية مستعمل الحق.

إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

المطلب الرابع: إثبات الخطأ ونفيه

يعتبر الخطأ في المسؤولية عن الأفعال الشخصية واجب الإثبات، من قبل المدعي المضرور ذلك بكل وسائل الإثبات لأنه واقعة مادية. وللمدعي عليه نفي الخطأ بأن يثبت عدم وجود تعدي أو إنحراف في سلوك الرجل العادي.

المطلب الخامس: رقابة المحكمة العليا على ركن الخطأ

إن استخلاص ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية من خلال استخلاص الوقائع المكونة لعنصر التعدي و تحديد عنصر الإدراك يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، إلا أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض (التعدي) بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه من مسائل القانون التي يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة المحكمة العليا.

المبحث الثاني: ركن الضرر

لا يمكن الحديث عن قيام المسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية إلا بوجود الضرر لأن الهدف من قيامها هو جبر الضرر، لذلك يعتبر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية التقصيرية بل و أساسا تقام عليه نتيجة استجابته لمتطلبات المجتمعات الحديثة.

المطلب الأول: تعريف الضرر يعرف على أنه "ذلك الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو بحريته أو بشرفه...".

المطلب الثاني: شروط الضرر القابل للتعويض يشترط لإعتبار الضرر ركن في المسؤولية التقصيرية مما يستوجب التعويض عليه توفر مجموعة من الشروط:

الفرع الأول: يجب أن يكون الضرر محققا

يجب أن يكون الضرر محققا حتى يكون قابلا للتعويض عنه ويكون كذلك إذا وقع فعلا أو أنه مؤكد الوقوع في المستقبل، والضرر الواقع (الحال) هو الضرر الذي وقع فعلا وتجسدت كل أثاره في الواقع كأن يصاب المضرور بجروح أو تتلف أمواله، أما الضرر المستقبلي فهو الضرر الذي لم يقع بعد ولكن قامت جميع أسبابه التي تجعل بعض أو كل نتائجه تتراخى إلى المستقبل كأن يصاب الشخص بعاهة مستديمة فيقع له ضرر حال وهو فقدان عضو من أعضائه، وضرر مستقبلي يتمثل في عجز الشخص عن العمل في المستقبل.

والضرر المحقق في الحالتين قابل للتعويض عنه.

أما إذا كان الضرر **احتمالياً** فلا يكون قابلاً للتعويض، ويكون كذلك إذا لم يقع بعد ولا يوجد ما يؤكد وقوعه في المستقبل مثل الأضرار الناتجة عن التلوث البحري التي يمكن أن تمتد آثارها إلى آلاف الكيلومترات محدثة أضراراً في أماكن عدة، بالتالي لا يمكن المطالبة بالتعويض عنها لأن انتشارها مرتبط بقوة التيارات البحرية وحركة الأسماك.

أما إذا كان الضرر هو عبارة عن **تفويت فرصة** فهو قابل للتعويض لأن تفويت الفرصة هو إضاعة الأمل في الكسب المحتمل الذي توافرت أسبابه المادة 182 ق م.

الفرع الثاني: يجب أن يكون الضرر مباشراً: أي أن يكون نتيجة طبيعية و مباشرة لوقوع الخطأ (العلاقة السببية)، و لم يكن باستطاعة المضرور توقيه ببذل جهد معقول وهذا مانصت عليه المادة 1/182 ق م.

الفرع الثالث: يجب أن يكون الضرر شخصياً: حيث يستحق التعويض إذا طالب به المضرور شخصياً و إلا رفضت الدعوى لأنها بلا مصلحة، إلا إذا كان الضرر مرتداً.

الفرع الرابع: يجب أن يكون الضرر يمثل إعتداء على حق أو مصلحة مشروعة: كأن يكون الضرر في نفسه كحرمانه من الحق في الحياة بالقتل أو المساس بصحته أو بسلامة جسمه بالتعدي عليه بالضرب أو الجرح... أو انتقص من حقوقه المالية. كما يتجسد في شكل الإعتداء على مصلحة مشروعة يحميها القانون سواء كانت مادية أو معنوية، و حتى ولو لم ترقى إلى مرتبة الحق.

الفرع الخامس: ألا يكون قد سبق تعويضه:

فلا يجوز للمضرور أن يحصل على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر واحد لأن ذلك سيؤدي إلى إثرائه بلا سبب.

