جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

عنصر العمد في المسؤولية التقصيرية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: القانون الخاص

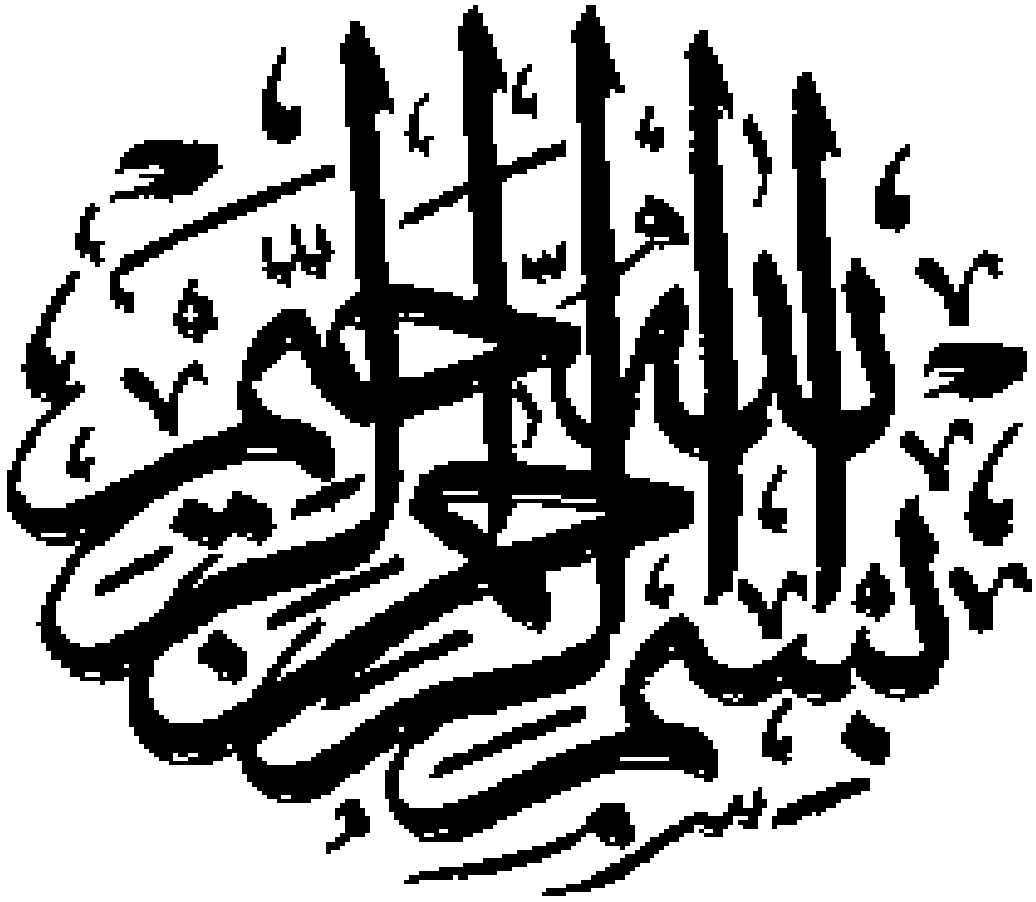
إعداد الطلبة:
- إتيم فريال
- إفري يسمينة

إشراف الأستاذ:
-عثماني بلال

لجنة المناقشة:

الأستاذ:..... رئيسا.
- الأستاذ: .....مشرفا.
- الأستاذ: .....ممتحن.

السنة الجامعية 2020 -2021



شكر وعرفان

الحمد لله حمداً كثيراً عدد ما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون.

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والذي بفضله تم إنجاز هذا العمل.

أتقدم بالشكر لكل من ساعدني في إنجاز هذا العمل المتواضع وأخص بالذكر أستاذي الفاضل

"عثماني بلال" الذي أوجه له تحية تقدير واحترام لتفضله بالإشراف على هذه المذكرة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا العمل.

" إهـداء "

إلى القلب الحنون وحكمتي ومثلي الأعلى في الدنيا أمي العزيزة " كريمة" شفاها وحفظها الله.

إلى قوتي والذي ضحى بكل شيء من أجلنا حيث لم يعرف لعطائه حدود أبي العزيز "ناصر" أطال الله في عمره.

إلى أبي الثاني وسندي أخي الكبير "مهدي" وفقه الله وأسعد قلبه ليسعد قلبي بضحكته.

إلى عزوتي وضحكتي أخي الصغير "طاهر" رزقه الله بالنجاح وأجمل ما يتمنى.

إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات ولا غنى عنهم إخوتي البنات.

إلى كل هؤلاء وإلى جميع من أحب أهدي هذا العمل وأسأل الله التوفيق والسداد.

"فريال"

" إهداء "

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا وأهدي عملي المتواضع إلى أمي وأبي العزيزين حفظهما الله لي اللذان سهرا وتعبا معي وهما أغلى ما أملك في الدنيا ولأخواتي سندي في الدنيا وإلى كل الأصدقاء والأحباب دون استثناء وكل من قدم لي يد العون في مذاكرتي.

"يسمينة"

قائمة المختصرات

Listes des abréviations

- **باللغة العربية**

ج: جزء.

ط: طبعة.

د.ط: دون طبعة.

د.د.ن: دون دار النشر.

د.ب.ن: دون بلاد النشر.

م: مجلد.

ق: قسم.

ص: صفحة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ج.ر: جريدة رسمية.

- **باللغة الأجنبية**

P : page.

PP : De la **P**age jusqu'à la **P**age.

VOL : **V**olume.

N : **N**uméro.

مقدمة

مقدمة:

يُعد القانون أهم الضوابط التي تحكم علاقات الأفراد في المجتمع حيث يسأل الشخص عن تصرفاته تجاه الغير فيتدخل القانون ليرتب جزاءً على من ألحق ضرراً بالغير، يمكن القول إذن أن المسؤولية بوجه عام حالة الشخص المُرتكب لفعل يستوجب اللَّوم والمؤاخذة فإذا كان هذا الفعل مخالف لقواعد الأخلاق فهي مسؤولية أدبية، أما إذا كان مُخالف للقانون توصف بالمسؤولية القانونية وهذه الأخيرة تتنوع من حيث الصور وتختلف من حيث الطبيعة[1]، وعُرفت المسؤولية عند فقهاء القانون المدني بأنها التعويض عن الضرر الناشئ عن فعل غير مشروع، أي أنها إلزام بالتعويض يقع على عاتق الشخص المُتسبب في الضرر نتيجة إخلاله بالتزام أو واجب قانوني.

تنقسم المسؤولية القانونية إلى مسؤولية جنائية ومدنية، المسؤولية المدنية هي التي تُنشأ عن فعل ترتب عليه ضرر بأحد الأشخاص، وتتفرع بدورها إلى مسؤولية تقصيرية وعقدية، تنتج هذه الأخيرة نتيجة إخلال بالتزام عقدي، أما المسؤولية التقصيرية هي إخلال بالتزام قانوني عام يقضي بعدم الإضرار بالغير فكل إخلال بهذا الالتزام يُرتب مسؤولية المُخل بحيث يقع على عاتقه جبر الضرر الذي أصاب المضرور أو الضحية.

تطورت المسؤولية التقصيرية منذ نشأتها في المجتمعات القديمة، إذْ كان الفعل الضار قديماً يُستتبع برد فعل مُماثل له ثم حلت محله فكرة الدية التي أصبحت اجبارية بتدخل الدولة في تحديدها من ناحية وتوقيع العقاب على بعض الجرائم من ناحية أخرى، من هنا ظهرت المسؤولية على نوعين: أفعال ضارة تملك الدولة فيها حق توقيع العقوبة على الجاني باسم المجتمع (فكرة المسؤولية الجنائية) وأفعال ضارة تقتصر فيها وظيفة الدولة في فرض الدية لصالح المضرور (فكرة المسؤولية التقصيرية) كما جاء القانون الفرنسي ليفصل بين المسؤولية المدنية و الجنائية بالزام كل شخص يصدر منه خطأ ضار بالغير بالتعويض كجزاء مدني يختلف عن العقوبة الجنائية.

تعتبر المسؤولية التقصيرية من أهم موضوعات القانون المدني، تناولتها العديد من الدراسات بالشرح والتفصيل ومع ذلك يبقى الباب مفتوح للبحث في هذا الموضوع نظراً لأهميته وتعدد جوانبه وخاصةً

---

[1]– عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، د.د.ن، العراق، 1980، ص198.

لارتباطه الوثيق بالفكر الاجتماعي، لقد كانت المسؤولية التقصيرية في التشريعات القديمة مقصورة على ما يقوم به الفرد شخصياً من أفعال ضارة بالغير لكنها تطورت إثر التطور الاجتماعي والاقتصادي لتشمل مُساءلة الشخص عما يأتيه غيره من أفعال ضارة.

سُميت المسؤولية التقصيرية بالفعل الضار وبالعمل المستحق للتعويض، وتناولها المشرع الجزائري في الفصل الثالث (من المواد 124 إلى140 مكرر1) من القانون المدني وقسمها إلى المسؤولية عن الأفعال الشخصية، المسؤولية عن أفعل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء.

تطرق المشرع للمسؤولية عن الفعل الشخصي ابتداءً بنص المادة 124 إلى المادة 133 من القانون المدني الجزائري ويستنتج منها أن تطبيقها يستوجب ثلاثة شروط تتمثل في الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، وقد شهدت هذه الأركان تحولات عميقة على جميع المستويات مما أدى إلى نشأة نظريات مختلفة أولها النظرية الشخصية la théorie subjective التي تقوم على فكرة الخطأ الواجب الإثبات أي أن ما يأخذ بعين الاعتبار هو سلوك الشخص المسؤول، دون التفرقة ما إذا كان سلوكه صدر عن عمد أو لا، كما ظهرت النظرية الموضوعية la théorie objective التي ذهب أنصارها إلى اعتبار الضرر الأساس الوحيد للمسؤولية دون الخطأ حتى إن كان سببه أجنبي، هذا إلى جانب نظرية الضمان la théorie de la garantie التي اعتبرت الضمان أساس الخطأ.

ظل المشرع الجزائري متمسكاً بالأصل في تأسيس المسؤولية التقصيرية على الخطأ فجعله واجب الإثبات في مسؤولية الشخص عن أفعاله الشخصية، كما أدرج التعسف في استعمال الحق ضمن محور المسؤولية عن الأفعال الشخصية في المادة (124مكرر1) ق م ج، أين يظهر العمد كحالة من حالات التعسف في استعمال الحق.

يبدو هذا الموضوع كلاسيكي إلا أننا اخترنا البحث فيه نظراً للمكانة التي تتميز بها المسؤولية التقصيرية بين النظم والنظريات القانونية في العصر الحديث، إضافة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد صورة الخطأ الموجب للتعويض في نص المادة 124من ق م ج، إلا أنه بعد تعديل سنة 2005 ذكر الخطأ العمدي من حالات التعسف في استعمال الحق، **على ضوء ما تم بيانُه تتجلى إشكالية البحث حول مدى تأثير عنصر العمد في المسؤولية التقصيرية؟**

ويتضح أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية قد يصدر عن إهمال أو عن قصد وكليهما خطأ إذا أحدث ضرر بالغير استوجب التعويض.

للإجابة على الإشكالية المطروحة، تظهر ضرورة الاعتماد على المنهج الاستقرائي من خلال تحليل المبادئ التي تقوم عليها المسؤولية التقصيرية واستقراء جميع المواد القانونية التي لها علاقة بالموضوع مع الاستعانة بالقانون المدني الفرنسي، كما اتبعنا المنهج التحليلي من خلال تحليل المواد العلمية ومناقشة الأدلة والأحكام من اجل تقديم اقتراحات تعديل الق الم الج إن اقتضى الأمر ذلك.

تستوجب معالجة الموضوع التطرق أولاً إلى الإطار المفاهيمي لعناصره بالبحث في ماهية عنصر العمد في المسؤولية التقصيرية والفصل في أركانها من ضرر وعلاقة سببية وأثر ذلك كتقديم للنتيجة المفترض رجاءها، لكن تعددت النظريات الفقهية التي حاولت تحديد مفهوم هذا الأساس ونتج الاختلاف من محاولة خلق تناغم بين مفهوم المسؤولية الذي يحتاج إلى فعل يحاسب عليه فاعله وبين الغاية المفترضة للمسؤولية بجبر الضرر، فعلينا بالبحث في المقصود بالخطأ العمدي، كما تجدر الإشارة إلى صُور الخطأ من جهة وأركانه المتمثلة في الركن المادي والمعنوي من جهة أخرى **(الفصل الأول)**.

أما الشق الثاني من الدراسة يتمحور حول الضرر فهو أهم الأركان التي تقوم عليها المسؤولية التقصيرية خاصة بسبب كثرة وتداخل الأنشطة، مما أدى إلى انتشار الأضرار ولا شك أن هذه الأضرار ليست على درجة واحدة فهي تختلف بحسب جسامة الفعل الضار، بالتالي الخطأ لا يكفي لقيام المسؤولية بل يستوجب تحقق الضرر والعلاقة السببية اللذان يقع إثباتهما على عاتق المضرور ليضمن حقه في التعويض، ضف إلى ذلك نية المسؤول في إلحاق الضرر تظهر في الخطأ العمدي، والمسؤولية التقصيرية أياً كانت صورة الخطأ تهدف إلى جبر الضرر متى توافرت الشروط اللازمة وللقاضي السلطة التقديرية في التعويض، إلا فيما يخص تقديره من عدمه فهو يخضع لرقابة محكمة النقض إذْ هناك حالات تنتفي فيها المسؤولية، وجدير بالذكر أنه لا يجوز الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية التقصيرية لاعتبارها من النظام العام **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول :

ماهية العمد في المسؤولية التقصيرية

تعتبر المسؤولية عن الأفعال الشخصية جزاء الاخلال بالواجب القانوني العام الذي يفرض على كل شخص عدم الإضرار بالغير وقد عالجها المشرع الجزائري في المواد 124-133 من القانون المدني الجزائري أين حددت أركانها الثلاثة المتمثلة في الخطأ، الضرر والعلاقة السببية وبما أن الخطأ أول ركن من أركان المسؤولية لما له من أهمية كبيرة ودقة وصعوبة خاصة في تحديد مفهوم قانوني وفقهي شامل إضافة الى اختلاف درجاته وتنوع صوره.

يتم تحديد المسؤولية عن الأفعال الشخصية إذا كان الخطأ مؤكد وليتحقق ذلك يجب أن ينحرف الشخص عن السلوك المألوف والواجب اتباعه مع ادراكه لهذا الانحراف فيتوافر إذن في الخطأ الركن المادي والمعنوي، وإنه من البديهي أن يكون الشخص مسؤولا عن أفعاله الشخصية مع وجود استثناءات تنعدم فيها مسؤوليته.

المبحث الأول: المقصود بالخطأ العمدي في المسؤولية التقصيرية

يعتبر الخطأ ركن من أركان المسؤولية المدنية وفي نفس الوقت أساسها، ولقد ثار جدل فقهي كبير حول تحديد مفهومه وذلك أن القاعدة العامة تقضي بعدم الإضرار بالغير وكل من تسبب في أذية الغير يلزمه القانون بالتعويض، فيضمن إذن الخطأ الإخلال بالتزام أو انتهاك لحرمة حق مكرس قانونا وشرعا فلا يكفي للحكم بالتعويض أن يأتي الشخص بسلوك يصيب الغير بضرر بل تشترط جميع التقنينات أن يكون ذلك السلوك خطأ فهو إذن شرط ضروري لقيام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، غير أنه اختلفت تعريفات الخطأ **(المطلب الأول)** ووجدت دراسات حاولت تحديد مدى تمايز الخطأ التقصيري بأنواعه مع اشتراكه مع الخطأ الجنائي باعتبار الخطأ أساس المسؤولية المدنية و الجنائية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ العمدي في المسؤولية التقصيرية:

يقصد بالخطأ من الناحية اللغوية "الميل والانحراف عن الصواب، فالخطأ ضد الصواب"[1] أما من الناحية الاصطلاحية فقد اختلفت تعريفات القانون والفقه فبالرغم من أن مصطلح الخطأ يبدو بديهي وبسيط إلا أنه يصعب التحكم فيه نظرا للتطور المستمر للمسؤولية القائمة على الخطأ لتتماشى مع المستجدات الطارئة على المجتمع، وقد تطرقت معظم التشريعات إلى اعتبار الخطأ أساس المسؤولية التقصيرية دون تعريفه بشكل صريح، كما عزفت بعض التشريعات عن تعريفه نظرا للحالات التي تُثار فيها فكرة الخطأ والتي تتطلب المرونة في تحديده تاركة مسألة التعريف للفقهاء الذين حاولوا تحديد تعريف دقيق للخطأ التقصيري بصفة عامة والخطأ العمدي بصفة خاصة.

[1]– ابن منظور، لسان العرب، طبعة جديدة محققة ومشكولة شكلا كاملا ومذيلة بفهارس مفصلة، ط1، دار المعارف، ص1193.

الفرع الأول: تعريف الخطأ التقصيري:

اختلف فقهاء القانون والفقه عامة في تحديد مفهوم جامع مانع وشامل للخطأ ذلك نظرا لصعوبة الحلات التي تثار فيها فكرة الخطأ والتي تتطلب الدقة في التعريف فمن هنا كان من الصعب جدا تقديم تعريف موحد سواء من قبل التشريعات أو من قبل الفقهاء.

أولا: التعريف القانوني للخطأ في المسؤولية التقصيرية:

اتفقت اغلبية التشريعات على ضرورة وجود الخطأ لقيام المسؤولية، لكنها أغفلت عن تعريفه فلم يُعرف الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية صراحةً لا من المشرع الجزائري ولا من المشرع الفرنسي تفاديا لحصر المسؤولية في نطاق وحدود معينة ولضمان توفير أكبر للمضرور جراء أخطاء الغير.

1): تعريف المشرع الجزائري:

نص المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني على أن «كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض»[1]

أشار المشرع الجزائري في هذه المادة إلى الخطأ من خلال عبارة «كل عمل أيا كان يرتكبه المرء يسبب ضرر» دون ذكر مصطلح الخطأ لما فيه من الدقة والصعوبة فما قرره المشرع الجزائري يعتبر رفضاً للأفكار التي تحاول الفصل بين الخطأ والمسؤولية، إضافة إلى أن المادة لا يفهم منها اعتبار المسؤولية التقصيرية مسؤولية موضوعية إذْ ذكر المشرع عبارة الخطأ في المادة 127 من الق الم، والمشرع الجزائري متأثر بأحكام القانون المدني الفرنسي التي أخذت

[1]– أمر رقم 75–58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، معدل ومتمم.

