

جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الخطأ في المسؤولية التقصيرية و تطبيقاتها

شعبة القانون الخاص

تخصص القانون الخاص الشامل

تحت إشراف الأستاذ:

- عيسات اليازيد

من إعداد الطلبة:

- حركاتي بلال

- أمزال أمال

لجنة المناقشة:

-الأستاذ(ة).العاييي البشير.....رئيسا.

- الأستاذ عيسات اليازيد.....مشرفا.

-الأستاذ(ة)..عثماني بلال.....ممتحن.

السنة الجامعية:2012/2013

شكر و تقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم و المعرفة و أعاننا على أداء هذا الواجب ووفقتنا في

إنجاز هذا العمل.

نتقدم بأسمى آيات الشكر و الامتتان و التقدير، إلى الذين حملوا

رسالة العلم و المعرفة.

إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد و أرشدنا و أسدى النصيح و المعونة

التي مكنتنا من الوصول إلى مبتغانا في انجاز هذا البحث و الاجتهاد

في موضوع الدراسة.

نسأل الله القدير أن يحفظهم و أن يجازيهم خيرا.

إهداء

السلام عليكم، أول شيء نبدأ بشكر الله

فله الحمد كما ينبغي لجلال وجهه و عظيم سلطانه، و له الحمد و الشكر على نعمه التي لا تعد و لا تحصى، و بعد:

إلى من كلله الله بالهيبه و الوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من احمل اسمه بكل افتخار ارجوا من الله إن يمد في عمرك لترى ثمار قد حان قطافها بعد طول انتظار و ستبقى كلماته نجوم اهتدي بها اليوم و في الغد و إلى الأبد "والدي الكريم".

إلى من ندرت عمرها في رسالة صنعتها من أوراق الصبر و طرزتها في الظلام الدهر على سراج الأمل، رسالة تعلم العطاء كيف يكون العطاء و تعلم الوفاء كيف يكون الوفاء، إليك أُمي اهدي هذه الرسالة، جزاك الله خيرا و أمد في عمرك الصالحات فأنت زهرة الحياة و نورها.

إلى من كانوا يضيئون لي الطريق و يساندونني أختي "مريم" و إخوتي "رحيم و وليد"، إلى جدتي رحمة الله عليها اسكنها الله فسيح جنانه، و جعل قبرها روضة من رياض الجنة.

إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في انجاز هذا العمل إلى كل أساتذتي، زملاء الدراسة.

إلى كل من يدافع على ادني حق إنساني و قيمة أخلاقية، إلى كل من يندد بالعنف في العالم.

بالل

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

" قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله و المؤمنون "

صدق الله العظيم

الاهي لا يطيب الليل إلا بشرك و لا يطيب النهار إلا بطاعتك، و لا تطيب اللحظات

إلا بذكرك و لا تطيب الأخوة إلا بعفوك، و لا تطيب الجنة إلا برويتك.

اهدي بحثي هذا المتواضع إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله، إلى من كلل العرق جبينه و

علمني إن الأعمال الكبيرة لا تتم إلا بالصبر و العزيمة و الإصرار إلى والدي أطال الله

بقاءه، و البسه ثوب الصحة و العافية و متعني ببره و رد جميله.

إلى ملاكي في الحياة، إلى معنى الحب و إلى الحنان و التفاني، إلى بسمه الحياة و سر

الوجود، إلى من كان دعائها سر نجاحي و حنانها بلسم جراحي إلى اغلي الحبايب " أمي

الحبيبة".

إلى اختي "كنزة"، وأختي "أمين، وليد، سيدعلي"، إلى أهلي و أقاربي، و الأصدقاء

الأعزاء من دون استثناء، إلى أساتذتي الكرام و كل رفقاء الدراسة.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

أمال

- الق الت الحج : القانون التجاري الجزائري.
- الق الم الحج : القانون المدني الجزائري.
- ق الا الحج : قانون الأسرة الجزائري.
- ج ر : جريدة رسمية.
- ب س : بدون سنة.
- ص : الصفحة.
- ط : الطبعة.
- ج : الجزء.

مقدمة:

إن وجود المجتمع يستتبع حتما وجود علاقات عديدة بين أفرادها، علاقات عائلية، اجتماعية، اقتصادية و سياسية، فقيام هذه العلاقات يقتضي وجود ضوابط تحكمها حتى يتحقق للمجتمع استقراره و بالتالي ارتفاعه، و يعتبر القانون من أهم هذه الضوابط لأنه السبيل إلى توفير الأمن و النظام في المجتمع.

و يتولى القانون تنظيم نشاط الأفراد في المجتمع و علاقاتهم فيه عن طريق تقرير ما لهم من حقوق، و ما عليهم من التزامات ترتب مسؤولية مرتكبه، فالمسؤولية إلتزام يقع على الشخص بضمان تصرفاته، فهي شرط أساسي لحرية الأفراد.

فإن أول ما توحى به كلمة المسؤولية من معنى أن هناك فعلا ضارا يجب مؤاخذة فاعله عليه، و على هذا فإنه يمكن القول بصفة عامة أن المسؤولية لا تترتب عن فعل حال، مما يستدعي اللوم و المؤاخذة، هذا من جهة و جهة أخرى فإن كلمة المسؤولية تعني أنه عند وقوع ضرر يجب على من ارتكبه بخطئه تعويض المتضرر منه، ومعنى هذا أن الإنسان يعتبر مسؤولا كيفما كان عما تسبب فيه من ضرر ، إلا أن القول بهذا لا يمكن أن تحمل نتائجه طاقة البشر، إذ نادرا ما تخلو مجريات الحياة العادية من أن يكون الإنسان ببعض تصرفاته سببا في وقوع ضرر للآخرين، فليس من المعقول أن يلتزم بتعويض ما يحدث من ذلك فضلا أن ليس كل مضررة توجب حتما المساءلة.

و على هذا لم يكن من السهل تحديد معنى المسؤولية بوجه عام، سوى أنها ارتكاب أمر يوجب مؤاخذة فاعله، الأمر الذي يستوجب التفرقة بين الأنواع المختلفة للمسؤولية حتى نتمكن من تحديد نطاق المسؤولية التقصيرية، و عنصر الخطأ فيها.

على ذلك نجد أن المسؤولية تتنوع بتنوع القاعدة التي تم الإخلال بها، إلى مسؤولية مدنية، والتي تنفرع بدورها إلى قسمين: المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية، حيث بالإضافة للمسؤولية المدنية نجد المسؤولية الجزائية .

فالمسؤولية المدنية هي الالتزام بتعويض الضرر الذي يسببه الشخص للغير سواء في المسؤولية العقدية إذا كان الإلتزام الذي حصل الإخلال به قد فرضه العقد، أو في المسؤولية التقصيرية في حالة الإخلال بالإلتزام فرضه القانون. أما المسؤولية الجزائية هي مسؤولية عن ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو غيرها من القوانين .

تعتبر المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) من أهم موضوعات القانون المدني، و قد تناولتها العديد من الدراسات و الأبحاث، و رغم ذلك يبقى الباب مفتوح للبحث في هذا الموضوع، نظرا لأهميته و تعدد جوانبه، وارتباطه بتطور المجتمعات من حيث الوسائل الصناعية، و التكنولوجية الحديثة و تميزها بالاتساع نتيجة لعدم الانضباط في أساسها. وعليه فإن المسؤولية التقصيرية صورة من صور المسؤولية المدنية مضمونها الإخلال بالالتزام قانوني عام الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير، و كل إخلال بهذا الإلتزام العام يرتب مسؤولية المخل ويسال من جراء الإخلال بتعويض ما يقع من أضرار للمضرور،

و لقيام المسؤولية التقصيرية و يجب توفر ثلاثة أركان : الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، فالخطأ هو الإخلال بالالتزام أو انتهاك حرمة حق مكرس قانونا و شرعا، أما الركن الثاني يتمثل في الضرر، فإذا لم يكن هناك ضرر فلا مسؤولية مهما كان الخطأ مؤكدا، فالضرر هو الذي تقوم المسؤولية من أجل تعويضه، أي أنه لا يقيد بالخطأ إلا إذا كان هناك ضرر. بالإضافة للركنان الخطأ و الضرر نجد الركن الثالث للمسؤولية التقصيرية و هي العلاقة السببية، فلا يكفي لقيام المسؤولية المدنية حصول ضرر

لشخص ووقوع خطأ من شخص آخر، بل لابد أن يكون الخطأ السبب المباشر في حدوث الضرر و إلا
انعدمت المسؤولية .

وقد شكل الخطأ المركز الذي دارت حوله جميع الموضوعات لكونه ركن المسؤولية التقصيرية
الأول و هو في نفس الوقت أساسها، ذلك أنه لا يكفي أن يحدث الضرر من فعل شخص حتى يلزم
بتعويضه، بل يجب أن يكون ذلك الفعل خطأ، فهو شرط ضروري للمسؤولية المدنية و قد اشترطته
جميع التقنيات العربية، غير أنه اختلف الفقهاء اختلافا متباينا في تعريف الخطأ التقصيري.

و من خلال هذا التقديم يمكن طرح الإشكال التالي:

**يعتبر الخطأ رأس الأفعى في قيام المسؤولية التقصيرية، و عليه هل يشكل الخطأ
الأساس الأمثل و المتلائم و المتوافق مع غاية المسؤولية التقصيرية ؟**

و بمفهوم آخر: هل يصلح الخطأ ليكون أساس المسؤولية التقصيرية، و هل كل

خطأ ظاهري يستوجب التعويض ؟

إن، و من خلال البحث في الخطأ كركن الأساس في المسؤولية التقصيرية و في مدى
صلاحياته لتتأسس المسؤولية التقصيرية عليه، و نتيجة لإتباع المنهج التحليلي نقسم موضوع الدراسة
إلى فصلين رئيسيين :

الفصل الأول نتناول فيه ماهية الخطأ في المسؤولية التقصيرية و أركانه من خلال ثلاثة

مباحث: الأول الخطأ التقصيري في ثلاثة مطالب: مفهوم الخطأ التقصيري، صور الخطأ التقصيري،

أحكام الخطأ التقصيري و كيفية إثباته، والمبحث الثاني الركن المادي للخطأ التقصيري، من خلال ثلاثة

مطالب: تعريفه، معياره، حالات انتفاءه، و المبحث الثالث الركن المعنوي للخطأ التقصيري من خلال ثلاثة مطالب: ماهيته، حالة انعدامه، مسؤولية الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي.

أما في الفصل الثاني تتناول فيه التطبيقات المختلفة للخطأ التقصيري من خلال ثلاثة مباحث: الأول ندرس فيه بعض صور الخروج عن حدود الرخصة منها حودث النقل و العمل، الأخطاء المهنية، الاعتداء على الشرف و السمعة، وفسخ الخطبة، أما المبحث الثاني التعسف في استعمال الحق، وذلك من خلال ثلاثة مطالب: التطور التاريخي للنظرية، أساسها القانوني، جزاءها و صورها، و المبحث الثالث سنرى فيه نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق و بعض تطبيقاتها و ذلك في ثلاثة مطالب.

الفصل الأول : ماهية الخطأ في المسؤولية التقصيرية و أركانه :

إن المسؤولية التقصيرية صورة من صور المسؤولية المدنية مضمونها الإخلال بالالتزام قانوني عام الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير، و كل إخلال بهذا الالتزام العام يرتب مسؤولية المخل، و يسأل من جراء الإخلال بتعويض ما يقع من إضرار للمضرور، فلقيام المسؤولية التقصيرية و يجب توافر ثلاثة أركان: الركن الأول يتمثل في الخطأ، الركن الثاني الضرر، أما الركن الثالث هو العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، و بتوفر هذه الأركان الثلاثة تتحقق المسؤولية التقصيرية، و بالتالي التعويض للمتضرر عن الأضرار التي لحقت به، شرط حصول هذه الأضرار بسبب تصرف خاطئ صادر عن أحد الأشخاص و مرتبطة به، و لم يكن من مانع قانوني لقيام هذه المسؤولية⁽¹⁾.

إن الركيزة الأساسية لقيام المسؤولية التقصيرية هو الخطأ الذي يرتكبه الجاني، بسبب عدم مراعاته القواعد القانونية التي تمنع القيام بتصرف ما، وبهذا يكون قد وقع في خطأ يسأل عنه مدنياً، و يلزمه بالتعويض، و هذا طبعاً بعد توافر علاقة سببية بين الخطأ و الضرر، و لتوفر المسؤولية و يجب أن ينحرف الشخص عن السلوك المألوف و السلوك الواجب إتباعه قانوناً، مع إدراكه لهذا الانحراف.

فالمبدأ أن الشخص لا يسأل عن تعويض الضرر إلا إذا كان قد حدث بخطئه، فإن مارس الشخص نشاطاً ما دون أن يخطئ، و ترتب على هذا النشاط ضرر لغيره فلا يسأل على تعويض هذا الضرر. و مثال ذلك الشخص الذي يفتح محلاً تجريبياً بجوار متجر آخر، و لم يلجأ لأي نوع من أنواع المنافسة الغير المشروعة، ثم ترتب عن ذلك كساد تجارة صاحب المتجر المجاور، فإنه لا يسأل عن هذه الأضرار المسببة للغير⁽²⁾.

(1) مصطفى العوجي، " المسؤولية المدنية"، ج2، ط2؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص161.

(2) سليمان مرقس، إبراهيم الخليلي، " الوافي في شرح القانون المدني للالتزامات"، ط5؛ 1988، ص184-187.

سنقوم بدراسة الخطأ في هذا الفصل، و كل ما يرتبط به من مفهوم، و تعريف، و شكل الفعل الذي يصح تعلق الخطأ به، وأوصافه و أنواعه، كل هذا في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني و الثالث نخصه لأركان الخطأ في المسؤولية التقصيرية، و هما الركن المادي و المعنوي على التوالي.

المبحث الأول: الخطأ في المسؤولية التقصيرية :

لقد مرت فكرة الخطأ في أنظمة قانونية عدة كان أولها العهود القديمة و أهم ما ميز هذه المرحلة أن الرد على الخطأ بنفس درجته و لم يكن له حدود.

أما المرحلة الثانية فهي مرحلة القانون الروماني و الذي و إن أخذ بعض قواعده فيما يتعلق بالخطأ من المرحلة السابقة إلا أنه قسم الجرائم على أساس الخطأ إلى جرائم عامة و جرائم خاصة.

أما المرحلة الثالثة فهي فكرة الخطأ في الشريعة الإسلامية التي تناولته في الجرائم التي تقع على النفس وتلك التي تقع على المال، كما أنها تعرضت للخطأ في المسؤولية عن فعل الغير، و عن فعل الشيء، و عن فعل الحيوان (1). فالخطأ هو شرط قيام المسؤولية، و هو أساسها فالشخص يكون مسؤول وفقاً للنظرية التقليدية لأنه ارتكب خطأ، و هذه هي القاعدة العامة للمسؤولية عن العمل الشخصي لأنه توجد قواعد خاصة بالنسبة للمسؤولية عن فعل الغير و المسؤولية من فعل الأشياء.

و لقد تطورت فكرة الخطأ في التقنين الفرنسي القديم، و أهم ما طبع هذا التقنين تفرقة و تمييزه بين المسؤولية المدنية و المسؤولية الجنائية ما أدى إلى استقلالهما (2).

(1) معروف الدواليبي، "الوجيز في حقوق الرومانية وتاريخها"، ص420،421.

(2) فتحي عبد الرحيم عبد الله، "شرح النظرية العامة للالتزام"، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص434.

سندرس في هذا المبحث مفهوم الخطأ، بعض صورته، أحكامه، و كذلك عبء إثباته.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ التصويري :

أغفلت معظم التشريعات تعريف الخطأ تاركة إياه إلى الفقهاء و فعلا وجدت الكثير من التعريفات المتباينة، و هذا التباين يشكل نتيجة طبيعية لاختلاف المنطق الفكري و التأسيسي لكل من حاول أن يعرف الخطأ خاصة وأن استعماله الواسع للتعبير من أعمال لا حصر لها، يساعد هذا الإختلاف في فهمه (1).

منها المنحازة إلى التوسع و التعميم، و منها المنحازة إلى التطبيق و التدقيق، و الأهم من كل هذا أنها حاولت التقرب أكثر فأكثر من مفهوم الخطأ الذي تصوره في تعريف جامع و هذا ما سنراه فيما يأتي:

الفرع الأول: التعريف اللغوي و الاصطلاحي:

سنسلط الضوء على التعريفين الأولين المتمثلين في التعريف اللغوي و التعريف الاصطلاحي كبداية لتوضيح فكرة الخطأ.

أولاً: التعريف اللغوي:

للخطأ في اللغة عدة معان منها:

(1) الخطأ ضد الصواب: أي الميل و الإنحراف عن الصواب حيث يقال أخطأ ضد أصاب، فعلينا تحديد

الصواب لتحديد الخطأ، و هو بذلك يعبر بمعناه اللغوي عن مفهوم معنوي، فلا يمثل اصطلاحاً لأمر

مادي بل يتسع لاحتمالات عديدة في تحديدها للأفعال التي تندرج تحتها .

(2) الخطأ بمعنى الذنب: فيقال أخطأ الرجل، و من هنا يتبين أن هناك فرق بين كلمة الخاطئ

و المخطئ، فالأول يراد به مرتكب الذنب و الإثم، أما المخطئ فيقصد به الذي يريد الصواب من قول

أو فعل و لكنه يقع في خطأ⁽¹⁾.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي :

الخطأ اصطلاحاً اختلفت في شأنه التعريفات:

(1) عند الأصوليين: بدوره تعددت التعريفات فيه و منها:

أ- وقوع الشيء على خلاف ما أريد.

ب- كل ما يصدر عن المكلف من قول أو فعل خال من إرادته، و غير مقترن بقصده.

(2) عند شراح القانون: تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت نتيجة إجرامية بسبب خطأ الفاعل، و

يعتبر الخطأ متوافراً سواء توقع الفاعل نتيجة فعله أو امتناعه و حسب أنه في الإمكان اجتنابها أو

يتوقعها، و كان ذلك في استطاعته أو من واجبه. أو هو الفعل الحاصل دون وجه حق الغير⁽²⁾.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي و القانوني :

(1) عياد مصطفى عبد الحميد، "المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي"؛ منشورات جامعة قار بونس، بنغازي، ليبيا، 1990، ص57.

(2) عاطف النقيب، " النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي "، ط1؛ منشورات عويدان، بيروت، ص120.

ظهرت فكرة الخطأ كفكرة أخلاقية استجابة للتأثيرات الدينية التي أفرزتها الكنيسة في المجتمعات الغربية، وكيف تضافرت هذه الأفكار الأخلاقية مع محاولة التعامل مع إفرازات استقرار مبدأ الشرعية، لذا حاول الفقهاء تعريف الخطأ ووجدت عدة تعاريف و سنحاول إيجازها و التعرض لأهمها، و رغم استقرار الخطأ في الفكر و التطبيق القانوني كان لا بد لهذه الفكرة من التحول من مجرد فكرة أخلاقية واسعة إلى أساس قانوني، يفترض فيه الوضوح و الدقة ما يتناسب مع هذه المهمة الجديدة له، لذلك وجدت الكثير من المحاولات من أجل ضبط وجوده من عدمه (1).

أولاً: التعاريف الفقهية :

حاول الفقهاء منذ تقنين نابليون تعريف الخطأ فكانت تعريفاتهم كثيراً ما تتباين وفقاً لنزاعاتهم الشخصية و حسب ظروف المجتمع الذي يعيشون فيه من الناحية الاجتماعية و الاقتصادية و متطلبات هذا التطور و سنتعرض إلى أهم هذه الآراء.

1- موقف الفقهاء الأوائل: لقد أخذ الفقهاء الأوائل بالمذهب الذي يضيق من دائرة الخطأ، و يحد بالتالي من قيام المسؤولية المدنية و الإلتزام بالتعويض، فقد سلك المحدثين طريق التوسع لتعريف الخطأ لتسهيل قيام المسؤولية و لتسيير حصول المضرورين على تعويض عما أصابه من ضرر، حتى بلغ الأمر منذ أواخر القرن الماضي بفريق من الفقهاء إلى حد المناداة بالاستغناء عن الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية و استبداله بفكرة تحمل التبعة كقاعدة عامة .

-**النقد** : حتى و إن صادفت دعوى هذا الفريق الأخير في أول الأمر بعض النجاح خاصة في الفقه، إلا أنها لم تثبت أن فقدت معظم أنصارها بعد أن تبين افتقارها من جهة إلى السند القانوني، و من جهة أخرى إلى العناصر اللازمة لصلاحياتها للتطبيق كقاعدة عامة⁽¹⁾.

2- رأي الأستاذ بلانيول: إن الأستاذ بلانيول عرف الخطأ بأنه إخلال بالالتزام سابق، و لمعرفة ما يقصده علينا أن نعرف ماهية الالتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ، و التي حاول حصرها في أربعة و هي:

الامتناع عن العنف، الكف عن الغش، و الإحجام عن عمل لم تهيئ له الأسباب من قوة ومهارة، و اليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص أو على الأشياء⁽²⁾.

هذا هو التعريف الذي انطلقت منه جميع محاولات التوسع في فكرة الخطأ في العصر الحاضر، و يضيف "بلانيول" أن الواجب القانوني السابق المقصود به ليس الإخلال بالالتزام قائم بين الطرفين إنما الإخلال بأي من الالتزامات العامة التي تقع على عاتق كل شخص وفق المبادئ العامة للقانون⁽³⁾.

- **النقد** : قد أثار تعريف " بلانيول" في الفقه نقدا شديدا، و نعت تعريفه بالعقيم و الغير المجدي، حيث أنه لا يفيد كثيرا في تمييز الفعل الخاطئ من غيره لأنه يجعل كل إخلال بالالتزام سابق خطأ، و هذا يقضي بأن تعين جميع التزامات أو واجبات ملقاة على عاتق الشخص من أجل أن يتبين ما إذا كان

(1) سليمان مرقس، إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص184، 185.

(2) عبد الرزاق السنهوري، " مصادر الالتزام الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، ج1؛ دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1952، ص777، 778.

(3) نتاغو سمير عبد السيد، " مصادر الالتزام؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص226.

(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص777، 778.

الفعل المنسوب إليه يتضمن إخلال بهذه الواجبات أم لا، و أن وضع قائمة بهذه الواجبات أم مستحيل لأنها تنشأ في ظروف الحياة المختلفة وتتنوع بتنوعها⁽¹⁾.

3- رأي الأستاذ "ريبير" : يقر بعدم وجود تعريف للخطأ، و أنه من المتعذر أن يقدم أي أحد عن الإتيان بتعريف شامل مانع له .

- النقد: حتى و إن تعذر وضع تعريف شامل مانع للخطأ فإن ذلك لا يمنع من الوصول إلى تعريف فيه من المرونة بما يمكن أن تتكون تحته جل حالات المسؤولية، و يصلح للقضاء أن يسترشد به.

4- رأي الأستاذ "امانويل ليفي": حيث يعرف الخطأ بأنه إخلال بالثقة المشروعة، ثم يبين معيار هذه الثقة فيقول أن تحديد الخطأ يقتضي التوفيق بين مقدار معقول من الثقة يوليه الناس للشخص، و بالتالي لهم الحق أن يحجم عن الأعمال التي تضر بهم، و بين مقدار معقول من الثقة يوليه هذا الشخص لنفسه فيتولد له الحق على الناس أن يقوم على أي عمل دون أن توقع الأضرار بالغير .

بحيث لا تتم مساءلة شخص إلا إذا تصرف بشكل لا يتفق مع الثقة المشروعة للناس فيه، و لا يكون الناس مسؤوليين قبل الغير إذا كانت تصرفاتهم لا تخرج عن هذه الثقة المشروعة .