المطلب الثالث: أنواع الضرر

يمكن الحديث عن عدة تقسيمات للضرر:

الفرع الأول: الضرر المادي و الضرر المعنوي:

الضرر المادي هو "الأذى الذي يحدث انتقاصاً في نفس الشخص أو ماله أو مصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية، كأن يكون الضرر في نفسه كحرمانه من الحق في الحياة

بالقتل أو المساس بصحته أو بسلامة جسمه بالتعدي عليه بالضرب أو الجرح... أو انتقص من حقوقه المالية.

كما يتحقق الضرر المادي حتى عند الاعتداء على السمعة و الشرف إذا ترتب عليه خسارة مالية معينة.

أما الضرر المعنوي فيترتب عند الإخلال بمصالح غير مالية للمضروب، و في هذا الصدد نصت المادة 182 مكرر ق م على "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي، كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة."

الفرع الثاني: الضرر الموروث و الضرر المرتد: يتبين من خلال هذا التقسيم صاحب الحق في المطالبة بالتعويض.

-**الضرر الموروث:** الأصل أن الحق في المطالبة بالتعويض لا يكون إلا للمتضرر شخصياً و لا ينتقل إلى غيره مادام على قيد الحياة، أما إذا توفي فإن هذا الحق ينتقل إلى الخلف و هم الورثة الذين يجوز لهم المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت سلفهم سواء كانت مادية أو معنوية.

الضرر المرتد: و هو الضرر الذي لا تقتصر أثاره على المضروب الأصلي بل ترتد وتتعكس على الغير، مثل قتل شخص كان ينفق على الأخر، فالضرر المترتب على القتل ضرر أصلي، أما الناتج عن توقف النفقة فهو ضرر مرتد ويعتبر في هذه الحالة ضرر شخصي يجوز لكل من لحقه أن يطالب بالتعويض طالما يمثل مساساً بمصلحة مشروعة.

الفرع الثالث: الضرر المباشر و الضرر غير المباشر

يكون الضرر مباشراً متى كان نتيجة طبيعية للفعل الضار الصادر من المسؤول كأن يكسر الشخص من ذراعه نتيجة تعرضه للضرب من قبل شخص معين، على عكس الضرر غير المباشر الذي لا يعتبر نتيجة حتمية وطبيعية للخطأ المرتكب كأن يتعرض الشخص لإصابة في رجله نتيجة اصطدام سيارته بسيارة أخرى لم تحترم إشارة التوقف وأثناء نقله إلى

المستشفى للعلاج انقلبت سيارة الإسعاف بسبب التقلبات الجوية مما أدى إلى وفاته، فالضرر في هذه الحالة (الوفاة) ضرر غير مباشر لأنه ليس نتيجة طبيعية للخطأ المرتكب لحادث المرور الأول.

الفرع الرابع: الضرر المتوقع و الضرر غير المتوقع:

الضرر المتوقع هو الضرر الذي يمكن التنبؤ به وتوقع حدوثه في المستقبل، و يقاس التوقع بالاعتماد المعيار الموضوعي القائم على اعتبار المدين شخص عادي اكتنفته نفس الظروف التي وقع فيها المدين، أما الضرر غير المتوقع فهو الضرر الذي لا يمكن التنبؤ بحدوثه أو بأسبابه.

وتكمن أهمية التمييز بينهما في ما ذهبت إليه المادة 1/182 ق م في أن التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية لا يكون إلا عن الضرر المتوقع.
على خلاف ما هو الحال عليه في المسؤولية التقصيرية.

المطلب الرابع: إثبات الضرر

يقع عبء إثبات الضرر على المدعي (المضرور) مستعينا في ذلك بكل وسائل الإثبات لأن الضرر واقعة مادية، وعادة ما يتم الإثبات بالمعاينة المادية، أو بتقرير الخبراء، أو بشهادة طبية تثبت الضرر الواقع.

كما يمكن أن يستعمل الحكم الجنائي كقرينة أو حجية بالنسبة للقاضي المدني حيث يجب أن يتقيد به متى صدر من جهة قضائية جنائية عادية أو عسكرية كما يتعين عليه التقيد بالوقائع التي فصل فيها الحكم الجنائي وكان فصله فيها ضروريا.