بالتصور الشخصي في المسؤولية عن الأفعال الشخصية[1]. يمكننا القول إذن أن الخطأ حسب ما جاء به الق الم الج أنه سلوك يتمثل في الإخلال بالتزام يفرضه القانون مما يؤدي لإحداث ضرر يصيب الغير[2].

2): تعريف المشرع الفرنسي:

نصت المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي على «**كل عمل يوقع ضررا بالغير يلزم من وقع هذا الضرر بخطئه أنْ يقوم بتعويضه**»[3] استناداً لنص هذه المادة فإن المشرع الفرنسي اعتبر الخطأ أول شرط تقوم عليه المسؤولية التقصيرية، فهذه الأخيرة لا تتحقق إلا في حالة وجود الخطأ وهو نشاط غير منظم يقوم بانتهاك قاعدة أخلاقية أو قانونية إضافة على ان الفعل المستحق لمصطلح الخطأ يجب أن يكون مقصودا أو طوعيا[4]. وبالتالي فإن المشرع الفرنسي جعل من الخطأ الأساس والشرط الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية في حين يعفى المضرور من عبئ اثبات الخطأ في حالات معينة.

ثانيا: التعريف الفقهي للخطأ التقصيري:

اختلفت الآراء حول الخطأ فهي كلمة فيها نوع من الغموض تأثرت تعريفاتها بالنزاعات الدينية، الفلسفية والاجتماعية وكذا الاقتصادية مما أدى لتضارب الآراء المتباينة للفقهاء في تعريف الخطأ وسنقوم بإيراد بعض هذه التعريفات الشائعة والأكثر تداولا وفق تعريف الفقيه "بلانيول" وبعض الفقهاء العرب.

---

[1]– السعدي محمد صبري، 2003، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، المسؤولية التقصيرية، العمل النافع، قسم1، كتاب 2، دار الكتاب الحديث، الجزائر، ص29.

[2]– فيلالي علي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط2، دار موفم للنشر,2004، ص50.

[3]– Code civil français, dernière édition, Dalloz, paris, 2021.

[4]– Ducharme. L, (1957), la limitation contractuelle de la responsabilité civile, ses principes et son champ d'application, les cahiers de droit, 3(1), p42.

1): تعرف الفقيه بلانيول:

عرف الفقيه بلانيول الخطأ أنه إخلال بالتزام سابق، بمعنى أن هناك التزامات إذا أخل بها الشخص تشكل خطأً وحصر "بلانيول" هذه الالتزامات فيما يلي:

- الامتناع عن العنف.
- الكف عن الغش.
- الاحجام عن عمل لم تتهيأ له الأسباب من قوة ومهارة.
- اليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص او على الأشياء وجاء بهذه الالتزامات كتقسيمات لأنواع للخطأ[1].

أضاف "بلانيول" أن الخطأ لا يشتمل فقط على الإخلال بالالتزامات المذكورة وإنما يتعلق كذلك بكل الواجبات التي يلزم بها الشخص لتبيان ما إذا كان الفعل المنسوب غليه مخل بهذه الالتزامات والتي تنشأ من ظروف الحياة المختلفة وتتنوع بتنوعها.

بالرغم من أن تعريف "بلانيول" هو انطلاقة جميع محاولات التوسع في فكرة الخطأ في العصر الحديث إلا انه لم يسلم من الانتقادات لأنه وضع قائمة للواجبات العامة لا غير وهي التي لا تضع ضابط يميز منه الخطأ ولم يذكر في تعريفه التعسف في استعمال الحق ضمن دائرة الخطأ رغم اعتباره خطأً[2].

2): تناول الفقيه جميل الشرقاوي:

تناول في كتابه «النظرية العامة للالتزام» الخطأ على أنه اخلال بواجب قانوني سواء واجب خاص أو عام أي من الواجبات التي تفرض على كل شخص يعيش في جماعة يحكمها القانون

---

[1]– السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، د.ط، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص778.

[2] – جبارة نورة، محاضرات مستقبل المسؤولية المدنية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2020، ص35.

بأن تحترم حقوق الغير وحرياتهم لا يرتكب مساسا بهذه الحقوق والحريات[1]، وانتقد هذا التعريف لاعتباره مستبعداً لفكرة الخطأ وجعل الاضرار بحق الغير خطأً.

3): نذكر كذلك تعريف الدكتور سليمان مرقس:

عرف الدكتور سليمان مرقس الخطأ أنه «اخلال بواجب قانوني مقترن بادراك المخل إياه» بمعنى أن الخطأ يشمل الاخلال بواجب قانوني كما يقترن بادراك المسؤول عن الخطأ أي ضرورة توافر عنصر التمييز[2].

يقصد إذن بالخطأ خلال هذه التعريفات المشار إليها أنه انحراف عن السلوك العادي أو هو التزام يقضي بعدم الإضرار بالغير[3]، ويبقى مفهوم الخطأ صعب التحديد خاصة في ظل التطورات المحيطة به.

الفرع الثاني: تعريف الخطأ العمدي:

أشرنا مسبقاً إلى أن الخطأ ركن تقوم على أساسه مساءلة المسؤول متى أثبت الضحية أن الضرر مرتبط بخطأ المخطئ مما يلزم جبر الضرر، لكن هذا الخطأ قد يكون عبارة عن انحراف الشخص متعمداً ذلك لإضرار الغير كما قد يكون دون نية الإضرار، من هنا ينقسم الخطأ من حيث تدخل الإرادة في ارتكابه إلى خطأ عمدي وخطأ غير عمدي، والعمد لغةً من مصدر الفعل عمد والعمد ضد الخطأ وقول عمده أي قصده وليس صدفة[4].

---

[1]– محمد رفعت عبد الرؤوف، تقدير التعويض عن الخطأ، مجلة بحوث الشرق الأوسط، عدد28، ص420.

[2]–سليمان مرقس، النظرية العامة للالتزام، ج 1، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ب.ن, 1992، ص182.

[3]– سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر,2009، ص226.

[4]– ابن منظور، المرجع السابق، ص3096.

أولا: التعريف القانوني:

يتضح أن المشرع الجزائري لم يحدد تعريف الخطأ العمدي في المسؤولية التقصيرية اذ انه لم يميز بين الخطأ العمدي والغير العمدي وسوى كل منهم في تعويض الضرر الناشئ عنه[1] سواء وقع الخطأ عمداً أو إهمالاً فالمعيار الذي اخذ به المشرع لقياس الخطأ هو المعيار المضوعين ولا يفرق بين اتخاذ الانحراف مظهر إيجابي أو سلبي. في حين عرفه المشرع المغربي في الفصل 77 من قانون الالتزامات وعقود على انه الفعل الذي يرتكبه الانسان عن بينة واختيار مما يؤدي إلى الإضرار بالغير، أما المشرع الفرنسي فقد قسم الفعل الضار إلى جريمة وشبه جريمة دون تحديد تعريف لكل منهما لكنه جعل لهما حكم واحد وهو التعويض الكامل عن كل ضرر ينشأ منه.

ثانيا: التعريف الفقهي:

عرف الفقهاء الخطأ العمدي أنه إرادة الفاعل للانحراف وليقصد نتيجته أو هو رغبة الشخص في إثبات الفعل الموصوف بالانحراف لإحداث ضرر مثل شخص يقود سيارة وصدم شخص أخر وجرحه متعمدا[2].

– يعرف كذلك الخطأ العمدي أنه إخلال بواجب قانوني تنصرف فيه إرادة الفاعل إلى الفعل وإحداث الضرر للغير مما يعبر عن النية الخبيثة للشخص ويسمى كذلك بالجرم ويختلف عن العمد في القانون الجنائي، وهناك من الفقهاء من وصف الخطأ العمدي بالاستلاء على منفعة مال الغير أو هو مجاوزة الحد المأذون سواء بترك فعل معين أو بأدائه مع عدم اتخاذ الحيطة والحذر[3].

---

[1]– المنجى محمد، دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية بصفة عامة ط2، توزيع المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 296.

[2]– السعدي محمد صبري، المرجع السابق، ص45.

[3]– أحمد محمد عطية محمد، المرجع السابق، ص11.

ثالثا: شروط الخطأ العمدي:

يشترط لاكتمال الخطأ العمدي شرطين أساسين يتمثلان في فعل أو امتناع يعد خطأً أي اخلال بواجب قانوني مصحوب بقصد الإضرار بالغير أي اتجهت إرادة الفاعل إلى احداث الضرر ويتمثل الشرط الثاني في وجوب الإثبات فالخطأ العمدي لا يفترض لأته غالبا ما يكون متابع مسؤولية جنائية فلابد من إثباته[1] مثال: محمد رأى علي وضربه قصدا بالسيارة بغية قتله، يمكن لعلي في هذه الحالة مطالبة محمد بالتعويض المدني على ما أصابه من ضرر بعد مسائلته جنائيا لارتكابه للجناية.

الفرع الثالث: عبئ اثبات الخطأ:

يقع على المدعى عبئ اثبات الخطأ كقاعدة عامة ويكون اثباته بكافة الطرق المقررة قانونا سواء كان الخطأ عمدي أو غير عمدي، ويكفي لإثبات الخطأ أن تتوافر فيه عناصر المسؤولية كما يحرر محضر شرطة على ما قدمه المضرور من مستندات للمطالبة بالتعويض، وفي حالة عدم تحرير المحضر يجب على المضرور اثبات توافر عناصر المسؤولية، وإن تضمن الخطأ شقا مدنيا كاملا وقامت قرينة على توافر العلاقة السببية فهنا ليس على المضرور سوى إثبات عناصر التعويض النهائي[2]، ويتخذ القانون في حالات استثنائية من عمل معين قرينة على وقوع الخطأ فيعفى من تقوم المسؤولية لمصلحته

القرينة من الإثبات وهذا ما يسمى بالخطأ المفترض[3] وهذا الأخير قد يقبل إثبات العكس مثل مسؤولية الأب والأم عن أعمال ولدهما، كما قد لا يقبل إثبات العكس كخطأ المتبوع عن أعمال تابعه المنصوص عليه في المادة 138 من القانون المدني الجزائري، إلا أن القرائن أقامها

---

[1]– تلمساني عفاف، خطا المضرور وأثره في المسؤولية المدنية، مذكرة الماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران،2013، ص97.

[2]– أنور طلبة، المسؤولية المدنية، المسؤولية التقصيرية، ج3، ط1، اسكندرية، مصر، ص23.

[3]– السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، ج2، ط1، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 1991–1992، ص42.

القانون لمصلحة المدعى دون غيره لذا لا يجوز لغيره الاستفادة بها ولا التمسك بها حتى إن كان هذا الغير هو المدعي عليه[1].

المطلب الثاني: مقارنة عنصر العمد ببعض المفاهيم المشابهة:

تخضع المسؤولية المدنية من حيث المبدأ للقاعدة التي مفادها أن كل خطا ألحق ضررا بالغير يلزم مرتكبه التعويض مهما كانت درجة الخطأ، ولم يتفق الفقهاء على وضع معايير وضوابط من أجل تقسيمها وتميز كل منهما أن الخطأ يقوم على ثلاث درجات.

الفرع الأول: مقارنة الخطأ العمدي والخطأ الغير العمدي:

ينقسم الخطأ الى خطا عمدي وخطا غير عمدي وهذا من حيث إرادة الشخص في ارتكابه للخطأ، أن المشرع فرق بينهما حيث يترتب مسؤولية المؤمن عن الحريق الذي ينتج عن الحريق غير العمدي للمستفيد ويحرم المؤمن من التغطية التأمينية في حال ينتج الحريق عن الخطأ العمدي.

أولا: الخطأ العمدي:

يكون الخطأ عمدي عندما يتعمد الشخص في حدوثه للفعل الضار أي يجب ان يتوفر فيه نية وقصد الإضرار ولا يكون العمد خطا او صدفة[2] بل مصحوب بنية إتيان الفعل المسبب للأذى.

يعتبر الخطأ العمدي اخلال بواجب قانوني لتحقيق النتيجة وهي الإضرار بالغير ويكون عمدا ما يسمى بالجريمة المدنية كمن يقوم بإصابة شخص بقصد الهرب او السرقة، والخطأ العمدي يشمل الاخطاء الإيجابية والأخطاء السلبية كما يأخذ الغش حكم الخطأ العمد لأنه يتمثل في عمل ارادي عمدي[3].

---

[1]– السعدي محمد صبري، المرجع نفسه، ص15.

[2]- ابن منظور، المرجع السابق، ص854.

[3]- حنصور محمد حسين، مصادر الالتزام، الفعل الضار، الفعل التافع للقانون، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان،200، ص69.

ثانيا: الخطأ الغير العمدي:

يقوم الخطأ الغير العمدي بانحراف الرجل عن السلوك المعتاد دون قصد فاعلها اي لا تتجه ارادته نحو ايذاء الغير دون حق وانما يكون الخطأ بسبب الاهمال وعدم التبصر او عدم أخذ الاحتياطات اللازمة وهو ما يطلق عليه بشبه الجريمة المدنية.[1]

يتم قياس الخطأ الغير عمدي بمعيار شخصي وذلك بالنظر الى ضمير الشخص خلال احداث الضرر.[2]

ثالثا: أهمية التفرقة:

تقوم المسؤولية التقصيرية في حالة ثبوت الخطأ بين الخطأ العمدي والغير عمدي ويستوجبان التعويض ,إلا أن القضاء يحكم بزيادة في مبلغ التعويض إذا كان الخطأ عمدي، وفي هذه الحالة لا يجوز التأمين عن الفعل العمدي كأن يقوم الشخص هو الذي أدى لاشتعال النار فهنا لا يجوز التأمين عن مسؤولية أساسها خطأ عمدي, وبالتالي شركة التأمين لا تقوم بدفع التعويض بينما يجوز ذلك في الخطأ الغير عمدي، أما إذا خرج الشخص من منزله ونسي إطفاء النار مما أدى إلى وقوع حريق، هذا الفعل لا يعتبر عمداً مما يجب على شركة التأمين دفع مبلغ التعويض[3].

الفرع الثاني: مقارنة الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

سنحاول المقارنة بين الخطأ الجسيم واليسير من حيث ترتيب درجات الخطأ واعتبار الخطأ درجة واحدة كما سنقوم بالتفرقة على أساس الإهمال والإخلال بواجب قانوني، وما يهم هنا هو مقدار الضرر.

---

[1]- الطباخ شريف، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والعقدية في ظل القضاء، الفقه، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ,2007، ص15.

[2]- فودة عبد الحكيم، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر ,1998، ص14-15.

[3]- حنصور محمد حسين، المرجع السابق، ص70.

أولا: الخطأ الجسيم:

يتصف الخطأ الجسيم بدرجة كبيرة من الإهمال لأنه يصدر من الناس الأقل تبصرا ويحصل هذا عندما لا يقوم الشخص بواجباته القانونية، في حال احتماله لوقوع الضرر نتيجة قيامه للفعل وعلى قاضي الموضوع تقدير حالة الإهمال وعدم التبصر الذي يبلغ حدا كبيرا من الجسامة[1]والخطأ الغير مغتفر يمثل الصورة القصوى للخطأ الجسيم فالفاعل ليس لديه قصد الإضرار.

ثانيا: الخطأ اليسير:

يعرف أيضا بالخطأ العادي وهو الذي لا يرتكبه شخص متوسط الحرص والعناية[2] ويتمثل في الإهمال وعدم توقع حدوث الضرر أو توقعه بدرجة غير كبيرة وعدم أخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي وقوعه، وهو أقل خطورة عن الخطأ الجسيم, لكن في كلتا الحالتين يستحق التعويض وهناك بعض الاستثناءات لا تجعل من هذا الخطأ اليسير لتقدير التعويض مثال ذلك في المسؤولية التقصيرية لا يسأل الشخص مدنيا إلا إذا كان الخطأ ذو درجة كبيرة من الخطورة كما هو الحال في الخطأ الجسيم وأيضا لا يسأل أرباب المهن الحرة إلا إذا كان الخطأ عمدياً[3].

ثالثا: أهمية التفرقة:

يستوجب المشرع في بعض الحالات الاستثنائية لقيام مسؤولية أي شخص قد ارتكب خطأً جسيما مثل الأب المسؤول والولي عن مال ابنه الصغير في حالة ارتكابه خطأ جسيم وتقوم

---

[1]- الأهواني حسام الدين كامل، النظرية العامة لالتزام، مصادر الالتزام، المصادر الغير الإرادية، د.ط، مطبعة أبناء وهبة حسان,1954، ص88.

[2]- عامر حسين، المسؤولية المدنية، ط1، مطبعة مصر القاهرة، مصر، 1956، ص146.

[3]- أسماء موسى أسعد أبو شرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين,2006، ص63.

المحاكم على مراعاة مدى درجة جسامة الخطأ في تقدير التعويض وعند توزيع المسؤولية بين الشركاء في حالة حدوث الفعل الضار[1].

الفرع الثالث: مقارنة الخطأ المدني والخطأ الجنائي:

يتمثل الخطأ المدني والخطأ الجنائي كليهما يتمثلان في الإهمال وعدم مراعاة القوانين ويخضعان لنفس معيار التقدير, لكن هناك بعض نقاط الاختلاف من خلال مخالفة القوانين أن الخطأ الجنائي تتولد عنه دعوى جنائية بوقوع جريمة ويتوقع عقوبة على الجاني أما عن الخطأ المدني على كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي والأدبي الذي أحدثه.

أولا: الخطأ الجنائي:

يدخل الخطأ الجنائي في قانون المسؤولية الجنائية فهو يتمثل في مخالفة التزام تكفله في قوانين العقوبات بنص صريح خاص وان نطاق الخطأ الجنائي محدد في إطار معين.

ثانيا: الخطأ المدني:

يتمثل الخطأ المدني في الاخلال بواجب قانوني ولو لم تكفله قوانين العقوبات[2], نطاق الخطأ المدني أوسع نطاق وأكثر عمومية.