- النقد: هذا الرأي لا يتضمن ضابطا يبين السلوك الذي يعصم الشخص من الخطأ إذا سلكه.

فالمعيار الذي يضعه امانويل ليفي لا يعد محاولة لوضع الخطأ في قالب فلسفي أكثر من كونه محددًا للخطأ ذاته⁽²⁾.

(2) حسين عامر عبد الرحيم عامر، "المسؤولية المدنية التقصيرية"، ج3؛ الرابطة السببية دار وائل للنشر، 2006، ص136،

- **الرأي الراجح:** الراجح فقها هو تعريف "بلانبول" الذي يعرفه بأنه: "الإحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، و يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يتضمن عنصر التمييز الذي يجب أن يتوافر في الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، لذلك تنبئه البعض إلى ذلك القصور و عرف الخطأ بأنه: "الإخلال بالالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز و إدراك"، إلا أن هذا الفريق من الشراح لم يدخلوا في التعريف معيار الانحراف و هو معيار الشخص العادي.

بناءا عليه نتفق على تعريف الخطأ بأنه: " الإحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي يصدر عن تمييز و إدراك" (1).

ثانياً: التعريف القانوني :

الأصل أن المرء لا يسأل إلا عما يقع منه شخصيا من أفعال ضارة، لذلك جرت الشرائع على وضع القاعدة العامة في المسؤولية بمناسبة تنظيمها مسؤولية المرء عن فعله الشخصي.

لذا سوف نحاول إبراز موقف التشريعات المقارنة من فكرة الخطأ ووقوف المشرع الجزائري.

1- المشرع المصري: لقد أقر المشرع المصري بمسؤولية مرتكب الخطأ و ذلك في نص المادة 163

من قانون المدني المصري و التي تنص: "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض "

(1) عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، "المسؤولية المدنية في الفقه و القضاء"؛ القاهرة الحديثة للطباعة، مصر، 1988، ص61.

فالمشرع المصري أكد بوجود التزام يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير، و مخالفة هذا النهي هي التي ينطوي فيها الخطأ، و يقتضي هذا الالتزام تبصرا في التصرف، يوجب إعماله بذل عناية الرجل الحريص⁽¹⁾.

2-المشرع الفرنسي:

جعل التقنين الفرنسي أساس للمسؤولية التقصيرية كقاعدة عامة و أقامها على أساس الخطأ فنص في المادة 1382 على: " كل عمل يوقع ضررا بالغير يلزم من وقع هذا الضرر بخطئه أن يقوم بتعويضه "

في بعض الحالات أجاز التقنين الفرنسي الخطأ المفترض و مقتضاه إعفاء المضرور من عبء إثبات الخطأ، كمسؤولية والد الصغير، و في حالات أخرى ذهب التقنين الفرنسي إلى جعل الشخص مسؤولا عن عمل غيره، كما في حالة الفعل الغير المشروع الذي يرتكبه التابع إذ يكون المتبوع مسؤولا، و كذلك أجاز التقنين الفرنسي الخطأ المفترض بالنسبة لبعض الأشياء و على الأخص بالنسبة للحيوانات التي تكون في حراسة الشخص . و تنص المادة 1/1384 على ما يلي: "المسؤولية عن فعل الأشياء التي تكون في حراسة الشخص "⁽²⁾.

إن النتيجة التي يمكن استخراجها خلال ما تم التعرض إليه عند تطرقنا لمفهوم الخطأ، و من خلال مختلف الآراء الفقهية التي قيلت فيه، فإنه يجب الإبقاء على الخطأ كشرط و أساس للمسؤولية التقصيرية، أي لا مسؤولية تقصيرية بدون خطأ و هذا هو المبدأ العام .

3- موقف المشرع الجزائري :

(1) حسين عامر، عبد الرحمان عامر، المرجع السابق، ص135.

(2) مصطفى الجمال، رمضان محمد أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، "مصادر و أحكام الالتزام"، ط1؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص294.

بالتعمن في أحكام القانون المدني الجزائري نجد أن **المادة 124** من الق الم الج التي تنص على أنه: " كل عمل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير، يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض "(1).

المادة تشترط صراحة خطأ الفاعل، و لا شك أن المشرع بقي متأثرا بأحكام **المادة 1382** من القانون المدني الفرنسي التي أخذت بالتصور الشخصي بالمسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي، و التي قوامها الخطأ الشخصي.

و بكل هذا نتوصل إلى أن الخطأ التقصيري هو إخلال بالتزام قانوني، و هو بذل العناية اللازمة باليقظة في السلوك، و التبصر تجنباً بالإضرار بالغير (2).

و هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا: "من المبادئ المستقرة عليها قانوننا أن العمل الشخصي المسبب ضررا للغير يرتب المسؤولية و يلزم صاحبه بالتعويض، و من هذا المفهوم كان تقديم الشكوى إلى النيابة غير مشكل في حد ذاته خطأ موجبا للمسؤولية، ما دامت السلطة المبلغ لها تملك حرية المتابعة، كما تستطيع اتخاذ قرار الحفظ .

غير أن التبليغ الذي انتهى بصدور قرار بالأوجه للمتابعة، و إن كان يفتح للمشتكي منه الحق في المطالبة بالتعويض عن البلاغ الكاذب، فإنه لا يكون أساساً للمطالبة، إلا إذا اثبت عدم صحة

(2) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1935، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، ينص القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون

رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، المادة 124.

(3) علي فيلالي، "الفعل المستحق للتعويض"، ط2؛ دار موفم للنشر، 2004، ص50، 51.

الأفعال محل التبليغ بقرار انتفاء وجه الدعوى غير مبني على الشك، و الجهة القضائية التي منحت التعويض متجاهلة هذا الشرط، تكون قد أخطأت في تطبيق القانون، و عرضت قرارها للنقض⁽¹⁾.

و هذا ما ورد أيضا في قرار آخر للمحكمة العليا: "من المقرر قانونا أن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا فيه بالتعويض، و من ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون .

و لما كان من الثابت في قضية الحال إن قضاء الموضوع تساءلوا عن ملكية الأنبوب موضوع النزاع، في حين أن الطاعن قد طلب بإصلاح الضرر اللاحق به، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا المادة 124 من القانون المدني التي تلزم مسبب الضرر بإصلاحه، و متى كان كذلك استوجب نقض القرار⁽²⁾.

الفرع الثالث: تفرقة الخطأ التقصيري عن بعض المفاهيم :

المسؤولية نوعان أدبية و قانونية، فالأولى يكون الشخص مسؤولا أمام ربه و ضميره، أما الثانية فالشخص يكون مسؤولا أمام قانون .

فالمسؤولية القانونية تنقسم إلى نوعين مسؤولية جنائية و مسؤولية مدنية، و هذه الأخيرة تنفرع إلى نوعين مسؤولية تقصيرية و مسؤولية عقدية .

(1) قرار المحكمة العليا، قضية رقم 29009، بين (ن. ن) و (ح. ع. ح. م. ح. م)، قرار بتاريخ 05-01-1983، م ق، سنة 1989، عدد 1، ص 32-34.

(2) قرار المحكمة العليا، قضية رقم 56493، بين (ع. ا) و (ي. ع)، قرار بتاريخ 15-11-1989 .

أولاً: الفرق بين الخطأ العقدي و الخطأ التقصيري :

(1) من حيث تحديد نوع الخطأ:

أ- إن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزام ناشئ عن العقد الذي أبرمه تنفيذاً عينياً، الأمر الذي يدفع بالدائن إلى المطالبة بالتعويض .

ب- أما الخطأ التقصيري فهو إخلال المدين بالالتزام القانوني عند قيامه بعمل غير مشروع سبب ضرر للغير، أو امتناعه عن القيام بعمل كان يجب القيام به.

(2) من حيث تحديد عبء الإثبات:

أ- إن الدائن في الخطأ العقدي هو الذي يدهي أن المدين لم يتخذ التزامه عينياً، فعليه إذا يقع عبء إثبات أنه لم ينفذ التزامه عينياً، أي كما ورد في العقد المبرم بينهما، فإذا ما ثبت ذلك فهذا إثبات للخطأ العقدي الذي ارتكبه المدين (1).

ب- أما الخطأ التقصيري فيقع عبء إثباته على المضرور الذي يدعيه، كما يقع عليه إثبات الضرر الذي يقول أن المدين مسؤول عنه، و بعبارة أخرى فإن عليه أن يثبت أن هناك قانوناً حصل الإخلال به، الأمر الذي أدى إلى حدوث ضرر يخول مساءلة محدثه (2).

(3) من حيث إمكانية الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية :

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 659، 660.

أ- بالإمكان الاتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ الالتزام التعاقدى، و ذلك حسب المادة 2/178 من الق الم الح التي تنص على: " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه"⁽¹⁾.

ب- أما المسؤولية التقصيرية، فإن كل اتفاق عن الإعفاء منها يعد باطلا، و أساس ذلك هو مخالفتها للنظام العام، لأن المسؤولية فيها لا تنشأ عن إرادة الطرفين. و نصت المادة 03/178 الق الم الح على انه: " يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء عن المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي "⁽²⁾.

ثانياً: الفرق بين الخطأ المدني عن الخطأ الجنائي :

1) من حيث أساس كل من المسؤولين :

أ- أساس المسؤولية المدنية هو اعتداء على حق الغير، و هو ما يسمى بالخطأ المدني الذي لا يخضع لحصر أو لعد.

ب- أساس المسؤولية الجنائية هو الاعتداء على المجتمع أي جريمة من الجرائم لذلك تخضع لمبدأ الشرعية، " لا جريمة و لا عقوبة بدون نص "، و الجرائم واردة في القانون على سبيل الحصر، لذلك تعتبر المسؤولية المدنية أوسع نطاق من المسؤولية الجنائية .

2) من حيث طبيعة الجزاء :

(1) المادة 02/178 من التقنين المدني الجزائري .

(2) المادة 03/178 من التقنين المدني الجزائري .

أ- في المسؤولية المدنية الجزاء هو التعويض و الذي يتمثل عادة في دفع مبلغ من النقود للمضرور لجبر الضرر الذي أصابه .

ب- أما الجزاء في المسؤولية الجنائية هو ردع مرتكب الجريمة عن طريق توقيع العقوبة عليه، و العقوبة تكون شخصية (1).

(3) من حيث صاحب الحق في تحريك الدعوى :

أ- في المسؤولية المدنية الشخص الذي أصابه الضرر هو من يحق له تحريك الدعوى، لذا يجوز الصلح و التنازل عن حقه .

ب- في المسؤولية الجنائية النيابة العامة هي المختصة في تحريك الدعوى العمومية باعتبارها ممثلة للمجتمع، و لذلك لا تملك النيابة العامة الصلح أو التنازل عن الدعوى (2) .

المطلب الثاني: بعض صور الخطأ التقصيري :

المسؤولية بعمومها تأسس عن السلوك و الفعل المأخذ عليه فاعله، و بعد استقرار الانقسام بين المسؤولية المدنية و الجنائية وجدت الدراسات التي حاولت تحديد مدى تمايز كل من الخطأ المدني و الجنائي و باعتبارهما أساس المسؤوليتين، سندرس هذه الآراء ما يلي:

(1) مصطفى الجمال، رمضان محمد أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، المرجع لسابق، ص281.

(2) المرجع نفسه، ص285.

الفرع الأول: أنواع الخطأ:

ينقسم الخطأ من حيث مدى تدخل الإرادة في ارتكابه إلى الخطأ العمدي، و الخطأ الغير العادي.

أولا: الخطأ العمدي :

العمد مصدر من الفعل عمد، و يقال فعله عمدا وعن عمد، أي قصدا و ليس خطأ أو صدفة⁽¹⁾، و قد يقصد الفاعل فعله و الآثار المترتبة على فعله، أي تعمد الفعل و النتيجة معا.

فالخطأ العمدي هو الإخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير وهو ما يسمى بالجريمة المدنية، فلا بد فيه من فعل أو امتناع يعد إخلال بواجب قانوني⁽²⁾. و لا يقصر العمد على الأخطاء الإيجابية بل يشمل الأخطاء السلبية أيضا متى كان القصد منها الإضرار بالغير، و لا يمكن أن ينسب الخطأ إلى عديم التمييز كالصبي و المجنون، و قد يكون قصد إحداث الضرر بأحد وجهين يختلف كل منها عن الآخر، فإذا كان ليس من ذلك في أن قصد الإضرار يتوافر باقتراف الفاعل للفعل الضار، و هو يهدف فيه إلى إحداث الضرر⁽³⁾.

ثانيا: الخطأ الغير العمدي :

(1) ابن منظور، "لسان العرب المحيط"، ج 1 و 2؛ دار لسان العرب، بيروت، لبنان، ص854.
 (2) شريف الطباخ، "التعويض عن المسؤولية التقصيرية والعقدية في ظل القضاء و الفقه" ط1؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص15.

الخطأ الغير العمدي هو الذي يرتكبه الشخص دون نية الإضرار بالغير، و إنما يصدر بسبب إهمال فاعله و عدم تبصره، وهو ما يهدف بشبه الجريمة المدنية⁽¹⁾، و يسهل تحديد هذا الانحراف في مسلك المسؤول، و يعرف ذلك الإخلال فيما كان يجب عليه، في الأحوال التي يكون فيها معينا و محددًا، فمخالفة ما أمر به القانون هو انحراف المسلك، و كذلك الإخلال بالتزام معين، أو الالتزام بنتيجة كان قد رسم حدود الطرفين، و لكن قد يكون الانحراف ماسا بذلك الالتزام العام من التبصر واليقظة، و قد يقاس ما يقع من المسؤول بالمعيار الشخصي، و ذلك بالنظر الى ضميره وما دار بنفسه من خلال إحدائه للضرر، وهو أمر يتعذر على القضاء تحقيقه⁽²⁾.

➤ أهمية التفرقة بين الخطأ العمدي و غير العمدي :

تبرز أهمية التمييز بينهما في مجال التأمين فإذا أبرم شخص عقد تأمين على داره من الحريق، ثم احترقت الدار :

• فإذا كان المؤمن هو الذي أشعل النار فإن الفعل يعتبر عمداً ، و بالتالي يعفي شركة التأمين من دفع التعويض.

• أما إذا غادر المؤمن منزله ونسي إطفاء المدفأة الكهربائية مما أدى إلى نشوب الحريق، فإن هذا الخطأ لا يعتبر عمداً، و بالتالي يجب على شركة التأمين دفع التعويض⁽³⁾.

الفرع الثاني: درجات الخطأ :

(1) شريف طباح، المرجع السابق، ص15.

(2) عبد الحكم فودة، المرجع نفسه، ص14، 15.

سندرج ضمن هذا الفرع الأوصاف المتعلقة بالركن المادي للخطأ، و الأصل هو اعتبار الخطأ درجة واحدة، لأنه ما دام الخطأ هو الإخلال بواجب قانوني فلا تتأثر بجسامة الخطأ، و ما يهم هو فقط مقدار الضرر⁽¹⁾.

أولاً: الخطأ الجسيم :

و هو الخطأ الذي لا يرتكبه أقل الناس إهمالاً و لا أكثرهم جهلاً، و قد ألحق هذا الخطأ بالغش، و أخذ حكمه لتعارضه مع حسن النية، فالخطأ الجسيم يحصل عندما يخل الشخص بواجباته القانونية على جانب من الأهمية، و هناك من افترض تحققه في مقدار احتمالية تحقيق الضرر من الفعل، فإذا كان احتمال وقوع الضرر ضمن الظروف المحيطة بالفاعل أن أقدم على فعله فخطأه يكون جسيماً، وهناك من رأي أنه يتحقق بالإخلال بواجب ثابت متحقق لا جدال فيه أو في حال الإهمال و عدم التبصر الذي يبلغ حداً كبيراً من الجسامة⁽²⁾.

ثانياً: الخطأ اليسير :

(1) محمد علي البدوي، " النظرية العامة للالتزام "، ج 1، ط2؛ منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، ليبيا، 1993، ص217.

(2) الأهواني حسام الدين كامل، " مصادر الالتزام غير الإرادية "؛ مطبعة أبناء وهبة حسان، 1994، ص88.

و يعرف عادة بأنه الخطأ الذي لا يرتكبه شخص متوسط الحرص و العناية، و يطلق عليه أيضا اسم الخطأ العادي، و يقصد به الانحراف اليسير عما كان سيسلكه الشخص العادي في ذات الظروف، حيث يقع الإخلال بواجب أقل أهمية⁽¹⁾.

أما إذا كان الالتزام بغاية أو نتيجة فإن عدم وفاء المدين بما التزم به من عمل محدد، لا يرجع فيه إلى بحث سلوكه إذا تحققت مسؤوليته بعدم الوفاء و لا يعفي منها إلا إذا اثبت هو أن عدم وفائه كان لسبب أجنبي⁽²⁾.

و الخطأ اليسير يكون أقل خطورة من الخطأ الجسيم، و إذا كانت القاعدة العامة في هذا النوع من الأخطاء أنها تستحق التعويض كغيرها، فإن هناك استثناءات لا تجعل لهذا الخطأ اليسير أي اعتبار لتقدير التعويض، كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية التقصيرية للقضاة حيث لا يسألون مدنيا إلا إذا كان الخطأ جسيماً، أو كان هناك نص خاص يقرر المسؤولية على الخطأ اليسير كما لا يسأل أرباب المهن الحرة عن هذا الخطأ إلا إذا كان عمدياً⁽³⁾.

ثالثاً: الخطأ التافه:

-
- (1) عامر حسين، المرجع السابق، ص146.
 - (2) عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص18.
 - (3) أسماء موسى اسعد أبو سرور، " ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية "، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006، ص63.

يقصد بالخطأ التافه الانحراف الذي لا يأتيه الشخص شديد الحرص، أو ما يقع بالقدر الطفيف من الإهمال، و بهذا الخطأ التافه تقوم المسؤولية ما دام قد ترتب عليه ضرر للغير إذ أن القانون لم يعلق قيام المسؤولية على درجة معينة من الخطأ⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الخطأ الايجابي و السلبي:

من المتفق أنه يستوجب لقيام الخطأ التقصيري أن يبدوا انحراف المسؤول في صورة فعل فيكون خطأ ايجابيا، أو في صورة امتناع فيكون خطأ سلبيا :

-لا تثير الأخطاء الايجابية أية إشكالات من حيث تحديد لكونها تتجسد في ارتكاب فعل مادي مخالف للقانون، فقد يكون الضرر الذي أصيب به المضرور نتيجة تعدي قام به المسؤول بعمله الايجابي، ما يعتبر خطأ يقوم على الفعل كالضرب أو السرقة أو التحريض⁽²⁾.

-أما الأخطاء السلبية فهي تثير عدة إشكالات، و تتخذ عدة مظاهر قانونية، فالخطأ السلبي قد يكون بالامتناع عن القيام بالواجب القانوني كما هو الحال بالنسبة للقاضي الذي يمتنع عن إصدار الأحكام في القضايا المعروضة عليه لأنه يكون منكرا للعدالة.

فالخطأ بفعل سلبي يتحقق للتأكيد عندما تكون هناك نية الإضرار بالغي، كذلك يتحقق الخطأ بفعل سلبي، إذا كان هناك إهمال من شخص و هو يباشر نوعا من أنواع النشاط، أي الامتناع عن الفعل⁽¹⁾.

(1) عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص17.

(2) المرجع نفسه، ص21.

الفرع الرابع: الخطأ الجنائي و المدني:

أولاً- **الخطأ الجنائي:** يمكن تعريف الخطأ الجنائي بأنه: " مخالفة الواجب الذي تكلفه قوانين العقوبات بنص صريح خاص".

ثانياً- **الخطأ المدني:** "هو الإخلال بأي واجب قانوني حتى ولو لم تكلفه القوانين العقابية" (2).

ثالثاً- مدى ارتباط الخطأ المدني و الخطأ الجنائي :

من خلال تحليل التعريفين السابقين يتبين، أن الخطأ المدني أوسع وجوداً و تحققاً من الخطأ الجنائي، حيث يتحقق الخطأ المدني بمخالفة الواجب القانوني الذي يتسع باتساع مصدره القانوني، فلم يتعلق بقسم خاص من القوانين بل لم يرتبط وجوده بالنصوص القانونية بمعناها الضيق بل امتد ليشمل جميع المصادر القانونية و في ذات الوقت قانون العقوبات، إذن كل خطأ جنائي يتشكل به بالضرورة خطأ مدني، فدائرة الخطأ الجنائي محتواه في دائرة الخطأ المدني، وتشكل جزءاً منها، و هذا أنه كلما تحقق وجود الخطأ الجنائي وجد بالضرورة الخطأ المدني، و العكس ليس صحيح، فقد يتحقق وجود الخطأ المدني و تكتمل عناصره دون أن يبني على ذلك اكتمال وجود الخطأ الجنائي و لا تتحقق المسؤولية المدنية إذا تحققت المسؤولية الجنائية، لأن الضرر الخاص الذي يلحق بالأفراد يمثل ركناً ثالثاً لقيام المسؤولية المدنية، و جرائم الشروع جميعها يقوم فيها الخطأ الجنائي، و كذلك المدني

(1) محمد علي البدوي، المرجع السابق، ص240.

(2) سليمان مرقس، " الفعل الضار"، ط2؛ دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، 1956، ص278.

بالضرورة، لا تقوم فيها المسؤولية المدنية لأن الضرر لم يتحقق، و المقصود هنا هو الضرر الخاص، لأن الضرر العام قد تحقق بمجرد ارتكاب الفعل المخالف للواجبات التي يفرضها القانون الجنائي⁽¹⁾.

المطلب الثالث: إثبات الخطأ:

إن المسؤولية عن الأعمال الشخصية أي عن عمل شخصي يصدر من المسؤول نفسه هي مسؤولية تقوم على خطأ واجب الإثبات، فالخطأ هنا غير مفترض بل يكلف الدائن إثباته في جانب المدين الذي انحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي، فترتبت المسؤولية في ذمته، أي أن على الدائن أن يثبت أن المدين قد أخل بالتزامه القانوني، فلم يصطنع الحيطة الواجبة في عدم الإضرار بالغير، بأنه انحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي فألحق الضرر به⁽²⁾.

هذه هي القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية التي لم ينحرف القانون عنها إلى مسؤولية تقوم على خطأ مفترض إلا في حالات معينة حصرتها النصوص القانونية، و هو الإثبات في أفعال الغير المتمثلة في مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة، و كذا المسؤولية عن أفعال الشيء المتمثلة في الحراسة، و فعل الشيء الذي أحدث الضرر، فالافتراض فيها قد يكون قابلاً لإثبات العكس أو قد يكون غير قابل لذلك .

- افتراض القانون الخطأ في الجانب الشخصي افتراضاً يقبل إثبات العكس، فهذه الحالة يعني المضرور من إثبات الخطأ، مثال ذلك مسؤولية متولي الرقابة .

(1) جمعة عبد المعين لطفي، "موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية، التقصيرية و العقدية"، الكتاب الأول، ج 1؛ عالم الكتاب، القاهرة، مصر، 1979، ص21.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص785.

- افتراض القانون الخطأ في الجانب الشخصي افتراضا لا يقبل إثبات العكس كما في مسؤولية حارس الحيوان، و مسؤولية حارس البناء⁽¹⁾.

و لقد تناولت القوانين الحديثة إثبات الخطأ في تشريعاتها نتعرض إلى أهمها و نتطرق إلى الفرع الأول إلى موقف المشرع المصري و الفرنسي و الفرع الثاني إلى المشرع الجزائري.

