

المصدر الثالث

الإرادة المنفردة

التصرف "الالتزام" بالإرادة المنفردة يقصد به إرادة شخص واحد، وهي تختلف عن العقد الذي قوامه إرادتين متطابقتين لشخصين مختلفين، والالتزام بالإرادة المنفردة هو تصرف قانوني من جانب واحد، وهي قدرة على إحداث آثار قانونية متعددة منها.

- إنشاء أشخاص اعتبارية خاصة "المؤسسات الخاصة".
- إنشاء حقوق عينية أصلية "الملكية، الانتفاع، الارتفاق".
- إنهاء حقوق عينية أصلية "كالنزول عن حق الارتفاق أو الرهن بنوعيه الرسمي والجباري.
- أو إجازة عقد قابل للإبطال أو تصحيحه.
- أو إقرار المالك في بيع ملك الغير بالبيع.
- أو إلغاء عقد معين كالوكالة والعارية والوديعة والشركة والإيجار والعمل.
- أو إنشاء حق شخصياً أو التزاماً ما في ذمة شخص كالإيجاب الملزم والوعد بجائزة للجمهور.

¹ د/ جمال الدين زكي: المرجع السابق ص 128 وما بعدها.

1) مدى اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا من مصادر الالتزام :

فهل يعتبر الالتزام بالإرادة المنفردة مصدرا من مصادر الالتزام عند فقهاء القانون؟ لقد ظل العقد حتى القرن 19 هو المصدر الوحيد للالتزام، أما الإرادة المنفردة فلا تولد التزاما، غير أنه وابتداء من سنة 1874 نادى الفقيه النمساوي "سيجيل siegel" بوجود الأخذ بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام إلى جانب العقد.

وقد تبنت عدة تشريعات هذا المقترح، يجعلها الالتزام بالإرادة المنفردة مصدرا استثنائيا إلى جانب العقد، ونصت على تطبيقات الالتزام بالإرادة المنفردة منها "الوعد بجائزة".

وإذا كان المشرع الجزائري قد أخذ بالإرادة كمصدر للالتزام استثناء وفي حالات متعددة قبل 2005، إلا أنه ابتداء من هذه السنة وبموجب القانون 10/05 الصادر في 20/06/2005 نص المشرع صراحة على الالتزام بالإرادة المنفردة كمصدر إرادي مستقل عن باقي المصادر وهذا بموجب المادتين 123 مكرر والمادة 123 مكرر 1 وقد خصص موضوع الوعد بجائزة كنموذج حي لهذا المصدر.

أما من جهة الفقهاء فقد اختلفوا في مسألة الإرادة المنفردة بين المؤيدين لها كمصدر من مصادر الالتزام وبين المنكرين لذلك وفق بعض الأسانيد.

الرأي الأول/ المنكرين للإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام:

أنكر بعض الفقهاء الفرنسيين من كون الإرادة المنفردة مصدرا من مصادر الالتزام للأسانيد الآتية:

- إن الالتزام بالإرادة المنفردة يتنافر مع المبادئ العامة للقانون.
 - كما يصطدم بصعوبات قانونية بالغة.
 - ثم أن ذلك يشكل ازدواجا في مصادر الالتزام.
- وقد شبه أحد الفقهاء الاعتراف بالإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام "الفقيه تالير" بالبناء القائم على رمال متحركة.

الرأي الثاني/ المؤيدين للإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام: أهم أسانيد هم:

- إن الإرادة المنفردة تستند إلى حكم القانون مثلها مثل العقد.
- إن الالتزام بالإرادة المنفردة لم يتلغ بتاتا العقد.
- إن الالتزام بالإرادة المنفردة يشكل مع العقد ازدواجا في مصادر الالتزام، ولكل منهما نطاقا.

- ليس هناك مانع قانوني ولا منطقي من أن تكون الإرادة المنفردة أحد مصادر الالتزام، طالما أن التزام الشخص كان في حدود القانون.
- ثم أن الالتزام بالإرادة المنفردة ضرورة قانونية تنسجم مع المنطق القانوني مراعاة لاعتبارات الثقة في المعاملات، وللمقتضيات الاجتماعية المختلفة.

2) الوعد بجائزة صورة من الالتزام بالارادة المنفردة:

وقد خص المشرع الجزائري في التعديل الأخير للإرادة المنفردة واعتبرها مصدرا مستقلا عن العقد وكلاهما مصدران إراديان للالتزام، بل وخصص لهذا الالتزام صورة "الوعد بجائزة" حيث نص في: المادتين 123 مكرر 123 مكرر 1

م 123 مكرر ق 10/05 م ج "يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول"
م 123 مكرر ق 10/05 1 " من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل، ولو قام به دون علم بها.

وإذا لم يعين الواعد أجلا لانجاز العمل، جاز له الرجوع في وعده بإعلان الجمهور، على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد.

بمارس حق المطالبة بالجائزة تحت طائلة السقوط في أجل 6 أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور"

تعريف الوعد بجائزة/ هو تعبير "تصرف" عن الإرادة يوجه إلى الجمهور فليزم صاحبه بمقتضاه أن يقدم أداء معيناً لأي شخص يقوم بعمل معين م 23 / 1 مكرر ق 10/05.

فالوعد بجائزة إذن هو عمل قانوني من جانب واحد ينتج أثره بتوفر أركانه وشروطه دون الحاجة إلى القبول الصريح أو الضمني ممن يفيد منه، وبالتالي فالوعد بجائزة يختلف عن الإيجاب ولو كان ملزماً

شروط الوعد بجائزة/ وفقاً للنصوص القانونية السابقة، يجب توفر الشروط الآتية:

- أن توجد إرادة جديّة وباته للواعد تتجه إلى الالتزام

- أن يوجه الوعد إلى الجمهور

- أن يتضمن الوعد بإعطاء جائزة معينة.

آثار الوعد بجائزة/ تختلف آثار الوعد بجائزة بين أن يكون الوعد محدد المدة أم لم يكن كذلك

- تحديد الواعد مدة معينة للوعد بجائزة

- فإذا حدد الواعد مدة معينة لوعده التزم بما بإرادته المنفردة، ولا يجوز له الرجوع في وعده خلال تلك المدة بل ويلتزم بمنح الجائزة لمن أتم العمل خلال تلك المدة.
- فإذا انقضت المدة دون أن يقدم أحد عملا مطلوباً في الوعد انقضى التزام الواعد، وإذا قام شخص بعمل بعد ذلك فلا يلتزم الواعد إلا ضمن الإثراء بلا سبب.
- كذلك فإن استحقاق صاحب العمل للجائزة ضمن المدة المحددة، فإنه يستوى في ذلك بين علمه بالوعد أو عدم علمه، كما يستوي أيضاً هذا الاستحقاق حتى وإن تم العمل قبل الإعلان عن الوعد بالجائزة.
- ويستحق الجائزة أو لا من قام بالعمل أولاً، وعند تساوي وقت وجود العمل تقسم الجائزة بين من أوجدا العمل.

- عدم تحديد الواعد مدة معينة للوعد بجائزة

- حتى مع عدم تحديد الواعد لمدة معينة لوعده فهو ملزم بمنح الجائزة لمن تم العمل، حتى مع حق الواعد الرجوع عن وعده متى شاء، على أن يعلن للجمهور رجوعه عن وعده بنفس طريقة الإعلان عن الوعد بالجائزة، ولكن لا يؤثر هذا الرجوع على من أتم العمل قبل الإعلان عن الرجوع.
- لكن الإشكالية القانونية تتعلق بمن بدأ العمل وقبل إتمامه جاء الرجوع عن الوعد، فيكون لصاحب العمل الرجوع على الواعد ليس تبعاً لأحكام الالتزام بالإرادة المنفردة، بل على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية بتعويضه بمقدار الضرر الذي أصاب صاحب العمل، على ألا يتجاوز التعويض مقدار الجائزة.
- وعلى صاحب العمل المطالبة بحقه في الجائزة خلال 6 أشهر من تاريخ إعلان الواعد بالرجوع عن وعده 123 مكرر 1 فقرة 3، وهذه المدة هي مدة سقوط الحق وليس مدة تقادم.
- وفي غير حالة العدول فإن مدة تقادم حق صاحب العمل لا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة م 308 ق م ج.¹

¹ د/ بلحاج العربي: المرجع السابق ص 328 وما بعدها.

3- المقارنة بين العقد و الإرادة المنفردة

يتضح من النصوص القانونية المتعلقة بالعقد و الإرادة المنفردة ، أن للإرادة العقدية والإرادة المنفردة لها مكانا في المعاملات ، بل أنها مصدرا للتصرفات القانونية حتى في الفقه الإسلامي ، وهذا يقودنا إلى القول أن العقد والإرادة المنفردة يرد عليهما الضمان قانونا وشرعا ، وتترتب على كل منهما أثارا قانونية ، مصدر ذلك هو إرادة المتعاقدين في العقد وإرادة الملتزم وحده "الواعد" في الإرادة المنفردة.

إن المقارنة بينهما بعد استظهار أحكامهما تكون من خلال إبراز بعض أوجه الاتفاق وأخرى بعض أوجه الاختلاف بينهما رغم انطلاقيهما قانونا وشرعا أنهما تصرفان قانونيان بإرادتين أو بإرادة واحدة.

بعض أوجه الاتفاق بين العقد والإرادة المنفردة:

1/ كلاهما مصدران من مصادر الالتزام القانوني والشرعي

2/ يتفقان في محل الالتزام في العقد والإرادة المنفردة وهو العمل بالنسبة للالتزام بالإرادة المنفردة "رغم التزام الواعد بمنح الجائزة" وهو نفسه "العمل" في الالتزام العقدي إما أن يلتزم المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو أداء شيء نصت عليه المادة 54 ق 10/05 الصادر في 20 جوان 2005 ق.م.ح

"العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخريين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

و يقصد بالفعل هو العمل كما كانت تنص عليه المادة 54 ق م ج قبل تعديلها ومحل الالتزام في الالتزام بالإرادة المنفردة هو الجائزة من جهة الواعد والعمل المنجز من الغير، نصت المادة 123 مكرر 1 ق م ج.

"من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها".

3/ كلاهما يعتمدان على عنصر الإرادة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين وإن كانت الإرادة المقصود بها حسبما يرى علماء النفس في تحليلهم لها كظاهرة نفسية قبل أن تخرج إلى الوجود ، فإنها تمر بمراحل ثلاث (مرحلة التصور ومرحلة التصميم مرحلة القرار).

- مرحلة التصور فيها يستحضر الشخص العمل القانوني الذي يريد إبرامه .

- مرحلة التصميم وفيها يث الشخص في الأمر، وهذه المرحلة هي جوهر الإرادة أو هي الإرادة نفسها.
- مرحلة القرار وهي المرحلة التي ينقل فيها الشخص إرادته من كامن نفسه إلى العالم الخارجي فيفصح عن إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين.

و الإرادة وفقا لهذا التحليل تستدعي نشاطا ذهنيا، مما جعل المشرع الجزائري يشترط في الشخص الذي تصدر عنه الإرادة أن يكون متمتعا بنصيب من القوة الذهنية وهذه الأخيرة تتطلب قانونا في الشخص أن يكون بالغا سنا معينة، سليما من كل الآفات العقلية وتكون إرادته خالية من جميع العيوب.

فالإرادة في العقد تنطلق من اتفاقهما على الالتزام بعمل أو عدم العمل أو أداء شيء والعقد شريعة المتعاقدين، بل أن قيام و إنشاء عقد قانونا يعني وجود إرادتين متطابقتين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله بمعنى تطابق الإرادتين على إحداث أثر قانوني بينما الإرادة في الالتزام بالإرادة المنفردة يقصد بها إرادة شخص واحد وهي قادرة في القانون الوضعي على ترتيب آثارا قانونية معينة كإنشاء الأشخاص الاعتبارية والوقف، و إنشاء الحقوق العينية مثل الوصية أو النزول عنها كالنزول عن حق الارتفاق والرهن، أو في إجازة الشخص لعقد قابل للإبطال، أو إقرار الأصيل تصرف نائبه، و إقرار المالك للبيع فبيع ملك الغير.

4/ كلاهما يرتبطان بعنصر التصرف القانوني:

فإذا كان العقد هو اتفاق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين كإنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنحائه المادة 106/54 ق م ج.

فإن الإرادة المنفردة هي بدورها تصرف قانوني بالإرادة المنفردة تتجه إلى إحداث اثر قانوني معين، غالبا إنشاء التزام على الواعد و حق لمن أنجز العمل وكلا الالتزامين إرادي محض.

5/ كلاهما يخضعان تقريبا لنفس الأحكام القانونية، نصت المادة 123 مكرر المعدلة بالقانون 10/05 الصادر في 20/06/2005 الفقرة 02.

"ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول"

فالشروط المطلوبة في العقد في إرادة المتعاقدين أو في المحل و السبب تنطبق على الالتزام بالإرادة المنفردة.

فالعقد ينعقد بإيجاب و قبول يعني إرادتين متطابقتين ،نصت المادة 59 ق.م.ج:

"يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

و الالتزام بالإرادة المنفردة هو تصرف إرادي محض كالوعد بجائزة ،إيجاب دون قبول موجه للجمهور من أجل إنجاز عمل ما خلال مدة معينة أو بدون تحديد المدة.

بعض أوجه الاختلاف بين العقد والإرادة المنفردة

نص المشرع الجزائري قبل تعديله القانون المدني بموجب القانون 10/05 عن أمثلة كثيرة فيها التزام بالإرادة المنفردة، ثم جاء هذا التعديل بالنص على الإرادة المنفردة كمصدر مستقل من مصادر الالتزام (إلى جانب العقد والفعل الضار والقانون وشبه العقود)، و خصص لها مثلا عن هذا الالتزام هو الوعد بجائزة عن عمل مطلوب من الواعد وفق بعض الشروط القانونية.