ثالثا: أهمية التفرقة:

يعتبر الخطأ المدني من حيث المسؤولية هو اعتداء على ممتلكات الغير لذلك تعتبر المسؤولية المدنية أوسع نطاق، والمسؤولية الجنائية هي اعتداء على المجتمع وتتمثل في الجرائم الغير عمدية في قانون العقوبات التي ذكرت على سبيل الحصر مثل القتل أو الإصابة فهذه الجرائم هي التي تخضع لمبدأ الشرعية «لا جريمة ولا عقوبة بدون نص» إضافة إلى أن الخطأ الجنائي يكون محدد، كما يختلفان من حيث تقدير الجزاء فإن الخطأ في القانون المدني هو التعويض

---

[1]- محمد حسين منصور، المرجع السابق, 71.

[2]-سليمان مرقس، الفعل الضار، ط2، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر,1956، ص278.

بدفع مبلغ من النقود للمضرور نتيجة ما أصابه من ضرر ويحق للمضرور رفع دعوى, كما قد ينتهي بالصلح وتنازله عن حقه.

يعتبر الجزاء في الخطأ الجنائي يكون بفرض عقوبات على المتسبب في الخطأ وتكون عقوبات شخصية[1], وفيما يتعلق برفع الدعوى على المجرم في النيابة العامة هي التي تتولى ذلك باعتبارها ممثل للمجتمع ولذلك لا يجوز الصلح او التنازل عن حق المجتمع[2].

المبحث الثاني: أركان الخطأ العمدي في المسؤولية التقصيرية:

تعتبر المسؤولية عن العمل الشخصي القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية وتقوم على خطأ واجب الاثبات وبالتالي لا تنتج المسؤولية اثارها الا إذا اجتمعت أركانها، ومن هنا يظهر انه لقيام الخطأ في المسؤولية التقصيرية يجب توفر ركنان الأول مادي وهو التعدي أما الثاني معنوي فهو الادراك.

المطلب الأول: الاقبال على ارتكاب فعل التعدي «العنصر المادي»:

يعتبر التعدي كركن اولي وشرط اساسي لقيام الخطأ في المسؤولية التقصيرية ويشكل هذا الركن انحراف الرجل العادي عن سلوكه المعتاد وهو عبارة عن العمل الذي يرتكبه الشخص ويسبب ضررا للغير أما بقصد أو بغير قصد.

الفرع الأول: تعريف التعدي كركن للعمد:

يعتبر التعدي مجاوزة الحد المألوف للشخص أو العمل بدون حق أو جواز شرعي، والعمد هو قيام بالفعل بقصد الاضرار بنفس او المال و هو متصل بالنية إرادة الشخص المتوجهة نحو هذا الفعل بقصد الاضرار[3] ويقاس التعدي وفقا لمعيارين أحدهما معيار شخصي بحيث ينظر

---

[1]- مصطفى جمال، رمضان أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص281.

[2]– مصطفى جمال، المرجع نفسه، ص285.

[3]–محمد عبد الله الدليمي، النظرية العامة للالتزام، د.ط، الجامعة المفتوحة، طرابلس، 1998، ص.ص214–215.

الى الفعل من خلال فاعله ونيته إذا كانت نيته حسنة ام نية سيئة والأخر هو المعيار الموضوعي ينظر الى الظروف الموضوعية دون الشخصية نظرا لظروف الخارجية [1], وان التعدي الذي يصيب المضرور ان يطالب التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء هذا التعدي[2] ومن هنا سنتعرض الى موقف الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري:

أولا: الفقه الإسلامي:

يعتبر التعدي واقعة مادية محضة تترتب عليها المسؤولية بغض النظر عن الضرر ,ففي الضرر لا فرق بين العمد والخطأ ,وبين البالغ والصغير لان الفقه الإسلامي يجعل الضرر سببا وعلة لأنه إذا وجد التعدي وجد المضرور وان وجدت العلة وجد المعلول.[3]

ثانيا: المشرع الجزائري:

يتمثل بالإخلال بالالتزام القانوني ويتمثل الاضرار بالغير هو كل انحراف في السلوك المألوف للرجل العادي فهو تجاوز للحدود التي على الشخص الالتزام بها مثال ذلك : ان القانون يوجب اضاءة السيارات ليلا وعدم تجاوز حد معلوم من السرعة و في هذه الحالة يعتبر الاخلال بالالتزام القانون تعديا ,ويقصد بالتعدي اذا تعمد الشخص الاضرار بغيره ,أي عن قصد كسائق سيارة يقوم بدهس غرمه عمدا و هو ما يسمى بالجريمة المدنية كما يقع التعدي دون قصد نتيجة الإهمال او التقصير كسائق سيارة يتجاوز السرعة المقررة بدهس احد الأشخاص ما يسمى بشبه الجريمة المدنية.

---

[1]– محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، ط2، د.د.ن، القاهرة،2002، ص270.

[2]- محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د.ط، دار الثقافة لنشر والتوزيع،1999، ص197.

[3]- الزرقا مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج3، ط 2، د.د.ن، 1964، ص216.

الفرع الثاني: معايير التعدي:

يقوم موضوع التعدي على معيارين ان يكون معيارا شخصيا ذاتيا ننظر فيه الى حالة الشخص وظروفه أو يكون معيارا موضوعيا مجردا نعتد فيه بمقياس مجرد ولا ننظر فيه الى الظروف الشخصية وهو المعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري في الكثير من أحكامه لأنه سهل التطبيق وستناول هذا المعيارين فيما يلي:

أولا: المعيار الشخصي أو الذاتي:

نأخذ بالمعيار الشخصي أننا ننظر الى الشخص الذي وقع منه السلوك لاعتبار هذا العمل تعديا و أن نضع عدة اعتبارات منها الجنس والسن وحالته الصحية والظروف الزمنية المحيطة بارتكاب التعدي وفي المعيار الشخصي ينظر الى الفعل من خلال محدث الضرر الذي وقع منه الخطأ هل هو شخص شديد الحرص ام متوسط الحرص ام شديد الإهمال , وان كان على درجة كبيرة من اليقظة فأقل انحراف في سلوكه يعد تعديا وان كان دون المستوى العادي من اليقظة والذكاء فلا يعد تعديا , الا اذا كان انحراف في سلوكه انحرافا كبيرا , وكان في المستوى العادي ة المألوف والاخذ بالمعيار الشخصي كمعيار لقياس التعدي يربط بين الخطأ القانوني و الخطأ الادبي ,فضمير الشخص دليله يشعره بما ارتكبه من خطا وبما يهم ان يرتكبه من خطا[1] , و ان التعويض يعد جزائيا وليس جنائيا.

ثانيا: المعيار الموضوعي المجرد:

ينظر الى المعيار الموضوعي من ناحية الفعل فيتولى القاضي تقدير سلوك الشخص قياسا على سلوك الشخص العادي وهو قياس سلوك الرجل المعتاد[2] , الموجود في نفس الظروف العادية دون النظر الى الفاعل الشخصية وهذا ما يميزه الفقه الفرنسي بين الفعل التعمد و غير المتعمد ويجعل المعيار المتعمد الذي قصد صاحبه الاضرار بالغير معيارا شخصيا لقياس نية

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، د.ط، د.د.ن، 1994، ص242.

[2]- السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص.ص779-781.

الفاعل, واذا كان الفعل واقعا نتيجة اهمال غير عمدي يكون المعيار معيارا موضوعيا, ويقاس بسلوك الشخص العادي متوسط الحرص و العناية والنزاهة والذكاء وعرفه القانون الروماني واطلق عليه اسم رب الاسرة[1],والاخذ بالمعيار الموضوعي والاعتداء بالظروف الخارجية كظروف الزمان و المكان او حالة الجو, التي لها وزنها عند تحديد مسلك الشخص المعتاد فمن يقود السيارة في المدينة او شارع مزدحم يختلف عمن يقودها في شارع واسع فالأول يستوجب اخذ الحذر اكثر من الثاني , دون الاعتداء بالظروف الشخصية للفاعل كضعف البصر و عصبي المزاج او عمر الفاعل او جنسه ان الظروف الداخلية , لا تؤثر في تحديد مسلك الرجل المعتاد, وانتقد جانب اخر من الفقه هذا الراي التفرقة بين الظروف الخارجية والظروف الداخلية حيث لا تساوي مسؤولية المجنون والصغير بمسؤولية الشخص كامل الاهلية كما لا تساوي بين واجبات الرجل الامي و الرجل المتعلم وبين الطبيب ذو الخبرة العالية ليست كمسؤولية الطبيب العادي غير ان معظم الفقهاء فرنسا لا يتجهون لهذه التفرقة وواجب إضافة بعض الظروف الشخصية الى المعيار الموضوعي بما يمكن التفرقة بين واجبات الأشخاص باختلاف ظروفهم , ولكن هذا الراي لم يخضع ضابطا معينا لتحديد هذه الظروف, انه يجب عند تحديد مسؤولية الشخص في دعوى المسؤولية التقصيرية المدنية ان نأخذ بمسلك الشخص المعتاد ويمثل محدث الضرر الظاهرة التي يكون من شانها ان تبعث لدى الغير, انه سيسلك مسلكا معينا لا يكفي الاعتداء بالظروف الخارجية , المحيطة بمحدث الضرر وتعيين مدى مسؤوليته , اما بالنسبة لظروف الداخلية فهناك منها لا يمكن تجاهل مدى تأثيره على محدث الضرر عند حدوث الفعل كسنه وصحته نرى يجب وضع معيار منضبط لتحديد هذه الظروف التي تؤثر على محدث الضرر , كما يقع عبء الاثبات يكون على المضرور الذي يطالب التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء هذا التعدي , والتزام بالتعويض اعتبر بمثابة وسيلة لإعادة التوازن بين ذمة المضرور وذمة محدث الضرر[2], حيث تقوم المسؤولية على الاعمال

---

[1]- عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبئ المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية,2003، ص192.

[2]- العرعارى عبد القادر، النظرية العامة للالتزامات في القانوني المدني المغربي، ج1، الكتاب الثاني، ط1, دار الأمان، الرباط، المغرب, 1998، ص.ص28-30.

الشخصية على خطا واجب الاثبات , فعل الدائن اثبات انحراف مدينه عن سلوك الرجل المعتاد الواجبان عدم الاضرار بالغير بما يرتب المسؤولية التقصيرية في ذمته لإلحاقه الضرر المدين.

الفرع الثالث: حالات مشروعية التعدي:

يعتبر الأصل في التعدي ان يعتبر عمل غير مشروع، لكن هناك حالات ترفع فيها هذه الصفة'[1] ومن هنا لا تقوم المسؤولية رغم ما فيها من اضرار بالغير، إذا اثبت ان وقت ارتكابه هذا العمل كان في إحدى الحالات الثلاث التي تضمنها القانون المدني الجزائري وهي حالة الدفاع الشرعي (م128م)، وحالة تنفيذ صادر من الرئيس (م129ق م)، وحالة الضرورة (م130ق م)، غير ان هذه الحالات التي نص عليها المشرع واردة على سبيل الحصر.

أولا: حالة الدفاع الشرعي:

تنص المادة 128 من القانون «أحدث الضرر وهو في حالة الدفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير، أو عن ماله، كان غير مسؤول، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بالتعويض يحدده القاضي»[2] وأن الدفاع الشرعي يبيح التعدي ويجعله مشروع ويقصد بالدفاع الشرعي وهي حالة تنفي التعدي وترفع عنه صفة الخطأ، فالدفاع الشرعي حق للشخص يمكنه ان يتولى رد الخطر الذي يلحق به وهذا تطبيقا سليما لمعيار الرجل العادي، فالرجل المعتاد كان سياتي بنفس الفعل لو هدده خطير جسيم على الا يجاوز قدر الضرورة لدفع الاعتداء.

–يتضح أن الدفاع الشرعي من أسباب الاباحة التي تجعل التعدي عملا مشروعا لا تترتب عليه المسؤولية، ومن الناحية الجنائية يجوز اعفاء الشخص من المسؤولية إذا وجد في حالة الدفاع الشرعي (المادة 39\2و40 من القانون الجنائي.

---

[1]- الأهواني حسام الدين كامل، المرجع السابق، ص330.

[2]– أمر رقم 75–58، المرجع السابق.

1): شروط حالة الدفاع الشرعي:

–يكون المدافع أمام خطر حال او وشيك الوقوع على نفسه او ماله، او مال الغير، إذا كان الخطر درجة كبيرة، فلا يشترط وقوع الاعتداء على نفس او المال بل يكفي على وشك الوقوع وهذه المسالة تخضع لسلطة القاضي التقديرية عند النزاع.

–يكون الدفاع ضد عمل غير مشروع، مثل السارق الذي تطارده الشرطة او ألقي القبض عليه ان يقاوم اصحاب الأشياء المسروقة الرجال شرطة بحجة الدفاع الشرعي.

–ألا يكون في استطاعة هذا الشخص سبيل اخر لدافع الاعتداء على النفس او المال باي وسيلة أخرى مشروعة، كاستعانة برجل الامن.

–يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم دون مجاوزة او افراط، فان تجاوز الشخص حدود الدفاع الشرعي كان متعديا وتترتب عليه المسؤولية[1]

ثانيا: حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس:

نصت المادة 129 من القانون المدني الجزائري على "لا يكون الموظفون والاعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن افعالهم التي اضرت بالغير إذا أقاموا بها تنفيذ لأوامر صادر إليهم من الرئيس متى كابت اطاعة هده الأوامر واجبة عليهم"[2]، او كان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة مشروعية العمل الذي وقع منه، وبالتالي يكون تنفيذ الموظف لعمل غير المشروع لا يوجب مسؤوليته فالموظف لم ينحرف عن السلوك المألوف فلا يكون متعديا.

_يعتبر القيام بعمل غير قانوني في حالة صدوره من الرئيس بمثابة طاعة أمر القانون يكفي ان يكون حسن النية عند قيامه بالعمل، او انه هذا العمل من اختصاصه، وكان اعتقاده مبنيا

---

[1]- عيسات اليزيد، محاضرات في المسؤولية التقصيرية، العمل الغير المشروع أو الفعل الضار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2019\2020، ص10.

[2]- أمر رقم 75–58، المرجع السابق.

على أسباب معقولة وبهذا يكون عمله مشروعا لم ينحرف عن سلوك الرجل العادي وقد جعل القانون أساسا في المادة 63 من قانون العقوبات لمنع مسؤولية الموظف، ات يعتقد مشروعية الفعل الذي قام به طاعة الرئيس.

-شروط تنفيذ أمر صادر من الرئيس:

تنفيذ أمر صادر من الرئيس يجعل التعدي عملا مشروعا، وذلك إذا توفرت الشروط التالية:

-يكون من قام بهذا العمل موظفا عاما أو عمومي وله صفة عامل فليس متقاعد وقت ارتكاب الفعل الضار، لنص المادة 129 من القانون المدني الجزائري على ما يقع من الوكيل في تنفيذه لتعليمات الموكل.

-يكون العمل قد تم تنفيذا لأمر صادر من الرئيس وان تكون طاعة هذا الامر واجبة، وان يظن الموظف ان طاعة امر الرئيس واجبة مشروعة وكأنها مثلها مثل طاعة امر القانون.[1]

-يكون على الموظف أن يثبت مشروعية العمل الذي وقع منه ونلاحظ ان يقوم الموظف بالأعمال بحكم طاعة امر الرئيس وانه تنفيذ لأمر القانون، إذا كان القانون يفرض عليه القيام بهذا العمل دون حاجة لأمر صادر من الرئيس، وكان اعتقاد مبينا على أسباب معقولة وبمشروعية هذا العمل.

ثالثا: حالة الضرورة:

جاء بها المشرع الجزائري في نص المادة 130 من القانوني الجنائي التي تنص « من سبب من سبب ضرر للغير ليتفادى ضررا اكبر محدقا به او بغيره , لا يكون ملزم إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا»[2], وهذه الحالة خارجية تدفع الشخص الي احداث ضرر للغير, وفي حالة أخرى انه ظرف خارجي يقوم على التضحية من اجل حماية حقوق الاخرين في ماله او

---

[1]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر،2001، ص87.

[2]- أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

نفسه او ممتلكات غيره , وليس نيته الاضرار بالغير ومثال عن ذلك عندما يضطر شخص الى دخول ملك غيره لإطفاء حريق يخشى ان يسبب خسائر في الأرواح و الأموال , وان يقضي الطبيب على حياة الام الجنين في ولادة عسيرة في انقاذ حياة الام[1].

-شروط حالة الضرورة:

-يجب ان يكون هناك خطر يهدد الشخص او غيره سواء في نفسه او ماله.

_ حالة الضرورة تقترب من الدفاع الشرعي ولكن يختلفان ان الضرر يلحق شخص اخر لا علاقة له بهذا الخطر.

_ يكون الخطر الوارد تفاديه أكبر من الضرر الذي وقع على ذلك لا يمكن لشخص ان يلحق الضرر لتفادي خطر لا يزيد على هذا الضرر والا كان الشخص مسؤولا مسؤولية كاملة ويترك تقدير التعويض للقاضي بما يراه مناسبا بحسب الظروف.[2]

المطلب الثاني: إمكانية نسبة الفعل الضار للشخص المعنوي المخطئ «الركن المعنوي»:

سبق أن أشرنا إلى أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية قائم على ركن مادي وهو التعدي المشار إليه سالفا، وركن ثاني هو الركن المعنوي بمعني لا يكفي عنصر التعدي لقيام الخطأ وإنما يستوجب توفر ركن ثاني وهو الادراك أين يرتكب الشخص خطأ وهو مدركا لنتيجته الضارة فيسأل مسؤولية مدنية تقصيرية وهو ما سنتطرق إليه في هذا الفرع من خلال تعريف الادراك وتبيان حالات انعدامه.

---

[1]- على 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.ص2-4.

[2]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص88.

الفرع الأول: تعريف الإدراك وحالات انعدامه:

تحقق الخطأ لا يكون بمجرد حصول التعدي أو التعسف في استعمال الحق بل لا بد من صدور الفعل من شخص مميز لكونه يملك حرية اختيار أفعاله وله صلاحية إعمال ادراكه هذا ما يتضمنه الركن المعنوي وهو مرتبط بقدرة الإنسان على التمييز بين النافع والضار.

أولا: تعريف الإدراك:

يعرف الإدراك بتمييز الإنسان بعقله بين الأعمال المشروعة والأعمال غير المشروعة وهو بكامل قواه العقلية يقدر نتائج أفعاله وبصيغة أخرى هو فهم ماهية الفعل المرتكب وطبيعته وتوقع الاثار المترتبة عليه والتمييز اصطلاحا يعبر عن امر معنوي أي كون الشخص مدرك ومميز لما قام به من فعل[1].