المبحث الثالث: ركن العلاقة السببية

لا يكفي توفر ركن الخطأ و الضرر لقيام المسؤولية التقصيرية بل لابد من قيام علاقة تربط بين الخطأ الذي وقع و الضرر الذي تحقق و هو ما يعرف بالعلاقة السببية و هي "الصلة المباشرة بين الخطأ ونتائجه الضارة".

فالعلاقة السببية ركن أساسي إلى جانب ركن الخطأ و الضرر لا تقوم المسؤولية بدونها.
وهذا ما يمكن استخلاصه من نص المادة 124 من القانون المدني.

و يسهل عادة تحديد قيام العلاقة السببية إذا ما كان هناك خطأ واحد تسبب في ضرر واحد، لكن قد يصعب ذلك في حالة تعدد الأخطاء ووحدة الضرر، أو العكس أي وحدة الخطأ وتوالي الأضرار.

المطلب الأول: حالة تعدد الأخطاء (الأسباب) ووحدة الضرر: تتحقق هذه الحالة عندما تتعدد الأسباب وتجتمع فينتج عنها ضرر واحد و مثال ذلك أن يخرج الجزار من محله و تركه مفتوحا و أدوات تقطيع اللحم على الطاولة فينتبه إليه أحد المارة ويدخل لسرقة المحل فيحاول جاز الجزار منعه من ذلك ليقوم السارق بطعنه بسكينه كانت فوق الطاولة و بعد نقله إلى المستشفى توفي بسبب تأخر الطبيب عن إسعافه وفي هذه الحالة يطرح التساؤل عن مدى ارتباط الضرر و هو الوفاة في هذا المثال بهذه الأخطاء كلها أو بعضها. ولإجابة على هذا التساؤل ظهرت نظريتين:

الفرع الأول: نظرية تكافؤ الأسباب: حسب هذه النظرية تقوم مسؤولية كل من ساهم في إحداث الضرر من بعيد أو من قريب إذ أن جميع الأخطاء متكافئة ومتساوية في مساهمتها في إحداث الضرر. علاق فحسب هذه النظرية تقوم مسؤولية الجزار الذي ترك الأدوات و السارق و الطبيب على درجة متساوية بحيث ترفض استبعاد أي من هذه الأسباب مهما قلت مساهمته في إحداث الضرر طالما كان ضروريا لإحداثه. إلا أن هذه النظرية تعرضت للكثير من النقد لأنها توسع كثيرا من دائرة المسؤولية مما أدى على ظهور نظرية أخرى.

الفرع الثاني: نظرية السبب المنتج أو الفعال: (نظرية السببية المطابقة) جاءت هذه النظرية نتيجة الانتقادات التي تعرضت إليها نظرية تكافؤ الأسباب إذ لا تعتد بكل سبب ساهم في إحداث الضرر بل تعتد بالسبب المنتج أو الفعال، ولذلك فهي تفرق بين نوعين من الأسباب و هي الأسباب المنتجة و الأسباب العارضة إذ تعتد بالأسباب المنتجة و هي الأسباب المألوفة و التي تحدث الضرر عادة ولا تعتد بالأسباب العارضة و هي الأسباب غير المألوفة و التي لا تحدث الضرر عادة، حتى ولو ساهم وجودها مع الأسباب المنتجة في إحداث الضرر، فلا يعتد بها لأن وجودها عارض.

و لقد أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية على غرار معظم التشريعات المقارنة وذلك في نص المادة 182 ق م. كما استقر القضاء على الأخذ بها.

المطلب الثاني: حالة وحدة الخطأ و توالي الأضرار (تسلسل النتائج):

في هذه الحالة نكون أمام سبب واحد غير متعدد و لكن الأضرار التي نتجت عنه متعددة و متعاقبة بعضها مباشر و بعضها الآخر غير مباشر فتطرح إشكالية مدى قيام العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب و الأضرار المتعاقبة؟ و هل يتم التعويض عن كل الأضرار أم يقتصر عن الضرر المباشر فقط؟.

من المتفق عليه أن العلاقة السببية لا تقوم إلا إذا كان الخطأ مباشرا و يكون كذلك عندما يكون الضرر نتيجة طبيعية و مباشرة لوقوع الخطأ (علاقة السببية)، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

المطلب الثالث: حالة الاستغراق

تجدر الإشارة إلى أن تحديد المسؤول عن تعويض الضرر في حالة تعدد الأسباب المنتجة يتوقف على ما إذا كان أحد الأسباب يستغرق الأسباب الأخرى فلا تقوم إلا مسؤولية من استغرق خطؤه الأخطاء الأخرى و يتحقق الاستغراق في حالتين:

_ الخطأ العمدي يستغرق الخطأ غير العمدي.