من الأمثلة الكثيرة في القانون المدني عن الالتزام بالإرادة المنفردة :

- م 63 ق م ح المتعلقة بالإيجاب الملزم.
- م 71 ق م ح المتعلقة بالوعد الملزم لجانب واحد.
- م 100 ق م ح المتعلقة باحازة العقد القابل للإبطال.
- م 123 ق م ح مكرر 1 المتعلقة بالوعد بجائزة موجه للجمهور.
- م 114 ق م ج المتعلقة بالتعهد عن الغير.
- م 150 ق م ج المتعلقة بالفضالة.
- م 1/398 المتعلقة باقرار المالك لبيع ملك الغير.
- م 915 المتعلقة بتطهير العقار من الرهون.
- م 184 ق.الاسرة المتعلقة بالوصية.
- م 127 ق.أسرة المتعلقة بالوقف.

ثم نص عن صورة حديثة عن الالتزام بالإرادة المنفردة ،خصصه للوعد بجائزة بموجب القانون 10/05 الصادر في 20/06/2005 ق م ج.

نصت المادة 123 مكرر ق.م.ج:

"يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام، باستثناء أحكام القبول"

م 123 مكرر 1: " من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها، وإذا لم يعين الواعد أجلا لانجاز العمل جاز له الرجوع في وعده بإعلان الجمهور على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد.

يمارس حق المطالبة بالجائزة تحت طائلة السقوط في أجل (6) أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور"

إن استقراء هذه النصوص يتبين لنا عنصر الإرادة المنفردة في الالتزام مثلها إرادة المتعاقدين في العقد لكن للإرادة المنفردة بعض أوجه الاتفاق وأخرى أوجه الاختلاف عن العقد.

من أوجه الاختلاف بين هذين المصدرين "العقد والإرادة المنفردة":

1) من حيث محل الالتزام في العقد والإرادة المنفردة:

فمحل العقد دائما عملا من الأعمال "القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو أداء شيء"

و لكن العمل في حد ذاته غير محصور وغير محدد طالما أنه مشروع يمكن القيام به، بل لا يمكن حصره قانونا لتطور الأعمال وتنوعها تبعا لتغير المجتمع، وتعدد حاجاته ومتطلباته، و من تم تتعدد العقود المبرمة يوميا.

أما محل الالتزام بالإرادة المنفردة رغم أنه عمل من الأعمال التي يمكن للغير أن يقوم به، إلا أن محل الالتزام في الواعد صاحب الإرادة المنفردة حصره المشرع الجزائري في الجائزة التي يمكن أن يمنحها لمن قام بالعمل و التي وعد الواعد بمنحها، حيث يلتزم بإعطائها لكل من وفى بالعمل خصوصا ضمن الأجل المحدد وقبل رجوع الواعد في وعده.

2) من حيث الشروط القانونية لكل من الإرادة العقدية و الإرادة المنفردة:

فرغم تشابهما واشتراكهما في الشروط العامة "يسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام...."، إلا أن للإرادة المنفردة بعض الشروط الخصوصية تبعا لطبيعة هذا الالتزام "الوعد بجائزة عن عمل".

فمن الشروط العامة المتشابهة بينهما هي شروط الإرادة في التصرف، وشروط محل الالتزام عموما، من وجود إرادة وصحتها، وتمتع صاحبها بالأهلية المطلوبة و خلو أهليته من جميع الآفات العقلية، وأن تتجه الإرادة في الحالتين إلى إحداث اثر قانوني معين.

- أما الشروط الخاصة بالإرادة المنفردة دون غيرها من مصادر الالتزام فهي :

- أن يتجه الوعد بالجائزة إلى الجمهور أو طائفة من الناس غير محددة، لا إلى أشخاص أو شخص معين، وإلا كان الالتزام عقدا.

- توجيه الإعلان والوعد بالجائزة إلى الجمهور بأية طريقة من طرق الإعلام كالصحف والمنشورات، المذيع.

- أن يتضمن الإعلان بجائزة للجمهور غالبا أن الجائزة هي مالية، أو عينية، أو أدبية.

- أن تكون الجائزة عن القيام بعمل من الأعمال يطلبه الواعد في وعده، كرد شيء مسروق أو رد طفل تائه، أو تقديم تصميم هندسي لبناء عمارة، مصنع، أو حتى ابتكار، اختراع جديد.

3/ يتشابهان في مسألة الأجل: "مدة تنفيذ الالتزام في العقد والإرادة المنفردة"

فرغم أن كلاهما "العقد والإرادة المنفردة يحتاجان عنصر الأجل" "المدة" لتنفيذ الالتزام فور الاتفاق بين المتعاقدين أو بمجرد الإعلان بالإرادة المنفردة عن منح جائزة عن عمل مطلوب، إلا أن التنفيذ في الحالتين هو مستقبلي، رغم أن الأصل فور الالتزام بالإرادة في الحالتين أن يكون هناك تنفيذ الالتزام.

نصت المادة 1/92 ق.م.ج:

"يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا"

إلا أن الأصل أن يكون التنفيذ حالا، ففي عقد البيع مثلا بمجرد اتفاق البائع و المشتري على شروط البيع يلتزم كل منهما بالتزاماته، نقل الملكية في مقابل ثمن نقدي "

نصت المادة 351 ق م ج :

"البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"

و في الالتزام بالإرادة المنفردة فإن الأجل مطلوب لتنفيذ العمل ،خصوصا إذا حدده الواعد في وعده بالجائزة م 2/123 مكرر 1 ق م ج ،و حتى و إن لم يحدده الواعد فيحتاج الالتزام بالإرادة المنفردة إلى عمل يقوم به الغير .

بالتالي في الحالتين العقد و الإرادة المنفردة يرتبط تنفيذ الالتزام فيهما بعنصر الأجل الذي هو اتفاقي في العقد ،وإرادي بإرادة الواعد في الالتزام بالإرادة المنفردة .

4/ من يتحمل تنفيذ الالتزام في الحالتين "العقد و الإرادة المنفردة" ؟

في مسألة العقد كمصدر من مصادر الالتزام ،يفرض غالبا التزامات متقابلة على المتعاقدين وهي التزامات مترابطة ،فهي التزامات مرتبطة ببعضها البعض في وجودها وصحتها وانقضائها ،ففي عقد البيع بالإيجار ،الرهن و غيرهم يفرض المشرع بقوة القانون التزامات متقابلة على أطراف العقود،ففي عقد الإيجار هناك التزامات على المؤجر منها منح العين المؤجرة للمستأجر للانتفاع بها خلال مدة معينة.

يقابل هذا التزامات على المستأجر بدفع بدل الإيجار ورد العين المؤجرة للمؤجر عند انتهاء مدة الإيجار .

بينما الالتزام بالإرادة المنفردة فرغم قيام الموعود له بالعمل وإرادته بعلمه أو بدون علمه بالوعد بالجائزة ،فيترتب عن ذلك حقه في الحصول على الجائزة الموعود بها ،بينما يتحمل الواعد بالجائزة بتنفيذ وعده بمنح الجائزة لمن أتم العمل المطلوب من الواعد ،فالالتزام إذن إرادي يقع على الواعد و لمن قام بالعمل يتحصل على حق في الجائزة.

5/ من حيث انقضاء العقد والإرادة المنفردة "انقضاء الالتزام:

في مسألة العقد مثلا ،فإنه كما ينشأ بالاتفاق يعدل بالاتفاق و ينقضي بالاتفاق على أجل "تحديد مدة معينة لتنفيذ المدين لالتزامه العقدي كتعهد مقاول ببناء خلال مدة ثلاث سنوات ،ومن صور انقضاء الالتزام العقدي الوفاء به ،أو بما يعادل الوفاء - كالمقابل - أو الإبراء من التنفيذ ،أو بالتقادم أو باستحالة التنفيذ م 258

إلى 322 ق.م.ج

بينما الالتزام بالإرادة المنفردة ينقضي أما برجوع الواعد عن وعده إن لم يعين الواعد أجلا لإنجاح العمل، ولم يتم العمل، و إما بانتهاء الأجل المحدد من الواعد بالجائزة، ولكن لم يتحقق أيضا العمل المطلوب من الواعد، على أن يكون الإعلان بالرجوع للجمهور .

نصت المادة 123 مكرر 1 ق م ج :

"من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها و إذا لم يعين الواعد أجلا لإنجاز العمل، جاز له الرجوع في وعده بإعلان الجمهور، على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد".

المصدر الرابع

الفعل المستحق للتعويض "المسؤولية التقصيرية"

يقصد بالمصادر غير الإرادية للالتزام هي الفعل الضار والإثراء بلا سبب والقانون، ويطلق عليها اسم الواقعة القانونية.¹

- والواقعة القانونية هي أمر أو حدث يترتب عليه القانون أثر فيما يتعلق بإنشاء حق أو تغييره أو انقضائه والواقعة القانونية تتعدد وتختلف بحسب مصدر وجودها، فهي إما وقائع طبيعية أو اختيارية والواقعة الطبيعية مثل واقعة الميلاد، الوفاة، القرابة، بلوغ سن التمييز أو الرشد، الإصابة بعجز جسماني، أو نقص عقلي، والتقدم في الحقوق والسبب الأجنبي "كالفيزانات".

بينما الواقعة الاختيارية فهي تقع بفعل إرادة الإنسان، بغض النظر عن قصده، ومثلها واقعة الفعل الضار، والنافع، والحيازة.

- بخلاف التصرف القانوني الذي هو إرادة محضة للإنسان تتجه إلى إحداث أثر قانوني كالبيع والإيجار وقد خص المشرع الجزائري تطبيقين للواقعة القانونية الأولى الفعل المستحق للتعويض والثاني الإثراء بلا سبب.

ويضيف الفقهاء وحتى المشرع مصدرا غير إرادي للالتزام وهو القانون²، وقد جعله المشرع الجزائري أول

مصدر للالتزام م 53 ق م ج.

¹ د/ أنور سلطان: الوجيز في نظرية الالتزام ص 328 .

² د/ بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام، ج 2، الواقعة القانونية، ص 6/5.

المقصود بالفعل المستحق للتعويض كمصدر من مصادر الالتزام / ويسمى في العرف الفقهي القانوني المسؤولية التقصيرية، والتي تترتب عن تقصير أحد الأشخاص بمخالفته للقانون "عدم إضرار الغير"، فيكون الشخص قد ارتكب خطأ تقصيرياً مدنياً، أو أهمل التزاماته القانونية¹ ونتج عن ذلك إصابة الغير بالضرر فتكون النتيجة المترتبة عن ذلك حق المضرور في التعويض م 124 ق م ج ق 10/05.

ولكن من الناحية اللغوية فإنه يقصد بالمسؤولية هو كل ما يتحمله مسؤول ما، تناط بعهدته أعمال تكون تبعاً بنجاحها أو الإخفاق فيها تقع عليه.

أما من الناحية الاصطلاحية فيراد بالمسؤولية بوجه عام هو الجزء الذي يترتب على المرء عند إخلاله بقاعدة من قواعد السلوك، فإذا تعلق الإخلال بقاعدة جزائية فتكون المسؤولية جزائية والجزاء فيها هو عقوبة كالحبس والسجن والغرامة، إما غن كان الإخلال بقاعدة قانونية مدنية، فتكون المسؤولية مدنية، ويتمثل الجزاء فيها أصلاً في التعويض "بمراعاة أن المسؤولية العقدية لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا أحل الشخص بإحدى التزاماته" عدم تنفيذ التزام عقدي"، وقد يجبر على التنفيذ العيني للالتزام م 64/ ق م ج او اللجوء إلى التنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض وقوامها ثلاثة شروط خطأ ضرر علاقة سببية.

لذلك فإن المسؤولية المدنية هي إلزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام عقدي أو قانوني يقع عليه، فإن كان الالتزام عقدياً تكون المسؤولية عقدية، وإن كان الإخلال بالتزام قانوني تكون المسؤولية تقصيرية.

فما هو نطاق المسؤولية التقصيرية وما هو أساسها، وما هي صورها؟

أولاً/ نطاق المسؤولية التقصيرية / تبين لنا مما سبق أن المسؤولية العقدية يشترط لقيامها وجوب توفر شروطها من عقد صحيح يربط بين طرفين، يخل أحدهما بإحدى الالتزامات العقدية يترتب عن ذلك ضرر للمتعاقد الآخر "الدائن" مع وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

فإذا لم تتوفر شروط المسؤولية العقدية، وكانت هناك مسؤولية فلا مناص من أن تكون تقصيرية لأن الأصل هو المسؤولية التقصيرية، والاستثناء المسؤولية العقدية إذا توفرت شروطها.

¹ د/ علي فيلاحي: الالتزامات: العمل المستحق للتعويض، ص 01.

ونطاق المسؤولية التقصيرية وبالأحرى شروطها، فإنه يشترط وفقاً للفقهاء التقليدي أن تتوفر ثلاثة شروط خطأ، ضرر، علاقة سببية بينهما بينما الفقه الحديث والذي يتمسك بنظرية تحمل التبعة فلا يرى ضرورة لوجود الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية، اكتفاء بشرطي الضرر والعلاقة السببية.

ثانياً/ أساس المسؤولية التقصيرية/ لقد اختلف الفقهاء في تحديد أساس المسؤولية التقصيرية، تبعاً لتطورها التاريخي "والتشريعي" حيث كانت سابقاً في ظل القانون الروماني لا تتحقق إلا في حالات محدودة يحددها القانون، ثم لاحقاً تطورت المسؤولية التقصيرية من حيث أساسها.

حيث أصبحت خاضعة لقاعدة عامة مضمونها أن كل فعل ضار مهما كان يترتب عنه قيام المسؤولية التقصيرية.

وهذا ما سلكه المشرع الجزائري في نص المادة 124 المعدلة بالقانون 10/05 من القانون المدني حيث تنص "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص يخطئه وبسبب ضرراً" للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

وهكذا فإنه في البداية قامت المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ، ثم تطورت فبعدما كان القانون يتطلب إثبات وقوع الخطأ في الشخص الذي تستوجب مسؤوليته، قامت حالات صار فيها الخطأ مفترضاً لا حاجة لإثباته، وإنما الحاجة إلى نفيه، ثم ظهرت فكرة تحمل التبعة لتأصيل المسؤولية التقصيرية¹، ثم نادى بعض الفقهاء بنظرية الضمان بديلاً عن نظرية الخطأ.