وضح الدكتور الزرقا معنى التمييز بقوله «هو ان يصبح الشخص تبصر عقلي، ويستطيع به ان يميز بين الحسن والقبيح من الأمور ويتبين الشر والنفع والضرر، وإن كان هذا التبصر غير عميق وهذا المميز غير تام»[2] يتبين لنا إذا ان التمييز كركن للخطأ يشترطه القانون لقيام المسؤولية، اما ان يوجد فتكون المسؤولية أو ينعدم فتسقط المسؤولية.

اشترط القانون المدني الجزائري في مساءلة الشخص عما سببه من ضرر للغير أن يكون الشخص مدركا لفعله أي مميزا لمعنى الصواب والخطأ[3]، وذلك من خلال نص المادة 125«لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، د.ط، اسكندرية، دار جامعة جديدة , 2004.

[2]– الزرقا محمد أحمد، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مدخل الفقه العام، ج2، ط7، مطبعة جامعة دمشق،1963، ص760.

[3]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص73.

كان مميزا»[1] يتضح إذا أن الشخص المسؤول عن ارتكاب الخطأ والمسبب في أعمال التعدي يتمتع بقدر من الإدراك معنى ذلك يجب أن يكون قادر على تمييز النافع من الضار.

ثانيا: حالات انعدامه:

يعتد بالإدراك في حالة اكتماله أي بتوفر ركنيه وبالتالي لا خطأ دون توفر الإدراك ولا مسؤولية دون الخطأ فالمبدأ أن الشخص المميز هو فقط من يسأل على أفعال الغير المشروعة لتمتعه بقدر من الإدراك لكن هناك استثناءات يكون فيها الغير مميز مسؤول مسؤولية تقصيرية إما لانعدامها أو لنقصانها.

1)سقوط مسؤولية عديم التمييز:

جاء في القانون المدني الجزائري أن الشخص المميز يكون مسؤولا عن أعماله الضارة فيمكن القول أن الشخص يسأل عن فعله الضار مسؤولية تقصيرية إذا كان مميزا، مثل مساءلة الصبي المميز فحسب ما نصت عليه المادة 125 " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا" [2] فتوضح هذه المادة ضرورة توفر عنصر التمييز في الشخص المرتكب للعمل الغير الشرعي و سن التمييز حدده المشرع في الفقرة 2 من المادة 42 القانون المدني الجزائري[3]، أما الصبي الغير المميز والمعتوه عتها تام ومن فقد رشده لسبب عارض كالسكر هؤلاء ليسوا مسؤولين عن أفعالهم الضارة بالغير ومن هنا نميز الحالات التالية:

---

[1]– –أمر رقم 75–58، المرجع السابق.

[2]– أمر رقم 75–58، المرجع السابق.

[3]– تنص المادة 42 من المرجع نفسه على: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فلقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة ".

أ): يعتبر الأشخاص ناقصى الأهلية غير مسؤولين عن الاضرار الناتجة من اخطائهم وهم **المعتوه** المميز وذوي الغفلة وغيرهم ن وقد أشار إلى ذلك المشرع الجزائري خلال المادة 43 من القانون المدني[1].

ب): تنعدم كذلك المسؤولية التقصيرية في حالة انعدم التمييز إما لأحد العوارض التي حددها المشرع في المادة 42 في القانون المدني، وإما بسبب عارض كالخمر والمخدرات فهؤلاء أيضا ليسوا مسؤولين عن أفعالهم الضارة بالغير لأنهم لا يدركون الضرر الذي يتسببون به للغير وبالتالي في حالة انعدام الادراك كركن للخطأ لا تقوم المسؤولية[2] ويعوض من هو مكلف برقابتهم او من يتبعونه[3]، الا في الحالة التي يكون فيها مرتكب الخطأ مدركا أن السبب يفقده الوعي[4] فيسال مسؤولية تقصيرية.

تجدر الإشارة إلى أن المقصود بعبارة لا مسؤولية دون تمييز هو سقوط المسؤولية عن عديم التمييز مدنيا، جنائيا والتمييز في المسؤولية التقصيرية ليس بالأهلية في العقد وإنما ركن الإدراك في الخطأ.

2)مساءلة عديم التمييز:

يمكن لعديم التمييز أن يسأل عن خطأه الضار بالغير حتى وإن كان عديم الإدراك فتقوم مسؤوليته على أساس المسؤولية التبعية ولهذا فهي مسؤولية استثنائية تقوم على خطأ عديم التمييز كما أنها مسؤولية مشروطة تقوم على شرط وجود شخص مسؤول عن عديم التمييز ومسؤولية مخففة يراعي فيها القاضي عند تقديره للتعويض مركز الخصوم.[5]

---

[1]– تنص المادة 43من المرجع نفسه على:" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون ".

[2]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 903.

[3]– عيسات اليزيد، محاضرات في المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص16.

[4]– محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والادبي والموروث، د.ط، منشاة المعارف الإسكندرية, 1990، ص32.

[5]- محمد أحمد عابدين، المرجع نفسه، ص30.

يفهم من كل هذا أن المضرور ضحية جزاء فعل صدر من شخص غير مميز لكن تطبيقا لنص المادة 125 وبمفهوم المخالفة فمن لم يبلغ 13 سنة يعتبر غير مميز كقاعدة عامة ويتساوى مع المجنون والمعتوه ومن في حكمهم من عديم التمييز ويعوض من كلف برقابتهم أو تابعيه.

- المشرع الجزائري أعطى للمتضرر حق مطالبة عديم التمييز بالتعويض وذلك في حالتين:

أ): تتحقق هذه الحالة إذا كان المسؤول عن الشخص عديم التمييز موجود الا انه عديم الذمة او استطاع ان ينفي المسؤولية بنفي الخطأ عن نفسه.

ب): تتحقق أيضا إذا لم يجد المضرور من يرجع اليه بذلك التعويض حسب نص المادة من القانون 134 من القانون المدني الجزائري وحكم القاضي بالتعويض فالأمر في هذه الحالة مختلف حيث يكون أمر جوازي وليس وجوبي إذْ أن القانون المدني الجزائري ألزم القاضي في هذه المسألة باحترام قواعد العدالة في إصداره للحكم مع مراعاة حالة مركز الخصوم حسب ثلاث حالات أولها أن يصدر القاضي حكم بالتعويض إذا كان عديم التمييز ثريا والمضرور فقيرا، و الحالة الثانية عندما يحكم القاضي بعض التعويض إذا كان عديم التمييز شخص ميسور الحال والمضرور في حاجة لتعويضه عن الضرر، و أحيانا يجوز ان لا يحكم القاضي بالتعويض إذا عديم التمييز فقيرا لا مال له والمضرور في سعة العيش[1].

الفرع الثاني: مسؤولية الشخص الطبيعي:

يكون محل المسؤولية التقصيرية طرف يمثل كل من الشخص الطبيعي والمعنوي، فيكون الشخص الطبيعي مسؤول عن أفعاله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز لكن هناك حالات تنعدم فيها المسؤولية لاعتبارها مسؤولية احتياطية ومخففة.

[1]- دربال عبد الرزاق، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزام، د.ط، دار النشر والتوزيع، الجزائر،2004، ص844.

أولا: مساءلة الشخص الطبيعي في حالة انعدام الادراك:

يوصف الشخص الطبيعي أنه الإنسان الذي ينظم حياته وكيانه وتبدأ شخصيته منذ ولادته حيا وتنتهي بموته، وله حقوق يتمتع بها وواجبات ملزم بالقيام بها وهو شخص لديه جنسية وموطن ومسكنه الخاص، متمتع بقواه العقلية والاهلية الكاملة بإبرام تصرفات قانونية عند بلوغ الشخص الطبيعي سن الرشد 19 سنة[1]، ومن ثم يكون مسؤولا عن أعماله المضرة بالغير إلا في الحالة التي لا يكون فيها قادرا على مباشرة حقوقه لأحد الأسباب التي ذكرناها سابقاً كالجنون وصغر السن، العته فهي حالات استثناها القانون.

يكون الشخص الطبيعي مسؤولا عن أفعاله الغير مشروعة إذا كان مميزا وبالتالي يلزم بالتعويض المضرور، لكن في حالة ما إذا كان الشخص غير مميز أو ليس هناك مسؤول عنه، تعذر الحصول على التعويض منه ويلزم القاضي الشخص غير المميز بتعويض عادل مع مراعاة الخصوم.

نتوصل إذا إلى أن مسؤولية الشخص الطبيعي حسب ما نصت عليه المادة 125 من القانون المدني الجزائري تقوم إذا كان الشخص مدركا ومميزا فالشخص الغير مميز لا يسال عن أعماله الضارة مهما كانت درجة الخطأ.

ثانيا: سقوط مسؤولية الشخص الطبيعي:

ينسب الخطأ للشخص المميز كقاعدة عامة ويكون مسؤول مسؤولية تامة عن افعاله الضارة وبالتالي انعدام التميز يؤدي لانعدام المسؤولية، لكن هناك حالات يكون فيها عديم التميز مسؤولا عن خطئه:

---

[1]- تنص المادة 40 ق م ج على: كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية.
وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة.

1): يسأل الصبي الغير مميز في حالة عدم وجود مسؤولا عنه يسأل عن اعماله الضارة ويلزم بالتعويض.

2): يسأل كذلك الصبي الغير مميز إذا تعذر الحصول على تعويض من المسؤول يمكن ان يحكم القاضي بتعويض عادل.[1]

الفرع الثالث: مسؤولية الشخص المعنوي:

كون جماعة الأفراد إلى جانب الشخص الطبيعي لخدمته وخدمة غيره جعل منها كيان مميز وهذا الكيان هو الشخص المعنوي أو الاعتباري والتي عبارة عن مجموعة أشخاص أو أموال تتمتع بالشخصية القانونية ولقد اعترف المشرع الجزائري بوجودها بذكر بعضها وأثبت مسؤوليتها مثل الدولة، الولاية، البلدية، مؤسسات عمومية وقد تناولها المشرع خلال المادة 49 و50 من القانون المدني الجزائري.

- تنص المادة 49 على: " الأشخاص الاعتبارية هي:

_ الدولة، الولاية، البلدية،

_ المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

_ الشركات المدنية والتجارية،

_ الجمعيات والمؤسسات،

_ الوقف،

_ كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية "[2].

- تنص المادة 50 على: " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون، يكون لها خصوصا:

_ ذمة مالية،

_ أهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائها أو التي يقررها القانون،

---

[1]- فيلالي علي، المرجع السابق، ص120.

[2]– أمر رقم 75–58، المرجع السابق.

_ موطن وهو المكان اذي يوجد فيه مركز إدارتها،

_ الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج واها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها، في نظر القانون الداخلي في الجزائر،

_ نائب يعبر عن إرادتها، حق التقاضي."[1]

أولا: مسؤولية الشخص المعنوي الخاص:

وقع الإجماع في الفقه والقضاء على جواز مساءلة الشخص المعنوي عن الأخطاء المرتكبة من ممثليه المدبرون لشؤونه فالمشرع نص على مبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي إلا المتعلقة بالغرامة، المصادرة والحل أما المسؤولية المدنية تقع على مال الشخص المعنوي فلا يمكن نسبة الخطأ للشخص المعنوي عكس الشخص الطبيعي اذ هناك الكثير من الأحكام تجعل مسؤولية الشخص المعنوي عن أعمال ممثليه هي مسؤولية المتبوع عن التابع لكن في الحقيقة المسؤولية المدنية تقرر على أساس التضامن[2]. ومثال ذلك مسؤولية شركة سكك حديدية عن سائق القطار الذي يدهس شخصاً وكذلك مسؤولية الدولة عن الموظف إذا كان الخطأ وظيفيا أو مصلحيا، وهناك حالات معينة لا يتعين فيها مساءلة الشخص المعنوي بنسبة الخطأ له عن عمله الشخصي فلا مسؤولية للمتبوع من تابعه[3].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري: صرح المشرع الجزائري في المادة 125 على ضرورة توفر عنصر التمييز والادراك لكي ينسب الخطأ للشخص الطبيعي ويسأل مسؤولية تقصيرية على أفعاله غير مشروعة، مؤكدا ذلك في الغاء المشرع للفقرة 2 من المادة 125[4].

ثالثا: الشريعة الإسلامية: تعتبر الشريعة الإسلامية أول قانون في العالم ميز بين الصغار والكبار من حيث المسؤولية تمييزا كاملا حيث تتدرج مراحل عمر الشخص بمراحل مع مراعاة

---

[1]- أمر رقم 75-58، المرجع نفسه.

[2]- محمد حسان، الوجيز في نظرية مصادر الالتزام، وأحكامها في القاتون الجزائري، الجزائر,1983، ص157.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص807-808.

[4]- أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

مسؤولية الطفل المدنية والجنائية، اذ تنعدم مسؤوليته من ولادته الى بلوغه سن السابعة من العمر ثم تزداد الى مرحلة الادراك في سن البلوغ فهنا يكون مميزا لأفاعله فيكون مسؤولا عنها[1].

[1]- بلحاج العربي، مشكلة إجرام الاحداث بين الوقاية والإصلاح، مجلة الشرطة، عدد37، سنة 1998، ص 38-39.

الفصل الثاني:

استحقاق المتضرر تعويضاً عما لحقه من ضرر

يستحق المتضرر تعويضا عما لحقه من ضرر، ويكمن هذا التعويض سواء عن خطأ عمدي أو غير عمدي والتعويض هو عبارة عن حماية حقوق الأخرين ويعتبر الضرر محل الالتزام الذي ينشأ عن التعويض الذي ينشأ عن الانحراف في السلوك، ويحب على المضرور ممارسة دعوى المسؤولية بسبب الضرر الذي يصيبه في حق من حقوقه وتكون مصلحة مشروعة له، سواء كانت هذه مادية أو معنوية.

يجب أن يكون التعويض عن الضرر تعويضا كاملا، بحيث يقوم المتضرر بإصلاح الاضرار التي لحقت المدعى والنفقات الضرورية التي سيضطر إلى دفعها نتيجة الأذى الذي لحقه، ويعتبر استحقاق المتضرر للتعويض أحد الوسائل اللازمة لإصلاح الضرر الذي تترتب على وقوع الخطأ وأن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة للفعل.

المبحث الأول: ضرورة توافر الضرر نتيجة لوقوع الخطأ بفعل عمدي:

تكون المسؤولية على الضرر موجبة بالتعويض، إذا توفرت عناصره المتمثلة في الخطأ والضرر ويحصل هذا الأخير بعد وقوع الخطأ العمدي ويؤدي مباشرة إلى انعقاد المسؤولية سواء كان عن ضرر مادي أو معنوي وهذا من وقت تحقق الضرر فعلا أو من الوقت الذي يصير فيه التعويض محققا للوقوع.

المطلب الأول: مفهوم الضرر في القانون المدني الجزائري:

يعتبر الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية التقصيرية، ووقوع غير كافي لقيام المسؤولية بل يجب أن يتواجد الخطأ والضرر معا، حتى تتحقق مصلحة المدعى في رفع دعوى المسؤولية والضرر هو إلحاق مفسدة بالغير، وفي القانون وهو كل إيذاء يلحق الشخص في ماله أو جسده أو عاطفته وهو واجب التعويض مما كان نوعه.

الفرع الأول: تعريف الضرر وارتباطه الوثيق بعنصر العمد:

يمكن القول ان الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس في حق من حقوقه أو هو الإخلال بمصلحة مشروعة' للمضرور في ماله او شخصه[1]، والضرر في المسؤولية التقصيرية والضرر المباشر المتوقع أو غير متوقع ويلتزم المخطئ فقط بالعمل الذي ارتكبه، كما يمكن القول إن الضرر قوام المسؤولية المدنية كونه محل الالتزام بالتعويض وهذا الأخير يستهدف جبر الضرر ويتحدد التعويض بمقدار الضرر فالضرر يقتضي بالإخلال بحق يحميه القانون.

الفرع الثاني: أنواع وعبئ اثبات الضرر:

أشرنا سابقا بأن الضرر هو الأذى الذي يلحق بالغير فهو ينقسم الى نوعان، ضرر مادي هو الذي يمس الشخص في أمواله، وقد يكزن في الاتجاه الأخر الذي يصيب الشخص في سمعته شرفه أو

[1]–أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1430، هـ2009م، ص437.

عاطفته ويسمى هذا النوع من الضرر بالضرر الأدبي، وفيما يخص عبئ اثبات الضرر يجوز اثباته بكافة الطرق وعلى من يدعيه عبء الاثبات، بما فيها شهادة الشهود والقرائن[1].

أولا: أنواع الضرر: ينقسم الضرر الى نوعان وهما:

1): الضرر المادي:

يتمثل في الإخلال بحق أو بمصلحة للمضرور وهذا الضرر يصيب الشخص في أمواله بحيث تترتب علية خسائر مالية عن المساس بحق الشخص[2]، سواء كان الحق مالي أو غير مالي، وهنا يجب توفر شرطان لتحقق الضرر وهما:

أ): الشرط الأول: الاخلال بحق مالي للمضرور او مصلحة مالية:

يكون الضرر إخلال بحق للمضرور عند الاعتداء على حياة الشخص كما يتعلق بالذمة المالية مهما كان نوع هذا الاعتداء مثلا: هلاك سيارة في حادث مرور تعود بأضرار على صاحبها منها خسارة مالية في قيمة التلف والإصلاح ومدة التعطيل، كما أنه يعود بأضرار على صحة الشخص ومثال عن الضرر المادي الناتج بحف غير مالي المساس بسلامة الجسم بسبب إصابة أدته إلى العجز ويتمثل ضرره في نفقات العلاج[3]، كما قد يمس بحق من حقوقه الشخصية كالحرية الرأي والعمل مثلا: القيام بحبس شخص دون إذن أو منعه من السفر ينتج عنه ضرر مادي.

---

[1]-أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، أركان الجمع بينهما التعويض دراسة تأصيلية مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2004، ص23.

[2]– ألان بينابنت، الموجبات الالتزامات، القانون المدني، ترجمة منصور القاضي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2004ص453.

[3]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص146.

ب): الشرط الثاني: أن يكون الضرر محققا الوقوع:

يجب أن يكون الضرر محقق في الحال أو التأكد من وقوعه في المستقبل، تقوم أسبابه في الحال وتظهر أثاره في المستقبل وقضت محكمة النقض بأن يشترط الحكم بالتعويض عن الضرر المادي عن طريق الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكزن أيضا الضرر محققا وقد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتما[1]، والقاضي هو الذي يقدر التعويض عن الضرر الواقع ولا يحكم عن الضرر في المستقبل إلى غاية التمكن من معرفة الوضع.