_ إذا كان أحد الخطأين نتيجة حتمية لوقوع الخطأ الآخر، فإن الخطأ الأول يستغرق الخطأ الثاني. أما إذا لم تتحقق حالة الاستغراق فإن التعويض يكون بالتضامن بين المسؤولين عن الضرر و هذا ما نصت عليه المادة 126 ق م " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كطل منهم في الالتزام بالتعويض."

المطلب الرابع: إثبات العلاقة السببية: لقيام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي لابد

من إثبات قيام كل أركانها (الخطأ و الضرر وقيام علاقة سببية بينهما) ويقع عبء الإثبات على عاتق المضرور فإن أثبت الخطأ و الضرر تقوم قرينة بسيطة لصالحه مفادها قيام

علاقة سببية بينهما متى كان الخطأ الذي تم إثباته من شأنه أن يرتب الضرر الذي حدث و على من يدعي خلاف ذلك أن يثبت العكس حسب المادة 127 ق م.

المطلب الخامس: نفي العلاقة السببية

تنتفي علاقة السببية بين الخطأ و الضرر بإثبات السبب الأجنبي، من قبل المدعى عليه ليتمكن من نفي المسؤولية عليه و بالتالي التخلص الكلي أو الجزئي من التعويض حسب صورة السبب الأجنبي و مدى مساهمته في وقوع الضرر، و هذا ما نصت عليه المادة 127 ق م و التي أشارت إلى مجموعة من صورته على سبيل المثال لا الحصر و التي يؤدي إثبات تحققها إلى نفي العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر وبتالي إنتفاء المسؤولية كما أشارت الفقرة 2 من المادة 138 ق م إلى إحدى هذه الصور.

وقد نصت المادة 127 ق م على ما يلي: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك".

فالسبب الأجنبي "كل فعل أو حادث غير متصل بالمدعى عليه (المسؤول) و غير متوقع و غير ممكن دفعه من قبله و يكون سبباً مباشراً في وقوع الضرر."

ومن بين صور السبب الأجنبي الذي يؤدي إلى إنتفاء المسؤولية:

القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، خطأ المضرور، خطأ الغير.....

الفرع الأول: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ: هي كل حادث لا يمكن توقعه ولا دفعه و أدى أو ساهم في إحداث الضرر و يشترط في الحادث المفاجئ و القوة القاهرة توفر الشروط التالية:

أولاً: **عدم الصلة بالمدعى عليه**: يشترط لاعتبار الفعل أو الحادث الذي أدى إلى وقوع الضرر سبباً أجنبياً، أن يكون خارجاً عن إرادة المدعى عليه، وأن لا يكون له يد فيه.

ثانياً: **أن يكون غير متوقع**: أي ألا يكون مما يمكن توقعه من الرجل العادي الذي يكون في نفس الظروف وذلك وقت وقوع الفعل الضار.

ثالثاً: **عدم إمكانية الدفع**: أي أن يكون مستحيل الدفع و يقاس ذلك بمعيار الرجل العادي الذي يكون في نفس الظروف الخارجية للرجل العادي وذلك وقت وقوع الفعل الضار.

فإن توفرت هذه الشروط تقوم القوة القاهرة و التي يكون لها تأثير على قيام المسؤولية التقصيرية و ذلك حسب الحالات التالية:

أ- **حالة التفرد** و هي الحالة التي تنتفي فيها مسؤولية المدعى عليه تماماً بسبب إنعدام العلاقة السببية بين الفعل الضار و الضرر و تتحقق حين تنفرد القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ في إحداث الضرر، بحيث تكون هي السبب الوحيد في وقوعه دون أن يشاركها في ذلك خطأ المدعى عليه.

ب- **حالة الاشتراك** و هي الحالة التي يشترك فيها مع القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر للمضرور (المدعى)، و هنا تقع المسؤولية كاملة على عاتق المدعى عليه لأن خطأه كان سبباً منتجاً للضرر ولم يشاركه فيه خطأ شخص آخر، لكن يرى جانب آخر من الفقه أن المسؤولية هنا تكون جزئية تقوم في حق المدعى عليه في حين يتحمل المضرور فقط نتائج القوة القاهرة.