وقد تجلت تطورات المسؤولية التقصيرية في ثلاثة نظريات رئيسية وهي:

نظرية الخطأ ثم نظرية تحمل التبعة ونظرية الضمان.

النظرية الأولى/ النظرية الشخصية "نظرية الخطأ": لقد سمح انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية بوضع نظرية عامة للمسؤولية المدنية لأول مرة، وذلك في بداية القرن 19 من خلال القانون المدني الفرنسي.

فمن حيث الظروف التي تم وضع مبادئ النظرية أهمها:

- الظرف الايدلوجي: لقد ساد المذهب الفردي الذي يقدر الحريات الفردية بحيث تكون حماية المصلحة الفردية أولى بالرعاية من حماية المصلحة العامة، ولا يلتزم الفرد إلا بإرادته.

¹ د/ خليل أحمد حسن قداد: المرجع السابق، ص 236/235.

- الظرف الاقتصادي: فيتميز المجتمع بانتشار بعض الصناعات الصغيرة والحرفية وخاصة النشاط الفلاحي، فرجح المشرع الفرنسي حماية مصلحة المتسبب في الضرر على مصلح الضحية فالمرء لا يسأل عن فعله الضار إلا إذا أراد ذلك "بمعنى ارتكب خطأ شخصياً" وهذا ما نصت م 1382 ق م ف كل عمل أيا كان يقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه¹.

فمن حيث مبادئ النظرية: فهي تؤسس قيام المسؤولية على فكرة الخطأ كركن جوهري لا يقوم بدونه، بحيث تهتم النظرية التقليدية بسلوك الفاعل المسؤول عن الضرر، ولا مسؤولية بدون خطأ كما لا تفرقة بين الخطأ العمدي وغير العمدي، كما يستوي أن يكون الخطأ واجب الإثبات أو مفترض.

وعلى ذلك لقيام مسؤولية الشخص يجب أولاً أن ينشأ الضرر من انحراف في سلوك الشخص، وهو انحراف يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات وإلا سقط حق المضرور في التعويض.

ومن حيث الانتقادات الموجهة لنظرية الخطأ: فهي كثيرة أهمها:

- اهتزت النظرية بفعل التطورات الاقتصادية والصناعية الجديدة كابتكار الآلات والقوى المتحركة.
- ظهور أفكار قانونية جديدة أدت إلى تطور نظام المسؤولية التقصيرية.
- تركيز أنصار النظرية وتمجيدهم لفكرة الخطأ مع الاستخفاف بالعقل والمنطق وعدم الاهتمام بالضرر، لأن العبرة هي بالضرر وليس بالخطأ، وعلى أساس الضرر يقدر التعويض.
- أن إلقاء عبء إثبات الخطأ على المضرور لا يتفق مع تطورات العصر واعتبارات العدالة ومن أشهر الفقهاء المؤيدين لنظرية الخطأ "بلا نيول، كابتان، ريبار".

النظرية الثانية/ نظرية تحمل التبعة "النظرية الموضوعية": إزاء عيوب النظرية التقليدية، اتجه بعض الفقهاء إلى البحث عن أسس بديلة للخطأ، تحقق حماية للمضرورين.

- حاول الفقه ومعه القضاء في البداية إلى إعطاء محتوى جديد لبعض نصوص المسؤولية وخصوصاً م 1384 ق م ف، تم التوسيع في مفهوم الخطأ أو اقتراضه وبصفة قطعية، بل ووصل بالقضاء إلى اعتبار أن مسؤولية حارس الشيء هي مسؤولية بقوة القانون.

¹ د/ علي فيلاي: المرجع السابق، ص 32/31.

- ثم نادى الفقهاء أساساً جديداً للمسؤولية يتمثل في نظرية تحمل التبعة والتي تقوم فقط على فكرة الضرر¹ ومن أهم المبادئ الأساسية لنظرية تحمل التبعة:
- أن الخطأ مجاله قانون العقوبات أو المسؤولية الجنائية
- إما القانون المدني فلا يهتم بسلوك الفاعل هل هو مخطئ أم لا، وإنما يهتم بجبر الضرر.
- أنه كلما تضرر شخص من جراء نشاط شخص آخر يلزم الأخير بالتعويض.
- لأن نشاطه استحدث مخاطر فعلية تحمل نتائجها، فيكون الغنم بالغرم، أي جبر الضرر يكون مقابلاً للمنفعة التي تحصل عليها.²

وفي منطق النظرية أنه من غير الجائز نفي المسؤولية لا بنفي الخطأ ولا بنفي علاقة السببية، فالمسؤولية تقوم على الضرر وحده، ولو انتفى وجود الخطأ أو كان الضرر راجع إلى سبب أجنبي.³

من زعماء النظرية الموضوعية ورغم ما وجه للنظرية الموضوعية من انتقادات، سالي، جوسران، ديموج، سافتيه إلا أنها حققت مجموعة من النجاحات منها:

- إقامة قرينة على وقوع الخطأ لمصلحة المضرور ولكن ضد المسؤول، حيث لا يستطيع إثبات نفي الخطأ لأن الخطأ مفترض افتراضاً لا يقبل لعكس إلا بإثبات السبب الأجنبي للضرر والذي يقطع العلامة السببية بين الضرر وخطأ المسؤول.
- أخذت بعض التشريعات بمبادئ النظرية، لكن في بعض الحالات وبقيود محددة مثل إصابات العمل والأمراض المهنية ومخاطر الطيران والملاحة الجوية.

النظرية الثالثة/ نظرية الضمان: من زعماء النظرية الفقيه الفرنسي ستارك ومضمونها أن الضرر هو انتهاك لحق من الحقوق الشخصية "حقوق الضحية" فيجب حينئذ البحث في الحقوق التي تكون جديرة بالحماية ضد نشاط الغير، والتي يترتب حتماً على انتهاكها مسؤولية مدنية من دون حاجة إلى إثبات خطأ المسؤول.

¹ د/ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 47/46.

² د/ علي فيلاي: المرجع السابق، ص 34/33.

³ د/ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 48.

فغاية المسؤولية المدنية هو التعويض المدني مجرد المساس بحق الضمان المقرر للغير، بل أنه يترتب على ثبوت خطأ الفاعل الزيادة في مبلغ التعويض على أساس عقوبة خاصة، جزاء ما ارتكبه الشخص من انحراف يستوجب المؤاخدة.

وقد أخذت النظرية إلى التطبيق في بعض القوانين التي يركز على الضمان والالتزام به كقوانين إصابات العمال، والأخطاء المهنية على أساس ضمان سلامة العامل.

وأن صلحت النظرية في توجيه مسلك المشرع نحو تنظيم جديد للمسؤولية المدنية، إلا أنها لا تركز ولا تستقيم مع النصوص الحالية.

ثالثا/ صور المسؤولية التقصيرية:

نص المشرع الجزائري على العديد من النصوص القانونية المدنية المنظمة لأحكام المسؤولية المدنية "التقصيرية" م 124 إلى 140 وهي نصوص تتناسب وأهمية المسؤولية التقصيرية، بحيث تفادي المشرع العيوب التي برزت في النظريات السابقة، وحتى النصوص القانونية للقانون الفرنسي، كما استحدثت نصوصا جديدة وتأثر بها انتهى إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي من افتراض الخطأ في حالات معينة.

وقد قسمت المسؤولية التقصيرية إلى ثلاث صور:

- المسؤولية عن الأفعال الشخصية

- المسؤولية عن فعل الغير

- المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء

الصورة الأولى/ المسؤولية عن الأفعال الشخصية م 124 إلى 133 ق م ج:

يقصد بها: المسؤولية التي ترجع إلى فعل الشخص نفسه، أو أنها المسؤولية عن الفعل الذي يصدر عن أحد الضرر، متضمنا تدخله مباشرة في إحداثه دون وساطة شخص آخر أو تدخل شيء مستقل عنه، بحيث ينشأ الضرر عن فعل ينسب إلى المسؤول شخصيا¹.

¹ د/ جمال الدين زكي: المرجع السابق ص 236.

وللمسؤولية التقصيرية وبوجه عام عناصر محددة "شروطها" إذا توافرت ترتب عليها أثر معين وهو التزام المسؤول بتعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه، ومن هنا فإن الفعل الضار هو مصدر هذه المسؤولية.

وقد نصت م 124 ق 10/05 من القانون المدني عن هذه الصورة باعتبارها الأصل العام لجميع صور المسؤولية التقصيرية.

عناصرها: يتضح من نص م 124 ق م ج أن للمسؤولية التقصيرية عموماً ثلاثة عناصر أو أركان مثلها مثل المسؤولية العقدية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية كما يتضح أن أساس قيامها هو الفعل الشخصي أي الخطأ والضرر الواجب لإثبات "فهو غير مفترض، كما أنه يثبت باقي العناصر، فلا مسؤولية بغير الخطأ، فإذا أثبتته المضرور وترتب له الضرر، فإن مرتكبه يلتزم قانوناً بتعويض المضرور.

عصر الخطأ/ la faute يعتبر الخطأ هو ركن المسؤولية التقصيرية الأول وأساسها، مهما كان واجب الإثبات أو مفترض فلا يكفي حدوث الضرر لشخص بفعل آخر حتى يلتزم الأخير بتعويض المضرور بل يجب أن يكون هذا الخطأ هو سبب الضرر، بمعنى أن يكون الفعل خطأً.

وقد اختلف الفقهاء كثيراً في تعريفه، بقدر اتفاقهم على عناصره وتطبيقاته:

تعريف الخطأ / تباين تعريفات الفقهاء للخطأ تبايناً كبيراً.

- منهم من يعرفه بأنه إخلال بالتزام سابق
 - منهم من يعرفه بأنه إخلال بالتزام سابق نشأ عن العقد أو عن القانون أو قواعد الأخلاق
 - منهم من يعرفه بأنه إخلال بواجب كان بالإمكان معرفته و مراعاته¹
- و لكن ما هو مستقر عليه فقها و قضاء في تعريف الخطأ "إنه إخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه هذا الإخلال"

و الإخلال بالتزام القانوني هو انحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، و يتمثل هذا الالتزام في وجوب أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحراف عن هذا السلوك الواجب و كان مدركاً لهذا الانحراف، كان هذا منه خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية

¹ د/فيلاي علي: المرجع السابق، ص 46.

عناصر الخطأ/ يحلل الفقهاء و منهم "كاييتان" الخطأ إلى عنصرين، عنصر التعدي و عنصر الإسناد

العنصر المادي أو الموضوعي "culpabilité" "التعدي أو الانحراف"

و مضمونة أن يسلك الشخص مسلماً لم يكن ينبغي أن يسلكه الرجل العادي "le B.P.F" أو ألا يفعل ما كان ينبغي أن يفعله الرجل العادي¹

فالتعدي أو الانحراف إذن هو الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، أي الانحراف في السلوك المألوف للرجل العادي، أو أنه تجاوز للحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه، و هذه الواجبات المحمل بها الشخص هي الالتزام بالقيام بالأعمال المحددة أو الامتناع عن أعمال معينة.

العنصر المعنوي "الإدراك أو الإسناد" l'imputabilité

و مقتضى هذا العنصر ألا يسأل المرء عن التعدي إلا إذا كان مميزاً يدرك أنه معتد.

فالخطأ في عنصره المعنوي يتطلب الإدراك، بمعنى ضرورة القصد أو على الأقل التمييز، فيجب على من وقعت منه أعمال الانحراف أو التعدي، أو حتى الانحراف في السلوك أن يكون مدركاً لها، بمعنى قادراً على التمييز بين الخير و الشر، فلا مسؤولية بدون تمييز لأنه يكون غير مكلف.

على أن المقصود بالتمييز أصلاً هو ضرورة القصد، أي توافر العنصر النفسي للخطأ، و هو أن يكون مرتكب الفعل الضار قد قصد الإضرار بالغير.

و ليس المقصود بعنصر التمييز هو أهلية الأداء، لأن الأهلية ميدانها التصرفات القانونية، بينما التمييز المقصود هنا يتمثل في عنصر الإدراك الذي يجب توافره في الخطأ²

تطبيقات الخطأ/ هو أي قدر من الخطأ الذي يترتب المسؤولية التقصيرية للفاعل، كما أن خطأ الفاعل قد يتحقق بفعل إيجابي أو سلبي، بفعل عمد أو غير عمد، على أنه في الحياة العملية هناك تطبيقات خاصة للخطأ و هي كثيرة جداً و متنوعة، لعل أهمها:

¹ د/ علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 177

² د/ بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 73، 74

حوادث النقل، حوادث العمل، المسؤولية المهنية، الخطأ في الألعاب الرياضية، الاعتداء على الشرف، أو السمعة، فسخ الخطبة .

وغيرها.

و بالرجوع إلى عنصر التمييز كمناط للمسؤولية التقصيرية نجد أن المشرع الجزائري أدخل تعديلا جديرا على بعض نصوص المسؤولية التقصيرية منها مدى مسؤولية المميز وغير مميز، بحيث نصت المادة 125 ق 10/05 ق.م.ج

"لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيظته إلا إذا كان مميزا"

يتضح من هذا النص أن المشرع اشترط التمييز الإمكان قيام المسؤولية، وبانعدام التمييز لا تقوم المسؤولية حتى وإن أمكن قيام مسؤولية غيره عنه اتجاه المضرور م 134 ق م ج وتعرف بالمسؤولية عن فعل الغير.

عنصر الضرر / le préjudice ou le dommage

يعتبر الضرر الركن أو العنصر الثاني لقيام المسؤولية التقصيرية، حيث لا يكفي وجود خطأ، بل يجب أن يترتب عليه ضررا يصيب الغير، في جسمه أو ماله "هذا هو الضرر المادي" أو يمس شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه "وهذا هو الضرر المعنوي".