الفرع الأول: موقف المشرع المصري:

إن المشرع المصري في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري قد أقر في هذا الصدد ما يلي: "و لما كان الأصل في المسؤولية التقصيرية بوجه عام أن تناط بخطأ يقام الدليل عليه"، لذلك القى عبء الإثبات فيها على المضرور و هو الدائن .

كما أن الخطأ واقعة مادية، فإن إثباته يكون بكافة طرق الإثبات، و خاصة البينة و القرائن، إلا أن الوسيلة المثلى لإثبات الخطأ هي شهادة من عاينوا الحادث وبالتحقيق الجنائي، و بالانتقال لمحل الواقعة و معاينته بالقرائن القضائية و القانونية .

كما أنه لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي إثبات الخطأ الذي وقع من المسؤول بل على المضرور أيضا أن يثبت العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر اللاحق به⁽²⁾.

الفرع الثاني: موقف المشرع الفرنسي :

إن المشرع الفرنسي قد نص في المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي على أن المسؤولية المبنية على هذه المادة حيث يقع عبء إثبات الخطأ الناتج عنه الضرر على عاتق المضرور، و هذا

(1) مصطفى الجمال، رمضان محمد أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص368، 369.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص944.

تطبيقاً للمبدأ العام في مجال الإثبات و الذي يلزم المضرور بتقديم الدليل على أن الضرر للذي أصابه كان نتيجة للخطأ الذي اقترفه المسؤول "البينة على من ادعى"⁽¹⁾.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري :

إن المشرع الجزائري قد حذا حذوا المشرعين الفرنسي و المصري في مسألة إثبات الخطأ عن الفعل الشخصي إذ ألقى بعبء إثباته على المضرور، مع العلم أن الخطأ يعتبر انحرافاً عن السلوك المألوف للشخص العادي.

إن المضرور لا يستطيع السير في المسؤولية خطوة واحدة قبل أن يثبت الضرر الذي أصابه وكذلك ركني المسؤولية الآخرين و هما الخطأ و العلاقة السببية، غير أن هذه القاعدة محدودة التطبيق في مجال العمل، إذ أنه متى اثبت المضرور وقوع الخطأ و حدث الضرر قد أنشأ عن خطأ، و بمعنى آخر أن تثبت العلاقة السببية ضمناً، فتقوم قرينة قضائية على توافر العلاقة السببية، فإذا أراد المسؤول أن يعفي نفسه من المسؤولية فعليه إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي،⁽²⁾ و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 127 من الق الم: "إذا اثبت 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 غيره ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"⁽³⁾. فالإثبات جائز بكافة الطرق بما فيها الشهادة و القرائن، و الخبرات بمختلف أنواعها، لأن أركان المسؤولية كلها وقائع مادية يجوز

(1) خنوف حضرية، "تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية و العقديّة"، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، ب س، ص 45، 46.

(2) علي فيلاي، المرجع السابق، ص 324.

(3) المادة 127 من القانون المدني الجزائري.

إثبات أي واقعة منها بجميع الطرق، و مثال ذلك أن الخطأ يثبت غالبا بشهادة من عاين الحادث، و بالتحقيق الجنائي، و بالانتقال إلى مكان الواقعة و المعاينة بالقرائن القضائية و القانونية⁽¹⁾.

هذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا : " من المقرر قانونا أنه إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة قاهرة ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر .

و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالإساءة لتطبيق القانون غير وجيه .

لما كان الثابت - في قضية الحال- أن قضاة الموضوع بإسنادهم جزء من مسؤولية الفيضان إلى الشركة الطاعنة بنسبة الثلثين كونها قامت بفتح ثغرة و لم تسدها بعد انتهاء الأشغال هذا من جهة، و من جهة ثانية لما أخذ قضاة الموضوع ظرف القوة القاهرة و مشاركتها في وقوع الضرر بنسبة الثلث الباقي بعين الاعتبار، يكونون بقضائهم كما فعلوا قد طبقوا القانون التطبيق السليم.

و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن " (2).

المبحث الثاني: أركان الخطأ التقصيري:

لقيام الخطأ في المسؤولية التقصيرية وجب توافر ركنان، الأول مادي و هو التعدي أما الثاني معنوي و هو الإدراك، فسنقوم بدراسة تفاصيل كل منهما في المطلب الأول و الثاني على التوالي.

(1) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج2، ط2؛ دار الهدى للنشر، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص141، 142.

(2) قرار المحكمة العليا، رقم 53010، قضية : (شركة مقاوله عمومية) ضد (ن م) بتاريخ 25-05-1988.

المطلب الأول: الركن المادي (التعدي):

الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني، و هو التزام يبذل عناية، وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة، و التبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب، و كان من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه انحرف، كان هذا الانحراف خطأً يستوجب مسؤولية تقصيرية، و من ثم يقوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية على ركنين، الركن الأول مادي وهو التعدي، و الركن الثاني معنوي و هو الإدراك⁽¹⁾.

الفرع الأول: تعريف الركن المادي:

لقيام المسؤولية التقصيرية و إقرار التعويض عن الفعل الضار، و جب إثبات الركن المادي المتمثل في التعدي، و هو الإخلال بالتزام قانوني عام يقضي بعدم الإضرار بالغير، و لا أهمية في مجال المسؤولية التقصيرية للتفريق بين الخطأ العمدي و الغير العمدي، و الخطأ الجسيم بالخطأ اليسير، فكل أنواع الخطأ مهما كانت توجب التعويض .

قد تعددت التعريفات المقدمة للركن المادي في الفعل الضار و سنتعرض إلى موقف المشرع المغربي و إلى رأي الفقه الإسلام فيه :

أولاً: المشرع المغربي :

أشار المشرع المغربي إلى الركن المادي للفعل الضار في الفصل 77-78 من قانون ل ع، حيث يتبين من خلالها أن الإخلال بالالتزامات القانونية هو الذي يشكل العنصر المادي للخطأ، و لا

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص779.

فرق بين أن يكون هذا الأخير مقصودا في ذاته (فعل التعدي)، أو غير مقصود بحيث حصل عن طريق التقصير و الإهمال .

و إذا كانت المسؤولية التقصيرية تنشأ عند خرق الالتزامات القانونية فإن القضاء هو الذي يتولى تحديد حالات الإخلال بهذه الأخيرة، غير أن الصعوبة تكمن في معرفة المعيار الذي يتعين على القاضي إعتماده لضبط سلوك الأفراد إزاء هذا النوع من الالتزامات، ذلك أن الأفراد ليسوا على مستوى واحد من الحيطة و التبصر و اليقظة، الأمر الذي يفرض على المحكمة الخيار بين تطبيق المعيار الشخصي و تطبيق المعيار الموضوعي (1).

ثانيا: الفقه الإسلامي :

يراد بالتعدي عند الفقهاء الظلم و العدوان ومجاوزة الحد، فهو عمل ضار بدون حق أو جواز شرعي، بعبارة أخرى هو واقعة مادية محضة تترتب عليها المسؤولية بمعنى الضرر بغض النظر عن أهلية محدث الضرر أو إدراكه، ففي ضمان الأموال لا فرق بين العمد و الخطأ، و لا بين المكلف البالغ و لا الصغير غير المميز، لأن الفقه الإسلامي يجعل الضرر علة و سببا للتضمنين فإذا وجدت العلة وجد المعلول .

فتعبير التعدي يوحي بأن الالتزام بالتعويض رابطة مادية مالية و ليست رابطة شخصية فلا ينظر فيها إلى تقدير أخلاقي و نفسي لمسلك محدث الضرر، ذلك أن أساس الضمان هو الجبر و رفع الضرر لا الجزاء و العقوبة بعموم قوله "لا ضرر و لا ضرار" (2).

ثالثا: المشرع الجزائري :

(1) محمد الشمري، التعسف في استعمال الحق،

OULDBENNAJI.CANALBLOG.COM/ARCHIVES/2006/08/22/2514359.HTML.

(2) الزرقا، مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج3، ط2، 1964، ص216.

التعدي هو الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، أي هو كل انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي فهو تجاوز للحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه، و مثال ذلك أن القانون يوجب إضاءة السيارات ليلا و عدم تجاوز حد معلوم من السرعة، ففي مثل هذه الأحوال يعتبر الإخلال بالالتزام القانوني تعديا، و يقع التعدي إذا تعمد الشخص الإضرار بغيره أي عن قصد، كسائق سيارة يقوم بدهس غريمه عمدا و هو ما يسمى بالجريمة المدنية، كما يقع التعدي دون قصد نتيجة إهمال أو تقصير كسائق سيارة يتجاوز السرعة المقررة فيدهس أحد الأشخاص و هو ما يسمى بشبه الجريمة

المدنية (1).

الفرع الثاني: معيار الركن المادي :

إذا كان الركن المادي للخطأ أو العنصر الموضوعي فيه هو الانحراف أو التعدي، و يكون الانحراف متعمدا إذا اقترن بقصد الإضرار بالغير، و يسعيان للتمييز بين الخطأ و الصواب السلوك المعتاد بمعايير موضوعي.

و السؤال المطروح في التعدي: هو متى يعتبر الخطأ الذي صدر عن الإنسان تعديا على التزام قانوني؟ أو ما هو المعيار الذي من خلاله نقيس أعمال الشخص الذي يقوم بها إذا كانت تمثل إخلال بالالتزام قانوني أم لا؟ (2).

(1) الزرقا أحمد، المرجع السابق، ص 217.

(2) عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 37.

أولاً: النظرية الشخصية :**1: مضمون النظرية الشخصية :**

فإذا أخذنا بالمعيار الشخصي الذاتي فإننا ننظر إلى الشخص الذي وقع منه السلوك فيجب لاعتبار هذا السلوك أو العمل تعدي أن نضع في نظرنا عدة اعتبارات منها السن، الجنس، الحالة الاجتماعية و الظروف الزمنية و المكانية المحيطة بارتكاب التعدي أي عند محاسبة الشخص عن إعماله ننظر إلى تقديره للعمل الذي ارتكبه، أي أن الشخص لا يكون مرتكباً للخطأ قانوناً إلا إذا أحس أنه ارتكب خطأ فضميره هو دليله⁽¹⁾.

2: نقد النظرية الشخصية :

لهذا المقياس الشخصي عيب جوهري لا يصلح أن يكون مقياس منضبطاً وافياً للغرض، فهو يقضي أن ينسب الانحراف في السلوك إلى صاحبه، فننظر إلى الشخص و نكشف عما فيه من يقظة، وما خالص له من فطنة، و هذا كله أمر خفي، بل لعله يكون من الخفاء بحيث يستعصي على الباحث المدقق كشفه، ثم هو بعد ذلك يختلف من شخص إلى آخر، فالانحراف عن السلوك المألوف يراه الناس انحراف محققاً و يكون تعدياً بالنسبة إلى الشخص ذي فطنة أو شخص عادي، فيقاس الانحراف بسلوك شخص يجرده من ظروفه الشخصية و هذا الشخص المجرد هو الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكاء، شديد اليقظة، فيرفع إلى الذروة، و لا هو محدود اليقظة خامل الهمة، فينزل إلى الحضيض (الأدنى)، و هو شخص عرفه القانون الروماني وسماه برب الأسرة العاقل، فينظر إلى المألوف من سلوك هذا الشخص الذي ينسب إليه التعدي، فإن كان هذا لم ينحرف في سلوكه

(1) خليل احمد حسن قداد، "الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري"، ج1؛ 1994، ص 242.

عن المؤلف من سلوك الشخص العادي، فهو لم يعتد و انتفى عنه الخطأ و بالنتيجة المسؤولية، أما إذا انحرف فمهما يكن من أمر فطنته و يقظته فقد تعد، و ثبت عليه الخطأ، و ترتبت عليه المسؤولية. و بهذا أصبح التعدي أمرا واحدا بالنسبة لجميع الناس، إذ أن معياره لا يتغير و يصبح الخطأ شيئا اجتماعيا لا ظاهرة نفسية، فتستقر الأوضاع، و تنضبط الروابط القانونية (1).

ثانياً: النظرية الموضوعية :

1 : مضمون النظرية الموضوعية :

ظهر في أواخر القرن 19 اتجاه في الفقه الفرنسي يقيم المسؤولية التقصيرية على فكرة الضرر، و الذي بناء عليه لا يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية توافر ركن الخطأ، بل يكفي توافر ركن الضرر، و يرجع السبب في ظهور ذلك الاتجاه إلى الثورة الصناعية في فرنسا و أدت إليه انتشار للصناعات الحديثة، و زيادة المخاطر الناتجة عن استخدام الآلات الميكانيكية (2) و التي من الممكن أن تصيب الغير دون وجود خطأ ينسب إلى المشروع الصناعي أو وجوده مع صعوبة إثباته (3).

الأمر الذي يعني: أن اشترط ركن الخطأ لقيام المسؤولية، و من ثم استحقاق المضرور للتعويض عن الضرر قد يكون أمرا صعب المنال، لذلك و حماية لمصلحة المضرور و تحقيقا للعدل لكون صاحب المشروع الصناعي يجني الكثير من المنافع، بناء على قاعدة الغرم بالغنم، أقام ذلك الاتجاه نظرية

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص779-781.

(2) SAVATIEN, « les métamorphoses économiques et sociales », DUD RIOT civil d'aujourd'hui, France ,1965, page 274.

(3) SALLEILLES, « accidents du travail et la responsabilité civil", 1987, Josserand , "responsabilité du fait des chose inanimées", paris ,1947, page 147.

جديدة في المسؤولية التقصيرية هي نظرية تحمل التبعة (النظرية الموضوعية)، و التي تكتفي بركن الضرر لقيام المسؤولية التقصيرية حتى و لو كان الضرر يعود إلى سبب أجنبي⁽¹⁾.

و يتضح مما تقدم وجود مجموعة من العوامل ساهمت في ظهور النظرية الموضوعية هي المسؤولية التقصيرية التي تهدف لحماية المضرور على أساس أن الالتزام بالتعويض اعتبر بمثابة وسيلة لإعادة التوازن بين ذمة المضرور و ذمة محدث الضرر⁽²⁾.

ثانياً: نقد النظرية الموضوعية :

و قد انتقدت هذه النظرية لمخالفتها للنصوص القانونية للواضحة التي تقتضي توافر الخطأ لقيام المسؤولية، فنصت المادة 1382 القانون المدني الفرنسي التي لا تدع مجالاً للشك أن المسؤولية لا تبنى على مجرد التسبب أو إحداث الضرر، إنما يؤكد أن المسؤولية ما زالت تقوم على الخطأ و أن هناك فرق بين المسؤولية الموضوعية و المسؤولية التي تقوم على الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس إذ أنا المسؤول في الأولى هو المنتفع في حين المسؤول في الثانية هو الحارس و قد لا يكون هذا أو ذلك بل قد يكون الضرر ناشئاً عن سبب أجنبي .

كما قيل أن تعميم نظرية تحمل التبعة من شأنه قتل المبادرة الفردية و تثبيت الهمة لإقامة مشروعات نافعة⁽³⁾.

(1) منذر الفضل، " النظرية العامة للالتزامات ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي، و القوانين المدنية الوضعية "، ج1؛ مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1996، ص343.

(2) عبد القادر العرعاري، "النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المغربي"، ج1، الكتاب الثاني، ط1؛ دار الأمان، الرباط، المغرب، 1998، ص28، 29.

(3) فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص420، 421.

ثالثاً: موقف التشريعات المختلفة :**1: موقف المشرع المصري :**

قد أخذ التقنين المصري أحكام المسؤولية التقصيرية عن القانون الفرنسي، ووضع القاعدة العامة و أساسها على الخطأ الواجب الإثبات حيث نص في المادة 101 من القانون المدني المصري على: "أن كل فعل نشأ منه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر"، و بالرغم من أن صياغة نص المادة 101 من التقنين المصري تختلف في صياغتها عن نص المادة 1382 من التقنين الفرنسي التي تقضي بأن: "كل عمل أيا كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه"، إذ جاء خال من الربط بين الخطأ و الضرر على نحو ما جاء به النص القانوني المقابل، مما كان يوحي بأن النص يعنتق المسؤولية الموضوعية فهو يلزم بالمسؤولية و بالتعويض عن الضرر الذي ينشأ عن الفعل أيا كان سواء انطوى على تعد أو على خطأ أم لا، فهو جعل الضرر علة و سببا للمسؤولية فإذا وجدت العلة ترتب المعلول.

و قد صدرت بعض الأحكام في هذا الاتجاه يؤيدها رأي فريق من الفقه، و اعتبرت أن النص يقرر المسؤولية الموضوعية، إلا أن الفقه في مجموعه تؤيده غالبية أحكام القضاء الذي استقر على استبعاد الأخذ بالمسؤولية الموضوعية أو تلك القائمة على أساس تحمل التبعة⁽¹⁾.

خاصة بعد أن أصدرت محكمة النقض المصرية حكمها في 10 نوفمبر 1934، الذي قرر :
"أن القانون المصري لم يرد فيه ما يجعل الإنسان مسئولاً عن مخاطر ملكه التي لا يلابسها شيء من التقصير، بل أن هذا النوع من المسؤولية يرفضه الشارع المصري، فلا يجوز للقاضي اعتماداً على

(1) فتحي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 431، 432.

المادة 29 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أن يرتبه على اعتبار أن العدل يسيغه، إذ أن هذه المادة لا يصح الرجوع إليها إلا عند عدم معالجة الشارع لموضوع ما و عدم وضعه لأحكام صريحة فيه جامعة مانعة (1).

2: موقف المشرع الجزائري :

لقد أخذ المشرع الجزائري في تحديد أساس المسؤولية التقصيرية بالمعيار الموضوعي لقياس التعدي، و يظهر ذلك في نص **المادة 124** من الق الم الح و التي نصها كالاتي : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" (2).

إن الصياغة الحالية لنص **المادة 124** من الق الم الح وضعت حدا للخلافات الفقهية التي أثارها صياغتها الأصلية ألا و هي: "كل عمل أي كان يرتكبه المرء، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ...". هذه الصياغة جعلت للفقهاء يعتقدون أن المشرع قد أخذ بالتصور الموضوعي للمسؤولية و التي قوامها الخطأ.

إن الرأي الأول يستند إلى ألفاظ النص الذي لم يشترط الخطأ، بل اكتفى بأن اي عمل يترتب عنه ضرر بغض النظر عن السلوك الذي أتاه الفاعل، سواء كان سلوك عاديا أو منحرفا عن السلوك العادي، إلا أن الرأي الثاني يستند إلى عدة حجج منها صياغة النص باللغة الفرنسية باعتباره النص الأصلي الذي يشترط صراحة الخطأ. إن نص **المادة 124** من الق الم الح بالصياغة الحالية لم ترفع اللبس فقط حيث تشترط صراحة خطأ الفاعل، و لا شك أن المشرع بقي متأثرا بأحكام **المادة 1382**

(1) حكم محكمة استئناف مصر، في تاريخ 28 أكتوبر 1929، المحاماة 10، ص104، و آخر في تاريخ 7 ديسمبر 1931، المحاماة 12، ص760.

(2) المادة 124 قانون مدني جزائري.

من التقنين المدني الفرنسي، و التي أخذت بالتصور الشخصي للمسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي و التي قوامها الخطأ الشخصي. حيث أن المشرع الجزائري ذهب إلى أبعد من ذلك فبدل كلمة "المرء" استعمل عبارة "الشخص" باعتبار أن المسؤولية الشخصية ليست قاصرة على الإنسان فهي تعني كذلك الشخص المعنوي⁽¹⁾.

و قد أخذ المشرع الجزائري في الكثير من أحكامه بالمعيار الموضوعي كأساس لقياس التعدي و ذلك فيما يلي:

-المادة 134 من الق الم الج التي تنص: "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص بحاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزم بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار... "

-المادة 136 من الق الم الج التي تنص: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها..."

-المادة 138 من الق الم الج التي تنص: "كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء..."

(1) علي فيلاي، المرجع السابق، ص50،51.

(2) المواد 134،136،138،139 من القانون المدني الجزائري.

- المادة 139 من الق الم الج التي تنص: " حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه." (2)

- المادة 140 مكرر من الق الم الج التي تنص: " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه، حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية..."

- المادة 140 مكرر 1 من الق الم الج التي تنص: " إذا إنعدم المسؤول عن الضرر الجسماني و لم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر"

- المادة 1/172 من الق الم الج التي تنص: " في الالتزامات بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإرادته أو يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، و لو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك "

- المادة 495 من الق الم الج التي تنص : " يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة و أن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي.

و هو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا ."

- المادة 1/544 من الق الم الج التي تنص: " على المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله، بشرط أن لا يكون اهتمامه به أدنى من عناية الرجل المعتاد ".⁽¹⁾

الفرع الثالث: حالات انتقاء الخطأ التقصيري :

إذا كان الأصل في التعدي أن يعتبر عملا غير مشروع، إلا أن هناك حالات ترتفع فيها نية هذه الصفة فلا يترتب على وقوعه أية مسؤولية إلى جانب محدث الضرر،⁽²⁾ فالمدين يستطيع أن يزيل عن التعدي صفة عدم المشروعية، فيقلبه إلى عمل مشروع لا يوجب المسؤولية، إذا هو اثبت أنه وقت ارتكابه هذا العمل كان في إحدى الحالات الثلاث التي تضمنها القانون المدني الجزائري و هي حالة الدفاع الشرعي، حالة تنفيذ أمر الرئيس، حالة الضرورة⁽³⁾ و هي ليست على سبيل الحصر، و يكون من الممكن انتقاء الخطأ في حالات أخرى إذا رضي المصاب بحدوث الضرر.

أولاً: حالة الدفاع الشرعي:

1 : مضمون حالة الدفاع الشرعي :

(1) المواد: 140 مكرر، 140 مكرر1، 1/172، 495، 1/544، من القانون المدني الجزائري.

(2) عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص46.

(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص786.

هي أنه إذا أحدث شخص ضرراً للغير، و هو بصدد الدفاع عن نفسه أو نفس غيره، أو عن مال سواء كان مملوكاً له، أو لغيره، لا يكون مسؤولاً عن هذا الضرر مادام أنه لم يبالغ في دفاعه و استخدم هذا الحق الممنوح له بالقدر الذي يلزم الحالة التي وجد بها .

و يقصد بالدفاع الشرعي استخدام قوة لرفع خطر حال غير مشروع يتضمن اعتداء على حق يحميه القانون، فالدفاع الشرعي حق للشخص يمكنه من أن يتولى رد الخطر الذي يحيق به أما للحيلولة بين بدأ التعدي أو وقف استمراره عند بدئه بالفعل⁽¹⁾

و هذا ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 128 التي تنص على أنه " من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن ماله، أو عن نفس الغير أو عن ماله، كان غير مسؤول، على أن لا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، و عند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي"⁽²⁾.

إن حالة الدفاع الشرعي تنفي عن التعدي وصف الانحراف في السلوك و ترفع فيها صفة الخطأ، و هذا تطبيقاً سليماً لمعيار الرجل العادي، فالرجل العادي المعتاد كان سيأتي بنفس الفعل لو هدده خطر جسيم على أن لا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري لدفع الاعتداء و لقيام حالة الدفاع الشرعي وفقاً للمادة 128 من الق الم الحج، فيجب أن تتوافر فيها الشروط المعروفة في القانون الجزائري⁽³⁾.

2: شروط حالة الدفاع الشرعي :

كما سبق القول يجب توافر مجموعة من الشروط في حالة الدفاع الشرعي وفقاً للمادة 128

الق الم الحج و هي :

(1) عبد الحكم فودة، "التعويض المدني، (المسؤولية المدنية والتقصيرية)"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998، ص64.