-**الضرر الواقع:** يجب أن يكون قد وقع فعلا، ولا توجد أي مشكلة حوله ومثال ذلك، هلاك ماله نتيجة حريق أو اتلاف أرضه.

-**ضرر مؤكد الوقوع:** يجب أن يكون حاليا وأكيدا، وهو ضرر قد وقع ولكن أثاره تتراخى إلى المستقبل، مثال أطلق شخص النار على أخر وأدخله الى المستشفى ولم يستطيع الأطباء تقدير الوضع في هذه الحالة يقدر القاضي التعويض مؤقت عن الضرر الذي أصابه في الحال وفيما بعد يحكم على الضرر الذي سيوقع في المستقبل وان يحفظ حق المضرور حقه في التعويض النهائي بعد أن يتبين مدة الضرر[2]، والتعويض يشمل كلا من الضرر الحالي والضرر مستقبل محقق الوقوع.

- **الضرر الاحتمالي:** يجب ألا يكون قد وقع، ولا يوجد دليل يؤكد وقوعه في المستقبل ويوجد اختلاف بين الضرر غير محقق الوقوع في المستقبل عن الضرر المستقبل، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية، انه يجب التعويض فقط على الضرر محدث الوقوع أو انه سيقع حتما، أما الضرر الاحتمالي غير ملزم **بالتعويض عنه**[3].

-التمييز بين الضرر المحتمل ومدى التعويض عن تفويت فرصة:

يجب عدم المزج بين الضرر المحتمل والضرر المتمثل في تفويت فرصة، الضرر المحتمل لا يعوض أما تفويت فرصة يجب التعويض مثال: إذا كان الشخص هو الذي تسبب في تأخير

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص445.

[2]-مصطفى الجماك، مصادر، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية،2006، ص347.

[3]- السعدي محمد صبري، المرجع السابق، ص86.

طالب الوصول إلى قاعة الامتحان في الوقت المناسب فلم يستطيع من اجتياز الامتحان وهي فرصة دخول الامتحان وان نجاحه امرأ محتملا لا يعوض عنه أما تفويت فرصة دخوله الامتحان فهو أمر محقق يجب التعويض[1]، أو تعطيل أحد رجال الأعمال عن دخول إلى المناقصة، فالضرر هنا محقق وهو تفويت الفرصة وفي هذا الموضوع القاضي هو الذي يقوم بتقدير التعويض، وتقدير هذا الضرر يكون على أساس تفويت الفرصة لا على أساس نتيجة هذه الفرصة.

2): الضرر الادبي:

يكون عندما يصاب الشخص بالأذى و هو الضرر الذي لا يلحق و لا يمس بالذمة المالية أي بمعنى أخر كل إخلال بمصلحة غير مالية[2]، وهو الضرر الذي لا يمكن لمسه أو مشاهدته لأنه خاص بعالم الأفكار، وان الضرر الأدبي هو كذلك بعض الأضرار المحسوسة كاللام الجسدي، وهو ما يصيب الشخص نتيجة الاعتداء على جسمه وما ينجم على ذلك من جروح وتلف وما يترتب عليه من نفقات العلاج ويتمثل في ضرر مادي وفي نفس الوقت أيضا في ضرر أدبي، الناشئة عن الإصابة والتشويه الذي تركته الإصابة وتعد أضرار أدبية، و الضرر الأدبي يصيب الكرامة وشرف و الاعتداء على السمعة بالسبب القذف لأنها تؤدي الإنسان في شرفه و تحط كرامته بين الناس[3] ، و يصيب أيضا العاطفة و الشعور و الحنان، كالنزع الطفل من أحضان أمه ، وانتهاك حرمة الملكية كاقتحام منزل أو الحانوت مملوك للغير حتى و لم يترتب خسارة مالية ، والضرر الأدبي يجب ان يكون محققا كالضرر المادي فالضرر الأدبي لا يعوض عنه.

-التعويض عن الضرر الأدبي:

يجب أن يكون هذا الضرر أن لا يكون قد عوض من قبل هذا الضرر، وينبغي هذا الضرر أنه حق المدعي نفسه، أن التعويض في القانون الروماني يقوم بالتفرقة بين المسؤولية العقدية التقصيرية أما

---

[1]– رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007، ص263.

[2]– أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ط1، منشورات الجامعة الأردنية، عمان،1987، ص331.

[3]– رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص 364.

في القانون الفرنسي القديم أجيز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية دون العقدية ولكن التعويض في تقنين الفرنسي صادر لعام 1804، في نص صريح بالتعويض عن الضرر الأدبي مما أديا الخلاف بين الفقه، حول هذا المبدأ فمنهم من قال أن يكون التعويض عن الضرر الأدبي الذي يترتب عليه جريمة جنائية ، ومنهم من يفرق بين الضرر الأدبي و الضرر المتصل بالضرر المادي ويفرض التعويض عنه في الحالة الأولى ويجيزه في الحالة الثانية، ومن الفقهاء من رفض التعويض عن الضرر الأدبي باعتباره غير قابل للتعويض، وفي الوقت الحالي ويذهب كثير من الفقهاء إلى جواز التعويض عن الضرر الأدبي مثله مثل الضرر المادي ولكن يجب ان يكون محققا[1]، وان التعويض في حالة الضرر الادبي ما هو الا توفير نوع من العزاء للمضرور و تخفيف عنه الألم و الشدة.

-من له الحق في التعويض عن الضرر الادبي:

يكون المضرور له الحق في المطالبة بالتعويض عند موت المصاب تطبيقا للتقنين المدني المصري المادة 222، يجب التفرقة بين الضرر الذي أصاب المتوفي، والضرر الذي أصاب أحد أقاربه، لان الضرر الذي يصيب المتوفي هو نفسه لا يمكن أن ينتقل إلى ورثته لان التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل بالميراث أم عن الأقارب الذين أصابهم الضرر في المادة 222\2 مدني مصري، التعويض على الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية[2]، فلا يجوز للأقارب الدرجة الثالثة المطالبة بالتعويض.

-موقف القانون الجزائري من التعويض عن الضرر الادبي:

أن القانون المدني الجزائري لم يأتي بنص صريح يقتضي بالتعويض عن الضرر الأدبي، غير أن صياغة نص المادة 124 جاءت مطلقة بما يلي: لا تميز بين الضرر المادي والضرر الأدبي، كما أن نص المادة131 المتعلقة بمدى التعويض التي تصلينا إلى المادة 182من القانون المدني لم

[1]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 449.

[2]- علي علي سليمان، دعاوي الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث وعن الضرر المرتد، د.ط، د.ب.ن، 1988، ص266.

تتعرض للتعويض عن الضرر الأدبي وهذا نقض في التشريع الجزائري يجب ادراكه[1]، كما أن القضاء الجزائري في حكم بدفع عن التعويض الأدبي عن الجروح غير المعتمد، ونلاحظ أن هذه الأحكام تقضي بالتعويض عن الضرر الأدبي لا تقوم في الحقيقة على نص صريح في التشريع، وإنما على أساس السلطة التقديرية للقاضي الذي يقوم بتقدير الخسارة ، وان الإدارة التشريعية في التقنين المدني لم تنص على التعويض عن الضرر الأدبي نصت على ذلك في غير القانون المدني نص المادة 3/4 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا: عبئ اثبات الضرر:

يكمن المدعى في إثبات الضرر ويجوز له أيضا إثبات أركان المسؤولية الأخر وهي الخطأ والضرر وعلاقة بينهم والإثبات جائز بكافة الطرق بم فيها الشهادة والقرائن، وعبء الإثبات الخطأ في المسؤولية عن الأفعال الشخصية ن إما في المسؤولية المفترضة عن الخطأ أنه ليكلف المدعى بإثباته كما في حالة متولي الرقابة و مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وأن في هذه الحالة لا يعفي المدعى ، و لا يمكن سير في مسؤولية خطوة قبل إثبات ذلك، وهناك حالات استثنائية يمكن للقانون أن يعفي المدعى من هذا ، و يمكن أن تقبل العكس أو لا تقبل ، وان نص المادة 1\184 من القانون المدني الجزائري تقبل إثبات العكس ، و لا يكون التعويض محدد في الاتفاق مستحقا، و ذلك على المدين إثبات أن الدائن لم يلحقه أي الضرر[2]، أما إذا كان قانون الإثبات قد الغي بعض المواد 444 و 505 من القانون المدني وهي التي كانت تقوم إثبات الالتزام، وان القانون جعلها مادة ، وان كل هذا بالنسبة للقاعدة الكلية هو نقلها أو انتقالها من قانون إلى أخر مع ذلك بقيت دون تغير ن فالنسبة تطبيق هذه القاعدة العامة فان عبء الإثبات يقع في الأصل على المدعى و هو المضرور المصاب حسب الحالة[3].

---

[1]– مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، د.ط، د.ب.ن، بيروت، 1985، ص161.

[2]- السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري، العقد والإرادة المنفردة، ج1، ط2، دار الهدى، الجزائر،2004، ص111.

[3]- حسين علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني الضرر، د.ط، دار وائل للنشر، جامعة بغداد سابقا، ص319.

الفرع الثالث: تحقق الضرر مرتبط بتوفر شروطه:

يشترط في الضرر الموجب للمسؤولية باعتباره ركن من أركان المسؤولية المدنية، ويجب أن تتوفر فيه هذه الشروط:

أولا: أن يكون الضرر محققا:

يكون الضرر الذي ادعى به حالا أو أن يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما أو محقق الوقوع في المستقبل، كان يكون المضرور قد قتل فعلا، أو أصيب بجرح أو تلف في ماله، و الضرر الذي يقع في المستقبل هو الضرر الذي تقوم أسبابه في الحين و تظهر النتائج في المستقبل مثال: كما لو أطلق شخص نار على أخر أدى إلى إصابته بجروح، لكن الأطباء غير قادرين على التعرف على ما إذا كانت هذه الإصابة ستخلف اثأر عند المضرور[1]، و إذا كان الضرر في المستقبل تقوم مسؤولية الفاعل بالتعويض باعتباره ضررا محققا أما الضرر المحتمل فهو غير محقق الوقوع و قد لا يقع و على ذلك لا يصبح التعويض عنه.

ثانيا: اشتراط أن يكون الضرر اخلال بمصلحة مشروعة:

يجب أن يكون الضرر ماسة بحق ثابت وإخلال بمصلحة مالية ومشروعة، ولا ينحصر الاعتداء على الحقوق وإنما يتسع الاعتداء على أي مصلحة مخالفة للقانون أو الآداب، لأن الحق يتحقق فقط لمن له الحق، أما لتفادي الإخلال بمصلحة يلزم التحقيق أنها ليست مصلحة غير مشروعة لمخالفتها للقانون **والآداب**[2]، مثال: تقليد علامة مسجلة مخالفة للنظام العام بعد إخلال بمصلحة غير مشروعة ومن ذلك لا يعد ضررا موجب التعويض، وان تعيش امرأة مع شخص غريب يعد إخلال بمصلحة غير مشروعة لمخالفتها الآداب وهو ضرر غير ملزم بالتعويض.

---

[1]- عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص35.

[2]- العدوى جلال على، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، د.ط، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 1997، ص430.

ثالثا: أن يكون الضرر مباشرا:

حدوثه[1]، وهو ذلك الضرر الذي ينجم مباشرة عن الفعل الضار، وهناك المعيار الذي يأخذ به القانون المصري يرد على بعض الفقهاء، لأن هناك حالات لا يمكن تصور الضرر المباشر، إذا أصيب شخصا بالضرب خفيف وتم نقله إلى المستشفى للعلاج وفي المستشفى انتقل إليه مرض معدي، وإذا توفي شخص في هذه الحالة لا يعتبر نتيجة الحادث وإنما بسبب المرض ومن هنا يكون التعويض.

رابعا: أن يكون الضرر شخصيا:

يقصد به يصيب الشخص بذاته شخصيا، وإذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلا فيجب عليه أن يثبت ما أصابه شخصيا من ضرر، وإذا كان ليس من المضرور الأصلي فعليه أن يثبت الضرر قد وقع على غيره ومثال ذلك قذف الزوج زوجته ليلة الدخلة بأنها ليست بكر فانه يحق لوالدها المطالبة بالتعويض مادام من شرفها وشرف عائلتها[2].

المطلب الثاني: الظروف الخاصة بالمتضرر وتأثيرها على التعويض:

يختلف مقدار التعويض في المسؤولية التقصيرية بتدخل عوامل تتمثل في العوامل الخاصة بالمتضرر فهي يمكن أن تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة في تقدير التعويض ومن هذه العوامل الظروف الملابسة التي ذكرها المشرع الجزائري في المادة 131 من القانون المدني وعوامل أخرى تتمثل في الحالة الصحية والعائلية والمالية للمضرور، إضافة لخطأ المتضرر والخطأ المشترك كحالة من حلات السبب الأجنبي التي تعتبر ظرف خاص بتقليل مبلغ التعويض أو نفي المسؤولية عن الفاعل.

---

[1]- فيلالي علي، المرجع السابق، ص255.

[2]- محمد فتح الله النثار، حق التعويض وموجب به في الفقه الإسلامي، القانون المدني، د.ط، رسالة ماجستير، 1413-1993م، ص210.

الفرع الأول: أثار حسن النية في تقدير التعويض:

استقر الفقه والقضاء على عوامل يجب مراعاتها أثناء تقدير التعويض لما لها من أثر على تقديره والمشرع الزم القاضي الاعتداد بهذه العوامل دون تحديد وجوب تقديرها طبقا لعناصر موضوعية لكنها ضرورية من أجل أن يكون التعويض عن الضرر العمدي جابرا وكاملا ومن هذه العوامل نجد الظروف الشخصية التي تلابس المسؤول والتي تدخل ضمنها حسن النية.

أولا: ضرورة مراعاة حسن النية:

يلجأ القانون المدني الفرنسي الى اعتبار الافتقار الى النية من أخطر العيوب المؤهلة فالقاضي يشجع على زيادة مبلغ التعويض الفروض على صاحبها وهذا المبدأ يعتبر الأصل في القانون الكندي اذ يتطلب مبدأ مساواة العيوب من القاضي أن ينسق التعويض مع حجم الضرر والذي يكون أشد في حالة الاحتيال وهو أمر طبيعي[1].

يدخل عنصر النية ضمن الظروف الملابسة المتعلقة بالمسؤول وأوردها المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري ولا يعتبرها ركن من أركان المسؤولية فهذه الأخيرة تقوم إذا توافرت أركانها حتى ان كانت نية المسؤول حسنة ويتم تحديد نية المسؤول وفق الظروف الخارجية للشخص، فالخطأ المتعمد تكون فيه النية سيئة تتجه نحو احداث الضرر ويأخذ القاضي في هذه الحالة بعين الاعتبار مدى إدراك المدين بالالتزام للأمور وانعدامه[2].

---

[1]– Vignon–Barrault. Aline, intention et responsabilité civile, thèse de doctorat et sciences économiques le mans, université du Maine, 2000, p336.

[2]- تشوار جيلالي، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية والأساس الحديث، مذكرة ماجيستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص 189.

ثانيا: دور النية في العلاقة السببية:

ترتبط النية بالعلاقة السببية فيعترف بعض المؤلفين بأن خطورة الخطأ تتحدد على وجود او عدم وجود علاقة سببية وفقا للنظام العام فان اكتشاف نية الضرر يلغى الحاجة الى البحث عن العناصر الأخرى للمسؤولية.

بنسب الكثير من الفقهاء الخطأ العمدي تأثير سببي أكبر لان الضرر ناتج عن إرادة تم النظر فيها بعناية ووجه نحو النتيجة الضارة فالخطأ العمدي لا يجعل من الضرر متوقعا فحسب بل لا مفر له منه ويتم تقسيم خطورة الخطأ بطريقة موضوعية فاللوم الأخلاقي للفعل لا يعتبر ضارا بقدر ما هو دالة لاحتمالية حدوث الضرر فان الضرر الذي يحدثه الخطأ المتعمد تم تحديده سابقا[1].

الفرع الثاني: انتفاء العلاقة السببية:

تتحقق المسؤولية التقصيرية بتحقق اركانها والعلاقة السببية هي الركن الثالث لها ويقصد بها ان يكون العمل الغير مشروع هو السبب المباشر لأحداث الضرر الذي أصاب الغير، بمعنى اخر لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية صدور الخطأ من مرتكب الفعل بالاعتداء والحاقه بضرر يصيب المضرور، بل يجب أن يكون وقوع الضرر نتيجة لارتكاب فعل التعدي.

يصدر أحيانا خطأ من شخص وفي نفس الوقت يحدث ضرر يصيب شخص اخر دون ان يكون ذلك الخطأ هو الذي أدى لنفس الضرر فهنا لا وجود للعلاقة السببية التي تشترط لتحققها ان يكون الضرر نتيجة لذلك الخطأ[2] لأن الشخص يتحمل فقط نتيجة أفعاله[3]، و يجوز اثبات العلاقة السببية بكافة الطرق القانونية فقد يكون بالقرائن، كما يمكن للمدعى عليه دفع المسؤولية عنه بإثبات انعدامها مباشرة بإثباته ان الضرر لم ينتج من خطأه الشخصي بل من سبب أجنبي[4] ولتسنى للمدعى المطالبة

---

[1] – Vignon–Barrault. Aline, ibid, p3337.

[2]– رعد عراي حسين، دور المتضرر في تخفيف الضرر في نطاق المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان,2017، ص121.

[3]– الان بينابنت، المرجع السابق، ص376.

[4]– رعد عراي حسين، المرجع السابق، ص123–124.

بالتعويض في المسؤولية التقصيرية يقع على عاتقه اثبات الرابطة بين خطأ المدعى عليه والضرر الذي أصابه فلا يكفي اثباته للخطأ[1].

أشار كذلك المشرع العراقي لضرورة العلاقة السببية من خلال المادة 211 من القانون المدني العراقي وأكد على ان انتفاءها يقابله انعدام المسؤولية تجاه المخطئ في الحالة التي ينسب اليها احداث الضرر الى العامل المتداخل.

أشار المشرع الجزائري في المادة 127 من الأمر رقم 75-58 "إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشا عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطا من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني او اتفاق يخالف ذلك"[2] ويتضح من هذه المادة أنه لمساءلة الشخص عن مخالفته لالتزام قانوني وانحرافه يجب أن يكون الضرر الذي سببه نتيجة مباشرة من خطأه لكن توجد حالات حددها القانون تنتفي فيها العلاقة بين الخطأ والضرر.