أنواع الضرر / ينقسم الضرر إلى نوعين ضرر مادي وآخر معنوي.

الضرر المادي / هو الذي يصيب الضرر في حق من حقوقه التي يحميها القانون، سواء في جسمه أو ماله أو في أية مصلحة مادية له.

والمساس بالحق المالي كالحقوق العينية أو الشخصية أو المعنوية الذهنية أو الفكرية أو حتى الصناعية فيكون حينئذ الضرر ماديا إذا نجم عن المساس انتقاصا للمزايا المالية التي يخولها الحق لصاحبه.

- بينما المساس بحق غير مالي كالمساس بسلامة الجسم "جروحا أو كسورا أو وفاة" فيترتب على هذا المساس خسارة مالية ومن ثم ضررا ماديا" كالعجز عن الكسب، أو نفقات العلاج".

- كما يمكن أن يمتد المساس بحق من حقوق الشخصية كالحرية الشخصية، والعمل والرأي، إذا كان المساس يترتب عليه خسارة مالية، كحبس شخص دون حق أو منعه من السفر لعمل فيترب عن ذلك ضررا ماديا¹

- بينما المساس بالمصلحة المشروعة، فقد أثير حولها جدلا فقهيها غزيرا ومن أمثلة ذلك مدى حق الخليفة في التعويض عما أصابها من ضرر بسبب الاعتداء على حياة خليلها، وقد أمتد الجدل إلى ساحات القضاء الذي استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية بحكم صادر بتاريخ 1970/02/27 من حيث أن نص المادة 1382 ق م ف لا تخضع الحق في التعويض إلى شرط وجود رابطة قانونية بين المضرور والضحية، فأصبح لكل من الخليفة والخطيبة الحق في الحصول على التعويض.

أما في المجتمعات الإسلامية، أصبح لا يجوز للخليفة أن تطالب بالتعويض عن ضرر أصابها بفقد خليلها لان العلاقة بينهما كانت غير مشروعة.

الضرر المعنوي / هو الذي يمس المضرور في مشاعره أو عواطفه أو في شرفه أو في عقيدته، وبصدد هذا الضرر فإن التعويض عنه قد تطور تطورا كبيرا، وأنقسم الفقه والقضاء والتشريع حوله:

فقد أنكر بعض الفقهاء عن الضرر المعنوي التعويض للحجج الآتية:

- فخلافا للضرر المادي، فإن الضرر المعنوي يصعب فيه التعويض المالي لصعوبة تقدير ما يصيب المشاعر والعواطف من الألم.
- كذلك خلافا للضرر المادي الذي يمكن إصلاح ما أفسده الضرر ، فإن الضرر المعنوي لا يمكن تحقيق هذا الإصلاح و لا إصلاح الأثار المترتبة عليه.
- ليس سائغا ولا جائزا و لا مقبولا أن يتقاضى الشخص مالا ثمنا لما أصاب شرفه أو عواطفه من أدى.
- كما أن الفقه الإسلامي في إجماعه ينكر فكرة التعويض المالي عن الضرر الأدبي أو المعنوي، خلافا لاقلية فقهية إسلامية تجيز ذلك.

من جانب التشريع الجزائري في القانون المدني لم يكن سابقا ينص على مسألة تعويض الضرر الأدبي، إكتفاء بالنص القانون العام أن كل من سبب ضررا للغير نتيجة خطأ ارتكبه الشخص فهو يلتزم بتعويض

¹ د/ بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 145، 146

المضرور و لكن ابتداء من 2005 و بموجب القانون 10/05 المعدل لنصوص القانون المدني، نجد المشرع الجزائري ينص صراحة في نص م 182 مكرر بقوله.

" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"

مما سبق يتضح لنا أنه يشترط لتحقيق التعويض عن الضرر المعنوي أن يتوفر شرطان:

الأول / أن يكون الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور " و هذا الشرط موجود أيضا في الضرر المادي"

الثاني / أن يكون الإخلال بالمصلحة محققا و ليس محتملا " و هذا الشرط ينطبق على الضررين معا المجال المادي و الأدبي"

عنصر العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر

تعتبر العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر العنصر أو الركن الثالث لقيام المسؤولية التقصيرية، و يعني هذا العنصر وجوب وجود علاقة مباشرة بين العنصرين السابقين الخطأ و الضرر، بمعنى بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول و بين الضرر الذي لحق بالشخص المضرور.

و لا يكون الشخص مسؤولا عن الضرر إذا أثبت أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يدلله فيه، و ذلك لانتقاء علاقة السببية بين عنصر الخطأ و الضرر الحاصل، و من أمثلة حالات السبب الأجنبي القوة القاهرة و الحادث الفجائي، و خطأ المضرور و وخطأ الغير، فلا يكون حينئذ الشخص مسؤولا عن التعويض بمجرد اثباته السبب الأجنبي للضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يفضى بخلاف ذلك 127 ق.م.ج.

القوة القاهرة و الحادث الفجائي

مهما قيل عنهما فيما يخص استقلالهما عن بعضهما البعض، و من حيث التمييز أو عدم التمييز بينهما، و من حيث مفهومهما، فإنه عموما يشترط فيهما الشروط الآتية و التي إن توفرت فيكون سبب أجنبي للضرر، و لا مسؤولية تقصيرية ضد أي شخص:

الشرط الأول/ عدم إمكان توقع الضرر، بالنسبة للمضرور و جميع الناس، مطلقا و ليس نسبيا

الشرط الثاني/ إستحالة دفع الضرر، و هي استحالة مطلقة عن كل شخص يوجد في نفس الظروف

خطأ المضرور فلا يكون لخطأ المضرور أي التزام على المدعى عليه بالمسؤولية و التعويض، طالما لم يصدر منه خطأ ثابت أو مفترض، لأن ضرر المضرور ناتج عن خطأه هو و من ثم تنتقي عن المدعى عليه المسؤولية.

أما إذا كان للمدعى عليه نصيب في الخطأ إلى جانب خطأ المضرور فتكون أمام الخطأ المشترك فيثار هنا مدى إستغراق أحد الخطأين للآخر، و هل هناك استقلالية بين الخطأين.

فمن حيث مسألة الاستغراق بين الخطأين ينظر لجسامة الخطأ فكلما كان خطأ المضرور أكثر جسامة من خطأ المدعى عليه، فيستغرق الخطأ الأول للثاني و لا تقوم أية مسؤولية تقصيرية على المدعى عليه، و معيار الإستغراق و الجسامة "هو نية الإضرار بالآخرين" و هو أيضا أن يكون أحد الخطأين نتيجة للخطأ الثاني كأن يكون خطأ المضرور مترتبا على خطأ المدعى عليه، فتقوم مسؤولية الأخير "قيادة سيارة بسرعة مفرطة نتج عنها أن يأتي أحد الركاب بحركة أدت إلى الضرر".

و من حيث مسألة استقلال الخطأين عن بعضهما البعض / و هذا ما يعرف بالخطأ المشترك فيتحمل كل منهما جزءا من المسؤولية.

خطأ الغير / و يكون خطأ الغير معنيا من المسؤولية باعتباره سببا أجنبيا، و يقاس الخطأ هنا بمقياس الرجل العادي "المعتاد"، باعتبار هذا الخطأ يمثل انحرافا عن السلوك المألوف للرجل العادي، و لكن يشترط ألا يكون الغير من الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه كالأنباء و التابعين، فتكون حينئذ ضمن أحكام المسؤولية عن فعل الغير م 134 ق.م.ج.

و إذا تزامن خطأ الغير مع خطأ المدعى عليه فإننا نكون أمام مسألة الاستغراق السابقة، و قد يساهمان في الضرر معا، فيتحمل كل منهما "الغير و المدعى عليه"، نسبة من الخطأ و التعويض المستحق، و قد يطالبهما المضرور بالتعويض وفق أحكام تضامن المدنين 126 ق.م.ج.¹

¹ د/خليل أحمد حسن قداد: المرجع السابق، ص 251 و ما بعدها

مع الملاحظة كان من المفروض تناول آثار المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخص قبل تناول أحكام المسؤولية عن فعل الغير و المسؤولية عن فعل الأشياء، لكن باعتبار ان آثار المسؤولية واحدة لكل صورها و المتمثلة في رفع دعوى التعويض، لذلك أخرجت تناول آثار المسؤولية إلى آخر هذه الدروس.

الصورة الثانية/ المسؤولية عن فعل الخير

الأصل أن الإنسان لا يسأل إلا عن سلوكه و أفعاله الشخصية و التي أضرت بالغير و لكن قد تتوافر علاقة ما بين صاحب السلوك الخاطئ المضر، وبين شخص آخر تبرر مسألة الأخير عن سلوك الشخص الأول، فتقوم المسؤولية حينئذ استثناء من الأصل وعلى خطأ مفترض ليس واجب إثباته، و تستمد المسؤولية عن فعل الغير أصولها و صياغتها من القانون الفرنسي القديم، حيث كان يسود نظام الطبقات "النبلاء و العبيد" و الأبناء و أصحاب الحرف..

و قد نص المشرع الجزائري على صورتين من هذه المسؤولية الأولى مسؤولية المكلف بالرقابة عن الأشخاص الخاضعين لرقابته، و الثانية مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع.

الحالة الأولى/ مسؤولية المكلف بالرقابة عن الأشخاص الخاضعين للرقابة

قد يكون الشخص في حاجة إلى الرقابة بسبب صغره "قاصر" أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، و في هذه الحالة يكلف القانون شخصا آخر بالرقابة عليه كولي أو وصيه، و المعلم و رب الحرفة، و القيم و الواجب الذي يقع على المكلف بالرقابة قانونا هو أن يبذل جهده ليحول دون وقوع أخطاء من هؤلاء الأشخاص الخاضعين للرقابة.

فإذا أقدم الخاضع للرقابة على سلوك خاطئ أضربه الغير فإن القانون يجعل الرقيب مسؤولا عن هذا السلوك إعمالا لمقتضى الرقابة و هي مسؤولية قانونية تقوم على قرينه قانونية مقادها تقصير متولى الرقابة في أداء واجب الرقابة.

- **النصوص القانونية المنظمة لمسؤولية متولي الرقابة /** بعد صدور القانون المدني الجزائري بمقتضى الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/9/26، أخذ عن القانونين المدني المصري و الفرنسي، نص المشرع الجزائري على مسؤولية المكلف بالرقابة لقاعدتين إحداهما عامة "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة الرقابة" المنصوص عنها في م 134 ق.م.ج، و الثانية خاصة م 135 ق.م.ج " يكون الأب و بعد وفاته الأم مسؤولان عن الضرر الذي يسببهما أولادهما القاصرون...."، و هو ازدواج تشريعي لتنظيم أحكام مسؤولية الرقيب لا حاجة لنا به.

أصدر المشرع الجزائري تعديلا لبعض نصوص القانون المدني بموجب القانون 10/05/ بمقتضاه قام المشرع بإلغاء المادة 135 ق.م.ج، و الاكتفاء بنص المادة 134 ق.م.ج ذات النص العام بقوله : " كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار.

و يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه و لو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية."

مفهوم الالتزام بالرقابة و شروط مسؤولية الرقيب: لا يسأل الشخص عن فعل غيره إلا إذا التزم هذا الشخص بالرقابة من جهة، و من جهة أخرى يجب أن تتوفر شروطا قانونية بقيام مسؤوليته

- **مفهوم الالتزام بالرقابة:** إن الالتزام بالرقابة قد يفرضه المشرع بمقتضى القانون كالتزام الولي أو الوصي بالرقابة على الصغير، أو يفرضه اتفاق كالتزام المعلم في المدرسة بالرقابة على التلاميذ. و الرقابة التي يعينها المشرع الجزائري في نص م 134 ق.م.ج هي رقابة الإشراف و التوجيه و التربية، و من ثم منع الخاضع للرقابة من الإضرار بالغير، و ذلك باتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة في سبيل ذلك و بمجرد وقوع الضرر من هذا الشخص القاصر أو التلاميذ أو الممتهين و غيرهم "يفترض المشرع أن المكلف بالرقابة قصر في واجباته والتزاماته بالرقابة، فتقوم ضده قرينة الخطأ في الرقابة توجب مسألته قانونا.

و بحسب نص المادة 134 ق.م.ج. لا يمكن حصر الأشخاص المكلفين بالالتزام بالرقابة و لا الخاضعين لهذه الرقابة، و هذا حتى و ان حدد مصدر الالتزام بالرقابة أنه القانون أو الاتفاق.

شروط مسؤولية الرقيب: تقوم مسؤولية الرقيب على أساس قرينة الخطأ المفترض التي أقامها المشرع الجزائري على واقعتين الأولى تولي شخص رقابة غيره و الثانية صدور فعل ضار من الشخص الخاضع للرقابة يصيب به الغير وهما الواقعتان اللتان تمثلان شروط قيام مسؤولية الرقيب.

الشرط الأول / تولي شخص الرقابة على آخر: لا تتحقق المسؤولية عن فعل الغير إلا إذا تحقق شرط تولي الرقابة على آخر، و مصدر الالتزام بالرقابة تبعا لنص المادة 134 ق.م.ج. هو القانون كولاية الأب على الابن القاصر، أو الاتفاق كولاية مدير مستشفى الأمراض العقلية على مرضاه.

و قد جعل المشرع الجزائري شرط قيام المسؤولية هو وجود التزام بالرقابة و حاجة آخر إلى هذه الرقابة و الأشخاص المزمون بالرقابة يكونون الآباء، المعلمين أرباب الحرف مديري المستشفيات كما أن الأشخاص الخاضعين للرقابة و يكونون الأبناء القصر أو مرضى عقليا أو جسميا، كما أن مصدر الالتزام بالرقابة عموما هو نص القانون أو بناء على اتفاقات.