(2) المادة 128 من القانون المدني الجزائري .

(3) خليل احمد قدارة، المرجع السابق، ص244.

أ- ان يكون هناك خطر حال أو وشيك الوقوع على نفس الدافع أو ماله، أو على نفس الغير أو ماله، إذا كان عزيزا عليه إلى درجة كبيرة، فلا يشترط وقوع الاعتداء على النفس و المال بالفعل، بل يكفي أن يكون قد وقع فعل يخشى من وقوع هذا الاعتداء.

ب- أن يكون إيقاع هذا الخطأ عمل غير مشروع، فليس لمن ألقى القبض عليه بطريق قانوني أن يقاوم رجال الشرطة بحجة الدفاع الشرعي .

ج- أن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم دون مجاوزة أو إفراط، فإن جاوز الشخص حدود الدفاع الشرعي كان متعديا وثبت من جانبه الخطأ.

و لكن هذا الخطأ من جانب المتعدي عليه يقابله خطأ من جانب المعتدي، فتكون مسؤولية من جاوز حدود الدفاع الشرعي مسؤولية مخففة، والتعويض الذي يدفعه يراعي فيه مقتضيات العدالة (1).

د- أن لا يكون في استطاعة هذا الشخص رد هذا الاعتداء بأي وسيلة أخرى مشروعة كالاستعانة برجال الأمن و غيرهم (2).

ثانيا: حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس:

1: مضمون حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس:

نصت المادة 129 من الق الم الج على أنه : "لا يكون الموظفون و الأعوان العموميون مسؤولين شخصا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا أقاموا بها تنفيذا لأوامر صادر إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم" (3). بالرجوع لنص المادة السالفة الذكر إذا قام الموظفون

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص788،789.

(2) بلحاج العربي، "النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري"، ج2؛ الجزائر، 1999، ص85.

(3) المادة 129 من القانون المدني الجزائري .

بالاستجابة إلى أوامر صادرة من رؤسائهم، تترتب عليهم المسؤولية الشخصية عن تلك الأعمال و الأفعال إذا أضرت بالغي، و هذا إن كانت هذه الأخيرة واجبة عليهم، و مجبرين على تنفيذها و بالتالي يكون تنفيذ الموظف لأمر غير مشروع عملا مشروعاً لا يوجب مسؤوليته، و إن كان يوجب بطبيعة الحال مسؤولية الرئيس الأمر، و هذا الحكم يمكن استخلاصه بتطبيق المقياس المجرد و مقياس السلوك المألوف للشخص العادي، فالموظف إذن لم ينحرف عن السلوك المألوف فلا يكون متعدياً و لا تترتب مسؤوليته .

و في حالة قام الرئيس بأمر موظفه بالقيام بعمل غير قانوني، فإن إطاعة ذلك الأمر يعتبر بمثابة إطاعة أمر القانون، و الموظف العام يكفي له أن يكون حسن النية عند قيامه بالعمل الذي أمرت به القوانين، أو أنه كان يظن أنها تدخل في اختصاصه، و يثبت أن ظنه هذا قائم على أسباب معقولة، و أنه لم يقدم على العمل إلا بعد التثبت و التحري، و بهذا يكون عمله مشروعاً لأنه لم ينحرف به عن السلوك المألوف للشخص العادي (1).

قد جاء في القانون المصري أنه من المقرر أن طاعة المرؤوس لرئيسه لا يكون في أمر من الأمور التي يجرمها القانون، و قد جعل القانون أساساً في المادة 63 من قانون العقوبات لمنع مسؤولية الموظف أيضاً لما ينبغي له من وسائل التثبت و التحري، و أنه كان يعتقد بمشروعية الفعل الذي قام به إطاعة للرئيس، و أن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة (2) .

2: شروط تنفيذ أمر صادر من الرئيس :

فتنفيذ أوامر صادرة من الرئيس يجعل التعدي عملاً مشروعاً، و ذلك إذا توافرت الشروط التالية :

أ- أن يكون من صدر منه العمل موظفا عاما، و الموظف العام هو الشخص الذي عينته الدولة للقيام بعمل من أعمالها، سواء أجرته على هذا العمل كالموثق، أم لم تأجره كالعقدة، و على ذلك لا ينصرف حكم المادة 129 من الق الم الحج، على ما يقع من الوكيل في تنفيذه لتعليمات الموكل (1).

ب- أن يكون العمل قد تم تنفيذا لأمر صادر من الرئيس المباشر، أو غير مباشر متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة، أو كان يعتقد أنها واجبة، فليس بكاف أن يعتقد الموظف أن طاعة أوامر الرئيس واجبة.

ج- يجب على الموظف أن يثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه تنفيذ لأمر الرئيس و كان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة لا على مجرد الظن، و أنه لم يرتكب العمل إلا بعد التثبت و التحري أي أنه راعي في عمله جانب الحيطة بالقياس إلى سلوك المألوف للموظف العادي، إذا وجد في ذات الظروف و الأسباب المعقولة التي أدت إلى اعتقاده بمشروعية العمل الذي قام به، و من ثم ينتفي الخطأ عنه إذ أنه لم ينحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي. هذا السبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية يقتصر في أعماله على الموظفين العموميين دون غيرهم من موظفي القطاع الخاص و الشركات (2).

ثالثا : حالة الضرورة :

1 : مضمون حالة الضرورة :

(1) عبد الحكم فودة، "الخطأ في المسؤولية التقصيرية"، المرجع السابق، ص47.

(2) فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص425.

حالة الضرورة مجموعة من الظروف تهدد شخصا بالخطر و توحى إليه بالطريق الخلاص منه بارتكاب فعل جرمي معين، و يعرفها البعض الآخر بأنه ظرف خارجي ينطوي على خطر جسيم و محقق يحيط بشخص نرغمه على تضحية بحق على آخر و قاية لنفسه أو ماله، أو لنفس غيره أو مال غيره من دون أن يتسبب قصدا القيام بالخطأ، و دون أن تكون لديه القدرة على منعه بطريقة أخرى .

و مثال حالة الضرورة أن تشرف سفينة على الغرق، فيقدر القبطان ضرورة تخفيف حمولتها، فيلقون بالبضائع الموجودة عليها في الماء للمحافظة على توازنها، أو يخرج شخص من المسرح مسرعا على إثر حريق وقع بالمسرح فيصطدم بطفل و يصيبه بجروح أو كسور، أو أن يقضي الطبيب على حياة الجنين في ولادة عسيرة في إنقاذ حياة الأم⁽¹⁾.

هذا ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 130 من الق الم الج التي تنص: " من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محققا به أو بغيره، لا يكون ملزم إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا"⁽²⁾.

فالتعويض في هذه الحالة يرجع إلى السلطة التقصيرية للقاضي في تقديره للضرر الذي لحق المصاب و هذا ما جاء في المادة 131 من الق الم الج، و ذلك تطبيقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملايسة. و مثال ذلك كأن يتلف أحد الأشخاص أشياء مملوكة لجاره في سبيل إطفاء حريق شب في منزله أو في منزل غيره، أو كأن يضطر سائق سيارة إل قتل حيوان للغير أو إتلاف مزروعاته، ليتفادى قتل إنسان أو إصابته بجروح .

(1) علي عبد الله حمادة، "حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية التقصيرية"، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة حلب، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، حلب، سوريا، 2006-2007، ص 02، 03.

(2) المادة 130 القانون المدني الجزائري.

2: شروط حالة الضرورة :

يشترط النص السالف الذكر ثلاث شروط لتخفيف المسؤولية عن مرتكب الفعل الضار بحيث لا

يكون ملزم إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسب وعلى اعتبار أنه معذور إلى حد ما و هي :

أ- أن يكون هو أو غيره مهددا بخطر وشيك الوقوع يهدد النفس أو المال، فلا فرق أن يكون فعل الضرورة في المسؤولية المدنية مبعثه رفع خطر حال يهدد النفس أو المال .

ب- أن يكون مصدر هذا الخطر أجنبيا فيلاحظ أن حالة الضرورة تقرب في هذا الشرط من حالة الدفاع الشرعي، والفرق بينهما أنه في حالة الضرورة الخطر الحال مصدره أجنبي، فلا يكون من جانب المضرور، و لا بد فيها لمن سبب الضرر بالغير أن ينفي هذا الخطر، إلا لكان المتسبب هو المسؤول، إذ لا يجوز لشخص أن يلحق بغيره ضررا هو الذي جلبه لنفسه و كذلك لا يد فيه لمن وقع عليه الضرر، و إلا كنا أمام حالة دفاع شرعي معفيا من أي تعويض، كمن يشعل حريقا في بيته، ثم يتلف من منقولات الغير لإطفاء هذا الحريق.

ج- أن يكون الخطر المراد تفاديه أشد بكثير من الضرر الذي وقع و على ذلك لا يجوز لشخص أن يلحق ضرر لتفادي خطر لا يزيد على هذا الضرر أو مساويا له أو دونه، و إلا تحققت المسؤولية التقصيرية الكاملة (1).

و الملاحظ هو أن الضرر الذي يلحق بالمال مهما كانت قيمته، يكون أدنى دائما من الضرر الذي يلحق النفس أو الجسم، فمن يستولي على دواء لا يملكه ليتداوى من مرض داهمه ليتفادي خطر المرض، و هو أشد من الخسارة التي تصيب صاحب الدواء، و في جميع الأحوال التي يبلغ فيها فعل

الضرورة مبلغ القوة القاهرة، فإن استبعاد المسؤولية التقصيرية لا يمنع المضرور من الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب أو دعوى الفضالة متى توافرت شروطها (1).

المطلب الثاني: الركن المعنوي (الإدراك) :

الإدراك هو الركن المعنوي للخطأ، فلا يكفي ركن التعدي ليقوم الخطأ، بل يجب لقيامه أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها .

فلا مسؤولية دون تمييز، فالصبي غير المميز و المجنون و المعتوه، و من فقد رشده بسبب عارض كالسكر، الغيبوبة، المرض، المنوم، تنويمها مغنطيسيا و المصاب بمرض نومي، كل هؤلاء لا يمكن أن ينسب إليهم خطأ لأنهم غير مدركين لأعمالهم (2).

لكن في الواقع توجد مسؤولية على عديم التمييز، و هذا ما سنراه ضمن هذا المبحث .

الفرع الأول: ماهية الإدراك و حالات انعدامه :

المسؤولية ترتبط بالتمييز و الإدراك فلا يكون عديم التمييز مسؤولا أدبيا أو جنائيا، و يفترض في الخطأ لتكامل مقوماته أن يكون المتعدي مدركا ما بين الخير و الشر، و ما يفرضه الواجب العام عليه من اتخاذ الحيطة في عدم الإضرار بالغير حتى يمكن أن يندم على ما يفعله أي يشترط في المسؤول التمييز، إذ لا مسؤولية بلا تمييز – إنما يجب أن يكون عند ارتكابه للعمل الضار قد أدرك و توقع نتائجه (3).

(1) فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص454.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص796.

(3) فتحي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص441.

أولاً: تعريف الإدراك (التمييز) :

لا يسأل الشخص مسؤولية تقصيرية إلا إذا كان مدركاً، و يكون كذلك إذا ميزاً. و التمييز لغة من "ماز الشيء"، ميزاً أي عزله و فرزه، و ميز بمعنى ماز، أما اصطلاحاً هو معرفة معاني الألفاظ التي تنشأ بها العقود بالعلم بآثار تلك العقود و الغبن فيها من فاحش و يسير .

يعرفه فقهاء آخرون بأنه : "يصير الإنسان وعي و إدراك يفهم به خطاب الشارع إجمالاً فيدرك معاني الألفاظ الدينية و المعاملات المدنية، و يفهم نتائج هذه المعاملات في تبادل الحقوق و الالتزامات و لو بصورة مجملة فيعرف الفرق بين البيع و الشراء و أن أحدهما سالب و الآخر جالب".

ومن العبارات التي توضح معنى التمييز توضيح الدكتور الزرقا بالقول في التمييز: "هو أن يصبح للشخص تبصر عقلي يستطيع به أن يميز بين الحسن و القبيح من الأمور و يتبين الخير و الشر و النفع و الضرر، و إن كان التبصر غير عميق و هذا التمييز غير تام"⁽¹⁾.

ثانياً: حالات انعدام الإدراك :

كما سبق و أن وضحنا فالمسؤولية التقصيرية لا تقوم دون خطأ، و لا خطأ دون ركن مادي و ركن معنوي، و لا وجود للركن المعنوي دون إدراك، الذي يتحدد بالسن القانونية، فيفترض في الشخص تمييز الخير و الشر، و تمييز النفع و الضرر في طبيعة الأفعال، و لكن السن يمثل قرينة قابلة لإثبات العكس في الحالات التي ينعدم فيها التمييز .

1: أسباب خارقة عن الإرادة :

هي في أغلبها صفات متعلقة بالشخص ولا تزول عنه، و نذكر من أهمها ما يلي :

أ- **صغر السن** : إذ أنه، و بالمخالفة كل من لم يتم 13 سنة من عمره يعد منعدم التمييز، و متى بلغ 13 سنة يفترض تمييزه حتى يثبت العكس .

ب- **الجنون** : هو اختلال واضطراب و هيجان في العقل، يمنع جريان الفعل و القول على نهج العقل إلا نادرا (1).

ج- **العتة الكامل**: إذ لا يعتبر العتة الناقص أو السفه معدما للتمييز، فالعتة اختلال في العقل يجعل صاحبه مضطربا و هائجا، قليل الفهم، و مختلط الكلام فإذا لم يصحبه تمييز يكون عتتها كاملا.

د- **الصرع** : هو مرض عصبي يصيب الشخص بنوبات خارجة عن إرادته، تجعله يفقد رشده و يتسبب بمحو ذاكرته و إضعافها إلى أدنى حد .

ه- **اليقظة النومية** : هي حالة مرضية تؤدي إلى استيقاظ الشخص من نومه و إتيانه لأفعال لا سيطرة له عليها (2).

و- **النوم و الإغماء و التنويم المغنطيسي**

ي- **مرض الموت** : هو المرض الذي يعجز معه الإنسان للقيام بأعماله المعتادة، و قد يستمر الحال إلى سنة كاملة (3).

2: أسباب متعلقة بالإرادة :

(1) إبراهيم، إبراهيم عبد الرحمان، "أصول الفقه الإسلامي"، ط1؛ دار الثقافة، عمان، 1999، ص315.

(2) أبو زيد عبد الباقي، "بحث في مسؤولية عديم التمييز التصهيرية في القانون المقارن"، مجلة الحقوق، 3: 198215/6-100، ص21-23.

(3) الزرقا، مصطفى احمد، "الفعل الضار و الضمان فيه"، المرجع السابق، ص798.

كما يسميها فقهاء الشريعة الإسلامية العوارض المكتسبة، و هذه العوارض لا تكون مؤقتة و عارضة، و قد يؤدي إلى إحدى الحالات الدائمة التي لا يتحكم بها الإنسان و هي تلحق الإنسان بكسبه، و ترجع في وجودها إلى إرادته و اختيار، كالسكر الذي يؤدي إلى زوال العقل سواء كان ناتجا عن تناول المواد الكحولية أو مترتبا على تعاطي المواد المخدرة كالهروين و المورفين، و غيرها من المواد التي تذهب العقل، فلا يدري الواقع تحت تأثيرها و ما قام به من أفعال، حتى أنها قد توقعه في حالة من الغياب التام عن الواقع (الغيوبية) (1).

و خلاصة القول في هذا المطلب أن التمييز و بغض النظر عن المنهج الذي يتحدد به انعدامه، سواء اعتبر ركنا في الخطأ أو شرطا لنية الفاعل إلى الخطأ فالمسؤولية لا تناط إلا بمميز.

الفرع الثاني: مسؤولية الشخص الطبيعي :

الشخص الطبيعي يتمثل في الإنسان الذي ينظم وجوده و كيانه القانوني و تبدأ شخصيته بتمام ولادته حيا، و تنتهي بموته، و يتمتع بجميع الحقوق المكرسة له قانونا، و له موطن يتمثل في محل سكناه الرئيسي و متى بلغ سن الرشد 19 سنة متمتعا بقواه العقلية، و لم يحجر عليه، فيكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، و قد لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية لفقد التمييز لصغير في السن

(1) اسعد موسى اسعد أبو سرور، المرجع السابق، ص 94- 97.

(1) أنور طلبية، "المطول في شرح القانون المدني"، ط1، ج1؛ المكتب الجامعي الجديد، الإسكندرية، مصر، 2004، ص584.
(2) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 67.

أو عته أو جنون و يخضع فاقدوا الأهلية و ناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، و ليس لأحد التنازل عن الأهلية و تغيير أحكامها .

و يكون الشخص الطبيعي مسؤول عن أفعاله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز، و التمييز حسب معظم الفقهاء ركن في الخطأ، و عليه انعدام التمييز معدم للخطأ، و بما أن هذا الأخير ركن في المسؤولية فلا مسؤولية دونه أي مسؤولية على عديم التمييز⁽¹⁾.

فمتى توافر عنصر الإدراك لدى الشخص و حصل منه انحراف في سلوكه عن سلوك الرجل العادي يعتبر مسؤول عما يرتكبه من أخطاء. فالإدراك مرتبط بقدرة الإنسان على التمييز، و سن التمييز في القانون الجزائري هو سن الثالثة عشر سنة، فمن بلغ السن يكون مسؤول مسؤولية كاملة على أفعاله الضارة⁽²⁾.

هذا ما قرره المادة 125 الق الم الج بنصها على: " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أم امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيظته إلا إذا كان مميزاً"⁽¹⁾.

ويستفاد من نص هذه المادة أن المشرع لا يميز بين درجات الخطأ، فأى كانت صورته أو درجته فهو منتج للمسؤولية شريطة أن يكون صاحب الخطأ مميز و ما تجب الإشارة إليه هنا أن القاصر ببلوغه سن الثالثة عشر يصبح مميزاً، و هذا عملاً بأحكام المادة 2/42 من الق الم الج، و التي تنص على: "يعتبر غير مميز ما لم يبلغ ثلاث عشرة سنة "

إنه و بتحقق هذا الشرط فإنه ليس هناك مانع للمطالبة بمسؤوليته الشخصية طالما يمكن أن يسند له خطأ، و بمفهوم المخالفة لا يسأل عديم التمييز عن أفعاله غير المشروعة⁽²⁾.

(1) المادة 125 من القانون المدني الجزائري.

(2) علي فيلاي، المرجع السابق، ص120.

عدة قضايا من واقعا تظهر الحالة و مثالها ما حرك قرية بأكملها في ولاية بجاية حيث تم العثور على طفل يبلغ 17 سنة يمارس علاقة جنسية مع طفل لم يتجاوز 12 سنة من عمره، حيث قام ولي هذا الأخير برفع دعوى قضائية على المتهم، وقد حكمت المحكمة بتعويض المتضرر، ووضع الفاعل القاصر في مركز مختص بالحدث لمدة سنتين و إخلاء سبيله فترة كل شهرين لمدة أسبوع .

أولاً: مسؤولية عديم التمييز:

الأصل إذن أن الشخص حتى يكون مسؤول مسؤولية تقصيرية يجب أن يكون مميز، و التمييز ضروري ، و هو في الوقت ذاته كاف، و عليه فعدم وجود التمييز يؤدي لإعدام المسؤولية، لكن توجد في الواقع مسؤولية على عديم التمييز، فتوجد حالتين يكون فيها الصبي الغير المميز مسؤولاً عن أعماله الضارة بالتعويض و هو حالة عدم وجود مسؤول عن الصبي غير المميز، و حالة تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، و في هذه الحالة يمكن للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم، فهذه المسؤولية لا تقوم على أساس الخطأ لأن عديم التمييز يكون فاقد الإدراك، و إنما تقوم على أساس تحمل التبعة و الضمان الاجتماعي، أو بمقتضاه العدالة، و لهذا كانت مسؤولية استثنائية (1).

1: موقف المشرع الجزائري:

إن إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 من الق الم الحج، بمقتضى القانون 05-10 المتمم و المعدل للتقنين المدني وضعت حداً للتساؤلات و الاختلافات الفقهية حول مسؤولية عديم التمييز، و التي كانت تنص على انه : "غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، و لم يكن هناك من هو

مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصومة⁽¹⁾.

خصائص مسؤولية عديم التمييز:

- مسؤولية احتياطية أو مشروطة: فلا تقوم إلا إذا لم يستطع المضرور الحصول على التعويض من شخص آخر غير عديم التمييز، و يتحقق ذلك نظرا لعدم وجود شخص آخر يكفل عديم التمييز، أو أن يكون في كفالة شخص مكلف بالرقابة عليه و لكن تعذر الحصول على التعويض لانتفاء قرينة الخطأ في جانبه أو لإعساره، فعندئذ يرجع على عديم التمييز بالتعويض .

- مسؤولية جوازية : بمعنى أن الأمر متروك للقاضي الذي يجب عليه أن يراعي مركز الخصوم، وعلى ذلك بإمكان القاضي إلزام عديم التمييز بالتعويض إذا رأى أن حالته المالية تسمح بذلك، و له أن يرفض الحكم عليه إذا وجد أن حالته المالية لا تسمح بذلك.

- مسؤولية مخففة : بمعنى أنه إذا رأى القاضي الحكم على عديم التمييز بالتعويض، فليس بالحتم عليه أن يقضي به كاملاً، لأن المسؤولية هنا لا تقوم على الخطأ و إنما تقوم على تحمل التبعية، لذلك لا يلزم القاضي إلا بالحكم بتعويض عادل يراعي فيه مركز الخصوم فهو يقضي بكامل التعويض إذا كان عديم التمييز ثريا و كان المضرور فقيرا، و له أن يقضي بجزء من التعويض إذا بينت له

(1) خنوف حضريّة، المرجع السابق، ص42.

الظروف غير ذلك، و قد لا يقضي بالتعويض إذا لم يكن لعديم التمييز مال يسمح بإلزامه بشيء، و خاصة إذا كان المضرور في يسر⁽¹⁾.

و مثالها الصبي الذي يبلغ من العمر 10 سنوات إذا هو غير مميز حيث يقوم بكسر سيارة جاره بحجارة و كان ولي أمره معسر عكس الصبي الذي يملك أموال طائلة، و بالتالي القاضي يجوز له أن يحكم بتعويض المتضرر باقتطاع جزء من أموال ذلك الصبي و له السلطة التقديرية في ذلك بحيث يراعي مركز الخصوم .

2: موقف المشرع المصري :

أما المشرع المصري فإنه أبقى على إمكانية الحصول على التعويض إذا وقع الضرر من شخص غير مميز في حالة ما إذا لم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على التعويض من المسؤول فإنه يجوز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم⁽²⁾.

إذن و على الرغم من كل هذا التشدد ن نجد أن عديم التمييز قد يكون في موضع المسؤول في بعض الظروف، و هذه الظروف الواجب توافرها لإمكانية مساءلة عديم التمييز تتعلق بضرورة جبر الضرر إذ يشترط أن لا يوجد طريق للمضرور لجبر الضرر الذي لحق به من فعل عديم التمييز، و

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص336.

ذلك لعدم وجود مكلف بالرقابة مطلقاً، أو عدم إمكانية مساءلة هذا المكلف لانتقاء خطئه أو لعدم إمكانية التنفيذ⁽¹⁾.

الفرع الثالث: مسؤولية الشخص المعنوي :

إذا كان محل المساءلة قديماً هو الإنسان و هو الشخص الطبيعي، فإن قيام جماعة الأفراد إلى جانب هذا الأخير ما يعجز عنه بمفرده خدمة له و لغيره، جعلها ذات كيان مميز عن كيان الأفراد الذي يتكون منه، و هذا الكيان يتمثل في الشخص المعنوي الذي هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين، و يعترف القانون لها بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض و هو نوعان: شخص معنوي عام و شخص معنوي خاص⁽²⁾، سنتطرق في هذا المطلب نطاق مسؤولية كل منهما في مجال المسؤولية التقصيرية.