أولا: القوة القاهرة والحادث المفاجئ:

يلزم القانون المدعى عليه بالتعويض عند ارتكابه لخطأ يصيب الغير بضرر، بمعنى أنه في دعوى التعويض من البديهي ان المدعي عليه المرتكب للخطأ لا يسال الا عن الأضرار الناتجة عن خطأه.

تعتبر القوة القاهرة والحادث المفاجئ احدى طرق نفي مسؤولية المدعي عليه في دعوى التعويض، فعند قيام المسؤولية على الخطأ الواجب الاثبات وأثبت المضرور الخطأ والضرر قامت القرينة القضائية على توافر رابطة السببية وتعين حينها على المسؤول إقامة دليل على وجود سبب أجنبي[3].

أ. تفرق من جهة بعض التشريعات بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة كون هذه الأخيرة حادث لا يمكن دفعه بينما الحادث الفجائي حادث لا يمكن توقعه، كما يفرقان بينهما من حيث أن القوة القاهرة استحالتها مطلقة أما الحادث المفاجئ فاستحالة حدوثه نسبية الا أن هذا المعيار يعني ان السبب الأجنبي ليؤثر على انتفاء المسؤولية يجب ان تكون استحالة الدفع في الحادث الفجائي استحالة مطلقة وليست نسبية ,و يقول الدكتور نبيل إبراهيم سعد في كتابه «النظرية العامة للالتزام» "ان

[1]- الان بينابنت، المرجع نفسه، ص377.

[2]- أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

[3]- المنجى محمد، المرجع السابق، ص438.

هناك من استند في تمييزه الى علاقة الحادث الناشئ بالشيء اذا كان الحادث خارجيا عن الشيء كان قوة قاهرة, كالعاصفة, والزلزال وما الى ذلك, واذا كان الحادث داخليا ينجم من الشيء ذاته كان حادثا فجائيا, كانفجار الة" [1]

ب. يقر البعض ان كلتا من القوة القاهرة والحادث الفجائي صورتين يشتركان في توفر خاصيتي عدم التوقع واستحالة الدفع ومن بينهم المشرع الفرنسي لم يميز بينهم من حيث الاثار[2].

جاء المشرع المغربي من قانون الالتزامات وعقود بأنه لا محل لأي تعويض إذا اثبت وجود سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ وان القوة القاهرة أمر لا يمكن للإنسان توقعه كالظواهر الطبيعية (الزلزال، الفيضان...) كما قد تكون القوة القاهرة حربا أو حريقا بشرط عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع مما يؤدي الى انتفاء العلاقة السببية ولا يكون هناك تعويض يلزم به المدعى عليه. شرط عدم إمكانية التوقع يكون وقت ارتكاب الفعل الضار في المسؤولية التقصيرية وشرط عدم التوقع يكون حتى مع اشد الناس حذرا على سبيل المثال: شخص يقود سيارة في حالة جيدة وهو ملتزم سرعة معتدلة ومحترم لقوانين المرور لكن يحدث عطل في مقود السيارة او ربما انكسار يؤدي الى اشتعال النار في المحرك وفي الوقت ذاته يخرج السائق عن الطريق ويصطدم بشخص ما، هنا إذا تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر لتدخل سبب أجنبي وهو اشتعال النار إثر العطل المفاجئ.

-**المقصود بعدم التوقع:** هو ألا يكون بالإمكان توقع وقوع نفس الحادث مرة أخرى وليس عدم توقعه اطلاقا، فان كان بالإمكان للشخص توقع الحادث لما سمي بالحادث الفجائي ولكان المدعي عليه في دعوى التعويض مقصرا مما يؤدي الى خروج بعض الحوادث من دائرة القوة القاهرة كحادث سيارة او زلزال في حالة وقوعه مسبقا، عدم توقع القوة القاهرة يكون رغما من وقوعه مسبقا فيستحيل توقع وقت حدوثه حتى من شخص شديد الحرص والحذر[3].

-**استحالة الدفع:** تبنى المشرع المغربي شرط استحالة الدفع عند وقوع الحادث في الفقرة الثانية من الفصل 269 قانون الالتزامات وعقود أين وصف القوة القاهرة حادث مستحيل الدفع والمقاومة حتى

[1]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص455.

[2]- المنجى محمد، المرجع السابق، ص429.

[3]- المنجى محمد، المرجع السابق، ص440-442.

ان أمكن توقعه[1]، وتجدر الإشارة الى أن استحالة الدفع قد تكون استحالة مادية بوجود مانع مادي أو استحالة قانونية لتوفر مانع قانوني كما قد تكون استحالة معنوية.

السبب الأجنبي في كلا الصورتين سواء قوة قاهرة أو حادث مفاجئ يقطعان العلاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر الحاصل للمدعى، من هنا يتواجد سبب ومبرر لانتفاء مسؤولية المدعى عليه.

ثانيا: خطأ المضرور:

يحدث أحيانا خطأ من المضرور كصورة من صور السبب الأجنبي يساهم في احداث الضرر مما ينفي اذن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر كركن هام من أركان المسؤولية التقصيرية، فالخطأ بصفة عامة هو مخالفة قاعدة عامة قانونية سواء تعلق الأمر بخطأ الفاعل أو خطأ المضرور[2].

يقصد بخطأ المضرور قيام المدعى أو المضرور بالانحراف عن سلوك الرجل العادي يأتي له بضرر يصيبه فهو من أهمل في حق نفسه[3]، أي انه نفس التعريف المقدم سابقا لخطا المسؤول في المسؤولية التقصيرية لكن هذه المسالة لم يكن فيها اختلاف فقهي أو قانوني فالحكم فيها واضح عند وقوع الضرر بفعل المضرور نفسه نكون قد خرجنا من نطاق المسؤولية التقصيرية لاعتبار عدم تواجد مسؤول فالمضرور ألحق الضرر بنفسه لنفسه[4]، لكن تختلف حالات انتفاء المسؤولية التقصيرية لتدخل المضرور في وقوع الضرر ونميز بين حالتين:

1): الحالة التي يكون فيها الضرر نتيجة خطا المضرور أي انه السبب الوحيد لحدوثه فتنتفي المسؤولية بالنسبة للمدعي عليه[5]، مثل أن يقوم شخص مريض بتناول ادوية اقتاناها بنفسه دون

---

[1]– حجامي عبد الحكيم، القوة القاهرة بين التشريع والقضاء المغربي والمقارن، مجلة أحوال القانون والمحاكم، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة ابن أزهر أكادرا، المغرب،2 ديسمبر 2019، ص42.

[2] – Carbonnier Jean, droit civil les obligation.tom.paris.n95.p333.

[3]–خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كألية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر، تخصص حقوق، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2015، ص138.

[4]– السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص881

[5]– محمد المنجى، المرجع السابق، ص442.

استشارة طبيب مختص مما سبب بوفاته، فهنا تنتفي المسؤولية التقصيرية بسبب خطا المضرور لأنه ما كان للخطأ ان يقع لولا تدخل المضرور[1].

2): الحالة التي يشترك فيه المضرور والمدعي عليه في احداث الضرر ولكي يعتد بخطأ المضرور في هذه الحالة يشترط ان يتوفر فيه عناصر الخطأ[2]، مثل ان يمشي شخص على الرصيف في الجهة اليمنى وهو في حالة سكر ثم يعبر الطريق للجهة اليسرى فيدهمه شخص مسرع بسيارته، هذا ما يقصد بحالة اشتراك خطا المضرور مع خطا المدعى عليه لكن يختلف حسب وقوع الخطأ وتوفر العنصر العمدي سواء من المضرور او المدعي عليه أي انه حتى في حالة وقوع الخطأ من الطرفين إثر على احداث نفس الضرر فالمسؤولية تقوم في حالة وتنعدم في أخرى[3]:

أ): استغراق أحد الخطأين للأخر: يكون خطا أحد الطرفين عمدي أي تعمد السلوك وقصد النتيجة فهنا يعتد بالخطأ الأكثر جسامة مثل يقود شخص ثمل سيارته بسرعة فيصطدم بشخص اخر عبر الطريق فجأة.

إذا كان المدعي عليه متعمدا تقوم مسؤوليته كاملة في دعوى التعويض ويمتنع الاحتجاج بخطأ المضرور اما إذا كان المضرور هو من تعمد احداث الضرر تنتفي مسؤولية المدعى عليه لانعدام السببية لان خطا المضرور استغرقه خطا المضرور[4] (كأن يكون المضرور من القى بنفسه للطريق قصد الانتحار).

ب): رضاء المضرور بالضرر: تتحقق هذه الحالة فقط عند رضاء المضرور بالضرر نتيجة خطا صدر منه[5]، كقبول صاحب سفينة ان ينقل مهربات وممنوعات تعود لشخص اخر فتصادر السفينة ولا يكون لصاحب السفينة الحق بالعودة بالتعويض على صاحب الممنوعات، كما يترتب عن ذلك من تخفيف من مسؤولية المدعى عليه لخطا المضرور كما هو الشأن في الخطأ المشترك على النحو

---

[1]– ليلى جمعي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، تخصص قانون، قسم قانون خاص، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة وهران، د.س، ص98.

[2]– المنجى محمد، المرجع السابق، ص443.

[3]– السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص883.

[4]– المنجى محمد، المرجع السابق، ص442.

[5]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص459.

الذي سندرسه لاحقا، رضاء المضرور الضرر لنفسه يكون حتى وان لم يقصده مثل دخوله في مبارزة وهو يعلم احتمالات نتيجتها فان خطاه هنا لا يستغرق خطا المدعى عليه وانما مشترك[1].

ثالثا: خطأ الغير:

يرفع المدعى دعوى التعويض على المدعى عليه مسائلته لكن إذا تبين أن الخطأ الذي أدى لضرر المدعى صدر من الغير ولم يكن هناك قرينة تثبت العكس فان المدعى عليه يعفى من أية مسؤولية ويقصد بالغير هنا كل شخص عدا المضرور والمدعى عليه، تجدر الإشارة الى أن الأشخاص الذين يسأل عليهم المدعى عليه مدنيا ليسوا من الغير فاذا كان من ولده مثلا فتكون في هذه الحالة مسؤولية المدعى عليه قائمة[2].

- تنتفي المسؤولية في دعوى التعويض كليا إذا ما اثبت أن الخطأ صادر من الغير مباشرة ولإعفاء المدعى عليه يشترط ألا يسند له ما صدر من الغير من ضرر للمضرور[3] فإذا كان خطأ المدعى عليه السبب الوحيد للضرر ليس له ان يدفع بفعل الغير لانعدام الرابطة السببية بين فعل الغير والضرر[4].
- تنتفي مسؤولية المدعي عليه جزئيا في حالة اشتراك الغير في الخطأ المحدث للضرر أي عند مساهمته مثل ان يموت شخص مصاب بمرض الأنفلونزا لتناوله دواء ما احضره له شخص اخر من بائع اعشاب خارج توصية الطبيب[5]، فالمضرور توفي لتدخل الشخص الذي قدم له الدواء ونميز هنا ما إذا كان خطا المدعى عليه وخطأ الغير لا يتعدى أحدهم الاخر في الجسامة فكل منهما تقوم مسؤوليته كاملة تجاه المضرور ويتقاسم التعويض مع الشخص الاخر حيث تكون السلطة للقاضي تقدير نسبة التعويض

---

[1]– سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص254.

[2]– عامر عبد الرحيم، حسين عامر، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف، القاهرة، مصر,1979، ص409–410.

[3]– ليلى جمعي، المرجع السابق، ص98.

[4]– عبد الرحيم عامر، المرجع نفسه، ص412.

[5]– ليلى جمعي، المرجع نفسه، ص99.

- إذا استغرق خطا الغير خطا المدعى عليه وكان خطأه عمدا يسال عن تعويض المضرور وحده في مجموعه والعكس صحيح بالنسبة للمدعى عليه.
- إتيان الغير للخطأ من شخصين فأكثر الى جانب خطأ المضرور في حالة عدم استغراق أحد الأخطاء الآخر فالمضرور يتحمل جزء من المسؤولية والباقي يلزم به المشتركين في الضرر اين يحدد القاضي نسبة كل منهم وان تعذر ذلك فيقسم التعويض بينهم حسب عدد الرؤوس[1].

تجدر الإشارة الى أن انتفاء العلاقة السببية بسبب خطأ الغير تستوجب اسناد الفعل الضار بالتعيين وان لا يسند الى المصادفة وهي لا تعفى من المسؤولية الا بتوافر شروط القوة القاهرة وهما عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع، لكن يجب التفريق ما إذا كان الخطأ صادر من الشخص بسبب اهماله او بسبب قوة قاهرة[2].

الفرع الثالث: الخطأ المشترك:

تقوم المسؤولية في دعوى التعويض في حالة مساهمة خطأين في احداث الضرر سواء خطا المسؤول وخطا الغير او المدعى عليه والمضرور مع اثبات العلاقة السببية بين كل من الخطأ والضرر يكون هنا للضرر سببان لكن من يتحمل المسؤولية وعلى من يعود المضرور بالتعويض؟ هذا ما سنجاوب عليه في هذا الفرع.

حالات الخطأ المشترك:

يقصد بالخطأ المشترك هو الحالة التي لا تنتفي فيها رابطة السببية بين الخطأ والضرر اين يتحمل المضرور بعض نتائج خطأه بقدر مساهمته في الضرر وبالمقابل يخفف الضرر الذي يتحمله المدعى عليه ولا يسال كليا ولا جزئيا، انما يعوض جزءا من الضرر الذي سببه[3].

- إذا اشترك خطا المدعى عليه وخطا الغير يعتبران مسؤولين بالتضامن تجاه المضرور ولهذا الأخير بالرجوع على أي منهم بكل التعويض ويستطيع من دفع التعويض في مجموعه بالعودة على المتسبب الاخر بجزء من التعويض مع ما يناسب خطئه وإذا تعذر تحديد ذلك يقسم بينهم بالتساوي.

---

[1]– سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص257.

[2]– عامر عبد الرحيم، المرجع السابق، ص411.

[3]– تلمساني عفاف، المرجع السابق، ص149.

- نميز حالة استبعاد استغراق أحد الخطأين للأخر على النحو السابق الذكر في حالة اشتراك خطا المسؤول وخطا المضرور ويعتبران شريكين في الضرر ففي هذه الحالة لا تكون مسؤولية المسؤول كاملة وانما تنقص لتدخل المضرور بمساهمته في وقوع الضرر على سبيل المثال شخص يقود سيارة بسرعة وينبه المارة في الطريق بمنبه قبل الوصول إليهم بمسافة ثم يعبر شخص اصم لم يسمع التنبيه فيصطدم السائق به[1] فهنا الضرر جاء نتيجة خطا السائق لعدم احترامه السرعة الازمة ومن جهة أخرى الشخص الاصم يعتبر مخطا لعبوره دون شخص يساعده.
- تسمى كذلك بالحالة المشتركة اثبات المدعى عليه ان سبب الضرر ناتج من المدعى وتثبت العلاقة السببية بين خطا المدعى والضرر الذي أصابه كحالة اصطدام شخصين بالسيارة وأصيب أحدهما نتيجة خطا كليهما[2] بشرط ان لا يقترن في هذه الحالة ركن العمد فاذا اثبت أحدهما ان خطا الاخر عمديا تصبح مسؤوليه كاملة[3] كما سبق ان أشرنا اليه في الفرع السابق.
- نضيف الى ما سبق حالة ما إذا كان هناك خطان مختلفان كل منهم أحدث ضرر مستقل ولا يكون خطأ المضرور سبب الضرر فهي مسألة تعدد المسؤولين التي نص عليها المشرع في المادة 169 من القانون المدني، اذن هنا يتحمل كل من ساهم في الحاق الضرر بالمدعى مسؤوليته ويقسم بينهم التعويض اما بحسب نسبة مساهمة خطاه في الضرر او يوزع بينهم بالتساوي[4].

المبحث الثاني: جبر الضرر الناتج عن الخطأ العمدي:

تعتبر المصلحة أساس المسؤولية التقصيرية والضرر هو السبب في دعوى التعويض فحيث لا يوجد ضرر لا تكون مصلحة وبالتالي لا مسوغ لرفع الدعوى قانونا وجرى الاتفاق على أنه لا محل للمطالبة القضائية إذا اتفق المسؤول والمضرور المصاب وفي حالة عدم الاتفاق التجأ المضرور للقضاء طالبا تعويضه عن الضرر ومن هنا فان دعوى التعويض هي الوسيلة القضائية التي يحصل عن طريقها التعويض من المسؤول.

---

[1]– السعدي محمد صبري، المرجع السابق، ص128.

[2]– عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي السكري. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، د.ط، د.ب.ن، العراق,1980، ص241–242.

[3]– سهير محمد بن يوسف، سقوط المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، أطروحة دكتوراه في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا والجامعة الأردنية،2011، ص47.

[4]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص460.

المطلب الأول: تعويض المضرور في حالة توافر العمد:

تجدر الإشارة الى أن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام وعليه لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها فلا يمكن لأي شخص الاتفاق على تعديل أحكام الدعوى، أما ما يتعلق بحكم التعويض فيختلف ذلك حسب الاتفاق.

الفرع الأول: تعديل أحكام التعويض:

يرى الفقه التقليدي ببطلان اتفاقات رفع المسؤولية، أياً كانت جسامة الخطأ الذي يقيمها ومهما كان الأساس الذي تبنى عليه فقواعد المسؤولية من النظام العام ويكون كل اتفاق يخالفها غير مشروع لأن هذه المسؤولية هي جزاء للضرر الذي لحق المضرور، كما لا يجوز تقييد أحكام المسؤولية التقصيرية لذلك ترك المشرع أمر تقدير التعويض للقاضي إضافة إلى أن الاتفاق مسبقا عن مبلغ التعويض أمر يصعب تحققه عمليا لكن يمكن ذلك.

أولا: الاتفاق على الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية:

صرح المشرع الجزائري خلال 2\217 أن بطلان الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية بنص صريح، وقد جرى القضاء أن هذا المبدأ ساري المفعول حتى على الاتفاق المتضمن التخفيف منها اما بإنقاص مدى التعويض أو بتحديد شرط جزائي يكون مبلغ التعويض مهما كان الضرر[1]، فحتى في الحالة التي ينتهي بها الحكم الى صحته فيكون باطلا لعدم تطبيق القانون، كاتفاق الشركة من مسؤوليتها عن جريمة التبديد التي اقترفها تابعها[2].