الشرط الثاني صدور فعل غير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة:

و الفعل الضار هنا هو فعل الشخص الخاضع للرقابة به يصيب به غيره، و يقع على المضرور عبء إثبات أن الضرر سببه الفعل الضار للخاضع للرقابة، حتى تقوم قرينة قانونية على خطأ ثان ولكن اتجاه المكلف بالرقابة بأنه أخل أو قصر في واجب الرقابة.

أما إذا كان الضرر لم يكن ناتجا عن فعل الخاضع للرقابة فلا مسؤولية على الرقيب.

و باعتبار أن مناط المسؤولية التقصيرية عموما هو بلوغ سن التمييز م 2/42 ق.م.ج ق 10/05، فهل يشترط في الخاضع للرقابة أن يكون مميزا لقيام مسؤولية الرقيب؟

لم يوضح المشرع الجزائري موقفه من ذلك صراحة اكتفاء بالضرر الصادر من الخاضع للرقابة م 134 ق.م.ج و

م 135 ق.م.ج كان المشرع الجزائري يقول "ضرر صادر من الابن القاصر" و الأخير قد يكون مميزا أو غير مميز، فإذا صدر الضرر من قاصر غير مميز، و كان تحت الرقابة الأبوية مثلا يكون الرقيب مسؤول قانونا عن الضرر تأسيسا على قرينة قانونية هي خطأ الرقيب "عدم قيامه بواجب الرقابة"، أما إن كان الخاضع للرقابة قاصر مميز فإن مسؤولية الفاعل "القاصر المميز" هي أصلية كاملة، حتى و إن قامت إلى جانبها مسؤولية المكلف بالرقابة لكنها مسؤولية إحتياطية، نصت م 125 ف 10/05 على أنه.

" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيظته إلا إذا كان مميزا"

و يتوافر شرط التمييز إلى جانب فعل التعدي أو الخطأ تقوم مسؤولية الشخص قانونا، نصت م 124 ق 10/05 "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

أساس مسؤولية المكلف بالرقابة و كيفية دفعها : إن مسؤولية الرقيب في حقيقتها خلافا لمسؤولية المتبوع عن فعل التابع هي مسؤولية شخصية أصلية قوامها الخطأ الشخصي للرقيب المتمثل في الإخلال بالرقابة، لكن للرقيب قانونا الحق في دفع مسؤوليته المفترضة طبقا للقانون.

فمن حيث أساس المسؤولية:

استقر الفقه و التشريع و حتى القضاء على أن أساس مسؤولية الرقيب هو الخطأ المفترض في جانب الرقيب وهو خطأ مزدوج، الإخلال بواجب الرقابة ثم الإخلال بواجب التربية، على افتراض أن إساءة الرقيب في واجب التربية هو الذي مكن الخاضع للرقابة لارتكاب هذه الأضرار، و هذه القرينة يحتج بها المضرور ضد الرقيب فقط، لأنه اتجاه الخاضع للرقابة خصوصا إن كان الأخير مميزا يجب على المضرور اثبات خطأ في جانب الخاضع للرقابة . و سيتبع هذا الافتراض في الخطأ افتراض ثاني هو في عنصر العلاقة السببية بين خطأ الرقيب المفترض و خطأ الخاضع للرقابة مرتكب الفعل الضار.

و من حيث دفع مسؤولية المكلف بالرقابة

إن قرينة خطأ الرقيب بالإخلال بواجب الرقابة، هي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، بحيث للرقيب الحق في دفع مسؤوليته المفترضة بإحدى الطريقتين.

الأولى / إما إثبات أنه لم يخل بواجب الرقابة حيث قام بواجباته، و أنه اتخذ جميع الاحتياطات المعقولة لمنع الخاضع للرقابة من الإضرار بالغير، و يقاس هذا الأداء ببذل عناية الرجل العادي في الملاحظة و الرقابة.

الثانية / بإثبات السبب الأجنبي للضرر أن تعذر عليه إثبات عدم ارتكابه الخطأ، فيرجع حينئذ سبب الضرر للسبب الأجنبي الذي يمتاز بعدم التوقع و عدم إمكانية دفعه.

مدى حق الرقيب الرجوع بالتعويض على الخاضع للرقابة/

يختلف مدى هذا الرجوع بين القانونيين القديم "النص القديم" و الجديد "النص الجديد" و بين أن يكون مرتكب الضرر القاصر يتمتع بالتمييز أم لا يتمتع به.

- فإن كان الخاضع للرقابة لا يتمتع بالتمييز ففي ظل النص القديم، فإن مسؤوليته تمتاز بالوجود لكنها مخففة خلافا للمسؤولية التامة الكاملة الأصلية للرقيب، خلافا للنص القانوني الجديد فقد اشترط المشرع صراحة شرط التمييز عند مرتكب الفعل الضار م 125 ق 10/05 ق.م.ج، لقيام أية مسؤولية و بانعدامه تنعدم مسؤولية غير المميز، و لا يتبقى إلا مسؤولية الرقيب الأصلية عن خطأ الأخير في الرقابة أو التربية، كما أن المشرع نفسه حصر

مسألة الرجوع بالتعويض في المسؤولية عن فعل الغير في صورة مسؤولية المتبوع عن فعل التابع فقط، حيث نصت م 137 ق 10/05 "للمتبع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيماً" بل حتى في هذه الصورة حصر المشرع مسألة الرجوع بين المتبوع و التابع على الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الأخير و يتحمل عنه مسؤولية تعويض المضرور .

الحالة الثانية: مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة

تعتبر هذه الصورة من المسؤولية هي الصورة الوحيدة الرئيسية والحقيقية للمسؤولية عن فعل الغير، وذلك بالمفهوم القانوني الحقيقي،

كما أنها تعتبر بالغة الأهمية سابقا وحاليا للاعتبارات الآتية:

- من جهة أن المتبوع هو المستفيد من نشاط تابعه، وله عليه سلطة التوجيه والرقابة بشأن المهام الموكلة له.
 - من جهة ثانية أن سمة العصر الحالي هي كثرة الأضرار بالأفعال الشخصية للإنسان وحتى بفعل غيره "تابعه" حيث يستخدم الإنسان التابعين للقيام ببعض الأعمال وتصريف بعض الشؤون الخاصة له، لكن تحت إدارته وإشرافه وتوجيهه كصانع في مصنع وحدث بعض الأضرار من بعض العمال التابعين لصاحب المصنع.
 - من جهة ثالثة أن التابع يمارس نشاطاته و أعماله لمصلحة المتبوع وتحت إشرافه وتوجيهه ورقابته.
- فإذا حدثت بعض الأضرار بفعل أحد التابعين فإنه من البديهي أو المنطقي أن يتحمل فاعل الضرر كل ما يترتب عن ذلك من تعويضات مالية للمضرورين

إلا أن وجود التابع تحت رقابة المتبوع وذلك كله يستوجب تحميل الأخير المسؤولية القانونية عن تلك الأضرار فكيف نظم المشروع الجزائري مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، و ماهي شروط هذه المسؤولية وأساسها وكيف يمكن دفعها، وإذا تحمل المتبوع المسؤولية كاملة بالتعويض، فهل يحق للأخير الرجوع بالتعويض على التابع؟

النصوص القانونية المنظمة لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة

نصت المادة 136 ق 10/05 ن م ج: يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها.

وتتحقق علاقة السببية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع.

يلاحظ على هذا النص أن المشرع أدخل تعديلا في العبارات المستخدمة في النص وأضاف إليه عبارة أخرى، فقد استبدل عبارة العمل غير المشروع بالفعل الضار، ثم أضاف إلى الفقرة الأولى عبارة بمناسبة إلى جانب حالة تأدية الوظيفة أو بسببها

شروط مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه

لقد حددت المادة 136 ن م ج شروط مسؤولية المتبوع وأساسها مهما ما أثير من اختلاف الفقهاء حول هذا الأساس وأهم هذه الشروط:

الشرط الأول : وجود علاقة تبعية بين المتبوع والتابع

تقتضي علاقة التبعية بين التابع والمتبوع أن يكون للأخير سلطة فعلية في رقابة وتوجيه التابع، وتقوم علاقة التبعية على عنصرين هما عنصر السلطة الفعلية وعنصر الرقابة والتوجيه، وإذا تخلفت السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه انعدمت مسؤولية المتبوع.

- ولا يتطلب في مدة السلطة الفعلية الإطالة، ولا أن يكون مصدرها العقد فيجوز ذلك بدونها، كما لا يشترط في صحة الرقابة صحة العقد بينهما، فقد يكون العقد باطلا أو حتى انعدام لعقد ومثال ذلك قيادة ابن قاصر أو زوجة لسيارة الوالد أو الزوج، ولكن طالما للمتبوع سلطة فعلية فيكفي ذلك.

- كما لا يشترط في أن يكون المتبوع حرا في اختيار تابعه فقد يكون مفروضا عليه الرقابة، و قد تكتفي في العلاقة التبعية أن تكون مجرد علاقة أدبية كعلاقة الأب بالابن و الزوج بالزوجة.

- و لكن ما يتطلب في العلاقة أي السلطة الفعلية أن تنصب على نشاط معين أو عمل معين، فيكون للمتبوع سلطة إصدار الأوامر للتابع و متابعته ومسألته على تنفيذها.

- و تختلف الرقابة في الحالتين رقابة المتبوع عن فعل تابعه و رقابه الرقيب "الأب" على الابن لأن الرقابة الثانية تتسم بأنها عامة دون تحديد عمل معين من الخاضع للرقابة "الابن" كما تختلف عن رقابة المشرف في الحرفة عن عمل الصبية في حرفتهم.

- كما أنه ليس ضروريا و ليس شرطا لقيام علاقة التبعية أن يكون للمتبع قدرة على التوجيه و الرقابة الفنية بل يكفي ذلك من الناحية الارادية أو التنظيمية.
- كما لا يشترط في الرقابة أن يكون للمتبع قدرة توجيه و رقابة، فقد يكون المتبع عدم التمييز بسبب سنه أو حالته العقلية، فتقوم العلاقة التبعية، و يتولى الرقابة أو التوجيه النائب القانوني أو القضائي عن عدم التمييز كالولي الوصي القيم.
- و في حالة المتبع العرضي بانتقال التابع من المتبع إلى متبع آخر لمدة معينة، وانتقلت معها السلطة الفعلية للمتبع العرضي، فان هذا الأخير هو المتبع المسؤول قانونا.
- و قد يكون التابع تابعا لعدد المتبعين، فيكون هؤلاء جميعا مسؤولين قانونا عن الفعل الضار للتابع و على أساس تضامن المدنين.

الشرط الثاني: خطأ التابع حالة تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها

يشترط لتحقق مسؤوليته المتبع عن فعل تابعه أن تتحقق مسؤولية التابع "بخطئه" و أن يكون الخطأ صدر من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها.

خطأ التابع "فعل ضار صادر من التابع" باعتبار أن مسؤولية المتبع هي تبعية عن فعل الغير "التابع" فهي لا تقوم إلا إذا تحققت مسؤولية التابع، عن خطأ تقصيري ترتب عنه الضرر للغير، و تتحقق علاقة سببه بين خطأ التابع و الضرر الحاصل.

يستوي في مسؤولية التابع أن تقوم على خطأ واجب الإثبات أو مفترض، حيث إذا انقضت مسؤولية التابع عن الضرر الحاصل، لا تقوم مسؤولية ضد المتبع.

خطأ التابع حال تأدية وظيفته باعتبار أن السلطة الفعلية للمتبع على التابع فالتوجيه و الرقابة فهي تكون على عمل معين يقوم به التابع، بمعنى أن مسؤولية المتبع تقتصر على الأفعال المرتكبة حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها.

أما إذا كان الفعل الضار للتابع منقطع عن الوظيفة و ليس بسببها و لا بمناسبةها، فتنبقض حينئذ مسؤولية المتبع، كارتكاب التابع لضرر بفعل سيارته الخاصة خارج نطاق الوظيفة أو العمل و يعتبر الخطأ مرتكبا حال تأدية

الوظيفة إذا ارتكبه التابع و هو يؤدي العمل، يستوي في الخطأ أن يكون بناء على أوامر المتبوع أو بدونها يعلم المتبوع أو بدون علمه، بدون معارضة المتبوع أو بمعارضته.

كما أن خطأ التابع وقت ممارسة الوظيفة يعتبر في الحقيقة إخلال بواجب تفرضه الوظيفة كمسؤولية الدولة عن رعونة الشرطي في إطلاق أعيرة نارية مميتة، فالعبرة هي قيام العمل بغض النظر عن أي ظرف من الظروف "ظرف المكان والزمان" فمتى تثبت خطأ التابع انعقدت مسؤولية المتبوع.

خطأ التابع بسبب الوظيفة/ ويعنى ذلك أن يتصل خطأ التابع بوظيفته اتصال المعلوم بالعلة، بحيث يمكن القول بأنه لولا الوظيفة لما وقع الخطأ كأن يتظاهر خادم لرب العمل بفتح سيارة له ثم يقوم بقتله بسكين، فخطأ التابع وقع بسبب الوظيفة.

والخطأ بسبب الوظيفة هو الخطأ الذي ما كان التابع يستطيع ارتكابه لولا الوظيفة أو الذي ما كان يفكر في ارتكابه لولا هذه الوظيفة، ولو جاوز فيه التابع حدود وظيفته أو أساء في استعمالها، حتى ولو صدر فعل التابع يغبر علم المتبوع أو رغم معارضته أو لم يرد به خدمة المتبوع، بل قصد به تحقيق غرض شخصي له.

خطأ التابع بمناسبة الوظيفة/ لقد نص المشرع الجزائري عن هذه الصورة من خطأ التابع في نص (المادة 136/ح ق10/05، ويقصد منها هو ذلك الخطأ المرتكب من التابع ولكن وظيفته هي التي يسرت له ارتكابه، وأنها هيأت له الفرصة على ارتكابها، ولا يمنع من تحقق مسؤولية المتبوع أن يكون التابع قد ارتكب الفعل ببيع شخصي لا علاقة له، بالوظيفة مادام التابع هنا استعمل وظيفته وأساء استعمالها، فارتكاب شرطي لقتل بغير ناري نتيجة خطأه ولو تحقق ذلك في عرس من الأعراس خارج وظيفته، فتقوم مسؤولية المتبوع "وزارة الداخلية" عن خطأ التابع "الشرطي"

أساس مسؤولية لمتبوع عن أفعال تابعه:

تعددت آراء فقهاء القانون حول أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه الضارة، وأهمها.