أولاً: مسؤولية الشخص المعنوي الخاص :

المبدأ الذي استقر عليه القضاء و الفقه هو جواز مساءلة الشخص المعنوي عن الأخطاء التي يرتكبها ممثلوه عند القيام بإدارة شؤونه، و لم يقع تردد في هذا المبدأ، و فالمشرع نص على المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بعقوبة جنائية تنزل بالشخص المعنوي إلا فيما يتعلق بالغرامة و المصادرة و الحل، فإن المسؤولية المدنية يسهل التسليم بها، فإنها تقع على مال الشخص المعنوي .

(1) النقيب عاطف، المرجع السابق، ص149.

(2) عبد الله خبابه، " المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي و الشخص الطبيعي "، دورة مكاتب المحاماة في حماية المستثمر و رجل الأعمال، منظم من طرف: الغرفة التجارية و الصناعية، المنعقد ببرج بوعريريج، 2011، ص5.

و لما كان الشخص المعنوي يختلف عن الشخص الطبيعي في أنه لا يمكن أن ينسب له التمييز، فإن كثيرا من الأحكام تجعل مسؤولية الشخص المعنوي عن أعمال ممثليه هي مسؤولية المتبوع عن التابع فنصل بذلك إلى تقرير المساءلة بالتضامن بين الشخص المعنوي و ممثليه، ومثالها مسؤولية شركة عن القرار الذي أصدره المدير بفصل أحد العمال، أو مسؤوليتها عن المنافسة غير المشروعة .

و هناك أحوال يصعب فيها الوصول إلى مساءلة الشخص المعنوي عن هذا الطريق غير مباشر، فنجد أن الخطأ بحيث لا يجوز نسبه إلى الشخص المعنوي مسؤولية عن عمل شخصي ، لا مسؤولية للمتبوع عن تابعه (1).

ثانيا: مسؤولية الشخص المعنوي العام :

قد يكون الشخص المعنوي المراد مساءلته هو الدولة ذاتها، أو شخص معنوي عام كمجلس من مجالس المديريات أو المجالس أو غيره من الأشخاص العامة، و تتحقق مسؤولية الشخص المعنوي على النحو الذي تتحقق به مسؤولية الأفراد والهيئات الخاصة وقواعد المسؤولية التقصيرية واحدة للفريقين، و ذلك أن القضايا التي تقوم على هذه المسؤولية بالنسبة إليها مما تدخل في اختصاص القضاء العادي، و لم يمتد حتى اليوم إلى اختصاص محكمة القضاء الإداري لمجلس الدولة عن أعمالها المادية، و لا يزال هذا الاختصاص مقصورا على المسؤولية عن القرارات الإدارية(2). كمسؤولية الدولة عن أخطاء الطبيب الحكومي الذي أهمل علاج مريض بإحدى المستشفيات الحكومية، وكذلك مسؤولية مصلحة السكك الحديدية عند إهمال سائق القطار الذي دهس أحد المرة .

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 807، 808.

(2) عبد الحكم فودة، "الخطأ في المسؤولية التقصيرية"، المرجع السابق، ص 66.

الفصل الثاني : التطبيقات المختلفة للخطأ التقصيري :

إن الخطأ هو انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي، و يجب هنا أن نوجه النظر إلى تمييز جوهري لا يلتفت إليه في العادة، ذلك أن الانحراف في السلوك قد يقع من الشخص و هو يأتيه برخصة، وقد يقع منه و هو يستعمل حقا، و هنا لا مجال للتمييز بين الرخصة و الحق، فنقول إن الرخصة هي حرية مباحة في التصرف كالتعاقد، التقاضي، الكتابة و النشر، و نحو ذلك من الحريات العامة التي كلفتها الدساتير للأفراد، أما الحق فهو مصلحة معينة مرسومة الحدود يحميها القانون، فالملكية حق و التملك رخصة ذلك أن القانون كفل لجميع الناس الحرية في أن يمتلكوا طبقا للقواعد التي المقررة في أسباب الملكية، و من ثم فالتملك رخصة .

و للرجل العادي في سلوكه المألوف إذا أتى رخصة يلتزم قدرا من الحيطة و التبصر و اليقظة حتى لا يضر بالغير، و إذا استعمل حقه فإنه لا يجاوز الحدود المرسومة لهذا الحق، فإذا ما انحرف شخص و هو يأتي رخصة عن هذا السلوك المألوف من الرجل العادي، أو تعاقد مع أحد الفنانين الموظفين في مصنع منافس و حمله بذلك على أن يخل بالتزاماته نحو مصنعه، كذلك إذا استعمل حق معين فجاوز الحدود المرسومة للحق الذي يستعمله، كان هذا أيضا خطأ يحقق مسؤوليته⁽¹⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص810،811.

و من ثم أصبح للخطأ صورتين: الأولى الخروج عن حدود الرخصة، والصورة الثانية الجديدة هي التعسف في استعمال الحق (1). لفكرة الخطأ تطبيقات كثيرة متنوعة في الحياة العملية، و لن نتعرض إلا لبعض تلك التطبيقات فقط، و نميز هنا بين الخروج عن الرخصة و التعسف في استعمال الحق (2).

المبحث الأول: بعض صور الخروج عن حدود الرخصة:

الخطأ التقصيري هو انحراف في السلوك الصادر من الشخص العادي، و هذا الانحراف قد يقع مباشرة عند استعمال الرخصة، و قد ذهب الفقهاء في القرن التاسع عشر إلى التفرقة بين الرخصة و الحق، و ذلك فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية، و قد ذهبوا إلى أن الخطأ يتحقق إذا انحرف الشخص عن مباشرة الرخصة فلا تحقق عند استعمال الحق، إلا إذا جاوز صاحبه الحدود المرسوم له، فإذا أُلزم الحدود الصحيحة و ترتب رغم ذلك ضرر فلا مسؤولية عليه، لكن هذا التصور لم ينسجم مع العدالة الاجتماعية إذ أن الانحراف في مباشرة الرخصة إذا رتب ضرراً للغير فإن العدالة تقضي بتعويض المضرور، إذ الرخصة ما هي إلا حق لم يخرج عن نطاق الحرية، و لم يكتسب بعد شخصيته واستقلاله (3).

الشخص عند مباشرته رخصة أو ممارسته لحق، قد يقع في مجال ممارسته مهنة من المهن و هذا هو الخطأ المهني، و قد يأخذ صورة فعل أو ترك في حالة الخطأ بالامتناع، أو الخطأ في حفظ الشيء، و قد يختلف تقدير المحاكم للخطأ في النطاق الذي تثار فيه عن غيره تتبين خصائص كل منها في كل حالة (4).

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص812، 813.

(2) رمضان أبو السعود، "مصادر الالتزام"، ط1؛ دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص338.

(3) عبد الحكم فودة، "الخطأ في المسؤولية التقصيرية"، ص70.

(4) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص813.

فهناك إذن طوائف من الجرائم المدنية واضحة المعالم بينة الحدود، و شبه الجرائم الجنائية التي يعدها قانون العقوبات، و سنتناول بعض هذه الحالات على سبيل المثال.

المطلب الأول: حوادث النقل و العمل :

إن النقل من الميادين التي يتمتع فيها المجال لوقوع الخطأ، فحوادث النقل فقد زادت أخطاره بقدر ما تعددت وسائله، و ما امتد من نشاطه، و ليست حوادث العمل بأقل من حوادث النقل بعد تقدم الاختراعات الميكانيكية و شيوع الصناعات الكبرى، و لعل حوادث النقل و حوادث العمل هي أبلغ الحوادث أثرا في تطور المسؤولية التقصيرية.

الفرع الأول: حوادث النقل :

و يتسع مجال وقوع الخطأ في حوادث النقل مما يوجب المسؤولية، و قد تكون المسؤولية عقدية كمسؤولية أمين النقل متى كان النقل بأجر، و لا يستطيع عامل النقل التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي، لأنه ملتزم بنتيجة في نقل الأشياء، و هو تسليم ما عهد إليه في نقله سليما إلى المقر المتفق عليه، و في نقل الأشخاص ملزم بضمان سلامة الراكب بحيث يصل بالراكب إلى المقر المتفق عليه سليما معفى. (1)

و النقل قد يكون باجر أو بغير أجر، و النقل بأجر قد يكون نقلا للأشياء أو نقلا للأشخاص، فإذا اتلف أثناء النقل كان عامل النقل مسؤولا، و المسؤولية هنا مسؤولية عقدية لقيامها على التزام يترتب على عقد النقل، و في نقل الأشخاص عامل النقل ملزم بموجب العقد . (2)

و قد يكون النقل بغير الأجر على سبيل المجاملة، كأن يأخذ شخص صديقا له في سيارته في نزهة أو إلى مكان معلوم، فإذا أصيب الصديق بحادث من جراء ركوب السيارة فالنقل في هذه الحالة ليس بعقد، لأن الطرفين لم يقصدا أن يرتبطا قانونا فتترتب المسؤولية التقصيرية. و هناك مسؤولية تقصيرية أخرى تترتب عن حوادث النقل إذا كان الضرر قد وقع لا الراكب بل على المارة في الطريق، و يلاحظ في كل ذلك أن المسؤول عن الخطأ و هو السائق استعمل رخصة أباحها لها القانون، بأن اتخذ وسيلة من وسائل النقل المعروفة، فانحرف في إتيان هذه الرخصة عن السلوك المألوف للرجل العادي، و أضر بالغير، فكان هذا الخطأ يستوجب المسؤولية. و سنرى أن المسؤولية في أكثر هذه الأحوال لا تبنى على خطأ واجب الإثبات بل على أساس حراسة الأشياء التي تتطلب عناية خاصة، أو كالألات الميكانيكية اين يكون الحارس مسؤول عما تحدثه وسائل النقل من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان لسبب أجنبي لا يد له فيه (1).

وسعيا من المشرع الجزائري لتنظيم عملية تعويض الأضرار الجسمانية الناشئة عن حوادث المرور، فقد أقر الأمر رقم 15/74 المؤرخ في 30-01-1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارة و بنظام التعويض عن الأضرار، حيث تبنى المشرع من خلاله نظام جديد لتعويض الأضرار الجسمانية التي تصيب الضحايا، و ذلك دون تمييز بين نوع و ظروف الحادث و دون البحث عن مصدر الخطأ إلا في حالات استثنائية، و الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري، قد تخلى عن مبدأ المسؤولية المدنية التي تركز على فكرة الخطأ، كما عرف هذا القانون تعديل بموجب القانون رقم 31/88 المؤرخ في 19/07/1988 المتعلقة بالزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض على الأضرار (2).

فيكون الناقل مسؤول عما يصيب المسافرين و لا يجوز إعفائه منها إلا اذا أثبت سبب القوة القاهرة أو خطأ المسافر أو أنه لم يكن يتوقعه و لم يكن باستطاعته تفاديه، حسب المواد التالية :

- **المادة 62** الق الت الحج: "يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافرين و أن يوصله إلى وجهته المقصودة في حدود المعينة في العقد"

- **المادة 63** الق الت الحج: "يجوز إعفاء الناقل من المسؤولية الكلية أو الجزئية من أجل عدم تنفيذ التزاماته أو الإخلال بها، أو التأخير فيها بشرط أن يثبت أن ذلك ناشئ عن قوة القاهرة أو خطأ المسافر"⁽¹⁾.

يتحمل الناقل عبء تعويض المضرور عن فقد و تلف شيء بما يعادل قيمته وقت صدور الحكم القضائي، حيث يؤخذ في الاعتبار التغيرات في القيمة الشرائية للنقود في هذا الوقت، و يطبق نفس الحكم عند نقل الأثاث بمناسبة تغيير محل السكنى، و لا يعتد بالتالي في تقدير التعويض بوقت تعرض الشيء لتلف أو فقدان، و لا بوقت وجوب تسليم الشيء للمرسل إليه⁽²⁾.

الفرع الثاني: حوادث العمل :

من الملاحظ أن العمل يعد في كثير من الأحيان مصدرا لمخاطر متعددة قد تصيب العامل في صحته و سلامته و حياته، فقد يتعرض العامل للإصابة عند انفجار آلة مثلا، أو سقوط أشياء عليه (مباني، أترية، أدوات...) حيث أصبحت حوادث العمل أمرا متوقعا بل و كثيرة الحدوث و لم يعد من

(1) أمر رقم 59/74 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم ،
(2) احمد شوقي محمد عبد الرحمان، "مدى التعويض عن الضرر في جسم المضرور وماله في المؤسسة المدنية، العقديّة و التقصيرية"؛ دار المعارف، الإسكندرية ، 1999-2000، ص55.

المقبول التغاضي عن حماية العمال من مثل هذه الحوادث، و الملاحظ أنه و قبل أن تصدر التشريعات المنظمة للتعويض عن إصابات العمل لم يكن للعامل الحق في مطالبة صاحب العمل بالتعويض إلا إذا توافرت أركان المسؤولية، و ذلك طبقاً للقواعد العامة في هذا الشأن فكان يجب عليه إثبات الضرر و الخطأ و ما بينهما من علاقة سببية، غير أن العامل كثيراً ما يخفق في الحصول على تعويض مناسب عن إصابته استناداً إلى قواعد القانون⁽¹⁾، و يرجع ذلك إلى عدة عوامل و هي :

- قد يتعذر على العامل إثبات خطأ صاحب العمل .

- قد يحدث أن تقع الإصابة نتيجة قوة قاهرة أو حادث مفاجئ.

- قد يرجع سبب الإصابة إلى العامل نفسه.

و من جهة أخرى التزام صاحب العمل بتعويض العامل عن الإصابة لا يرجع أساسه إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، حيث تطبق هذه القواعد في الحالات التي لا يرتبط فيها المصاب أو المضرور بالمخاطئ برابطة تعاقد في حين أن علاقة العامل بصاحب العمل إنما هي علاقة تعاقدية أساسها عقد العمل، و لا ينحصر التزام صاحب العمل بمقتضى هذا العقد في دفع الأجر مقابل العمل، و إنما يلزم أيضاً بضمان سلامة العمال⁽²⁾.

و يجب على صاحب العمل أن يتخذ الاحتياطات اللازمة حتى يحمي العمال من مخاطر العمل و إلا كان مسؤولاً، و تصبح مسؤولية صاحب العمل أشد إذا كان العامل صبياً صغير السن، و لا يستطيع صاحب العمل أن يخفف باتفاق من مسؤوليته التقصيرية و هو مسؤول عن خطأ تابعه، و لكن

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 339-341.

(2) خنوف حضريّة، المرجع السابق، ص 57.

يجوز أن يتعهد بتعويض العمال تعويض مقدرا من مخاطر العمل، و ترتفع مسؤوليته إذا كان الضرر قد وقع بخطأ العامل نفسه.

المطلب الثاني: الأخطاء المهنية :

كثيرا ما يخطأ رجال الفن من أطباء، صيادلة، مهندسون، محامون و غير ذلك في مزاوله مهنتهم، فالطبيب قد يخطأ و هو يقوم بعملية جراحية، و قد يخطئ الصيدلي في تركيب الدواء، و المهندس في تصميمه الهندسي، و المحامي بالقيام بالإجراءات اللازمة و مراعاة المواعيد المقررة لذلك.

أول ما يجب ملاحظته في هذا الشأن أن مسؤولية هؤلاء الفنية تكون في أكثر الأحوال مسؤولية عقدية لا مسؤولية تقصيرية، لأنهم يرتبطون بعقود مع عملائهم في تقديم خدماتهم الفنية، و التزامهم بالعقد هو إذن التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية (1).

فأي خروج عن الأصول المقررة للفن، جسيما كان هذا الخروج أو يسيرا يعد خطأ مهنيا يستوجب المسؤولية، و الشخص الفني الوسط الذي يؤخذ معيار للخطأ المهني يجب ألا يتجرد من الظروف الخارجية وفقا لقواعد المقررة في هذا الصدد (2).

الفرع الأول : الأخطاء الطبية :

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص820-822.

(2) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص343.

أن الخطأ هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية بوجه عام و المسؤولية الطبية بوجه خاص، إن موضوع المسؤولية الطبية و كيفية تحديد مداها لم يكون بالأمر السهل ذلك لتعلق الأمر بجسم الإنسان و حياته و مشاعره و عواطفه ، و أن تحديد طبيعة المسؤولية الطبية قد أثار جدلا واسعا لدى فقهاء القانون فمنهم من اعتبر المريض حرا في تعامله و في إبرامه ما شاء من العقود، و كان للطبيب بذلك مسؤولية عقدية، و منهم من يرى أنها مسؤولية تقصيرية، إذا لم يكن هناك عقد، و إذا أحدث ضرر خارج نطاق العمل، و الطبيب في كلتا الحالتين يجب أن يسأل إذا ما وقع منه الخطأ، و لكن يتعين على المريض إثبات خطأ الطبيب، أو عدم بذله العناية المطلوبة مثلا إذا تأخر الطبيب في المجيء إلى المريض استعان به لإجراء العملية فإنه يكون قد ارتكب خطأ لأن من شأن ذلك أن يفوت على المريض الفرصة في الشفاء أو الحياة فالوقت له قيمة في العمل الطبي، و لا ترفع المسؤولية عن الطبيب إلا إذا أثبت أنه كان وقت ذلك يعالج حالة مرضية أكثر خطورة من حالة المريض الذي تركه أو وجود قوة قاهرة.

و المعيار في خطأ الطبي هو معيار موضوعي يتمثل في سلوك الرجل العادي و المجرد، و الظروف التي يعتد بها هي الظروف الخارجية و ليست الظروف الداخلية، و مع ذلك فإنه يستثنى من هذه الظروف الداخلية ما هو معلوم منها، فلو أن المريض كان على علم بعدم خبرة ذلك الطبيب⁽¹⁾، إذن الظروف التي يعتد بها هي الظروف الخارجية فإذا جاء عمل الشخص المعتاد (وهو الطبيب المقيس عليه) على خلاف عمل الطبيب المعالج تنقرر مسؤولية الأخير، فمثلا إغفال إجراء أشعة على العضو المصاب و هو ما قد يعتبر خطأ بالنسبة لطبيب المدن لا يمكن أن يؤخذ عليه طبيب الريف الذي لا تتوفر له الوسائل لإجرائها.

(1) صحراوي فريد، " الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، بن عكنون، الجزائر، 2004، 2005، ص11، 12.

و الخطأ الطبي يتعلق بانحراف الطبيب عن سلوكه و إخلاله بواجبه في العناية اليقظة، و التدرج في الخطأ الطبي، حيث أن الطبيب يسأل عن كل أخطائه التي يرتكبها اتجاه المريض، بشرط ثبوته ثبوتاً كافياً، و بالنسبة للمعيار الذي يقاس به الخطأ الطبي هو معيار فني، بحيث يقاس بسلوك طبيب مثله وجد في نفس الظروف التي وجد بها المخطئ أما مسألة إثبات الخطأ الطبي وكيفية ذلك فالصعوبة التي تواجه المضرور في إثبات خطأ الطبيب، و الخبرة كوسيلة من وسائل إثبات الخطأ الطبي.

و ما يمكن القول أنه ومع الإقرار و الاعتراف بمسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية، فلا يجب أن يتولد لديه الشعور بالرهبة، الخوف، عدم الطمأنينة، التهديد بالتعويض و العقاب، و الذي يؤدي بالنهاية إل اعتكاف الأطباء عن عملهم، و عليه أن يشعر بالحرية و الأمان في عمله و أن يكون هناك قانون واضح يوفر له الحماية الكاملة و عليه يجب أن يكون هناك توازن بين حماية الطبيب و حماية المريض بشكل كامل⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أخطاء المحامين :

الطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي ذات طبيعة قانونية خاصة و أن الفقه و القضاء يكادان يجمعان أن مسؤولية المحامي تكون مسؤولية عقدية من تولي المحامي العمل المكلف به من قبل العميل و بناء على طلبه، و تكون تقصيرية عندما لا يقوم المحامي بإتباع الأنظمة و القوانين و الأعراف المتفق عليها بالمهنة، و إذا لم يتم الاتفاق عليها بالعقد أن تكون عقدية في الأصل و تقصيرية استثنائية استثناء في ذات الوقت أن التزام المحامي - كأصل عام- هو التزام ببذل عناية مطلوبة منه، تقتضي أن يبذل العميل جهداً يتفق و القواعد و الأنظمة، فلا يسأل في حالة التقصير منه في بذل هذه العناية،

(1) وائل تيسير محمد عساف، "المسؤولية المدنية للطبيب"، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، ص140.

لأنه غير ملزم بتحقيق النتائج المطلوبة، إلا أن هناك استثناءات يلزم المحامي بتحقيق نتيجة، إلا أنها تبقى استثناء لا يمكن القياس عليها (1).

و من أمثلة هذه المسؤولية التي تترتب على المحامي أن يتقدم هذا الأخير إلى الجلسة الدفاع عن موكله و هو في حالة سكر فهو لم يحم باحترام أخلاقيات المهنة.

و الأخطاء التي يمكن أن تترتب مسؤولية المحامي يصعب تحديد قائمة لها إلا أنه يمكن القول أن كل إخلال بالالتزامات و الواجبات المحمولة على كاهل المحامي، يترتب مسؤولية المحامي المدنية سواءا كان ذلك في نطاق النيابة أو المساعدة أو الاستشارة أو تحرير العقد، غير أنه في بعض الحالات يكون المحامي مسؤولاً تأديبياً رغم عدم إلحاق أي ضرر بعميلة أو يتصرف تصرفاً نافياً لشرف المهنة و النزاهة و اللياقة، وعدم احترام أخلاقيات المهنة بصفة عامة، حتى ولم ينتج عند ذلك خطأ مدني أو جزائي (2).

المطلب الثالث: الاعتداء على الشرف و السمعة، وفسخ الخطبة:

يسعى الإنسان على الدوام إلى صيانة كيانه الأدبي، من سمعة و اعتبار و حرمة و الدفاع عنها مهما كان ذلك و بأي وسيلة كانت، إذ لا أهمية لحياته دون الحفاظ على هذه السمعة التي لا تقدر بثمن، ومع التطور التقني و العلمي في وسائل الإعلام الذي يؤدي إلى الاعتداء عليه (3).

(1) جهاد وحيد الأحمد، "المسؤولية المدنية للمحامي"، إعداد الملحق القضائي سامي الفلحين 2003-2004، الاثنين 12 فيفري 2008، ص 380 .
WWW.CHAWKI.tabib.info/spip.php.article .

(1) عبد الله الأحمد، محاضرات حول المحاماة
(2) زيادة محمد فاتح بشاة، "مدى ملائمة القواعد القانونية لحماية سمعة الإنسان و اعتباره من التشهير"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، لبنان، 2012، ص 02.

وسندرس في هذا المطلب فسخ الخطبة كفرع ثاني، حيث أن عقد الزواج يتميز عن باقي العقود من حيث طبيعته ونتائجه، إذ أنه لا يتعلق بالذمة المالية للشخص، إذ أن حياة الزوجين بموجب أحكام الزواج قد تتعكر وهو ما يؤثر على مستقبل حياتهما، لهذا خصه المشرع بفترة زمنية تحصل حتما نتيجة عدة إجراءات تعرف بالخطبة، فالخطبة مرحلة سابقة عن العقد الذي هو الغرض النهائي لاتفاق الخطيبين، ولكن ذلك المبتغي قد لا تسمح ظروف احد الطرفين ببلوغه فأعطى المشرع هذه المرحلة حتى لا يضع الشخص نفسه في التزم قد يصعب عليه التخلص من نتائجه بالسهولة المتوقعة، وقد أباح المشرع الجزائري الفسخ للطرفين على حد سواء في المادة 1/5 من ق الأ الحج، على ما يلي: "الخطبة وعد بالزواج، يجوز للطرفين العدول عن الخطبة"⁽¹⁾.