ثانيا: الاتفاق على التشديد من المسؤولية:

[1]– بشكير صبرينة، المسؤولية المدنية لشركة التأمين، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص183.

[2]- السعدي محمد صبري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص162.

يجوز الاتفاق عليه طبقا للمادة 217\1فاذا كان تخفيف أو الاعفاء مخالف لنام العام فان تشديدها مشروع يتبين خلالها ان تحمل الشخص التبعة دون تحقق مسؤوليته لانعدام ركن العلاقة السببية بقيام القوة القاهرة يمكن الاتفاق على التشديد من المسؤولية مثل الاتفاق على افتراض الخطأ في جانب المسؤول في غير الحالات المنصوص عليها في القانون المدني[1].

الفرع الثاني: تقدير التعويض

استنادا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية إذا توافرت أركان هذه المسؤولية من فعل وضرر وعلاقة سببية، ترتب عليها حكمها ووجب على المسؤول تعويض المضرور والهدف منه ليس معاقبة المسؤول ة انما جبر الضرر الذي لحق بالمضرور والتعويض في المسؤولية المدنية يقاس بالضرر وليس بالخطأ.

أولا: تقدير مدى التعويض:

يقاس التعويض في المسؤولية التقصيرية بالضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ فالتعويض المدني شيء موضوعي لا ينظر فيه الى جسامة الخطأ الصادر من المسؤول وانما يقدر جسامة الضرر المباشر سواء متوقع أو غير متوقع على خلاف المسؤولية العقدية[2] وللضرر المباشر عنصرين يتمثلان في الخسارة التي لحقت المضرور و الكسب الذي فاته فليحكم القاضي اذن بالتعويض يجب الحكم الذي يقضي بالتعويض دون تبيان عناصره باطلا لقصور أسبابه مثل تقدير التعويض على قيمة البضاعة حسب فواتير الشراء مغفلا عنصر ما قد فات المضرور من كسب أما اذا تعينت عناصر يصبح تقدير مبلغ تقدير مبلغ التعويض مسألة واقع لا تخضع لرقابة محكمة النقض.

يقدر القاضي التعويض طبقا للمادتين السالفتين الذكر حيث يراعي الطروف الملابسة التي تحيط بالمضرور سواء كانت ظروفه الشخصية ، الجسمية أو الصحية مثل: إصابة شخص مريض بالبكري بجرح أشد خطورة من إصابة شخص سليم، وان لم يتمكن القاضي تحديد مدى التعويض بشكل نهائي وقت الحكم يكون للمضرور الحق في مطالبة إعادة النظر خلال أجل معين، وفي الحالة التي يكون

[1]– بشكير صبرينة، المرجع نفسه، ص184.

[2]– السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص33.

فيها الضرر متغير منذ وقوعه الى يوم النطق بالحكم فيأخذ القاضي ذلك التغير بعين الاعتبار سواء كان اشتد أو تخفف كما تجدر الإشارة الى الحالة التي يحكم فيها بنفقة مؤقتة تدفع للمضرور من حساب التعويض مع توفر الشروط تتمثل يكون المضرور أمس الحاجة لها في الحالة التي تقرر المسؤولية ويبقى تقدير التعويض الذي يتطلب وقت طويل لتحديد عناصره ، كما يشترط أن يكون مبلغ النفقة أقل من مبلغ التعويض[1].

يتفق في بعض الحالات المضرور الذي أصابه الضرر والمسؤول عن الضرر على تعديل أحكام المسؤولية إذا يتصور في بعض أحوال المسؤولية التقصيرية معرفة الشخص من يحتمل أن يسبب له ضرر من الناس بعمل غير مشروع مثل: الجيران وصاحب المصنع المجاور لكن يكون هذا الاتفاق قبل تحقق أركان المسؤولية واكتمالها باعتبار أن المسؤولية التقصيرية من النظام العام تكفل القانون بتقديرها فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها وبالتالي ميز القانون المدني حالتين:

ثانيا: استبعاد الأخطاء العمدية من التأمين:

أجاز القانون للمسؤول عن الضرر مسؤوليته قبل تحققها و المترتبة على الخطأ سواء كان ثابت أو مفترض، يسير أو جسيم باستثناء الخطأ العمدي، إضافة الى أن التأمين من المسؤولية قد يكون تأمينا من الإصابات ، الأضرار وغيرها ونظام التأمين في المسؤولية التقصيرية يعتمد على أساس الخطر القائم على وجود الضرر[2] ،و استثنى المشرع الأخطاء العمدية من الضمان بصفة مطلقة فلا يجوز الاتفاق على ضمانها فعلى سبيل **المثال** عند ارتكاب المؤمن له المسؤول لحادث مرور يصيب فيه شخص أخر متعمدا في اضراره لا يلزم المؤمن هنا بالتعويض عن الحادث لان الخطر في التأمين يكون محتملا.

يعتبر العمد في هذه الحالة من الغش وهو مالا يجوز وليصح الاتفاق على عدم مسؤولية أمين النقل عما يصيب المسافر من ضرر في شخصه، أخذ المشرع بمبدأ الخطر كأساس لقيام المسؤولية المدنية في مجال حوادث السيارات اذ نصت المادة 8 من الأمر رقم 74-15 على «كل حادث سير أضرار جسمانية، يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها، وان لم تأذن الضحية صفة الغير تجاه

[1]– السعدي محمد الصبري، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص161_162.

[2]- أنور العمروسي، المرجع السابق، ص123.

الشخص المسؤول مدنيا عن الحادث»[1] ويتضح من هنا ان المسؤولية تتبنى على أساس الضرر لا على الخطأ وللحصول على تعويض يكفي اثبات لضرر الجسمي بسبب حادث المرور.

الفرع الثالث: انتقال الحق في التعويض:

يطالب المصاب بالتعويض عن الأضرار الأدبية والمادية في صورها المختلفة وفي حالة إصابة المضرور بضرر جسماني أدى على وفاته ينقل حقه في التعويض بحسب حالات ووفق شروط معينة.

أولا: انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي:

ينتقل الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلا المضرور عن طريق الميراث أو إذا كان المضرور قد طلب التعويض وقد نصت المادة 222\1 من قانون المدني المصري، أولا: أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسؤول من اجل التعويض، ثانيا: أن يكون المضرور قد طلب التعويض أمم القضاء[2]، أما قبل الاتفاق أو المطالبة أمام القضاء فان التعويض لا ينتقل إلى أحد، و إذا مات المضرور قبل الاتفاق فلا ينتقل التعويض إلا ورثته ، بل ينتهي الحق بوفاة المضرور ، و بذلك نجد التقنين المدني المصري من ناحية التعويض عن الضرر الأدبي، إذا كان الاتفاق بينهم ثم توفي المضرور ينتقل إلى الورثة لأنه ينتقل إلى الخلف الخاص مثله كمثل الحق في التعويض[3] ،و أيضا عن المضرور الذي أقام دعوى أمام القضاء و تمسكه بحق في التعويض ، كما يحكم التعويض عن إصابة المضرور بالألم الشديد قريب الوفاة ولا يحكم المصاب فقط بل يمكن التعويض أيضا للوالدين أو الزوج.

---

[1]–أمر رقم 74–15، مؤرخ في 30 يناير سنة 1974، يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ج.ر.ج.ج. عدد15، مؤرخ في 19 فبراير سنة 1974، معدل ومتمم.

[2]- السعدي محمد صبري، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص92.

[3]- باسل محمد يوسف قيها، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، قسم القانون الخاص، نابلس فلسطين، 2009، ص94.

ثانيا: انتقال الحق في التعويض عن الضرر المادي:

ينتقل في الأصل تعويض الضرر المادي الى خلف المضرور إذا ما اثبت الحق فيه فيستطيع وارث المضرور ان يطالب بالتعويض الذي كان لمورثه ان يطالب به[1] حتى ولو حكم بالتعويض بعد وفاة المضرور فان لم يتنازل عنه قبل وفاته يحق لورثته المطالبة بهذا التعويض بعد وفاته[2].

المطلب الثاني: دعوى التعويض عن الخطأ العمد في المسؤولية التقصيرية:

تعتبر دعوى التعويض في المسؤولية التقصيرية، ان الضرر هو سبب الدعوى والمصلحة أساسها، هو تعويض المتضرر حيث يجب وجود خطا العمد المضرور لرفع دعوى قانونيا، وإذا كان الاتفاق بين المسؤول عن الضرر والمضرور الذي أصابه الضرر أي وجود التفاهم بينهما على التعويض فلا دعي للمطالبة بالتعويض القضائي، اما إذا لم يوجد اتفاق بينهم في هذه الحالة يكون طالب التعويض امام القضاء، ومن هنا نرى ان دعوى تعويض في المسؤولية التقصيرية هي الوسيلة الواحدة التي يلجا اليها المضرور وهي طريقة الحصول على التعويض.

الفرع الأول: صور التعويض عن الخطأ العمد في المسؤولية التقصيرية:

تعويض المضرور عما أصابه من ضرر وخطا المسؤول هو اصلاح الضرر الذي الحقه، وقد يكمن تقدير تعويض المضرور قد يتم مباشرة عن طريق المشرع، او بالاتفاق، او القاضي الذي يقوم بتقديره[3].

أولا: التعويض القانوني:

يقوم المشرع بالتحديد التعويض المناسب للمضرور، ويتمثل ذلك في الفوائد التأخيرية **مثلا:** عندما يكون الالتزام مبلغ من النقود وعندما يتأخر المدين في تسديد الدين، هنا يقضي القانون استحقاق الدائن التعويض نتيجة الضرر الذي أصابه بسبب خطأ المدين وعدم الوفاء في الميعاد.

ثانيا: التعويض الاتفاقي:

---

[1]- صادق محمد العماري، انتقال الحق في التعويض عن الضرر إلى الغير، مجلة الشرق، الدوحة،16اغسطس2020، ص42.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص445.

[3]– حنصور محمد حسين، المرجع السابق، ص262.

يجوز له الاتفاق مع المضرور والمسؤول على تحديد طريقة ووقت الدفع وعندما تتحقق المسؤولية يكون التزام المسؤول بالتعويض، وهذا لا يكون الا بعد وقوع الالتزام وبعد تحقق الفعل الضار اما قبل وقوع الفعل فلا يمكن الاتفاق على الاعفاء الكلي او الجزئي، ولا يجوز الاعفاء من المسؤولية مهما كانت الناتجة عن العمل الغير المشروع[1]، والهدف من ذلك هو حماية المضرور وتعديل احكام المسؤولية لصالح المضرور فهو جاو الاتفاق على تحمل المسؤول عبء القوة القاهرة ن حيث يلتزم المسؤول بتعويض الضرر.

الفرع الثاني: طرق تعويض المتضرر:

تنص المادة 132 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كي يصبح أن يكون ايرادا مرئيا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر ويقدم تأمينا» ويتضح من هذا النص أن التعويض قد يكون عينيا وهو التنفيذ العيني واما ان يكون تعويض بالمقابل، وقد يكون نقدي أو غير نقدي يعوض الضرر الذي أحدثه، وهذا ما أشات اليه المادة(2\269) من القانون المدني الأردني أنه يمكن للمحكمة إعادة الحالة الى ما كانت عليه بطلب من المضرور.

أولا: التعويض العيني:

يعتبر التعويض العيني أفضل وسيلة لإصلاح الضرر اصلاحا تاما، مثال: إذا كسر شخص زجاجة سيارة مملوكة للغير خير التعويض أن يستبدل الشيء نفسه أو أتلف شخص تليفون محمول مملوكا لأخر ويكون من الأحسن شراء جهاز أخر من نفس النوع، وهنا يجوز للقاضي وبناءا على طلب المضرور المصاب ان يأمر بإعادة الشيء الى ما كان عليه من قبل، والقاضي ليس ملزم أن يحكم بالتعويض العيني لكنه يجوز أن يحكم به إذا كان ممكننا أو طالب به الدائن نص المادة 2\181 من القانون المدني[2]، الذي يصيب المال أو الجسم و الضرر الجسدي هنا فلا يمكن هنا التعويض العيني لا يمكن إعادة حياة الشخص الذي مات في حادث ولا يتصور إعادة شخص المضرور شيء من جسده كالساقة أو عينه التي فقدها أو نزع الألم الجسدية و النفسية، وكل هذا يبقى التعويض العيني ممكننا في بعض صور الضرر الجسدي **مثلا**: في حالة التشويه يمكن اجراء عملية التجميل

[1]– حنصور محمد حسين، المرجع السابق، ص264.

[2]– نبيل إبراهيم سعيد، المرجع السابق، ص492.

تعيد المضرور الى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الحادث[1]، أما في المسؤولية التقصيرية هناك تصور التعويض العيني لكن في أغلب الحالات يستحيل هذا التعويض ، كما هو الحال بالنسبة للضرر الادبي فلا يبقى أمام القاضي الا الحكم بالتعويض بمقابل، ومثال ذلك أن القاضي لا يستطيع الحكم بإغلاق مصنع رخصت السلطة الإدارية في اقامته لأنه يقوم بإزعاج لراحة الجيران فيحكم بالتعويض بمقابل[2].

ثانيا: التعويض بالمقابل:

يكون التعويض بمقابل تعويضا نقدي ويجوز أن يكون غير نقدي وذلك في دعاوي السب والقذف وهذا ما نصت عليه المادة 132\2 من القانوني المدني بقولها: «على أنه يجوز للقاضي أن يحكم بأداء معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض» والتعويض النقدي هو التعويض الغالب على كل أنواع الضرر، و التعويض بمقابل قد يكون مبلغ من المال دفعة واحدة للمضرور المصاب و يمكن للقاضي أن يجعله أقساط ، وفي حالة إصابة عامل و المسؤول هو المدين فيجوز للقاضي أن يلزم المدين بتقديم تأمين أو يأمر بأن يوزع مبلغا كافيا لضمان الوفاء، وعلى المسؤول بدفع مبلغ من المال الى شركة تأمين مثلا لتولي دفع الايراد المرتب للمضرور[3].

1): التعويض غير النقدي:

يعتبر هذا التعويض ليس مقدار من النقود، لأنه لا يعيد الحالة الا ما كانت عليه من قبل

2): التعويض النقدي:

يمكن أن يقوم بالتعويض كافة الأضرار حتى الضرر الأدبي يمكن التعويض عنه نقديا بمبلغ يعد رمزيا، ويكون مبلغا اجماليا معينا دفعة واحدة كما قد يكون مقسطا فلا يجوز للمحكمة تخفيض مقدار التعويض أما فيما يخص التعويض مقسطا فلا يمكن زيادة مقدار التعويض[4].

---

[1]– عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1430هـ 2009م، ص468.

[2]- السعدي محمد صبري، المرجع السابق، ص 165.

[3]– السعدي محمد صبري، المرجع السابق، ص166.

[4]– العدوى جلال على، المرجع السابق، ص499.

الفرع الثالث: سلطة القاضي في تقدير التعويض وتقادم الدعوى:

تقوم محاكم القضاء والفقه على مبدأ التعويض الكامل للضرر وأن سلطة التقدير تعود للمحكمة والتعويض هو جبر الضرر ولذلك تكون قيمة الضرر هي العامل الأساسي في تحديد قيمة التعويض حسب حجم الضرر الواقع والقاضي هو الذي يقوم بتقديره، وأن تقادم دعوى التعويض في المسؤولية التقصيرية بمضي 3 سنوات من تاريخ العلم بالضرر أو من المسؤول عنه أو بمرور 15 سنة من تاريخ وقوع الضرر ويشمل التعويض كلا من الضرر المتوقع وغير المتوقع.

أولا: سلطة القاضي في تقدير التعويض:

يجوز للقاضي أن يختار طريقة التعويض من خلال ما هو اصلاح الضرر في نص المادة 132 من التقنين المدني حسب الظروف، وأن تحديد مبلغ التعويض يكزن من سلطة قاضي الموضوع وعليه أن يبين العناصر وأن محاكم الموضوع التي تقوم بتقدير التعويض عن الضرر إذا كان ماديا أو جسيما أو أدبيا والاعتبارات التي تلعب حالم المتضرر الصحية في تقدير التعويض عن الضرر الجسيم وقد درج القضاء الفرنسي ما يخص إصابات العمل على تعويض المتضرر بصورة كاملة، وأن يأخذ مبدأ التعويض الكامل للضرر يوجب تبني نفس الحل التي أخذت به قوانين العمل[1].

ثانيا: تقادم دعوى التعويض:

يحق للمضرور في المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، الذي ينقضي بالتقادم كغيره من الحقوق التي تنقضي بمضي مدة معينة دون أن يطالب بها صاحبها[2]، حسب نص المادة 133من القانون المدني «على أنه تسقط دعوى التعويض بانقضاء 15 عشر سنة من وقوع الفعل الضار ومن هنا لا يوجد فرق بين إذا كانت المسؤولية قامت على خطا مدني أو على خطا مدنيا وجنائيا في نفس الوقت وهي كلا الحالتين تكون مدة السقوط 15عشر سنة حتى ولو سقطت الدعوى الجنائية قبل مضي هذه المدة، وأن المشرع الجزائري قد أخضع كلا من الدعوى المدنية و الجنائية لتقادم مستقل[3]، و تنقضي الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بمرور 10سنين من يوم وقوع الجريمة و في الجنح 3 سنين و في المخالفات بمضي سنة المواد(7،8،9) إجراءات الجنائية مالم ينص القانون

---

[1]– رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة الكوفة، كلية القانون والعلوم السياسية، قسم القانون، الكوفة، ص93.

[2]- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، الحكم، القرار الإداري، د.ط، الإسكندرية، مصر، 1999، ص269.

[3]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص237.

على خلاف ذلك[1]، وقد نصت المادة 10 من القانون إجراءات الجنائية الجزائري ان الدعوى تخضع للتقادم على أحكم القانون المدني حسب هذا النص أن مدة السقوط تقادم الدعوى تعويض الناشئة عن العمل الغير المشروع بانقضاء 3 سنوات ، من يوم الذي يعلم المضرور بحدوث الضرر و المسؤول عنه ففي كل حال الانقضاء بعد مرور 15 سنة من وقوع العمل الغير المشروع أن اذا كان الخطأ قد نشأ عن المسؤولية الجنائية فان دعوى المسؤولية المدنية لا تتقادم الا بتقادم الدعوى الجنائية ولو كانت مدة تقادمها الخاصة قد انقضت فعلا أن دعوى تعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية.