- ذهب رأي فقهي تقليدي إلى أن أساس مسؤولية المتبوع يتمثل في الخطأ المفترض في جانب الأخير سواء تمثل الخطأ في اختيار التابع أو في مراقبته وهذا بمجرد ارتكاب التابع الفعل الضار، فتقوم قرينة قانونية قاطعة على أن ذلك يرجع إلى خطأ المتبوع.
- ذهب رأي آخر أن أساس المسؤولية هو فكرة تحمل التبعة، باستخدامه نشاط التابع والتوسع فيه، ومن ثم ينشئ خطراً يجب تحمل تبعته.
- رأى آخر تمسك بفكرة الضمان كأساس لمسؤولية المتبوع، فهذا الأخير يضمن جميع الأفعال الضارة للتابعين إذا تعلق ذلك لوظيفته.
- البعض يؤسسها على فكرة النيابة، فالتابع نائب عن المتبوع الأصيل في تأدية الأعمال لمصلحة المتبوع¹ على أن أقرب الآراء قبولاً حول أساس مسؤولية المتبوع هو فكرة الضمان القانوني باعتبارها مسؤولية عن فعل الغير وبقوة القانون، وهذا انطلاقاً من اعتبارات اجتماعية بضمان المتبوع خطأ تابعة الذي تقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو حتى بمناسبةها، وتسبب الضرر بالغير، وهذا الضمان يفرضه القانون لاعتبارات متعددة منها حصول المضرور على حقه في التعويض².
- لذلك فقد افترض المشروع الجزائري في نص المادة 136 ق م ج مسؤولية المتبوع بمجرد توافر الشروط السابقة، فيقوم المضرور بإثبات وجود علاقة تبعية بين المتبوع والتابع وأن الضرر الحاصل كان بخطأ التابع أثناء ممارسة الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها.

دفع مسؤولية المتبوع ومدى حقه الرجوع بالتعويض على التابع

لقد أقر المشروع الجزائري مسؤولية المتبوع بمجرد ارتكاب التابع للضرر، وهي مسؤولية مفترضة افتراضاً قطعياً "غير قابلة لإثبات عكسها" إلا أن المشرع الجزائري نفسه منح للمتبوع الحق في الرجوع على التابع بما دفعه عنه من تعويض، ولكن إذا ارتكب التابع خطأ جسيماً مضرراً.

مدى حق المتبوع دفع مسؤوليته المفترضة

رغم أن المشرع لم ينص في المادة 136 ق م ج على كيفية دفع المتبوع لمسؤوليته المفترضة، انطلاقاً من كونها مسؤولية بقوة القانون، وأياً ما كان مبلغ اختلاف الفقهاء في تحديد أساس المسؤولية، إلا أن هذا

¹ د/ جمال الدين زكي: المرجع السابق ص 304 وما بعدها

² د/ بلحاج العربي: المرجع السابق ص 314 وما بعدها

الاختلاف يتلاشى كلية في تحديد مداها، ويتفق أغلب الفقهاء والقضاة من أن المتبوع لا يستطيع متى قامت المسؤولية التابع أن عن ينظر عن نفسه المسؤولية ينفي خطئه المفترض في الاختيار أو التقصير في الرقابة، ولا بإقامة الدليل على أنه يستحيل عليه أن يمنع التابع من إحداث الضرر، فمتى ثبت خطأ التابع قامت مسؤولية المتبوع، إلا إذا أثبت المتبوع أن الفعل لضرار قد نشأ عن سبب أجنبي لا شأن للتابع في إحداثه، وتنتفي مسؤولية التابع وفقا للقواعد العامة في الإثبات.

حق رجوع المتبوع على التابع بالتعويض

نصت المادة 137 ق 10/05 ق م ج " للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما" فتقرير مسؤولية المتبوع قانونا عن خطأ تابعه هو ضمانا لحصول المضرور على التعويض، رغم أن الضرر سببه هو فعل التابع، لذلك قد يتحصل المضرور على حقه في التعويض من التابع مباشرة، ولا يمكن للتابع الرجوع على المتبوع بالمطالبة بهذا التعويض، وقد يتحصل المضرور على حقه من المتبوع فيكون للمتبوع الحق في الرجوع على التابع بما دفعه للمضرور من أجل استرداد مبلغ التعويض ولكن المشرع الجزائري حصر مسألة الرجوع على التابع من المتبوع، في حالة ارتكاب التابع خطأ جسيما يضره الغير، وهذا الحصر يثير مشكلة تقدير الخطأ متى يكون جسيما ومتى لا يكون جسيما. وهذا لتحديد المسئول عن التعويض هل هو المتبوع أم التابع؟

الصورة الثالثة : المسؤولية الناشئة عن الأشياء

لقد أصبحت المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء تكتسي أهمية قصوى مند النهضة الصناعية لكون مجالها يشمل كل الأضرار التي تتسبب فيها الأشياء المختلفة من آلات ميكانيكية وصناعية ووسائل النقل المختلفة البرية والبحرية والجوية، والغازات والمواد الكيماوية، والأدوات الطبية والغازات وغيرها وتزداد أهمية المسؤولية عن فعل الأشياء مع تعدد أضرارها وتفاوتها كما ونوعا.

على أن استحداث نظام المسؤولية الناشئة عن الأشياء كان ذلك حماية للمضرورين، حيث من الصعب عليهم إثبات خطأ المسؤول "الحارس أو المالك" باعتبار أن الضرر بفعل الشيء مما تبقى حالات الضحايا أشياء مجرد عجزهم إثبات خطأ المسؤول.

وقد تعددت صور المسؤولية عن فعل الأشياء في القانون المدني الجزائري خصوصا بعد تعديل بعض نصوص المسؤولية التقصيرية.

وأهم صور التعديل للمسؤولية الناشئة عن الأشياء.

-مسؤولية حارس الشيء غير الحي

-مسؤولية حارس الحيوان

-المسؤولية عن الحريق

-مسؤولية مالك "حارس" البناء

-مسؤولية المنتج عن عيب في منتجاته

-مسؤولية الدولة عن الضرر الجسماني "لانعدام المسئول"، ولم تكن للمضور يد في الضرر ومع تعدد

هذه الصور، سوف أقتصر فقط على تناول أهم صور المسؤولية عن فعل الأشياء "آلات غير الحية ،

الحيوان، البناء، الحريق.

المسؤولية عن الأشياء غير الحية

تنص م 138 ق م ج "كل من تولى حراسة شيئاً وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر

مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"

ويعنى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل

عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة الظاهرة"

تطور المسؤولية الناشئة عن الأشياء في القانون والقضاء الفرنسي

لم يقصد واضعوا القانون المدني الفرنسي في نص م1/1384¹ على قيام مسؤولية الشخص عن الضرر

الذي تحدثه الأشياء التي في حراسته، سوى المسؤولية عن الحيوان وعن البناء الواردتين في المادتين

1386/1385 واقتصر من تم قواعد المسؤولية عن الأشياء على حالتي الحيوان والبناء، كما لم يفرق

الفقه الفرنسي ولا القضاء تبعاً لذلك ما إذا كان الضرر ناتجاً عن فعل الإنسان، أو عن فعل شيء غير

حي فلا تقوم المسؤولية في الحالتين إلا بإثبات خطأ ينسب إلى المسئول ثم صدرت أحكام قضائية لاحقة

رأت أن م1/1384 ق تقيم قرينة قانونية على خطأ حارس الشيء على غرار مسؤولية حارس الحيوان

وحتى البناء

¹ /art1384/1 ccf « on est responsable non seulement du dommage que l on cause par son propre fait ,mais encor de celui qui cause par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l on a sous sa garde »

وأمام ظهور تطور في النظم الاقتصادية "بتطور الإنتاج" الذي يعتمد على الآلات الضخمة والمحركات أدى ذلك إلى كثرة الضحايا من العمال بسبب هذه الآلات مع بقاء سبب الحادث مجهولاً، وأدى ذلك إلى تطور الفكر الفقهي الفرنسي وقبول بعض المحاكم الفرنسية "محكمة النقض الفرنسية" إقامة المسؤولية على خطأ مفترض في الحارس، يجوز له إثبات عكسه وهذا في بداية التطور ولاحقاً إزاء تفاقم الأخطار بفعل الآلات أدى ذلك إلى التشديد في مسؤولية حارس الشيء بل وأصبحت القرينة قاطعة لا تقبل العكس إلا إذا أثبتت السبب الأجنبي للضرر، وأدى أيضاً إلى التوسع في الأشياء غير الحية التي تخضع لها المسؤولية، فشملت المنقولات والعقارات والأشياء الخطرة وغير الخطرة¹ وقد تأثر المشروع الجزائري بالاجتهادات الفقهية والقضائية والقانونية الفرنسية، حيث جعل المسؤولية شاملة لكل الأشياء، وقرر مسؤولية الحارس كلما تولى حراسة شيء وكانت له سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة، فيعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه هذا الشيء، فهي إذن مسؤولية مفترضة بقوة القانون في نص م 138 ق م ج ، ومن تم استقلت هذه المسؤولية عن المسؤولية عن الفعل الشخصي الذي تقوم على خطأ واجب الإثبات.

أساس مسؤولية حارس الشيء غير الحي

اختلف الفقهاء في تحديد أساس مسؤولية حارس الشيء غير الحي:

- بعض الفقه يؤسسها على فكرة تحمل التبعة، ومن عيوبه أن المسئول هو حارس الشيء وليس المالك أو المنتفع
- فقه تقليدي آخر يؤسسها على فكرة الخطأ المفترض لحارس الشيء، وهي قرينة قانونية تتحقق بمجرد تحقق الضرر
- بعض الشراح يؤسسونها على أساس أن هذه المسؤولية تقرها قاعدة قانونية موضوعية، وهي تقوم على فكرة التضامن الاجتماعي أو فكرة الضمان، ونفي المسؤولية لا تكون إلا بإثبات السبب الأجنبي، كما أن هذا التأسيس يمكننا من مسألة غير المميز الحارس طالما أن الضرر ناتج عن فعل شيء وليس فعل شخصي، وغير المميز يكون عادة تحت الرقابة القانونية أو الاتفاقية من الغير.

² د/ جمال الدين زكي: المرجع السابق، ص 312/313

إلا أن الرأي المجمع عليه فقها في الفقه الفرنسي هو إذا أساسها هو الخطأ في الحراسة، وأن الخطأ المفترض هو خطأ في الحراسة لا يقبل إثبات عكسه، ولا يكون أمام حارس الشيء إلا إثبات السبب الأجنبي لدفع مسؤوليته.

وفي الفقه الجزائري امتد إليه هذا الجدل حول أساس مسؤولية حارس الشيء.

- من الفقهاء من يؤسسها على تحمل التبعة، آخرون على فكرة الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات عكسه

- آخرون يؤسسونها على فكرة الضمان، والبعض الآخر يقيمها على أساس قاعدة موضوعية والبعض الآخر يقيمها على فكرة العدالة الاجتماعية، فقه آخر يعتبر أساسها على أنها مسؤولية مفترضة " قرينة المسؤولية" بينما ذهب علي علي سليمان إلى القول أنه من العبث البحث وإيجاد أساس سليم لهذه المسؤولية لأنها مسؤولية من نوع خاص.

رغم هذه الاختلافات فإن الرأي السليم هو الذي ذهب ل القول أن أساسها هو الخطأ في الحراسة، وهو خطأ مفترض من المشرع افتراضا قطعيا لا يمكن إثبات عكسه، لأن الحارس يقع عليه التزاما محددًا يقع على الحارس هو منع إحداث الضرر من هذا الشيء.

ثم إن هذه المسؤولية هي قائمة بقوة القانون، وأن نص م 138 ق م ج يشكل قرينة قانونية لصالح المضرور الذي يثبت فقط أن الضرر حدث بفعل شيء غير حي.

شروط مسؤولية حارس الشيء غير الحي

يتضح من نص م 138 ق م ج يجب أن يتوفر شرطان القيام مسؤولية حارس الشيء غير الحي

الأول: تولى شخص حراسة شيء

الثاني: أن يحدث الضرر بفعل الشيء " الضرر للغير"

الشرط الأول / تولى شخص حراسة شيء

- تعني حراسة الشيء م 138 هي أن الحارس تكون له السيطرة الفعلية " الحقيقية" على الشيء قصدا واستغلالا، ومعنى آخر أن يكون للحارس السلطة الفعلية على الشيء في رقبته وتوجيهه والتصرف في أمره

يستوي في ذلك أن تكون السلطة الفعلية مستندة إلى حق مشروع أو غير مشروع " كالسارق للشيء والذي يعتبر حارسه والمستول عن أضراره"

كما يعتبر الأصل أن حارس الشيء هو مالكة، ما لم يثبت المالك انتقال حراسته الشيء لشخص آخر لأي سبب كان وكان الضرر حدث وقت وجود الشيء تحت حراسة هذا الشخص، كما أن بيع شيء لآخر " في عقد البيع" فلا تنتقل الحراسة بينهما "البائع والمشتري" إلا بعد تسلم المشتري الشيء المبيع، وقد تنتقل الحراسة من المالك إلى آخر كالدائن المرتهن والمدين الراهن في عقد الرهن الحيازي " انتقال حيازة الشيء بين الدائن والمدين".

كذلك الحائز للشيء بنية تملكه مهما كان حسن أو سيء النية، والمتبوع هو الحارس للشيء الذي يقوده التابع لمصلحة المتبوع، طالما أن المتبوع لم ينقل السلطة الفعلية على الشيء إلى التابع، كما قد تنتقل الحراسة من المالك إلى الغير " ميكانيكي، أو معلم السياقة وغيرهم".