الفرع الأول: الاعتداء على الشرف و السمعة:

الاعتداء على السمعة يعتبر فعلا مجرما، وأصبح هناك في كل الدول قوانين وأحكام تعالج التشهير، وتعتني بحماية سمعة الأفراد ومشاعرهم، وبما يحقق الملائمة و التوازن مع حرية التعبير⁽²⁾. وكثيرا ما يكون الخطأ اعتداء على الشرف و السمعة، وليس من الضروري أن يكون المعتدي سيء النية، بل يكفي أن يكون الفاعل متسرعاً، وفي الرعونة و التسرع انحراف من السلوك المألوف للرجل العادي، وهذا خطأ يوجب المسؤولية، و الاعتداء على الشرف و السمعة يكون بطرق مختلفة،

(1) أمر رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان 1404، الموافق ل09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984، معدل و متمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل27 فبراير 2005، ج ر عدد 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005، المادة 05 منه.

(2) زيادة محمد بشاشة، المرجع السابق، ص 637.

وذلك حسب المادة 182 مكرر من الق الم الج التي تنص: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي، كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"⁽¹⁾.

يقع الاعتداء على الشرف و السمعة عن طريق النشر في الصحف بالسب و القذف، حتى لو انتفى البلاغ الكاذب، و لا يعتبر سوء النية شرطا في المسؤولية التقصيرية، كما هو شرط في المسؤولية الجنائية، كما قد يكون صاحب البلاغ غير مسؤول لا جنائيا و لا مدنيا لأنه لم يكن سيء النية ولم يرتكب رعونة أو تسرعا ويقع الاعتداء عن طريق دفاع في دعوى يتهم فيها الخصم خصمه، أو يتهم الشهود أو الخبراء تهما غير صحيحة تنطوي على الرعونة و التسرع حتى و لو لم يكن الخصم سيء النية في هذا الاتهام.

فيقع الاعتداء عن طريق إعطاء معلومات كاذبة بسوء النية أو من رعونة و لكن المصلحة التي تذكر أسباب فصل موظف من موظفيها بناء على طلب قدم في هذا الشأن لا يكون مسؤولية، و لا يكون مسؤولا بوجه عام من أعطي معلومات عن الغير بحسن نية وبطريقة سرية، وبناء على طلب معين⁽²⁾.

الفرع الثاني: فسخ الخطبة:

الخطبة أو الوعد بالزواج لا يعتبر عقد ملزم، لأنه لا يجوز أن يتقيد شخص بعقد أن يتزوج، أو من باب أولي أن يتزوج من شخص معين، فمثل هذا التقيد يكون مخالفا للنظام العام، ولكن فسخ الخطبة أو الإخلال بالوعد بالزواج إذ لم يكن خطأ عقدي قد يكون خطأ تقصيري يوجب التعويض، ومعيار الخطأ هنا هو المعيار المعروف.

(1) المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري .

فإذا انحرف الخطيب وهو يفسخ الخطبة عن السلوك المألوف للشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالخطيب، كان فسخ الخطبة خطأ يوجب المسؤولية التقصيرية، والأصل أن فسخ الخطبة لا يجعل حقا في التعويض إلا عن الضرر المادي، و لكن إذا سبقه استغواء فإنه يلزم بالتعويض عن الضرر الأدبي، وإذا كان فسخ الخطبة بين الخطيبين أحدهما قاصر، فوالد القاصر هو المسؤول إذا كان هو السبب في الفسخ⁽¹⁾.

نجد أن المشرع الجزائري قد نص في حالة الضرر على وجوب التعويض من جراء العدول عن الخطبة من أحد الطرفين، ونعني هنا التعويض عن العدول أن هذا الأخير حق يحميه القانون، و التعويض هنا يخضع للضرر الذي قد ينجم عن الأفعال المصاحبة للعدول ذاته، كتشويه سمعة الخطبة في الوسط الذي تعيش فيه، و المشرع الجزائري لم ينص على التعويض عن الضرر المعنوي قبل تعديل 2005، بل يفهم ضمنا فقط، ولكن بعد التعديل الأخير نص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي، وذلك في نص المادة 182 مكرر التي تنص على: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي، كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"⁽²⁾. بهذا النص حقق المشرع نتيجتين هما أنه ساير العصر وأعطى حكما ظلت التشريعات الأولى مستغنية عنه، وإنه سد الفراغ الذي كان موجودا في القانون المدني الذي لم ينص على التعويض عن الضرر المعنوي.

كذلك نص قانون الأسرة الجزائري على التعويض عن الضرر المعنوي، وذلك في نص المادة 02/5 فلم يوجبه بل جعله جائزا فقط حيث تنص على: "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض"⁽³⁾. و التعويض يخضع لظروف العدول و أحوال

(1) عبير ربحي شاكور القديمي، "التعسف في استعمال الحق"، ط1؛ دار الفكر ناشرون وموزعون، عمان، الأردن، 2007، ص63.

(2) المادة 182 القانون المدني الجزائري.
 (3) المادة 05 من قانون الأسرة .
 (3) المادة 131 من القانون المدني الجزائري .

الخاطبين ذلك وفقا للمادة 131 من الق الم الج التي تنص : "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182،182 مكرر مع مراعاة الظروف والملابسة ،فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدم مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقرير "(3).

وقد جاء هذا في قرار للمحكمة العليا: "لقد أجاز القانون للطرف الذي وقع له ضرر من جنحة، الخيار في رفع دعواه أمام المحكمة الجزائية أو المدنية .

غير أن ذلك السلوك لا يقبل الجمع من حيث التعويض الذي يمنحه القاضي الجزائي دون الاحتفاظ للضحية بحقها في إعادة النظر فيه ومن ثمة المطالبة بالتعويض الإضافي.

و الجهة القضائية التي منحت بعد ذلك تعويضها ثانيا تكون قد خرقت مقتضيات المادة 131 ق م التي تقضي بغير ذلك، واصطدم قرارها مع مبدأ حجية الشيء المقضي فيه الذي جازه الحكم الجزائي عند منحه تعويضا إجماليا دون أي تحفظ، و صيرورته نهائيا. ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه"(1).

وما يمكن القول في هذا الصدد أن المسؤولية، تكون تقصيرية مرتكزة على ثلاثة أركان وهي : الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، ثم على المضور إثبات الخطأ الصادر عن الطرف الآخر و إن هذا الخطأ قد سبب له ضرر، أي العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، و التعويض في هذه الحالة بديلا عن الالتزام بالوفاء عن الوعد بأن هذا الأخير، ينتهي بالعدول وأن التعويض لا يكون إلا إذا أصاب الطرف الآخر ضرر من جراء العدول الذي صاحبه ظروف وملابسات.

المبحث الثاني: التعسف في استعمال الحق:

الخطأ هو انحراف عن سلوك الشخص العادي في إتيان الرخصة، أو مجاوزة الحدود في استعمال الحق الذي يرتب مسؤولية تقصيرية، وهي صورة من صور الخطأ . و يكون الخطأ عند التعسف في استعمال الحق إذا كان قصده الإضرار، وهو القصد الوحيد لاستعمال الحق له، وانتقلت مصلحته في استعماله الضار بالغير، فإن كان لصاحبه قصد آخر كقصد مصلحة لصاحب الحق امتنع اعتبار الاستعمال تعسفياً فمضمون التعسف في استعمال الحق أنه لا يجوز للشخص وهو يستعمل حقه أن يتعسف في استعماله، أما إذا استعمل الشخص حقا ولم يتجاوز الحدود المرسومة للحق فإنه لا يعتبر مخطئ ولو أضر بالغير بل وتعدى ذلك، ولهذا لم يكن يشترط في استعمال الحق إلا عدم مجاوزة الحدود التي وضعت له مادام صاحب الحق داخل هذه الحدود، فلا يرتكب خطأ مهما أضر بالغير وذلك بإهمال منه أو بسوء النية .

كما أن التعسف في استعمال الحق تدخل ضمن أحكام المسؤولية التقصيرية ويراد بهذه المسؤولية إلزام الشخص الذي يمارس حق من حقوقه دون أن يتجاوز حدوده بتعويض الغير عن الضرر الذي ينشأ من استعمال الحق على النحو الذي ينحرف فيه عن وظيفته الاجتماعية التي تحددها قيم المجتمع ومصلحته (1) .

وقد خصصنا المطلب الأول للتطور التاريخي لهذه النظرية، والمطلب الثاني سندرس صور التعسف في استعمال الحق، أما فيما يخص المطلب الثالث فسندرج فيه الأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق ومعياره .

المطلب الأول: التطور التاريخي لنظرية التعسف في استعمال الحق و صورها:

(1) مالك جابر حميدي الخزاعي، "إساءة استعمال الحق خطأ تقصيرياً يلتزم من صدر منه تعويض الضرر الناشئ عنه"، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة القادسية، 2009، ص 295، 296.

إساءة استعمال الحق أو التعسف في استعمال الحق ليس من النظريات الحديثة فقد عرفها القانون الروماني وانتقلت منه إلى القانون الفرنسي القديم، كما عرفها الفقه الإسلامي، وأسهم بنصيب وافر بصياغتها، غير أنها اختلفت ردحا من الزمن بسبب انتشار المذهب الفردي ثم عادت واستقرت بالفقه و القضاء، وأخذت بها القوانين الحديثة ومنها القانون الجزائري.

الفرع الأول: التطور التاريخي لنظرية التعسف في استعمال الحق:

أولاً: في القانون الروماني:

إن القانون الروماني عرف النظرية، فيبدو من كتابات فقهاء هذا القانون أنهم لاحظوا أن استعمال الحقوق وفقاً للقانون قد يؤدي للمساس بقواعد الأخلاق و العدالة، فعملوا بشتى الوسائل على تغليب قواعد الأخلاق و العدالة، بالحد من استعمال الحقوق كما رسمها القانون، ومن خلال ذلك فإن المالك له أن يحفر أرضه ويعمق في الحفر، حتى ولو كان قد أدى إلى قطع العروق عن عين الماء لجاره بشرط أن لا يكون ذلك بقصد إضرار الجار، فهذا الحفر يوجب المسؤولية إذا نتج تصدع في الدار، ولو كان ناشئاً عن استعمال المالك لحقه، وفي علاقات الجوار ألزم القانون الروماني الجار تحمل مضايقات الجوار التي تترتب على استعمال الجار لحقوقه استعمالاً طبيعياً، أما إذا أقام أحد في ملكه منشآت تبعث الدخان الكثيف فوق ملك جيرانه لا لغرض سوى مضايقتهم، فإنه يكون مسؤول عن ذلك. ولم يقتصر الحد من الحقوق على حق الملكية بل امتد إلى الحقوق الأخرى كحقوق الأسرة، كحق الأب في حرمان بعض ورثته، من حق الميراث بالرغم من اعتراف القانون بهذا الحق⁽¹⁾. ففي أقوال بعض الرومان ما يدل على استنكار سوء النية، وقصد الإضرار بالغير منها العبارة أن سوء النية لا تستحق الرعاية، ومنها أيضاً عبارة الغلو في الحق غلو في الظلم، ولكن يلاحظ أن هذه الأقوال مثل تلك القواعد لم تتبلور في القانون الروماني في شكل قاعدة عامة، بل وعلى العكس نجد في المدونة

قولا منسوباً للفقهاء "جايوس" من انه: " ليس بالمعتدي من يستعمل حقه" ولكن فقهاء الرومان بالرغم من قبولهم لقول الفقيه "جايوسون" إلا أنه ومع ذلك قد ذهبوا إلى أن الهدف الذي يجب أن يؤدي إليه الحق هو تحقيق النفع لا الضرر، كما عارضوا استعمال الحق إذا كان صاحبه لم يقصد بهذا الاستعمال سوى إلحاق الضرر بالغير⁽¹⁾.

ثانياً: في القانون الفرنسي:

وقد أخذ القانون الفرنسي بما جاء في القانون الروماني: " من استعمل حقه لم يضر احد"، وكذلك: "لا يجوز استعمال الحق، إذا لم يكن القصد منه إلا إحداث الضرر بالغير"⁽²⁾.

ولم يتبنى القانون المدني الفرنسي هذه النظرية قبل النصف الأخير من القرن التاسع عشر لأنه لم تكن هناك حدود جدية تقيد حرية الإنسان في استعمال حقه ما دام لا يجاوز الحدود المادية لهذا الحق، فانتكست هذه النظرية طوال القرن التاسع عشر. أما منذ النصف الأخير من القرن التاسع عشر بدأ القضاء الفرنسي بتقرير المبدأ في كثير من الصراحة والوضوح، ومثال ذلك إدانة محكمة "كولمار" لمالك أقام في سطح منزله مدخنة غرضها الوحيد أن يحجب النور عن جاره وجاء فيه ما يلي: " ومن حيث إن المبادئ العامة تقضي بأن حق الملكية هو على وجه ما حق مطلق، يبيح للمالك أن ينتفع بالشيء وان يستعمله وفقاً لهواه، ولكن استعمال هذا الحق كاستعمال أي حق آخر يجب أن يكون حده هو استنفاء مصلحة جدية مشروعة، وأن مبادئ الأخلاق و العدالة لتتعارض مع تأييد القضاء للدعوى

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص343،344.

(2) نزيه نعيم شلالا، "دعوى التعسف وإساءة استعمال الحق"، ط1؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص07.

يكون الباعث عليها رغبة شريرة ، وقد رفعت تحت سلطان شهوة خبيثة، دعوى لا تبررها أية منفعة شخصية، وهي تلحق بالغير أذى جسيم⁽¹⁾.

ولكن الفقه لم ينبه على هذه الطلائع من أحكام القضاء الفرنسي إلا في أواخر القرن التاسع عشر ، فكتب بعض الفقهاء في ذلك وأصبحوا يدرسون مبادئه ويحيون معالمه، فنجد الفقيه "دوما" يعتقد مذهب الرومان و يحصر نطاق الإساءة في استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير⁽²⁾.

ثالثاً: في الشريعة الإسلامية:

لقد واصلت الشريعة الإسلامية في رقيها وسموها مبلغاً لا تدانيه شريعة أخرى، فلقد أرسدت دعائم فكرة التعسف في استعمال الحق كافة أنواع الحقوق، وأعطتها أوسع تصوير ممكن أن تصل إليه الشرائع و المذاهب الفقهية الحديثة.

فالشريعة تأخذ بالنية وتحاسب عليها صاحب الحق، أو من عليه الحق، فهذا الأخير منحه الله سبحانه وتعالى في تشريعه لتنظيم حياة الخلق ومعنى ما تقدم أن الحق يشتمل في حقيقته على حقين، حق الله تعالى وحق للعبد، ولقد قيدت الشريعة الإسلامية استعمال الأفراد لحقوقهم مراعاة مصلحة الغير⁽³⁾.

فالقُرآن الكريم، قد نهى في أكثر من موضع فيه عن التعسف في قوله تعالى: "فمن عفى له من أخيه شيء فإتباع بالمعروف، وأداء إليه بإحسان" سورة البقرة- الآية 178⁽⁴⁾.

وقوله تعالى: "وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة" سورة البقرة، الآية 280.⁽¹⁾

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 836-839.

(2) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 344.

(3) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 344، 345.

(4) القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 178.

كما أن إساءة استعمال الحق نظرية أقرها جمهور فقهاء المسلمين، وتولوا صياغتها على نحو من الدقة والشمول، تفوق ما قد فعله فقهاء القانون و اعتمدوا في تقريرها على روح الشريعة الإسلامية المتشعبة بقيام العدالة ومبادئ التكافل، وذلك بدليل الحديث الشريف: "لا ضرر و لا ضرار"، و على القاعدة الفقهية: "درأ المفسد أولى من جلب المنافع"، التي تعتبر من تطبيقاتها منح المالك من التصرف في ملكه، إذا كان تصرفه يلحق ضرر بغيره يفوق في جسامته ما يعود عليه من نفع، وعلى قواعد شريعة أخرى ومنها: "الضرر يزال شرعا، الضروريات تقدر بقدرها، تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"⁽²⁾.

الفرع الثاني: صور نظرية التعسف في استعمال الحق :

إن استعمال الحق يعتبر غير جائز و يرتب عليه الضمان، والضمان كما هو معروف يراد به المسؤولية المدنية، والمسؤولية المترتبة عن الاستعمال الغير الجائز للحق مسؤولية تقصيرية⁽³⁾.
إن صور نظرية التعسف في استعمال الحق واردة على سبيل المثال لا الحصر، وسندرس أهمها والمتمثلة في الحالات الثلاث الأكثر انتشارا وشيوعا وسنتناول كل منها على حدى :

أولاً: إذا قصد باستعمال الحق الإضرار بالغير:

إذا استعمل الشخص حقه لمجرد الإضرار بالغير، فلا جدل بأنه قد أساء استعمال هذا الحق إساءة توجب المسؤولية التقصيرية عن الضرر الذي سببه للغير لأن إحداث الضرر بالغير عن عمد جريمة توجب بذاتها المسؤولية سواء كان الفاعل يستند إلى حق أم لا، معناه بموجب هذا المعيار يعتبر

(1) القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 280.

(2) عبد المجيد الحكيم، "الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي"، ج1؛ طبع على نفقة جامعة بغداد، 1986، ص230.

(3) مالك جابر حميدي، المرجع السابق، ص299.

صاحب الحق متعسفا في استعماله كلما اتجهت نيته (قصده) إلى إلحاق الضرر بالغير من وراء استعمال الحق، ولو كان صاحب الحق يحمي مصلحة من وراء هذا الاستعمال، ولا يشترط وقوع الضرر فعلا لقيام هذه النظرية. ومثال ذلك من يعلو بسور منزله ليس لتحقيق الأمان ولكن لمجرد قصد حجب الهواء والضوء على ملك جاره، ولو كان هذا الجار غير مقيم فعلا بذلك المنزل.

و الظاهر أن هذا المعيار، وهو القصد بالإضرار بالغير هو معيار ذاتي محض، و لذلك ليس من السهل استقصائه لأنه يقتضي البحث عن ضمير الشخص ودخيلة نفسه، لكن يمكن أن يستبدل عليه بمسلك الشخص العادي الخارجي، فيستطيع القاضي من القرائن أن يستنبط توفر قصد الإضرار و استعمال الحق بقصد الإضرار بالغي، ومن بين هذه القرائن انعدام كل مصلحة أو تحقيق منفعة قليلة غير مقصودة لصاحب الحق في استعماله على الوجه الذي جعله يسبب ضرر للغير⁽¹⁾.

و يلاحظ أنه إذا كان إثبات شخص تحقق قصد الإضرار بالغير أمرا عسيرا، فإن القضاء كثيرا ما يستخلص من انعدام مصلحة الشخص في استعمال حقه⁽²⁾.

و يجب على المضرور إثبات أن صاحب الحق وهو يستعمل حقه قصد إلحاق الضرر به، ويثبت هذا القصد بجميع طرق الإثبات، ومنها القرائن المادية، وتصور احتمال وقوع الضرر لا يفيد صدوره القصد في إحدائه. أما مسألة عدم قيام دليل قاطع على وجود القصد في حدوث الضرر ولكن الضرر وقع، و يتبين أن صاحب الحق لم تكن له أية مصلحة في استعمال حقه على الوجه الذي اضر به الغير، نرى أن انعدام المصلحة هنا انعداما عاما قرينة على قصد إحداث الضرر، كما يدل الخطأ الجسيم على سوء النية، ولكن القرينة قابلة لإثبات العكس⁽³⁾.

(1) عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص 231.

(2) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 351.

(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 844، 845.

ثانياً: رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا (الحصول على فائدة قليلة):

إذا استعمل الشخص حقه بقصد تحقيق مصلحة ونشأ عن استعمال الحق ضرر للغير، فإنه يكون مسؤول إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها تافهة بحيث لا تتناسب مع ما يعود على الغير من ضرر، وتطبيق هذا المعيار بمقتضى الموازنة بين جانبيين، ولكن ليس المقصود هو تحقيق توازن كامل يكفي لاعتبار الشخص متعسفا في استعمال حقه أن يتفادى الضرر على المصلحة، أو أن يزيد الضرر على المصلحة بعض الزيادة، ففي مصلحة صاحب الحق ما يكفي لتبرير الضرر في مثل هذه الحالات، أما إن رجح الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا كان هذا تعسفا، إذ أن من يقدم على استعمال حقه بقصد تحقيق مصلحة قليلة الأهمية بالنسبة لما يصيب الغير من ضرر بليغ، فإنه لم يرد سوى الإضرار بالغير تحت ستار مصلحة محدودة الأهمية يتظاهر بالسعي إليها، فتكون تافهة المصلحة قرينة على نية الإضرار⁽¹⁾. ومثال ذلك من يعلو بالمبنى ليزيد من قيمته في سوق العقارات ولكن يرتب على هذا حبس الهواء والضوء عن ملك جاره، وكذلك استعمال صاحب فرن وقود النفط الأسود بدلا من الأبيض لتحقيق نفقات قليلة بالرغم مما يسببه هذا الوقود من دخان خانق وأضرار أخرى على الدور المجاورة .

ومن الواضح أن المعيار في هذه الحالة معيار موضوعي، وهو السلوك المألوف للرجل العادي في استعمال حقه بحيث يضر بالغير ضررا كبيرا مقابل مصلحة غير جدية أو محدودة الأهمية يتظاهر انه يسعى لها، وفي الحالتين يعتبر قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد فارتكب خطأ يوجب مسؤوليته. فهو إذن معيار موضوعي لا شخصي، قوامه التفاوت الشاسع بين الضرر اللاحق

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص352.

بالغير و المنفعة العائدة على صاحب الحق، وهو ما تقدره المحاكم حسب ظروف وملابسات كل حالة (1).

ثالثاً: عدم مشروعية المصلحة التي يرمى صاحب الحق إلى تحقيقها (الحصول على فائدة غير مشروعة):

إن الغرض من تقرير الحقوق لأصحابها هو أن يحققوا بها مصالح مشروعة يحميها القانون، فإذا استعمل الشخص حقه لتحقيق مصلحة غير مشروعة اعتبر متعسفا ومخطأ خطأ يوجب مسؤوليته عما يسببه من ضرر للغير، وتكون المصلحة غير مشروعة إذا ما تعارض تحقيقها مع النظام العام والآداب العامة، معناه يعد الشخص متعسفا في استعمال حقه لو كان يقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة.

وتعتبر هذه الحالة استعمال الحق بغية تحقيق مصالح غير مشروعة، كرب العمل الذي يستعمل حقه فيفصل عامل لمجرد أنه ذو نشاط نقابي، يريد بذلك أن يحرم عماله من حق خوله القانون لهم، أو كالمالك الذي يحيط أرضه بأعمدة عالية حتى يحمل شركة طيران تهبط طائراتها في أرض مجاورة على شراء أرضية بثمن مرتفع، أو كالمالك الذي يطالب بإخلاء المنزل من مستأجرة بحجة حاجته للسكن فيه، بعد محاولته زيادة الأجرة فوق ما يسمح به القانون وإخفاقه في ذلك (2).

فمعيار التعسف في هذه الحالة و ان كان موضوعيا إلا أن النية كثيرا ما تكون العلة الأساسية في نفي المسؤولية في المصلحة، وهذا المعيار تطبيق سليم لفكرة الخطأ فليس للسلوك المألوف للشخص

(1) عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص232.