الفرع الثاني: خطأ المضرور: إذا أثبت المدعى عليه أن الضرر وقع بسبب خطأ المضرور و هو السبب الوحيد لإحداث الضرر انقطعت العلاقة السببية مما يؤدي إلى انتفاء مسؤولية المدعى عليه لأن المسؤول هو نفسه المضرور.

أما إذا اشترك خطأ المسؤول مع خطأ المضرور في إحداث الضرر فإن مسؤولية المدعى عليه في هذه الحالة تكون جزئية.

هذا كله مالم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر.

الفرع الثالث: خطأ الغير: يقصد بالغير كل شخص أجنبي عن طرفي دعوى المسؤولية فلا هو بالمضرور و لا بالمدعى عليه، لذلك فإن الخطأ الذي يقع منه يطلق عليه خطأ الغير، إذا كان خطأ هذا الغير هو السبب الوحيد الذي أدى لحصول الضرر، عد سبباً أجنبياً تنتفي به المسؤولية عن المدعى عليه، أما إذا ساهم إلى جانبه خطأ المدعى عليه في وقوع الضرر فإن المسؤولية تكون مشتركة بالتضامن م 126 ق م مالم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر.

المحور الرابع

أثار المسؤولية التقصيرية

يترتب عن اجتماع كل من الخطأ و الضرر و العلاقة السببية قيام المسؤولية التقصيرية، و بالتالي نشوء التزام بالتعويض في ذمة المدين (مرتكب الخطأ) اتجاه الدائن (المضرور). وقد يتم تنفيذ هذا الالتزام طواعية إذا ما اتفق المسؤول عن الضرر و المضرور عن تقدير مبلغ التعويض، أما إذا لم يتوصل الطرفان إلى اتفاق يرضي كليهما فيحق للمضرور رفع دعوى التعويض أمام القضاء الذي يتكفل بتقدير التعويض المناسب.

المبحث الأول: رفع دعوى المسؤولية التقصيرية (دعوى التعويض)

هي الوسيلة التي أقرها المشرع للمضرور للمطالبة بالتعويض من المسؤول.

المطلب الأول: أطراف الدعوى

أطراف دعوى التعويض هم المدعي (المضروب) و المدعى عليه و هو المسؤول عن الضرر.

الفرع الأول: المدعي

هو الشخص الذي يكون له الحق في مباشرة الدعوى القضائية في مواجهة المدعى عليه، في نطاق دعوى المسؤولية التقصيرية أو دعوى التعويض، يتمثل المدعي في المضروب و هو كل من لحق به ضرر مادي أو معنوي سواء كان الضرر شخصيا أو تبعا كما يمكن رفعها من قبل نائب المضروب، أو الوكيل المتصرف القضائي، أو الممثل القانوني للشخص المعنوي حسب الحالة.

كما يجوز للخلف الخاص للمضروب الحلول محله في المطالبة بالتعويض إذا ما توفرت شروط الدعوى غير المباشرة و المنصوص عليه في المادة 189 من القانون المدني.

و يجوز كذلك للخلف العام المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصاب مورثهم أما إذا كان الضرر معنوي فلا يجوز لهم إلا المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الشخصي الذي أصابهم جراء وفاة مورثهم، بالنسبة للأزواج و الأقارب إلى الدرجة الثانية و هذا حسبما استقر عليه موقف المحكمة العليا كما ينتقل إليهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب مورثهم إذا لم يحصل عليه أثناء حياته في حالتين: إذا وجد اتفاق بين المورث و المسؤول على تحديد مقدار التعويض عن الضرر الأدبي، أو إذا طالب به المورث قضائياً قبل وفاته، و هذا حسب الموقف الذي تبنته المحكمة العليا في الكثير من قراراتها.

الفرع الثاني: المدعى عليه

وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يباشر المضروب (المدعي) في مواجهته الدعوى القضائية، و يتمثل في المسؤول عن الضرر أو نائبه أو ممثله القانوني، كما يمكن أن ترفع

هذه الدعوى في مواجهة الخلف العام للمسؤول عن الضرر لأنها دعوى تتعلق بالذمة المالية فلا تنقضي بوفاته أما إذا تعدد المسؤولون عن الضرر فيجوز للمدعى رفع دعوى التعويض على أي من المسؤولين لتعويضه عن كل الضرر الذي لحق به، و في هذه الحالة يحق للمسؤول الذي وفى بالتعويض أن يرجع على باقي المسؤولين كل بحسب جسامه خطئه أو بالتساوي فيما بينهم، على حسب التوزيع الذي يحدده القاضي و هذا طبقاً للمادة 126 من ق م .