-أما المقصود بالشيء في مفهوم المادة 138 ق م ج فهو غير البناء والحيوان كالألات الميكانيكية والسيارات والآلات الزراعية والصناعية، والمصاعد الكهربائية والأسلحة وغيرها. كذلك قد تنجز الحراسة بين مالك "السيارة" والمرافق إن وضعت في المكان المعد للوقوف، ففي توقف السيارة يكون الحارس هو مراقبها وعند مغادرتها تبقى حراستها لمالكها.

الشرط الثاني أن يحدث الضرر بفعل الشيء

يعتبر الضرر بفعل الشيء إذا تدخل الشيء تدخلًا إيجابيًا وكان هو السبب في إحداث الضرر، مثال ذلك سير السيارة في الطريق وتحدث الضرر بآخر أو أنها متوقفة في مكان غير المكان المعد للوقوف، أما إذا كان تدخل السيارة في الضرر تدخلًا سلبيًا كارتطام المضرور بسيارة واقفة، فلا يكون حينئذ الضرر بفعل الشيء ولا تنطبق عليه أحكام م 138 ق م ج.

"يعتبر مسؤولًا من الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"

ويقع على المضرور عبء إثبات أن الضرر حصل بفعل تدخل الشيء تدخلًا إيجابيًا، حتى يتحمل المسؤول الحارس للشيء "مسؤولية التعويض" ¹.

دفع مسؤولية حارس الشيء غير الحي

¹ د/ خليل أحمد حسن قدامة / المرجع السابق ص 277 وما ورائها.

لا يستطيع حارس الشيء دفع مسؤوليته المفترضة قانوناً بإثباته أنه لم يرتكب خطأً في الحراسة، لأن الخطأ في الحراسة مفترض في جانبه بمجرد إحداث الشيء الذي في حراسته للضرر وهو افتراض قابل لإثبات العكس .

ولكن يجوز للحارس دفع مسؤوليته المفترضة بنفيه للعلاقة السببية بين فعل الشيء والضرر الذي حصل بإقامة الدليل على أنه وقوعه كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، أو كما قالت الفقرة 02 من المادة ق م ج "إذا ثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة"

مسؤولية حارس الحيوان

نصف المادة 139 ق م ج " حارس الحيوان، و لو لم يكن مالكا له، مسؤولا عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب له" يتضح من هذا النص القانوني قيام مسؤولية حارس الحيوان " مالكة أو مستخدمه" عن الضرر الذي يحدثه الحيوان دون الحاجة إلى إثبات خطأ في جانب الحارس " إفلات الحيوان منه" لأن المسؤولية تقع على حارس الحيوان مالكة أو غيره، وتقوم على خطأ مفترض، لا يمكن التخلص منه بإثباته عدم ارتكابه للخطأ، بل يجب على حارس الحيوان أن يثبت السبب الأجنبي للضرر حتى تتنفي عنه المسؤولية المفترضة "الخطأ المفترض".

شروط مسؤولية حارس الحيوان

يتضح من نص المادة 139 ق م ج أنه يجب توفر شرطان معا لقيام مسؤولية حارس الحيوان

الأول /تولي شخص حراسة حيوان

الثاني /أن يحدث الضرر بفعل حيوان

الشرط الأول /تولي شخص حراسة حيوان

يجب تحديد المقصود بمصطلح الحراسة، ثم الحيوان كما يلي:

المقصود بالحراسة /هي عبارة عن السيطرة الفعلية على الحيوان في رقبته وتوجيهه والتصرف في أمره مهما كانت الحراسة مستندة إلى حق شرعي أم غير شرعي، طالما يتمتع الحارس بالسيطرة الفعلية على الحيوان ليس

بالضرورة أن يكون حارس الحيوان هو مالكة -رغم أن هذا هو الأصل -فقد تنتقل الحراسة على الحيوان إلى شخص آخر لأي سبب من الأسباب، طالما كان الحارس يتمتع بالسلطة الفعلية على الحيوان، فيكون حارسه حينئذ هو المسؤول عن الضرر الذي يحدثه الحيوان لغيره.

وليس المنتفع بالحيوان هو حارسه طالما لا يملك عليه سلطة فعلية، وليس حارس الحيوان من يملك مقدرة على معرفة عيوب الحيوان طالما ليست له عليه السلطة الفعلية في توجيهه ورقابته والتصرف فيه.

وقد ينتقل الحيوان إلى يد غير المالك يرضاءه أو بدون رضائه الانتفاع به، والمحافظة عليه كوديعة أو للعلاج عند طبيب بيطري فتنتقل الحراسة أصلاً إلى المنتفع أو المحافظ على الحيوان أو الطبيب، كما أن السارق للحيوان يعد حارسه و المسؤول عن ضرره طالما أصبحت له على الحيوان سلطة فعلية ولو كانت بغير وجه حق.

المقصود بالحيوان / هو كل حيوان مستأنس أو متوحش، من الدواب كالمواشي والخيول والجمال، أو من الحيوانات الأليفة كالكقطط و الدواجن، أو المفترسة كالأسود والنمور وغيرهم على أنه يشترط لقيام المسؤولية أن يكون الحيوان تحت السيطرة الفعلية لشخص مالكة أو غيره.

الشرط الثاني أن يحدث الضرر بالغير الفعل الحيوان

يشترط أن يكون سبب الضرر هو تدخل الحيوان نفسه في إحداثه تدخلاً إيجابياً، وكان الحيوان تحت السيطرة الفعلية "الحراسة" للشخص المسؤول، بأن أفلت منه مثلاً وسبب الضرر، أما إذا كان تدخل الحيوان سلبياً كارتطام شخص بحيوان المقيد وترتب له ضرر فلا مسؤولية على حارس الحيوان.

أساس مسؤولية حارس الحيوان

بمجرد ارتكاب الحيوان للضرر يفترض مباشرة أن حارسه أخطأ في حراسته، بإفلات الحيوان من حارسه - وذلك هو الخطأ- ويتمكن الحيوان بهذا الإفلات الإضرار بالغير، فتقوم حينئذ المسؤولية على حارسه.

وخطأ الحارس مفترض قانوناً افتراضاً غير قابل لإثبات العكس، فلا يستطيع الحارس أن يدفع مسؤوليته المفترضة بإثباته أنه قام بما يجب عليه القيام من مراقبة الحيوان وتوجيهه ومنعه من الأذى بالآخرين.

حينئذ فإن الحارس مسؤول قانونا بمجرد تولي الحراسة وارتكاب الحيوان للضرر، وهي مسؤولية مفترضة قانونا لكنها لمصلحة المضرور في الحصول على تعويض الضرر، بمجرد إثباته أن الضرر الحاصل له كان نتيجة التدخل الإيجابي للحيوان.

دفع مسؤولية حارس الحيوان

يستطيع حارس الحيوان أمام حدوث الضرر للغير وبفعل الحيوان الذي هو تحت حراسته أن يثبت أن وقوع الحادث "الضرر" كان بسبب لا ينسب له "للحارس" بل سببه أجنبي كقوة قاهرة-لابد للحارس فيه- أو حادث فجائي، أو فعل المضرور أو الغير، فتنتفي علاقة السببية بين الضرر الحاصل و فعل الحيوان.

مسؤولية مالك البناء "المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء"

تنص المادة 140 ق م ج .

" مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه.

وبجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء، أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر، فإن لم يحم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه"

يتبين من هذا النص أن مجال المسؤولية هو الأضرار التي يسببها انهدام البناء " لنقص في الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه " ثم أن المسؤول عن الضرر في القانون المدني الجزائري هو مالك البناء " خلافا لبعض القوانين التي تحصر المسؤول عن الضرر بحارس البناء، وهذا الأخير ليس بالضرورة مالك البناء م 177 ق م م " كما أن أساس المسؤولية هو خطأ المالك، وقوام الخطأ هو النقص في الصيانة أو عيب في البناء، وهو خطأ مفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس، وهذا بمجرد أن يثبت المضرور أن الضرر جاء من تهموم البناء، كما يتبين أن المشرع الجزائري سلك طريقا وقائيا بحيث يحيل وحصول الضرر وهذا برفع كل مهدد بالضرر دعوى وقائية باتخاذ المالك جميع التدابير الضرورية لدرك الخطر.

شروط مسؤولية مالك البناء رعن تهدم البناء

حتى تتحقق مسؤولية مالك البناء، يجب أن يحدث تهديماً للبناء كلياً أو جزئياً، يترتب عن ذلك حدوث ضرر للغير، فتلحق المسؤولية القانونية بمالك البناء وعلى أساس الخطأ المفترض في جانبه.

الشرط الأول / ملكية البناء

لم يشترط المشرع الجزائري أن يكون البناء تحت حراسة شخص، رغم أن الحراسة في مفهومها القانوني هي عبارة عن السلطة الفعلية على الشيء "البناء" وإنما اشترط في الشخص المسئول أن يكون مالكا للبناء والملكية في مفهوم م674ق م ج هي التي تمنح للمالكها حق التمتع "الاستغلال" والتصرف والاستعمال في حدود القانون والأنظمة.

وهكذا فالمسؤولية تلتحق بمالك البناء شخصياً مجرد أنه مالك وبالتالي فإنه يتمتع بجميع عناصر الملكية من بينها السيطرة الفعلية على البناء والتصرف فيه.

ولا يختلف الحاكم حتى لو انتقل البناء إلى الغير كالمستأجر، أو تقرر الاستلاء عليه من السلطة العامة، أو كان تحت حراسة، آخر ومهما كان الشخص المالك شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً.

فإذا تحقق الضرر للمضروب فهذا الأخير الحق في رفع دعوى التعويض متى تحققت جميع شروط المسؤولية. ولكن لمالك البناء الحق في الرجوع بالتعويض على من كان البناء تحت حراسته ويقصد بالبناء هو الشيء المتماسك الذي يكون من صنع الإنسان ويتصل بالأرض اتصال قرار بحيث يعتبر عقاراً بطبيعته، ويصدق لفظ البناء على المنازل، الحظائر، القناطر، السدود، الأنفاق العمدة التذكارية، التماثيل.

الشرط الثاني/ حدوث ضرر بفعل تهدم البناء كلياً أو جزئياً

إن المقصود بالتهديم الكلي أو الجزئي هو تفكك أجزاء البناء كلها أو بعضها أو انفصالها عنه أو عن الأرض المقام عليها كإختيار بناء أو تهدم حائط

أما الجدار المثبت في الأرض بواسطة أوتاد فلا يعتبر بناء بمفهوم المادة 140/ح ق م ج والأضرار الناتجة عنه تقام المسؤولية تأسيساً على نص المادة 138ق م ج.

كما أنه إذا لم يتهدم البناء فلا تنطبق م 2/140 حتى لو كان الضرر آتيا من البناء كسقوط شخص من فتحة في المنزل أو سقوط في سلم المنزل يعني هذا أن الضرر يجب أن يكون سببه هو تهدم البناء بذاته كلياً أو جزئياً فلو حدث ضرر لشخص من جراء سقوط شيء من نافذة البناء فلا تنطبق نص م 2/140 ق م، ولكن يمكن إقامة المسؤولية، إذا ثبت المضرور أن هناك خطأ شخصياً ارتكب.

فضلاً عن ذلك يجب أن يكون التهدم راجعاً إلى حالة البناء لإهمال في الصيانة أو لقدمه أو حتى لوجود عيب فيه، أو أنه قديم.

مع الملاحظة أنه إذا وجد عقد بين المضرور والشخص المسئول عن البناء يقضي بصيانته أو إصلاحه وتحديدته "كأن يكون المضرور مستأجراً" فإن الضرر المترتب يتأسس على أساس المسؤولية العقدية.

الدعوى القضائية من حدوث الضرر في القانون المدني الجزائري

حول المشرع الجزائري في نص م 3/140 ق م ج لكل شخص كان معرضاً لضرر من البناء أن يطالب مالكة باتخاذ جميع التدابير الضرورية للحيلولة من حدوث الضرر و الخطر.

فإن لم يقيم المالك بتلك التدابير أجاز المشرع الحصول على إذن قضائي لاتخاذ هذه التدابير الضرورية الإستعجالية وعلى حساب مالك البناء

على أنه يكفي فقط أن يكون البناء مهدداً بالسقوط والضرر والخطر، حتى وإن لم يتم الانهيار فعلاً. وتقدير التهديد عند النزاع هو السلطة التقديرية للمحكمة

أساس مسؤولية مالك البناء

تقوم مسؤولية مالك البناء في القانون المدني الجزائري على خطأ مفترض في جانب المالك وهو الإهمال في صيانة البناء أو قدمه أو لوجود عيب فيه، ولا يكلف المضرور بإثباته، كما لا يستطيع المالك أن ينفي هذا الخطأ المفترض، وذلك بمجرد حدوث الضرر بالمضرور ويعني هذا أن مسؤولية المالك تقوم على أساس الضرر والخطأ المفترض في جانبه، ولا يستطيع نفيه بإثبات أن البناء ليس في حاجة إلى الصيانة أو التجديد أو الإصلاح.

ولكن باعتبار أن القرينة "قرينة المسؤولية" قائمة لمصلحة المضرور، فمن حق مالك البناء أن يثبت فقط السبب الأجنبي للضرر، والذي لا يد له فيه، أو أنه ينفي علاقة السببية بين التهدم والضرر.

المسؤولية عن ضرر الحريق

نصت م 1/140 ق م ج : "من كان حائزاً بأي وجه كان لعقار أو جزء منه أو منقولات، حدث فيها حريق لا يكون مسؤولاً نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا أثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم"

يتضح من هذا النص القانوني أن المسؤولية عن ضرر الحريق قوامها الخطأ الواجب لإثبات في جانب الحارس الحائز أو الأشخاص الذي يسأل عنهم، فإذا أثبت الخطأ استحق المضرور التعويض من المسئول عن الحريق وعن الضرر. كما أن أحكام المسؤولية عن ضرر الحريق تخضع في أحكامها إلى القواعد العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي م124 ق م ج بوجوب إسناد خطأ إلى المسئول شخصياً أو إلى من هو مسؤول عنهم.