(2) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص352.

المعتاد أن يسعى تحت ستار أن يستعمل الحق له إلى تحقيقه مصلحة غير مشروعة. و يلاحظ أن هذا المعيار معيار موضوعي مرن يجعل للقضاء سلطة واسعة ليراقب استعمال الحقوق⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق و الجزاء المترتب

على استعمال هذه النظرية:

فالأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق ليس هو إلا المسؤولية التقصيرية، إذ التعسف في استعمال الحق خطأ يوجب التعويض، و التعويض في هذه الحالة كالتعويض عن الخطأ في صورته الأخرى، و هي صور الخروج عن حدود الحق أو عن حدود الرخصة، فيجوز أن يكون نقدا كما يجوز أن يكون عينا، كالحكم بهدم المدخنة التي تحجب النور عن الجار، فإن التعويض العيني جائز في لصورة أخرى للخطأ كما سنراه، أو لا نحن بحاجة إلى القول بأساس مستقل لنظرية التعسف في استعمال الحق تتميز به عن المسؤولية التقصيرية، فإذا نحن سلمنا بجواز الحكم بتهديد مالي في شأنه، فإن التهديد المالي جائز في الالتزام الناشئ عن المسؤولية التقصيرية جوازه في أي التزام آخر لكن يبقى التعسف داخلا في نطاق المسؤولية التقصيرية حتى لو كان تعسفا متصلا بالتعاقد⁽²⁾.

الفرع الأول: الأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق :

إن القانون المدني الجزائري أولى لهذا الموضوع أهمية كبيرة، فقد نص على ذلك في الكتاب الثاني منه تحت عنوان الالتزامات و العقود من الباب الأول بعنوان مصادر الالتزام، قاصدا بذلك أن يجعل منها نظرية عامة تنطبق على جميع الحقوق شخصية كانت أو عينية، أو أموالا معنوية و هي التي ترد على شيء غير مادي كحقوق المؤلف، المخترع، الفنان و هذا ما نستنتجه من نص المادة

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 696.

(2) نفس المرجع، ص 842، 843.

124 مكرر من الق الم الج التي تنص : "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية :

- إذا وقع بقصد الأضرار بالغير

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة ⁽¹⁾.

و إن هذه الصور الثلاثة للتعسف في استعمال الحق و التي أشار إليها النص على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر، عكس ما كان عليه الأمر في النص الملغى (المادة 41 الق الم الج)، و هي تقوم فعلا على فكرة الخطأ باعتبار أن صاحب الحق قد أخل بالعناية التي تقرر من أجلها الحق عن عمد أو بسبب إهمال أو تقصير منه ⁽²⁾.

و إضافة للمادة السالفة الذكر و المتمثلة في المادة 124 مكرر من الق الم الج فإن هناك مواد أخرى في الق الم الج التي تعرضت للتعسف في استعمال الحق و نذكر منها :

- المادة 690 من الق الم الج و التي تنص : " يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقتضي به التشريعات الجاري بها العمل و المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة ⁽³⁾.

هذه المادة تلزم المالك أن يراعي في استعمال حقه بما تقتضي به التشريعات الجاري العمل بها و المتعلقة بالمصلحة الخاصة ، وكل خروج عن هذه الحدود يعتبر تعسفا في استعمال الحق، و بالتالي وجبت المسؤولية التقصيرية .

(1) المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري .

(2) علي فيلاي، المرجع السابق، ص60، 61.

(3) المادة 690 من القانون المدني الجزائري.

- المادة 1/691 من الق الم الحج تنص: "يجب على المالك أن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار"⁽¹⁾. فالمشرع يمنع المالك من استعمال حقه المكرس له قانونا إلى حد يضر بملك الجار.

إن إثبات التعسف في استعمال الحق يكون على المضرور الذي عليه أن يثبت بأن صاحب الحق و هو يستعمله قصد إلحاق الضرر به، و هذا القصد يثبت بجميع طرق الإثبات منها القرائن المادية، و لا يكفي إثبات تصور صاحب الحق احتمال وقوع الضرر من جراء استعماله لأن ذلك لا يعني أنه قد قصد الإضرار. و المعيار الذي يقيس عليه مسؤولية صاحب الحق المتعسف هو معيار الرجل العادي و هو المعيار العام في المسؤولية التقصيرية⁽²⁾.

الفرع الثاني: جزاء التعسف في استعمال الحق و إثباته :

أولاً: جزاء التعسف في استعمال الحق :

إن جزاء التعسف في استعمال الحق قد يكون جزاء وقائياً، و ذلك عندما يظهر التعسف في استعمال الحق بصفة واضحة قبل تمامه، فيمكن منع صاحب الحق من الاستعمال التعسفي لحقه، و هذا يكون قبل حدوث التعسف. و في حالة حدوث التعسف فعلا فإنه يحكم على المتعسف بالتعويض لصالح المضرور كما قد يلزم كذلك بإزالة الضرر ذاته كلما كان ذلك ممكناً، و يشمل الضمان ما حكم به القاضي من تعويض نقدي (مقسط أو معجل) للمضرور، أو تعويض عيني لحبر ضرر يتمثل في إعادة الحال إلى ما كان عليه (كهدم السور المرتفع بشكل تعسفي و الأمر بتغيير وضعية مدخنة)، و هذه الصور هي صور علاجية للتعسف بعد وقوعه⁽³⁾.

(1) المادة 1/691 من القانون المدني الجزائري .

(2) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1997/06/25، تحت رقم 810.148، قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ

1992/06/16، تحت رقم 43.909، المجلة القضائية رقم 02، لسنة 1997، و المجلة القضائية رقم 2، سنة 1992.

(3) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 352.

(1) التعويض النقدي :

هو الجزاء الذي يقع في مال الشخص، كالغرامة، المصادرة، تعويضا عما سببه استعمال حقه من ضرر بالغير. ويعتبر هذا النوع من الأجزية أكثر الأنواع تطبيقا وشيوعا، فإذا تعذر إزالة الضرر بصورته وجب رفعه بالنظر إلى معناه و هو التعويض، و الأصل في التعويض المالي أنه لجبر الضرر و ليس للعقوبة . و هذا الضرر اللاحق بالغير من سوء استعمال الحق، و إما أن يكون ضررا ماديا أو ضررا معنويا، فإذا كان الضرر مادي يكون محددًا ذا قيمة مالية معينة، فإن الجزاء يكون تعويض مالي عادل على تقدير خبير مختص يسنده إليه قاضي الموضوع، و ذلك إن عجز عن إزالة عين الضرر، أما إذا كان الضرر معنويا و هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله ، و لكن يصيب مصلحة غير مالية ، في هذه الحالة تقوم الأضرار المعنوية اللاحقة بالغير عن طريق أهل الخبرة و الاختصاص و يعوض من وقع عليه الضرر ، لأنه إذا استحال إزالة عين الضرر فإنه يلجأ إلى التعويض، و قد يقال أن الضرر المعنوي ليس مالا فلا يمكن تعويضه بمال، و أنه يتعذر تقدير قيمته، و لكن لا مانع من تقدير الضرر المعنوي و التعويض عنه (1).

(2) التعويض العيني :

هو مطالبة المتضرر إصلاح العين المتضررة في كل الأحوال، لتعود إلى الحالة التي كانت عليها قبل الضرر، و هذا يتوقف على حالة الضرر، فإن كان الضرر واقعا فإما أن يكون إيجابا أو سلبا، و في الحالة الأولى فإن الجزاء يكون بقطع أسباب الضرر و منع سريانه و إبطال التصرف، أما

(1) إبراهيم علي حمادي الحلبي، "الخطأ المهني و الخطأ العادي"، ط1؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص223، 224.

الحالة الثانية بأن يكون التصرف سلبيا فإن الجزاء يكون بإجبار الممتنع عن استعمال حقه إضرارا بالغير .

أما إذا كان الضرر متوقعا فإن صاحب الحق يمنع من التصرف ابتداء للوقاية من الضرر، كما في منع أحد الشريكين من قسمة المال إذا كان في القسمة ضرر بالشريك الآخر⁽¹⁾.

ثانياً: إثبات التعسف :

يقع عبء إثبات التعسف الذي حدث من صاحب الحق عند استعماله لحقه، على المدعي وفقاً للقواعد العامة التي تقضي بأن البينة على المدعي، فإذا ادعى الجار أن جاره لم يكن له من قصد سوى الإضرار به حينما غرس أشجاراً بمنزله لكي يحجب الضوء عنه، عندئذ عليه أن يأتي بما يدعم قوله و يقوي حجته⁽²⁾.

الفرع الثالث: نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق:

و حول نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق، ثار جدال حول ما إذا كانت نظرية التعسف في استعمال الحق تسري على الحقوق جميعها أم أنها لا يتصور سريانها إلا على بعض من الحقوق⁽³⁾.

لقد اختلف الفقهاء في تحديد نطاق و مجال نظرية التعسف في استعمال الحق، وقد انقسموا إلى ثلاثة آراء، الأول يحصر نطاق النظرية في الحقوق فقط أما الثاني فيحدده في الحقوق و الرخصة أما الثالث فحصرها في الحقوق المقيدة، و هذا ما سنراه في هذا المطلب .

(1) عبير ربحي شاكرا القدومي، المرجع السابق، ص55-58.

(2) امجد محمد منصور، "النظرية العامة للالتزامات"، ط1؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص282.

(3) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص352.

أولاً: نظرية الحقوق :

يذهب جانب كبير من الفقه وهو الرأي الأول إلى أن التعسف لا يكون إلا بالنسبة للحقوق بالمعنى الدقيق دون الرخص و مثالها حق التقاضي و غيرها من الحقوق العامة التي يعترف بها القانون للناس كافة، و يقولون إنه لا حاجة من فكرة التعسف في ترتيب المسؤولية من يباشر هذه الرخص عن الضرر الذي يلحق الغير من جراء ذلك، لأن أحكام المسؤولية المدنية تتكفل بذلك على غير وجه، فالانحراف في استعمال الرخصة يعتبر خطأ مستوجب للمسؤولية المدنية تكفل بذلك على المسؤولية المدنية، فإذا استعمل شخص حقه في التقاضي، و هو رخصة تثبت للكافة في غير ما وضع له بأن استعمله استعمالاً كيدياً، كان هذا خطأ عادياً يلزم التعويض عنه دون حاجة للقول بأنه قد تعسف في استعمال حقه⁽¹⁾.

ثانياً: نظرية الحقوق و الرخص:

لقد ذهب جانب آخر من الفقه و هو الرأي الثاني إلى جواز امتداد نظرية التعسف في استعمال الحق لتشمل الحقوق و الرخص على حد سواء، فالمشرع عندما اشترط لمشروعية الحق أن يستعمل استعمالاً لا ينطوي على التعسف، فإنه قد وضع قاعدة تحدد التصرفات المشروعة سواء كانت هذه التصرفات قد حدثت في نص أو صورة حق بالمعنى الدقيق أم كانت من قبيل الحقوق العامة المقترفة بها الكافة، فالمشرع يستهدف إدخال نوع من الأخلاق في التصرفات القانونية فاستعمال أي حق سواء كان خاص أم عام يؤدي إلى حد ما إلى الإضرار بالغير، و لكن نظراً لأن هذا الضرر لا يمكن تفاديه فهو يعتبر مشروعاً، و لكن المسؤولية تتعقد منذ اللحظة التي يكون الاستعمال قد تم في ظروف غير مشروعة.

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 353.

ثالثاً: نظرية الحقوق المقيدة:

يرى جانب من الفقه أن نظرية التعسف لا تسري، إلا ما يطلق عليه بالحقوق المقيدة أو التقديرية، و لا تسري على الحقوق المطلقة، فالحقوق المطلقة هي تلك التي يستقل صاحبها بتقدير كيفية استعمالها و هو تحكمه دوافع شخصية بحيث لا يستطيع القاضي أن يرافقها، أو أن يناقش هذا التقدير، و مثالها الحق الأدبي للمؤلف، وحق الشريك على الشبوع في طلب القسمة⁽¹⁾.

المطلب الثالث: بعض تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق:

و فيما يخص التطبيقات العديدة لنظرية التعسف في استعمال الحق، نجد التطبيقات التشريعية، حفل بها القانون المدني، فتسري عليها النصوص الخاصة بالقانون المدني. أما بعض الآخر من التطبيقات هي ثمرة القضاء من إظهاره و هي التطبيقات القضائية، و لم يخرج القضاء في تطبيقه لنظرية التعسف في استعمال الحق عن المبادئ التي قدمناها، و نورد بعض التطبيقات التشريعية و بعض التشريعات القضائية من جهة أخرى⁽²⁾.

الفرع الأول: بعض التطبيقات التشريعية لنظرية التعسف في استعمال الحق:

ومن بين هذه التطبيقات العديدة للتعسف في استعمال الحق التي أقرها القانون المدني نجد: الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم، الغلط، فسخ العقد، الحائط المشترك، حقوق الارتفاق، اليمين

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص354، 355.

(2) عبد الحكم فودة، "التعويض المدني"، المرجع السابق، ص109.

الحاسمة، و سندر س أهم هذه التطبيقات فنخصص الفرع الأول لدراسة الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم، فسخ العقد و الفرع الثاني ندرج ضمنه الحائط المشترك و حقوق الارتفاق.

أولاً: الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم وفسخ العقد:

1: الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم :

يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، ومع ذلك فان التصرفات المالية التي تتعد في الجزائر وترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر كشفه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته⁽¹⁾.

و لقد تناول المشرع الجزائري الحالة المدنية للأشخاص و أهليتهم في القانون المدني، وذلك في نصه في المادة 10/201 الق الم الحج على ما يلي: "يسري على الحالة المدنية للأشخاص و أهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر، و تنتج آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبي ناقص الأهلية، يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبنيه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته و صحة المعاملة"⁽²⁾.

فالمادة السالفة الذكر أتت بأصل وهو تطبيق قانون الجنسية على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم أي مبدأ الجنسية، واستثناء يتعلق بالتصرفات المالية التي تعقد في إقليم الجزائر و تنتج آثارها فيها، وفي حالة كان أحد الطرفين أجنبياً لا يحمل الجنسية الجزائرية، وكان هذا الأجنبي ناقص الأهلية

(1) عبد الحكم فودة، "الخطأ في المسؤولية التقصيرية"، المرجع السابق، ص126، 127.

(2) المادة 10/201 القانون المدني الجزائري.

حسب القانون الجزائري، وكان للطرف صعوبة لتبين نقص أهليته، فيبقى هذا التعامل بين الطرفين تعامل صحيح وينتج أثاره القانونية فهذا السبب أي نقص الأهلية لا يؤثر على صحة العقد، فإذا طالب ناقص الأهلية بطلان العقد يكون متعسفا في استعمال حقه.

2: فسخ العقد :

إذا فسخ العقد بتعسف من أحد الطرفين كان للمتعاقد الآخر، طلب التعويض مما أصابه من ضرر سبب فسخ العقد فسحا تعسفيا⁽¹⁾.

وقد تناول المشرع الجزائري التعسف في فسخ العقد في المادة 119 من الق الم الحج و التي تنص على ما يلي : " في العقود الملزمة للجانبين ،إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك .

و يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهلية بالنسبة إلى كامل الالتزامات "⁽²⁾.

وقد جاءت قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن نذكر منها: "إن قضاة المجلس عندما منحوا للمطعون ضدها أجلا لتنفيذ التزاماتها معتمدين في ذلك على الظروف الأمنية الاستثنائية السائدة في المنطقة التي ترتب عنها عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد بصفة مؤقتة، يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما"⁽³⁾.

(1) عبد الحكم فودة، "التعويض المدني"، المرجع السابق، ص110.

(2) المادة 119 من القانون المدني الجزائري .

(3) المحكمة العليا، قرار 212782، مؤرخ في 2000/01/12، بين (و ع أ) و(ش ج ت) عدد1، ص114-116.

وجاء أيضا في قرار آخر لها وهو: " من المقرر قانونا انه في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إذا اقتضى الحال ذلك ومن ثم فإن القضاء، بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولو كان ثابتا في قضية الحال أن المطعون ضدها لم تنكر وجود عقد الوعد بالبيع بينها و بين الطاعن وأنها طالبت بفسخ هذا العقد دون إعدار المدين، وهي بذلك قد أخلت بالتزامها التعاقدية مسببة ضررا للمدعي الذي من حقه أن يطالب بتعويض عما أصابه منه طبقا للمادة 124 من الق الم الج فإن اكتفاء قضاة الاستئناف برفض دعوى الطاعن تأسيسا على انه هو الآخر قد ارتكب خطأ لكون المطعون ضدها أكدت بأنها طالبت بدفع باقي الثمن بهدف الإسراع في عملية إتمام البيع ولكنه رفض وتماطل فإنهم بقضائهم هذا لم يسببوا قرارهم تسببا كافيا.

ومتى كان كذلك استوجب نقص و إبطال القرار المطعون فيه⁽¹⁾.

فإذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر إلى جانب التعويض الذي يكون مستحقا له بسبب عدم مراعاة ميعاد الإخطار، الحق في تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسحا تعسفيا، و هذا ما جاء في نص المادة 2/695 من القانون المدني المصري⁽²⁾.

ثانيا: فصل العامل وحقوق الارتفاق :

1: فصل العامل :

يجوز الحكم بالتعويض عن الفصل، ولو لم يصدر هذا الفصل من رب العمل إذا كان هذا الأخير قد دفع بتصرفاته على الأخص بمعاملته الجائرة أو مخالفته شروط العقد، إلى أن يكون هو في الظاهر الذي أنهى العقد (1).

وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في قانون العمل المادة 4/73 حيث تنص: "إذا وقع تسريح العامل مخالف للإجراءات القانونية و/أو للاتفاقية الملزمة تلغى للمحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التصريح بسبب عدم احترام الإجراءات، و تلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه، كما لو استمر في عمله . وإذا حدث تسريح العامل خوفا لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفا" (2).

فإذا قام رب العمل بتسريح عامل تعسفيا وذلك بمخالفته للإجراءات القانونية المنصوص عليها، أو مخالفة للاتفاقية المبرمة بين رب العمل و العمال، تقوم المحكمة مباشرة بعد رفع دعوى قضائية بإلغاء قرار التسريح، بإصدار حكم ابتدائي ونهائي، وذلك بسبب عدم احترام الإجراءات القانونية المعمول بها و الخاصة بفصل أو تسريح العمال، وبذلك تحكم المحكمة بتعويض يمنح للعامل وتلزم المستخدم بتقديمه للعامل، فرب العمل يلزم بتعويض العامل بأجر لا يقل عن الأجر المفترض أنه يتقاضاه إذا استمر في عمله.

2: حقوق الارتفاق :

(1) عبد الحكم فودة، "الخطأ في المسؤولية التقصيرية"، المرجع السابق، ص 127.

(2) قانون رقم 90-11 مؤرخ في 26 رمضان 1410، الموافق ل 21 افريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم)
بالقانون رقم 91-29 مؤرخ في 19 جمادي الثانية 1412، الموافق ل 21 ديسمبر 1991 ج ر رقم 68 لسنة 1991.

يكون لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه، إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو لم تبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به.

و التعسف هنا في أن يطالب مالك العقار المرتفق بقاء حق الارتفاق، بعد أن زالت منفعته و الجزاء هو إزالة الضرر عينا بإنهاء حق الارتفاق⁽¹⁾.

و القانون المدني الجزائري نص على التعسف في استعمال حق الارتفاق في المادة 881 منه على ما يلي : "يجوز لمالك العقار المرتفق أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه، إذا فقد الارتفاق كله أو بعضه، إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق، أو إذا لم يبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به"⁽²⁾.

الفرع الثاني: بعض التطبيقات القضائية لنظرية التعسف في استعمال الحق:

طبق القضاء نظرية التعسف في استعمال الحق على وقائع عديدة، ومن بينها حق الملكية، حق إنهاء العقد، التعسف في استعمال السلطة، العدول عن الخطبة، التقاضي الكيدي، التنفيذ القضائي الكيدي، مضار الجار، الطلاق، حق الدفاع.

وسوف ندرس أهم هذه التطبيقات القضائية، فسندرج في الفرع الأول كل من التعسف في استعمال حق الملكية، التعسف في استعمال حق التعاقد، أما فيما يخص الفرع الثاني نخصه للتعسف في استعمال حق التأديب الأسري و التعسف في استعمال حق السلطة.

أولاً: التعسف في استعمال حق الملكية و التعسف في استعمال حق التعاقد:

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 853.

1: التعسف في استعمال حق الملكية :

إذا كان حق الملكية حقا ذاتيا كما هو الشأن في كل الحقوق، ويجنب القانون من اعتداء الغير عليه، إلا أن له وظيفة اجتماعية، فحق الملكية، إنما هو حق ذاتي و اجتماعي في آن واحد (1).

فإذا استعمل المالك حقه بنية الإضرار بالغير، يأخذ قرنية على نية الإضرار بالغير عندما لا يكون للمالك نفع ظاهر من استعمال حقه على النحو الذي اختاره مع عمله بالضرر الذي يلحق الغير، فيعتبر متعسفا المالك الذي يقيم حائط في حدود ملكه يستر النور ويمنع الهواء عن جاره دون نفع ظاهر له، أما إذا أقام الحائط ليستر من أن يطل الجار على داره، أو على حديقته، فلا تعسف و لا تعويض، وإذا استعمل المالك حقه دون حيطة، فانحرف بذلك عن السلوك للشخص العادي وأضر بالجار ضررا بليغا كان مسؤولا، مثل ذلك الذي يبني في أرضه فيخالف قواعد فن البناء تقصيرا وإهمالا، فيضر بجاره، ومثل ذلك أيضا الذي يقيم في ملكه مدخنة تؤذي الجار، وكان يمكنه تجنب هذا الأذى لو أقامها في مكان آخر (2).

2: التعسف في استعمال حق التعاقد :

من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع و المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا وتكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وأن يكون صدور الإيجاب إلى الناس كافة و بشروط واحدة ولمدة غير محدودة، وإن متى كانت الحكومة قد أشهرت شروط مناقصة في عملية إنشاء طريق وكان من مقتضى هذه الشروط أن يتقدم كل ذي عطاء بشروط العمل وتحديد زمنه وتكاليفه يكون الإيجاب فيه مستمرا لزم من غير محدد وكان لكل إنسان حرية القبول أو الرفض بعدم

(1) عبد الحكم فودة، "الخطأ في المسؤولية التقصيرية"، ص136.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص853، 854.

تقديم عطائه أصلاً، أو يتضمن الشروط التي يرتضيها وتلك التي لا يقبلها فإن التعاقد في هذه الحالة لا يعتبر عقد من عقود الإذعان⁽¹⁾. فإذا أصدرت الحكومة مناقصة إلى كافة الناس و قام أحد الأشخاص بتقديم عطاء في الأجل و الشروط المحددة و رفضت الحكومة تسلمه فهنا تكون متعسفة و تقوم المسؤولية التقصيرية.

ثالثاً: التعسف في استعمال حق التأديب الأسري وحق السلطة:

1: التعسف في استعمال حق التأديب الأسري :

التأديب يعتبر حق مباح للزوج إذا قامت أسبابه، فلقد خوله له القانون والشريعة لتأديب زوجته وكذا تأديب الأولاد، فإذا ما استعمل الزوج حقه في التأديب فإنه يكون بصدد استعمال حق أقره الشارع و القانون، وإذا كان الفعل ممنوعاً شرعاً خارج دائرة التأديب و بالأخص حين يعاقب عليه القانون، وهو تعسف في استعمال الحق وهو ما جاء في نص المادة 124 مكرر من الق الم الج⁽¹⁾ السالفة الذكر، وكذا المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على "كل من أحدث عمداً جروحاً للغير أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي، يعاقب...."⁽²⁾.