[1]– فودة عبد الحكيم، المرجع السابق، ص300.

خاتمة

خاتمة:

من خلال البحث الذي قمنا به بخصوص عنصر العمد في المسؤولية التقصيرية توصلنا إلى ما يلي:

تقوم المسؤولية التقصيرية على الإخلال بالتزام قانوني مفاده عدم الإضرار بالغير، ويعتبر الخطأ أساس أحكام المسؤولية على الأفعال الشخصية في القانون المدني الجزائري، ورغم اختلاف الآراء في تحديد مفهومه إلا أنه إخلال بالتزام قانوني يؤدي إلى إلحاق ضرر بالغير، وتناول المشرع الجزائري في المادة 124من القانون المدني دون تحديد في صورة الخطأ إذا كان عمدي أو غير عمدي، حيث تتنوع صواره حسب درجات الجسامة فقد يكون يسير أو جسيم كما قد يكون عمدي أو غير عمدي، ويعتبر الخطأ العمدي في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير.

يعتبر الخطأ أحد أركان المسؤولية التقصيرية ويتكون من ركنان أساسيان الركن المادي والمقصود به انحراف الشخص عن السلوك المألوف للرجل العادي فهو تجاوز للحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه وهو أيضا عبارة عن الفعل الضار بالغير سواء كان عمدي أي بسوء النية أو غير عمدي أي بسبب الإهمال، أما الركن المعنوي وهو الإدراك فيجب أن يكون الشخص مدركا لأعمال التعدي التي قام بها سواء بقصد أو بغير قصد، وعليه وصف فعل التمييز حالة تشكل عنصرا رئيسيا لنسبية الخطأ الفاعل.

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية الخطأ وحده بل يجب أيضا توفر الضرر، وهو الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية وعلى المضرور إثباته وإثبات العلاقة السببية بين خطأ المسؤول والضرر الذي أصابه، وبتوفر هذه الأركان يحق للمضرور رفع دعوى قضائية على المسؤول سواء كان خطأ المسؤول متعمدا بقصد الإضرار بالغير أو كان بنية حسنة.

حق المضرور في رفع دعوى التعويض هي طبيعية للغاية من المسؤولية التقصيرية وهي جبر الضرر الذي أصاب المضرور ولا يمكن في هذه الحالة تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية بالزيادة أو الإنقاص أو الإعفاء كليا، وتعود سلطة التقدير للقاضي.

ومن جل ذلك يمكن تقديم التوصيات التالية:

_ كما نقترح جعل المسؤولية عن الأفعال الشخصية بتوفر عنصر العمد مسؤولية قائمة على أساس الخطأ المفترض مهما كان الضرر الذي أحدثه، وهناك حالات ينبغي على المشرع أن للمضرور إعفاء من إثبات الخطأ في المسؤولية عن الأفعال الشخصية.

_ ينبغي من القاضي في عنصر العمد أن يأخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض فليس عليه أن يساوي بين التعويض عن الخطأ العمدي والغير العمدي، بل عليه تنظيم في حالة ما إذا كان الخطأ المتعمد فهو يأتي أشد من الجزاء الذي جاء بغير عمد.

_ نوصي كذلك بإعطاء الأشخاص في المسؤولية التقصيرية الحق في تعديل أحكامها، وعلى المشرع الجزائري أيضا تغير طارقه التعويض بالاتفاق على التخفيف من المسؤولية المدنية أو الإعفاء منها باقتران حسن نية الشخص المسؤول إذا كان لم يتعمد إلحاق ضرر بالغير.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية:

I. الكتب:

1. أحمد محمد عطية محمد، نظرية التعدي كأساس للمسؤولية المدنية الحديثة، دراسة مقارنة في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س.ن.
2. ابن منظور، لسان العرب المحيط، ج1و2، دار لسان العرب، بيروت، لبنان، د.س.ن.
3. الأهواني حسام الدين كامل، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية، د.ط، مطبعة أبناء وهبة حسان، د.ب.ن، 1954.
4. ألان بينابيت، الموجبات والالتزامات، القانون المدني، تر منصور القاضي، ط1، المؤسسة الجامعية للدارسات والنشر والتوزيع، 2004.
5. الحكيم عبد المجيد، عبد الباقي السكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، د.د.ن، العراق، 1980.
6. الذنون حسين علي، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، د.ط، دار وائل للنشر، بغداد، د.د.ن.
7. الزرقا مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مدخل الفقه العام، ج2، ط7، مطبعة جامعة دمشق، د.د.ن، 1963.
8. _____، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مدخل الفقه العام، ج3، ط2، د.د.ن، د.ب.ن، 1964.
9. السرحان عدنان إبراهيم، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية للالتزامات، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1430هـ،2009.
10. السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، ج2، ط1، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 1991-1992.
11. _____، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، المسؤولية التقصيرية، العمل النافع، ق1، كتاب 2، دار الكتاب الحديث، الجزائر،2003.

12. _____، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ج1، ط2، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 2004.
13. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.س.ن.
14. الطباخ شريف، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والعقدية في ظل القضاء، الفقه، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،1998.
15. العدوى جلال علي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، د.ط، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 1997.
16. العرعارى عبد القادر، النظرية العامة للالتزامات، في القانون المدني المغربي، ج1، ط1، كتاب 2، دار الأمان، الرباط، المغرب، 1998.
17. المنجى محمد، دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية بصفة عامة، ط2، توزيع المعارف، الإسكندرية، مصر،1999.
18. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1430هـ-2009.
19. أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، أركان الجمع بينهما، التعويض، دراسة تأصيلية مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2004.
20. أنور طلبة، المسؤولية المدنية، المسؤولية التقصيرية، ج3، ط1، الإسكندرية، مصر، د.س.ن.
21. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001.
22. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المصادر الغير الإرادية، م 2، ج1، د.ب.ن،1998.
23. خليل أحمد حسين قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، د.ط، د.ب.ن، 1994.
24. حنصور محمد حسين، مصادر الالتزام، الفعل الضار، الفعل النافع القانون، د.ط، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان،2000.

25. دربال عبد الرزاق، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزام، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
26. رعد عراي حسين، دور المتضرر في تخفيف الضرر في نطاق المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017.
27. سليمان مرقس، الفعل الضار، ط2، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر،1956.
28. سليمان مرقس، النظرية العامة للالتزام، ج 1، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية ,1992.
29. عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساتها في توزيع عبء المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003.
30. عامر حسين، المسؤولية المدنية، ط1، مطبعة مصر، القاهرة، مصر،1956.
31. عامر عبد الرحيم، حسين عامر، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف، القاهرة، مصر،1979.
32. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي السكري. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، د.ط، د.د.ن، العراق,1980، ص241-242.
33. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، د.ط، دراسة مقارنة دار الثقافة والتوزيع، الأردن،1988.
34. علي علي سليمان، دعاوي الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث وعن الضرر المرتد، د.ط، د.ب.ن،1988.
35. فيلالي علي، الفعل المستحق للتعويض، ط2، دار موفم للنشر، د.ب.ن ،2004.
36. فودة عبد الحكيم، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998.
37. محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، د.ط، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر،1990.
38. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، ط2، د.د.ن، القاهرة،2002.
39. محمد حسان، الوجيز في نظرية مصادر الالتزام وأحكامها في القانون الجزائري، د.ط، د.د.ن، الجزائر،1983.

40. محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د.ط، دار الثقافة لنشر والتوزيع،1999.

41. محمد عبد الله الدليمي، النظرية العامة للالتزام، د.ط، الجامعة المفتوحة، طرابلس،1988.

42. مصطفى الجماك، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية،2006.

43. مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ج2، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2007.

44. مصطفى جمال، رمضان أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، ط1، منشورات الحابي الحقوقية، بيروت، لبنان، د.س.ن.

45. مقدم سعد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، د.ط، د.د.ن، بيروت،1985.

46. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

II. أطروحات الدكتوراه والمذكرات الجامعية:

أ- أطروحة الدكتوراه:

1. سهير محمد بن يوسف، سقوط المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية،2011.

ب- المذكرات الجامعية:

1. أسماء موسى أسعد، أبو شرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،2006.

2. باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين،2009.

3. بشكير صبرينة، المسؤولية المدنية لشركة التأمين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
4. تشوار جيلالي، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية والأساس الحديث، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان،2007.
5. تلمساني عفاف، خطأ المضرور وأثره في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران،2014.
6. خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كألية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص حقوق، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2015.
7. رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون، كلية القانون والعلوم السياسية، الكوفة.
8. علي عبد الله حمادة، حالة الضرورة، كمانع من الموانع المسؤولية التقصيرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 2006.
9. محمد فتح الله النثار، حق التعويض وموجب به فب الفقه الإسلامي، القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، 1413هـ-1993.

III. المقالات:

1. بلحاج العربي، "مشكلة إجرام الأحداث بين الوقاية والإصلاح"، مجلة الشرطة، عدد37، كلية الحقوق، 1998، ص.ص 38-40.
2. حجامي عبد الحكيم، "القوة القاهرة بين التشريع والقضاء المغربي والمقارن"، مجلة أحوال القانون والمحاكم، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة ابن أزهر أكادير، المغرب،2 ديسمبر2019، ص42.
3. صادق محمد العماري، "انتقال الحق في التعويض عن الضرر على الغير"، مجلة الشرق، عدد 10، كلية الحقوق، جامعة الدوحة، 16 أغسطس 2020، ص.ص31-45.

4. محمد رفعت عبد الرؤوف، "تقدير التعويض عن الخطأ"، مجلة بحوث الشرق الأوسط، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد28، ص.ص410-423.

IV. النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 74-15، مؤرخ في 30 يناير سنة 1974، يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ج.ر.ج.ج. عدد15، مؤرخ في 19 فبراير سنة 1974، معدل ومتمم.
2. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1975، معدل ومتمم.

V. المحاضرات:

1. عيسات اليزيد، محاضرات في المسؤولية التقصيرية، "العمل الغير المشروع أو الفعل الضار"، قسم التعليم الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2019.
2. ليلى جمعي، "النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري"، تخصص قانون، قسم قانون خاص، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة وهران.
3. جبارة نورة، "مستقبل المسؤولية المدنية"، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2020.

ثانيا: بالغة الفرنسية:

I. Ouvrage :

1. Carbonnier Jean, Droit civil (les obligations), Elypse, Paris, 2004.

II. Thèse de Doctorat :

1. Vignon-Barrault. Aline, Intention et responsabilité civil, thèse de doctorat en sciences économiques, université de main, 2000.

III. Article :

1. DUCHARME .L, «LA limitation contractuelle de la responsabilité civil, ses principes et son champ d'application», les cahiers de droit, V3, N1, 1995, pp 331-336.

IV. Texte juridique étranger :

a-texte juridique national :

1. Code civil français,
https://www.legifrance.gouv.fr/download/file/pdf/LEGITEXT000006070721.pdf/LEGI

فهرس

الموضوع **الصفحة**

مقدمة.....03
الفصل الأول: ماهية العمد في المسؤولية التقصيرية.....07
المبحث الأول: المقصود بالخطأ العمدي في المسؤولية التقصيرية.....08
المطلب الأول: مفهوم الخطأ العمدي في المسؤولية التقصيرية.....08
الفرع الأول: تعريف الخطأ التقصيري.....09
أولا: التعريف القانوني للخطأ في المسؤولية التقصيرية.....09
ثانيا: التعريف الفقهي للخطأ التقصيري.....10
الفرع الثاني: تعريف الخطأ العمدي.....12
أولا: التعريف القانوني.....13
ثانيا: التعريف الفقهي.....13
ثالثا: شروط الخطأ العمدي.....14
الفرع الثالث: عبئ إثبات الخطأ.....14
المطلب الثاني: مقارنة عنصر العمد ببعض المفاهيم المشابهة.....15
الفرع الأول: مقارنة الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي.....15
أولا: الخطأ العمدي.....15
ثانيا: الخطأ غير العمدي.....16
ثالثا: أهمية التفرقة.....16
الفرع الثاني: مقارنة الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.....16
أولا: الخطأ الجسيم.....17
ثانيا: الخطأ اليسير.....17
ثالثا: أهمية التفرقة.....17
الفرع الثالث: مقارنة الخطأ الجنائي والخطأ المدني.....18
أولا: الخطأ الجنائي.....18
ثانيا: الخطأ المدني.....18

ثالثا: أهمية التفرقة.....18
المبحث الثاني: أركان الخطأ العمدي في المسؤولية التقصيرية.....19
المطلب الأول: الإقبال على ارتكاب فعل التعدي " العنصر المادي".....19
الفرع الأول: تعريف التعدي كركن للعمد.....19
أولا: الفقه الإسلامي.....20
ثانيا: المشرع الجزائري.....20
الفرع الثاني: معايير التعدي.....21
أولا: المعيار الشخصي أو الذاتي.....21
ثانيا: المعيار الموضوعي المجرد.....22
الفرع الثالث: حالات مشروعية التعدي.....23
أولا: حالة الدفاع الشرعي.....23
ثانيا: حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس.....24
ثالثا: حالة الضرورة.....25
المطلب الثاني: إمكانية نسبة الفعل الضار للشخص المعنوي المخطئ "الركن المعنوي"...26
الفرع الأول: تعريف الإدراك وحالات انعدامه.....27
أولا: تعريف الإدراك.....27
ثانيا: حالات انعدامه.....28
الفرع الثاني: مسؤولية الشخص الطبيعي.....30
أولا: مساءلة الشخص الطبيعي في حالة انعدام الإدراك.....31
ثانيا: سقوط مسؤولية الشخص الطبيعي.....31
الفرع الثالث: مسؤولية الشخص المعنوي.....32
أولا: مسؤولية الشخص المعنوي الخاص.....33
ثانيا: موقف المشرع الجزائري.....33
ثالثا: الشريعة الإسلامية.....34
الفصل الثاني: استحقاق المتضرر تعويضا عما لحقه من ضرر.....35
المبحث الأول: ضرورة توافر الضرر نتيجة لوقوع الخطأ بفعل عمدي.....36

المطلب الأول: مفهوم الضرر في القانون المدني الجزائري.....36
الفرع الأول: تعريف الضرر وارتباطه الوثيق بعنصر العمد.....36
الفرع الثاني: أنواع وعبئ إثبات الضرر.....37
أولا: أنواع الضرر.....38
ثانيا: عبئ إثبات الضرر.....41
الفرع الثالث: تحقق الضرر مرتبط بتوفر شروطه.....42
أولا: أن يكون محققا.....42
ثانيا: أن يكون الضرر إخلال بمصلحة عامة.....42
ثالثا: أن يكون مباشرا.....43
رابعا: أن يكون الضرر شخصيا.....43
المطلب الثاني: الظروف الخاصة بالمتضرر وتأثيرها على التعويض.....43
الفرع الأول: أثار حسن النية في تقدير التعويض.....44
أولا: ضرورة مراعاة حسن النية.....44
ثانيا: دور النية في العلاقة السببية.....45
الفرع الثاني: انتفاء العلاقة السببية.....45
أولا: القوة القاهرة والحادث المفاجئ.....46
ثانيا: خطأ المضرور 48
ثالثا: خطأالغير.....50
الفرع الثالث: الخطأ المشترك 51
المبحث الثاني: جبر الضرر الناتج عن الخطأ العمد.....52
المطلب الأول: تعويض المضرور في حالة توافر العمد.....53
الفرع الأول: تعديل أحكام التعويض.....53
أولا: الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية.....53
ثانيا: الاتفاق على التشديد من المسؤولية.....53
الفرع الثاني: تقدير التعويض.....54
أولا: تقدير مدى التعويض.....54

ثانيا: استبعاد الأخطاء العمدية من التأمين.....55
الفرع الثالث: انتقال الحق في التعويض.....56
أولا: انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي.....56
ثانيا: انتقال الحق في التعويض عن الضرر المادي.....57
المطلب الثاني: دعوى التعويض عن لخطأ العمد في المسؤولية التقصيرية.....57
الفرع الأول: صور التعويض عن الخطأ العمد في المسؤولية التقصيرية.....57
أولا: التعويض القانوني.....57
ثانيا: التعويض الإتفاقي.....57
الفرع الثاني: طرق التعويض.....58
أولا: التعويض العيني.....58
ثانيا: التعويض بمقابل.....59
الفرع الثالث: سلطة القاضي في تقدير التعويض وتقادم الدعوى.....60
أولا: سلطة القاضي في تقدير التعويض.....60
ثانيا: تقادم دعوى التعويض.....61
خاتمة.....62
قائمة المراجع.....65
فهرس.....73

ملخص المذكرة

تقضي القاعدة العامة في القانون المدني أنه كل من تضرر من فعل ما، يكون له الحق في التعويض ممن سبب له الضرر، لكن يجوز للمنسوب إليه الضرر أن يدفع المسؤولية عن نفسه كليا أو جزئيا بإثبات السبب الأجنبي وينقسم الخطأ من حيث نية المسؤول إلى خطأ عمدي يرتكبه الشخص بسوء النية وبقصد به إلحاق ضرر بالغير، وخطأ غير عمدي يقوم به الشخص تنتفي فيه نية الإضرار.

المشرع الجزائري أشار إلى الخطأ العمد في حالة التعسف في استعمال الحق، لكنه لم يفرق بين أنواع الخطأ في المسؤولية التقصيرية إذْ جعل لهما حكم واحد ألا وهو التعويض الكامل عن الضرر فمن هنا نستنتج مما سبق أنه لا فائدة من تقسيم الخطأ إلى عمدي وغير عمدي لكن في الواقع لا يزال لذلك أهمية لما يترتب عليه من نتائج.

Résumé de mémoire

La règle générale du droit civil dispose que quiconque est lésé par un acte a le droit à réparation de celui qui lui a causé le dommage, Mais le fautif peut nier sa responsabilité en prouvant la cause étranger, l'erreur est divisé en termes d'intention en une erreur intentionnelle commise par une personne de mauvaise foi avec l'intention de nuire à autrui.

Le législateur algérien a souligné l'erreur intentionnelle dans le cas de l'abus de droit, mais malgré cela il n'a pas différencié les types d'erreur en responsabilité délictuelle car il leur a fait une règle qui est l'indemnisation, nous concluons de cette recherche qu'il ne sert à rien de diviser l'erreur en intentionnelle ou non intentionnelle, mais en fait elle est toujours importante pour ses conséquences.