المطلب الثاني: الجهة القضائية المختصة في الفصل في الدعوى

يؤول لاختصاص في الفصل في دعوى التعويض إلى المحكمة الابتدائية حسب نص المادة 32 من ق إ ج م و التي وقع في دائرة إختصاصها الفعل الضار م 39 ق إ ج م إ .

و الأصل كما أشرنا سابقاً أن دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية دعوى مدنية تختص بالنظر فيها المحاكم المدنية، أما إذا كان الفعل الضار أو الخطأ يشكل جريمة جنائية في نفس الوقت فينشأ إلى جانبها دعوى جنائية تسمى بالدعوى العمومية تكون من اختصاص القاضي الجنائي، و في هذه الحالة للمضروب أن يختار بين رفع دعواه بالتعويض أمام القاضي الجنائي أو المدني.

وتتقدم دعوى التعويض بمرور 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار المادة 133 ق م .

المبحث الثاني: آثار رفع دعوى المسؤولية التقصيرية

ينتج عن رفع دعوى المسؤولية التقصيرية من قبل المضروب إلزام المسؤول عن الضرر بتقديم مبلغ التعويض المناسب و الذي يقدره القاضي وفق عدة معايير .

المطلب الأول: تعريف التعويض و أنواعه

تهدف دعوى المسؤولية التقصيرية إلى إقرار التعويض لمصلحة المضرور و الذي يمكن أن يكون عينيا كما يمكن أن يكون بمقابل.

الفرع الأول: تعريف التعويض

"الجزاء المدني الذي يفرضه القانون على كل من يسبب بخطئه ضرر لغيره لجبر ذلك الضرر سواء كان مادياً أو أدبياً".

الفرع الثاني: أنواع التعويض

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تحديد طريقة التعويض وذلك حسب الظروف وهذا ما نصت عليه المادة 1/132 و قد أشارت الفقرة الثانية من ذات المادة إلى أنواع التعويض حيث جاء فيها أن تقدير التعويض يكون بالنقد، لكن يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض العيني كما يجوز أن يحكم بأداء بعض الإعانات التي تتصل بالفعل غير المشروع. يفهم من هذه الفقرة أن الأصل في تقدير التعويض يكون نقداً لكن يجوز للقاضي حسب الظروف وبناءً على طلب المضرور أن يحكم بالتعويض العيني، أو أن يحكم بالتعويض بمقابل غير نقدي.

أولاً: التعويض بمقابل

و قد يكون نقدياً أو غير نقدياً.

و الغالب أن يكون نقدياً وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 132 ق م " تقدير التعويض يكون نقداً..." فيأمر القاضي بمبلغ من المال يدفعه المسؤول إلى المضرور.

كما يمكن أن يكون غير نقدي وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في ذات الفقرة من المادة 132 من ق م أنه يجوز للقاضي أن يحكم على سبيل التعويض بأداء معين متصل بالعمل

غير المشروع كأن يأمر القاضي المسؤول عن القذف بتكذيب ما صدر عنه بذات الطريقة التي تم بها القذف كالنشر في الصحف مثلاً.

ثانياً: التعويض العيني

و هو الحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، متى كان ذلك ممكناً كالحكم بهدم جدار تم بناؤه على أرض المضرور.

المطلب الثاني طرق تقدير التعويض

نصت المادة 131 ق م " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة...."

وبالرجوع إلى المادة المادتين يفهم أن القاضي يحكم بالتعويض حتى ولو كان الضرر معنوي المادة 182مكرر و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاتته من كسب. المادة 182 ق م.

أما إذا لم يتيسر للقاضي أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض.

إذا كانت هناك دلائل على تطور الضرر مستقبلاً، حتى يتسنى للمضرور المطالبة بتعويض ما طرأ عليه من أضرار كما يجوز للقاضي الحكم بتعويض مؤقت إذا ما طلبه المضرور لتغطية النفقات التي يحتاجها من أجل إصلاح الضرر، كنفقات العلاج و مصاريف التنقل...إلخ، و ذلك إذا كان الضرر يحتاج إلى مدة زمنية لتحديده.