و التعسف قد يمارس على الزوجة أو على الأولاد :

أ- **التعسف في تأديب الزوجة :** يكون الزوج قد تجاوز حدود التأديب المباح بالضرب و يصل به الحد إلى حد العنف إن كان القصد هو الانتقام، أو تحقيق غرض غير مشروع أو إهانة أو تعمد

(2) إبراهيم سيد احمد، "التعسف في استعمال الحق فقها و قضاء"، ط1؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص109.

إضرارها فهنا نكون بصدد تعسف في استعمال الحق و بالتالي يكون التصرف مؤقتا و معاقب عليه قانونا⁽¹⁾.

و يعتبر الضرب المبرح الأكثر ممارسة من طرف الزوج على زوجته و الكثير من الأحكام القضائية تبين لنا ذلك، أين تطلب الزوجة التطلاق وهذا لتعرضها لسوء المعاملة و الضرب من طرف زوجها، فنجد قضية (غ - ق) ضد (ب-ج) بحيث أن الحكم المطعون فيه أثار أن المطعون ضدها قد تضررت من معاشرة زوجها الطاعن بسبب تعديه عليها بالضرب وقام بطردها من منزل الزوجية ليلا، وعدم الإنفاق عليها مع إهماله لأولاده مما أدى بها إلى التطلاق و التعويض لثبوت تضررها و المحكمة العليا، في قرارها الصادر في 11 جويلية 1998، أن قضاة الموضوع لما قضوا بتطلاق الزوجة وتعويضها طبقوا القانون تطبيقا صحيحا، لأن فعلا الزوجة تضررت كثيرا من الضرب الممارس عليها⁽²⁾.

ب - التعسف في تأديب الأولاد :

قد يتجاوز المؤدب حدود التأديب مما يؤدي إلى إلحاق ضرر جسيم للمؤدب -الابن- وهذا ما هو إلا صورة من صور العنف ويكون فعل المؤدب معاقب عليه، ومرتكب لجريمة الإيذاء العمدي ضد القاصر الذي لا ذنب له في ذلك⁽³⁾. ونجد كذلك أن معظم أشكال العنف ما هو إلا تأويل

(1) المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

(2) أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر 49 مؤرخة في 11 جوان 1966، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-23، مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر عدد 84 مؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

(3) أبو الوفا محمد أبو الوفا، "العنف الأسري بين الوقاية و التجريم و العقاب"؛ دار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 2000، ص 44، 45.

(المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 192665، مؤرخ في 21 ديسمبر 1998، (غ، ف)، (ب، ج)،
(القضائية عدد خاص، الجزائر، 2001، ص 2.117 المجلة
(3) كريواني ضاوية، "حق الطفل في الحماية من الاستغلال و العنف بكل أشكاله"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، كلية الحقوق، جامعة معمرى، تيزي وزو، 2005، ص 175.

للضغط الموجود على المؤدب في ساحة العمل وبعد عودته على المنزل يجد نفسه في مكان ايجابي لذا يقوم بتأويل الضغط العملي إلى ممارسة العنف على الأولاد .

بحيث جاء في المحكمة العليا في قضية (ب-ص ومن معها) ضد (ن-ق، النيابة العامة) وذلك فيما يخص جريمة قتل ارتكبتها الأب في حق لبنته أين حكم عليه بالسجن المؤبد، وان القضاة خفضوا التعويض الذي طالبت به زوجته كونها الضحية عن الضرر المادي و المعنوي الذي أصابها من جراء قتل ابنها، كما يتعين على المحكمة صرف الطاعة أمام المحكمة لاستصدار أمر بتعيين متصرف لصالح الضحيتين القاصرتين، باعتبار أن مصالحهما متناقضة مع مصالح الولي الشرعي المتهم بقتل ابنته (غ- و) ومحاولة قتل ابنته (ه-أ) أو بإسقاط السلطة الأبوية عنه وتحويلها إلى الأم يكونوا قد عرضوا قرارهم للنقض⁽¹⁾.

2: التعسف في استعمال حق السلطة :

وينصرف مدلول هذا التعبير إلى ما يصدر من السلطة الإدارية من عمل، عند قيامها بما يدخل في اختصاصها، ومراعاة الأوضاع الشكلية تهدف فيه إلى غيرها من اجله منحت سلطاتها، ويمكن معرفة انحراف الإجراء الإداري فيوضع له عادة الدوافع الداعية لاتخاذها، و لا يتخلص الإجراء من اعتباره انحرافا إن به دوافع استثنائية إليه، كما انه لا يصلح في هذا السبيل ما للإدارة من سلطة التقدير، إذ مهما يكن من مدى تلك السلطة التقديرية فإنه يصيبها الانحراف بما وضعت له من أهداف أو كانت وسيلة لتحقيق ما ليس للصالح العام، وإنما وجب على الإدارة التزام الحدود التي رسمها القانون، وذلك عند اعتبار العمل الإداري عمل شخصي و الغرض منه شخصي و في غير الصالح

(1) المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 159493 مؤرخ في 1998/03/24، قضية (ب-ص و من معها) ضد (النيابة العامة) المجلة القضائية، العدد الأول، 1998، ص211.

العام، وقد يكون الدافع معنوي. ومثال التعسف في استعمال حق السلطة هو أمر المدير بغلق مصنع لا لخطورته، وإنما بناء على تعليمات وزارة المالية التي كانت تنوي نزع الملكية.

وقد يخلو العمل من الانحراف ولكنه ينطوي على التعسف في استعمال الحقوق الإدارية وفي هذه الحالة يقضي بالتعويض عما وقع من ضرر، وليس إلغاءه لخلوه من عيب الانحراف.

وأساس المسؤولية في إساءة استعمال السلطة هو مجانية العمل الإداري لما تقتضيه المصلحة العامة في استعمال الحقوق (1).

(1) عبد الحكم فودة، "التعويض المدني"، المرجع السابق، ص123، 124.

خاتمة:

من خلال البحث التحليلي المنهجي للخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية توصلنا إلى مايلي :

الخطأ مفهوم يعبر عن أمر معنوي، يوجد من خلال تفاعل نفسي اجتماعي مع الوقائع و الأحداث، يجعل المرء يعتقد بعدم صوابية الحدث، وفقا لمعطيات عديدة ينبنى عليها هذا الحدث، ولذلك صعب ضبطه لتخرج عملية الضبط بآلية تتشكل بها قاعدة قانونية، أو على الأقل لتشكل بها وضع قانوني ما، مع ما يتطلب في القاعدة التي يشكل به الوضع القانوني من دقة وعموم وتجريد يفتقر إليها الخطأ بطبيعته هذه.

فمن حيث الركن المادي يجد الباحث صعوبات جمة في تحديد طبيعته، فهل تشكل المخالفة لقاعدة اجتماعية متمثلة بالسلوك المألوف للرجل العادي، مخالفة لقاعدة قانونية ؟ ثم ما هي ضوابط هذا السلوك و هل تستقر على حال زمانا أو مكانا، ومتى يمكن القول بحصول تعد و انحراف عن هذا السلوك المألوف، وما هو السلوك المألوف، ومن هو الرجل العادي، وما هي الظروف المعتدة بتأثيرها فيه

أما من حيث الركن المعنوي، والذي هو محل اختلاف هل هو ركن في الخطأ، أم عنصر في المسؤولية؟ حيث أنه لا نجد الإدراك ركنا في الخطأ أو مكونا أساسيا أو ثانويا فيه، فالخطأ وصف متعلق بالفعل، و عليه ما دخل وصف الفاعل بالميز أو عديم التمييز، لندرجه في وصف الفعل، التمييز بأقصى الحالات يشكل عنصرا رئيسيا لنسبية الخطأ للفاعل، فلكي نقول فلانا أخطأ فلا بد أن يكون مميزا وليس لان نقول بان الفعل يشكل خطأ.

التمييز عنصر أساسي لإناطة المسؤولية التقصيرية، فلا يمكن لوم شخص ومؤاخذته على فعل لم نكلفه بالتزام تجاهه مسبقا، وضرورة التكليف بالمخاطب، وهو العقل أي التمييز، ومن خلال ذلك يتبين لنا

فشل محاولات ضبط الخطأ وإعطائه آلية تجعل منه وفقا للنظرية الشخصية منها تطبيقيا، وعدم

ملائمة

92

طبيعية للغاية من المسؤولية التقصيرية وهي التعويض وجبر الضرر.

لذلك نجد أن هذه استنتاجات تقودنا إلى الاقتراح التالي:

تغيير المنهج المستخدم حاليا في جبر الضرر و التعويض، لعدم تلاؤمه مع هذه الغاية، فلا بد أن تكون الوسيلة تقود إلى الغاية، فمن أولويات نجاح المنهج أن يقودنا إلى المآل المفترض له مسبقا، بأقصر الطرق وأكثرها استقامة لأن سهولة الوصول تبين صحة المسلك و ملائمته، والمسؤولية كمنهج له أسسه وأحكامه العامة، لا تتلاءم مع هذه الغاية، و لقد تبين مدى الصعوبات التي تواجهها للوصول إلى مآلها المفترض، حتى مع افتراض إقامتها دون اشتراط الخطأ في الفعل الذي أسست عليه، فقد نستطيع بذلك التخلص من المعطيات المترتبة على الاستناد للخطأ .

و المنهج البديل حسب رأينا هو الضمان، حيث يعبر كوسيلة عن التوافق التام مع غاية جبر

الأضرار و التعويض و يمكن بطريقة صحيحة قانونا من جبر الأضرار التي يتسبب بها عديم التمييز،

و هو ما لا يتحقق باعتماد المسؤولية كمنهج بأي أساس قامت عليه.

القرآن الكريم.

قائمة المراجع

/باللغة العربية:

أولاً: الكتب:

- 1- أبو الوفا محمد أبو الوفا، "العنف الأسري بين الوقاية و التجريم و العقاب"؛ دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000.
- 2- الأهواني حسام الدين كامل، "مصادر الالتزام غير الإرادية"؛ مطبعة أبناء وهبة حسان، 1993-1994.
- 3- العدوي جلال علي، "أصول الالتزامات، مصادر الالتزام"؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- 4- إبراهيم سيد احمد، "التعسف في استعمال الحق فقها و قضاء"، ط2؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 5- ابن منظور، "لسان العرب المحيط"، ج1 و2؛ دار لسان العرب، بيروت، لبنان، ب س.
- 6- الزرقا مصطفى احمد، "الفعل الضار و الضمان فيه"، ط1؛ دار القلم، دمشق، سوريا، 1988.
- 7- الزرقا مصطفى أحمد، "الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد"، ج3، ط2؛ سوريا، 1964.
- 8- إبراهيم، إبراهيم عبد الرحمان، "أصول الفقه الإسلامي"، ط1؛ دار الثقافة، عمان، الأردن، 1999.
- 9- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، "الخطأ المهني والخطأ العادي"، ط1؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- 10- أنور طلبة، "المطول في شرح القانون المدني"، ط1، ج1؛ المكتب الجامعي الجديد، الإسكندرية، مصر، 2004.

- 11- أمجد محمد منصور، "النظرية العامة للالتزامات"، ط1؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- 12- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، "مدى التعويض عن الضرر في جسم المضرور، وماله في المسؤولية المدنية، العقدية و التصيرية"؛ دار المعارف، الإسكندرية، 1999-2000.
- 13- بلحاج العربي، "النظرية للالتزام في القانون المدني الجزائري"، ج1؛ الجزائر، 1999 .
- 14- تناعو سمير عبد السيد، "المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام"، ج1، الإسكندرية، مصر، ب س.
- 15- تناعو سمير عبد السيد، "مصادر الالتزام"؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 16- جمعة عبد المعين لطفي، "موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية، التصيرية و العقدية"، الكتاب الأول، ج1؛ القاهرة، مصر، 1979.
- 17- حسن عامر، و عبد الرحمان عامر، "المسؤولية المدنية و التصيرية و العقدية"، ط2؛ دار المعارف للنشر، 1979.
- 18- خليل أحمد حسن قدارة، "الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري"، ج1؛ 1994.
- 19- رمضان أبو السعود، "مصادر الالتزام"، ط1؛ دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 20- سعد نبيل إبراهيم، "النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام"؛ دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 21- سليمان مرقس، إبراهيم الخليلي، "الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات"، المجلد الثاني، ط5؛ 1988.
- 22- سليمان مرقس، "الفعل الضار"، ط2؛ دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، 1956.

- 23- شريف طباح، " التعويض عن المسؤولية التقصيرية و العقديّة في ظل القضاء و الفقه "، ط1؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 24- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، " المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء؛" القاهرة الحديثة للطباعة، مصر، 1988.
- 25- عياد مصطفى عبد الحميد، "المصادر اللاإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي"؛ منشورات قار يونس، بنغازي، ليبيا، 1990.
- 26- عاطف النقيب، "النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي"؛ منشورات عوبدان، بيروت، لبنان، ب س.
- 27- عبد الرزاق السنهوري، "مصادر الالتزام، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، ج1؛ دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1952.
- 28- عبد الحكم فودة، "الخطأ في المسؤولية التقصيرية"؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1996.
- 29- عبد الحكم فودة، "التعويض المدني، المسؤولية المدنية، التعاقدية، و التقصيرية"؛ دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998.
- 30- عامر حسين، "المسؤولية المدنية"، ط1؛ مطبعة مصر، القاهرة، مصر، 1956.
- 31- عدوي عبد الحميد مصطفى، "النظرية العامة للالتزام"، ط1؛ مطبعة حمادة الحديثة، القاهرة، مصر، 1996.
- 32- عبد المجيد الحكيم، "الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي"، ج1؛ طبع على نفقة

جامعة بغداد، العراق، 1986.

33- عبير ربحي شاكر القدومي، "التعسف في استعمال الحق"، ط1؛ دار الفكر ناشرون و موزعون،

عمان، الأردن، 2007.

34- عبد القادر العرعاري، "النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المغربي"، ج1، ط1؛

الكتاب الثاني، دار الأمان، الرباط، المغرب، 1988.

35- فتحي عبد الرحيم عبد الله، "شرح النظرية العامة للالتزام"، ط3؛ منشأة المعارف الإسكندرية،

مصر، 2001.

36- مصطفى العوجي، "المسؤولية المدنية" ج2، ط1؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،

لبنان، 2007.

37- محمد علي البدوي، "النظرية العامة للالتزام"، ج1، ط2؛ منشورات الجامعة المفتوحة،

طرابلس، ليبيا، 1993.

38- محمد حسنين، "الوجيز في نظرية مصادر الالتزام، و أحكامها في القانون الجزائري"؛

الجزائر، 1983.

39- معروف الدوالي، "الوجيز في حقوق الرومانية و تاريخها"؛ ب س.

40- مصطفى الجمال، رمضان أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، "مصادر و أحكام الالتزام"، ط1؛

منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

41- منذر الفضل، "النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية

الوضعية"، ج1؛ مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1996.

42- محمد صبري السعدي، "شرح القانون المدني الجزائري"، ج2، ط2؛ دار العدى للنشر، عين

مليلة، الجزائر، 2004.

43- نزيه نعيم شلالا، "دعوى التعسف و إساءة استعمال الحق"، ط1؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

ثانيا- الأطروحات و المذكرات:

- 1- زيادة محمد فاتح بشاشة، "مدى ملائمة القواعد القانونية لحماية سمعة الإنسان و اعتباره من التشهير"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة، دمشق، لبنان، 2012.
- 2- أسماء موسى اسعد أبو سرور، "ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية"، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006.
- 3- خنوف حضرية، "تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية و العقدية"، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، ب س.
- 4- صحراوي فريد، "الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، بن عكنون، الجزائر، 2004-2005.
- 5- علي عبد الله حمادة، "حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية التقصيرية"، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة حلب، سوريا، 2006-2007.
- 6- كريواني ضاوية، "حق الطفل في الحماية من الاستغلال و العنف بكل أشكاله"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
- 7- مالك جابر حميدي الخزاعي، "إساءة استعمال الحق خطأ تقصيري يلزم من صدر منه تعويض الضرر الناشئ عنه"، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة القادسية، 2009.
- 8- وائل تيسير محمد عساف، "المسؤولية المدنية للطبيب"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، ب س.

ثالثا- المقالات العلمية:

- 1- أبو زيد عبد الباقي، "بحث في مسؤولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن"، مجلة الحقوق الكويتية، عدد 15/6.3-100، 1982.
- 2- جهاد وحيد الأحمر، "المسؤولية المدنية للمحامي"، إعداد الملحق القضائي سامي الفلحين، 2003-2004.
- 3- عبد الله خبابة، "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، و الشخص الطبيعي"، دورة مكاتب المحاماة في حماية المستثمر، و رجل الأعمال، منظم من طرف غرفة التجارة و الصناعة، المنعقد ببرج بوعريبيج، الجزائر، 2011.

رابعا- النصوص القانونية :

- 1- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل 21 افريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، المعدل و المتمم.
- 2- أمر رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة ،
معدل و متمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005، ج ر عدد 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005.
- 3- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.
- 4- أمر رقم 74-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري.

- 5 -أمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات، و نظام التعويض عن الأضرار، الصادر في ج ر عدد 15، الصادرة في 19/02/1974.
- 6 -أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49 مؤرخة في 11 جوان 1966، المعدل و المتمم.

خامسا-الأحكام و القرارات القضائية :

- 1- المحكمة العليا، قرار رقم 810-148، مؤرخ في 25-06-1997، المجلة القضائية رقم 02، سنة 1997.
- 2- المحكمة العليا، قرار رقم 43-909، مؤرخ في 16-06-1992، المجلة القضائية رقم 02، لسنة 1992.
- 3- المحكمة العليا، قرار رقم 29009، مؤرخ في 05-01-1983، قضية بين(ن-ن)،(ح ع-ح م-ح م) مجلة قضائية، عدد 1.
- 4- المحكمة العليا، قرار رقم 53010، مؤرخ في 25-05-1988، قضية بين (شركة عمومية) ضد(ن م).
- 5-المحكمة العليا، قرار رقم 34000، مؤرخ في 07-11-1984، قضية بين (ط ر-م ع -م ع)و(ز د).
- 6-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 192665، قرار مؤرخ في 1998، قضية (غ ق)ضد(ب ح)، المجلة القضائية، عدد خاص 2001.

7- حكم محكمة استئناف مصر، بتاريخ 28 اكتوبر 1929، المحاماة 10، ص 104، وآخر في 7 ديسمبر 1931، المحاماة 12.

8- المحكمة العليا، قرار رقم 56493، مؤرخ في 15-11-1989، قضية بين (ع أ) و(ي ع).

100

9- المحكمة العليا، قرار رقم 212782، مؤرخ في 12-01-2000، بين (و ع أ) و(ش ج ت) عدد 1.

10- المحكمة العليا، قرار رقم 34951، مؤرخ في 30-11-1985، بين (ح ص) و(ز ق م).

11- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 159493، مؤرخ في 24-03-1998، قضية (ب

ص، و من معها) ضد (النيابة العامة)، المجلة القضائية، العدد الأول، 1998.

سادسا- المواقع الإلكترونية:

1- عبد الله الأحمدى، محاضرات حول المحاماة :

[www.chawki tabit.inf /spip.php.article 65.](http://www.chawki.tabit.inf/spip.php.article.65)

2- محمد السمري، التعسف في استعمال الحق:

OULD

DENNAJI.CANALBLOG.COM/ARTICLES/2006/08/22/2514359.HTML .

3- جهاد وحيد الأحم ، " المسؤولية المدنية للمحامي"، إعداد المعلق القضائي، سامي الفعليين، 2003-

2004، الاثنين 12 فيفري 2008.

[WWW.CHAWKI TABIB.INFO/SPIP.PHP.ARTICLE 380.](http://WWW.CHAWKI.TABIB.INFO/SPIP.PHP.ARTICLE.380)

II - باللغة الفرنسية :

1- SAVATIEN, « les métamorphoses économiques et sociales », dud riot civil d'aujourd'hui, France, 1994.

2- Salleillees, « accidents du travail et la responsabilité civil ».

3- Josserand, « responsabilité du fait des choses économiques », paris, 1997.

العناوين:	الصفحة:
مقدمة:	1.....
الفصل الأول : ماهية الخطأ في المسؤولية التقصيرية و أركانه	5.....
المبحث الأول : الخطأ في المسؤولية التقصيرية	6.....
المطلب الأول : مفهوم الخطأ التقصيري	7.....
الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي	7.....
الفرع الثاني: التعريف الفقهي و القانوني	8.....
الفرع الثالث: تفرقة الخطأ التقصيري عن بعض المفاهيم	14.....
المطلب الثاني: بعض صور الخطأ التقصيري	18.....
الفرع الأول: أنواع الخطأ	18.....
الفرع الثاني: درجات الخطأ	20.....
الفرع الثالث : الخطأ الايجابي و السلبي	22.....
الفرع الرابع: الخطأ المدني و الجنائي	23.....
المطلب الثالث : إثبات الخطأ	24.....

المشروع	موقف	الأول:	الفرع
			المصري.....25.
المشروع	موقف	الثاني:	الفرع
			الفرنسي.....25.
المشروع	موقف	الثالث:	الفرع
			الجزائري.....26.
الخطأ	أركان	الثاني:	المبحث
			التقصيلي.....27.
الركن		الأول:	المطلب
			المادي.....28.
المادي.	الركن	تعريف	الفرع
			الأول:.....28.
الركن	معيار	الثاني:	الفرع
			المادي.....30.
الخطأ	انتفاء	حالات	الفرع
			الثالث:.....38.
الثاني:الركن			المطلب
			المعنوي.....44.
			الفرع الأول: ماهية الادراك و حالات انعدامه.....45.
الشخص	مسؤولية	الثاني:	الفرع
			الطبيعي.....48.
الشخص	مسؤولية	الثالث:	الفرع
			المعنوي.....52.
			الفصل الثاني: التطبيقات المختلفة للخطأ التقصيلي.....55.
حدود	عن	الخروج	المبحث
		صور	الأول: بعض
			الرخصة.....56.

المطلب الأول: حوادث النقل والعمل.....57			
الفرع	الأول:	حوادث	النقل.....57
الفرع	الثاني:	حوادث	العمل.....59
المطلب الثاني: الأخطاء المهنية.....61			
الفرع الأول: الأخطاء الطبية.....61			
الفرع	الثاني:	أخطاء	المحامين.....63
المطلب الثالث: الاعتداء على الشرف و السمعة، وفسخ الخطبة.....64			
الفرع الأول:	الاعتداء على الشرف و	السمعة.....65	
الفرع	الثاني:	فسخ	الخطبة.....66
المبحث الثاني: التعسف في استعمال الحق.....68			
المطلب الأول: التطور التاريخي لنظرية التعسف في استعمال الحق و صورها.....69			
الفرع الأول:	التطور التاريخي لنظرية التعسف في استعمال	الحق.....69	
الفرع الثاني:	صور لنظرية التعسف في استعمال	الحق.....72	
المطلب الثاني: الأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق وجزائها.....76			
الفرع الأول: الأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق.....76			
الفرع الثاني: جزاء التعسف في استعمال الحق و إثباته.....78			
الفرع الثالث: نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق.....80			

المطلب الثالث: بعض التطبيقات لنظرية التعسف في استعمال الحق.....82.
الفرع الأول: : بعض التطبيقات التشريعية لنظرية التعسف في استعمال الحق....82.
الفرع الثاني: : بعض التطبيقات القضائية لنظرية التعسف في استعمال الحق....87.
خاتمة.....92.
قائمة
المراجع.....94.