شروط المسؤولية عن ضرر الحريق

يتضح من نص المادة السابقة، أن يجب أن يكون العقار أو جزء منه أو المنقول في حيازة الشخص المسئول كما يجب إثبات أن الخطأ ينسب إلى حائز العقار أو المنقول ثم أن الضرر حدث بفعل هذا الحريق.

الشرط الأول /حيازة العقار أو جزء منه أو حيازة المنقول

يتضح من النص السابق أنه يجب أن يكون الشيء الذي حدث فيه الحريق في حيازة شخص ما والحائز هو من كانت له السيطرة الفعلية على الشيء، سواء استندت إلى حق مشروع أو لا بحسن نية أو بسوء نية، إلا ما تعلق بالمستأجر فإنه يكون مسؤول عن الحريق "حريق العين المؤجرة" إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب ليس من فعله م 1/496 ق م ج

فالحائز مسؤول عن ضرر الحريق مهما كانت الحيازة و بأي وجه كانت، كما أن الحائز بهذا المعنى هو حارس الشيء بمفهوم المادة السابقة، كما أن الأصل أن المالك هو الحائز الحارس المسئول عن الحريق، إلا إذا أثبت أن الشيء انتقلت حيازته منه إلى غيره بأي وجه كانت، وقت حدوث الحريق "كالسارق مثلاً

الشرط الثاني أن يثبت الخطأ في جانب الحارس أو في جانب من هو مسؤول عنهم/ يتضح هذا الشرط وأهميته في نص المادة السابقة، والمتمثل في أنه يجب على المضرور إثبات حدوث الضرر بفعل خطأ من المسئول

الحائز الحارس للشيء، أو ممن هو مسؤول عنهم كالأبناء والتابعين فهذا الخطأ الواجب الإثبات "الحريق" هو سبب ضرر المضرور.

ولكن المشكلة القانونية، إذا بقى سبب الحريق مجهولا فلا مسؤولية على حارس الشيء إلا إذا شارك إهماله وعدم تبصره فاشتعال النار، وذلك الإهمال في جانبه فيكون هو حارس الشيء والمسئول عن ضرر الحريق بالغير .

الشرط الثالث أن يكون الحريق هو سبب وقوع الضرر

المقصود بالحريق في مفهوم المادة 1/140 هو اشتعال النار في عقار الحائز أو في منقوله، وتسرب الحريق وأصاب الغير بالضرر "أملاك الغير" فيجب على المضرور إثبات خطأ الحائز أو من هو مسؤول عنهم.

وتنطبق نص المادة 1/140 ق م ج إذا كان بضرر سببه الحريق مهما كان الشيء محدد أو غير محدد، لكنه "الشيء" ترجع حراسته للمدعى عليه بالمسؤولية، وغالبا يكون الشيء مالا لهذا الأخير.

ولحارس الشيء في نطاق المسؤولية عن ضرر الحريق أن ينفي عن نفسه أو عن من هم تحت مسؤوليته "الخطأ" حتى تنتفي مسؤوليته تبعا لذلك، وإذا لم يستطع ذلك كان له أن يقيم الدليل على أن الحريق سببه أجنبي أدى إلى إيقاع الحريق والإضرار بأملاك الآخرين .

أساس المسؤولية عن ضرر الحريق

قبل توضيح وبيان هذا الأساس، أشير إلى أن الضرر الناتج عن الحريق قد تتعدد أسبابه، وتختلف مرتبة الحريق من الضرر مما يؤدي إلا إشكالات قانونية، هل يتمسك المضرور بأحكام المادة 1/140 المتعلقة بالحريق أم المادة 1/138 المتعلقة بالمسؤولية عن الشيء غير الحي.

و تترتب على هذا التزاحم واختلاف أسباب الحريق:

-حدوث انفجار في مسكن يتسبب في حريق فيه، فيوقع الحريق أضرارا بمساكن مجاورة

-حدوث تماس كهربائي تسبب في اندلاع حريق في منزل فينتقل إلى مساكن قريبة

-شرارة متطايرة من قاطرة أحرقت مزروعات يابسة في ملكية متاخمة، ويمتد الحريق إلى الملكيات المجاورة.

إن الإجماع الفقهي والفضائي يرى أنه إذا كان الانفجار والتماس الكهربائي أو الشرارة المتطايرة من القاطرة هو السبب المباشر للحريق الذي اندلع في مال الغير، فعلى المضرور التمسك بالمادة 1/138 ق م ج ونستبعد المادة 1/140 ق م ج من التطبيق، وتكون مسؤولية حارس الشيء غير الحي السابقة.

أما إذا كان الانفجار أو الشرارة أو الالتماس الكهربائي سبب حريقاً في أشياء المدعى عليه وتسرب الحريق إلى الأملاك المجاورة، فتنطبق أحكام المادة 1/140 ق م ج المتعلقة بالمسؤولية عن الحريق، ويجب على المضرور إثبات خطأ المدعى عليه، حتى ولو كان سبب الحريق وقع في شيء موضوع تحت حراسة المدعى عليه.

وعليه فإن أساس مسؤولية حارس "حائز الشيء" "العقار أو المنقول" عن الحريق هو تطبيقاً للقاعدة العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي م 124 ق م ج هو الخطأ الواجب لإثبات من المضرور في جانب الحارس أو في جانب الأشخاص الذين يسأل عنهم الحائز كالأبناء والتابعين" فيثبت المضرور أن المدعى عليه أخطأ "انحرف" في سلوكه عن سلوك الرجل العادي. فأدى هذا الانحراف إلى وقوع الضرر.

وما على الحارس لدفع مسؤوليته القانونية إلا إيثبات عدم ارتكابه للخطأ "للانحراف" أو أن يثبت أن الضرر "الحريق" سببه أجنبي غير متوقع ولا يمكن دفعه.

مسؤولية المنتج عن الضرر الناتج عن عيب منتوجاته :

التعريف اللغوي لمصطلح المنتج و العيب:

- **الْمُنْتَجُ** : لغة هو وقت الإنتاج ، جمع مناتج .

- **الْمُنْتَجُ** : لغة هو الذي يتولى رعاية ما تخرجه الأرض ، وينتجه الحيوان حتى يعطي كل أكله ، ويقدم إلى المستهلك المحلي أو الأسواق الخارجية للانتفاع به .

- **العيب** : لغة هو النقيصة، الوصمة، ج عيوب .

على خلاف القواعد العامة للمسؤولية الناشئة عن الأشياء، وفيها يسأل حارس الشيء طالما كانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة عن الضرر الذي يحدثه الشيء للغير ، وهي مسؤولية مطلقة لا تقوم على فكرة الخطأ .

بينما في موضوعنا الحالي المتعلق بالمسؤولية عن الضرر الناتج عن عيب في المنتج بمعنى المسؤولية عن أضرار يحدثها الشيء للشخص الذي يحوزه، والتي تنقرر على من قام بتسليم الشيء للشخص المضروب ، والمسلم غالبا أن يكون صانعا أو منتجا للشيء وتعرف في القانون الأنجلو أمريكي بالمسؤولية عن المنتجات الضارة **Product liability** ، ورغم اختلاف التشريع الإنجليزي عن الأمريكي حول أساس المسؤولية ، بحيث يؤسسها الأول على الخطأ أو الإهمال، بينما الثاني تعدى ذلك ولم يعد يشترط الخطأ لقيام المسؤولية ، بل يعتبرها صورة من صور المسؤولية المطلقة أو المشددة .

لذلك نجد أن مشرعنا عند تنظيمه لقواعد المسؤولية التقصيرية بمختلف صورها عن الفعل الشخصي وعن فعل الغير وعن فعل الأشياء ابتداء من 1975 لم ينظم مسؤولية المنتج بنصوص مستقلة اكتفاء القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية .

ولكن أمام تعدد أضرار الأشياء المنتجة عموما والمصنوعة خصوصا ، اتجه المشرع الجزائري إلى النص على أحكامها بمقتضى القانون 10/05 ، حيث نصت المادة 140 مكرر : "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية" .

يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار ، لا سيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البحري والطاقة الكهربائية"

إن تحليل هذا النص يتضح لنا أنه يتضمن الأحكام القانونية الآتية:

- أن مسؤولية المنتج هي مطلقة بقوة القانون، بمجرد تحقق الضرر للغير .
- أساس المسؤولية هو حدوث الضرر للغير لعييب في المنتج.
- لا يشترط لقيام مسؤولية المنتج وجود عقد بين المضرور والمنتج، بل يكفي حدوث ضرر للغير لعييب في المنتج.
- حدد المشرع الجزائري أمثلة فقط عن المنتوجات التي يمكن أن تحدث ضررا للغير لعييب فيها، ولكنه اشترط في المنتج أن يكون منقولاً ولو كان متصلاً بعقار مثل المنتج الزراعي والصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البحري والطاقة الكهربائية.

1- شروط مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة:

بالرجوع إلى نص المادة 140 مكرر ق م ج المستحدثة ولفقهاء القانون، فإن قيام مسؤولية المنتج المدنية ترتبط بضرورة توفر الشروط الآتية:

- استعمال منتجات معيبة خطيرة.

- حدوث ضرر ناتج عن الاستعمال.

الشرط الأول/استعمال منتجات معيبة خطيرة:

لقد أصبح اعتماد الناس على المنتجات المصنوعة أمراً أساسياً، ولم يكن من شأن الأخطار الجسيمة التي تهددهم في أرواحهم وأموالهم أن تقلل إقبالهم المتزايد من جهة لأن المنتج جاء من بائع مختص في ذلك، ومن جهة ثانية أن المنتج سوف يصل إلى المستهلك دون أي تغيير جوهري في حالته.

إلا أن هذه المنتجات رغم ما تحققه لمستعمليها من متعة ورفاهية، إلا أنها زادت كثيراً في فرص المخاطر التي تهدد الحياة البشرية، رغم ما واكب التطور الصناعي تطوراً مثيراً في أساليب الدعاية والإعلان عن هذه المنتجات.

على أنه يجب تحديد مفهوم الأشياء المعيبة الخطرة، وهذا التحديد يكون من جانبين إما أن الأشياء في حد ذاتها خطيرة بطبيعتها، وإما أنها خطيرة ليس بطبيعتها بل بسبب صنعها مشوبة بعييب خفي.

أ- الأشياء الخطرة بطبيعتها:

ويقصد بها إما الأشياء التي يكمن الخطر في طبيعتها ذاتها بحيث لا يمكن أن تنتج إلا كذلك حتى تفني بغرضها كمواد الحفظ السامة.

وإما أن يقصد بها الأشياء التي تحمل في طياتها أو بين عناصرها مسببات الخطر الذي قد لا يلبث أن يلزمها بعد خروجها من المنتج، إذا اتصلت مكوناتها ببعض العوامل الخارجية التي يمكن أن يكون لها تأثير مباشر على خواصها وتتفاعل مع عناصرها كالمشروبات الغازية التي يمكن أن تتخمر بفعل حرارة الجو مما يجعلها موادا قابلة للانفجار.

ب- الأشياء الخطرة بسبب صنعها مشوبة بعيب خفي :

فهي الأشياء ليست خطيرة بطبيعتها، بل بسبب آخر يتعلق بصنعها وهي مشوبة بعيب خفي كجهاز تلفزيون مشوب بعيب فني يؤدي إلى انفجار شاشته في وجه المتفرجين، وهذا بمجرد استعماله "تشغيله".

الشرط الثاني: حدوث ضرر ناتج عن استعمال المنتجات المعيبة الخطرة:

ويقصد بأضرار المنتجات والتي يمكن أن تثير المسؤولية القانونية للمنتج، هي تلك الأضرار التي تحدث بسبب المنتجات المصنوعة، سواء لحقت الأضرار بالأشخاص أو الأموال، وسواء كان المضرور تربطه علاقة عقدية مباشرة مع المنتج، أم كان من الغير بالنسبة له، نصت عن ذلك المادة 140 مكرر ق م ج :

"يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجاته حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية

"

بالتالي لا فرق في قيام مسؤولية المنتج عن الضرر الحاصل أنه يرتبط أو لا يرتبط بعلاقة تعاقدية مع المضرور، لأن حماية المضرور هي الأولوية في الرعاية بحصوله على التعويض لاستهلاكه شيء معيب خطير الاستعمال، ولا يشترط الخطأ في المنتج، طالما أن المنتج معيب وخطير وقد سبب ضرراً للمستعمله.

2- نطاق مسؤولية المنتج وحدودها:

يشير هذا العنوان تحديد نطاق المسؤولية ، و المسؤول عن أضرار الأشياء المركبة ، ثم حدود مسؤولية المنتج ، وكيف يمكنه دفعها ونفيها ، فضلا عن من يتحمل المسؤولية عن الضرر غير معروف سببه .

أ/ نطاق مسؤولية المنتج: تختلف مسؤولية المنتج في نطاقها القانوني عن مسؤولية حارس الشيء وفق القواعد العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء ، لأن مسؤولية الحارس عن أضرار الأشياء الخطرة التي تفلت من سيطرته ولا أهمية في كون الشيء معيب في ذاته أم غير معيب .

أما من حيث نطاق مسؤولية المنتج وفق نص المادة 140 مكرر عن الشيء الخطير المعيب ، فينظر للشيء من زاويتين:

الأولى/زاوية الاحتياطات الواجب تقديمها للمستهلك أو المستعملين عموما للوقاية من خطر الشيء أو الأشياء المحتمل .

الثانية/ تحذيرهم من المنتج عند استعماله للوقاية من أخطاره ، عند خروج المنتج من يد المنتج إلى يد المستهلك .

ب/ أضرار الأشياء المركبة:

قد تكون بعض أجزاء المنتج مصنوعة ومن إنتاج عدة مشاريع أخرى ساهمت وسهلت على المنتج جمعها وتركيبها وإخراجها بالصورة النهائية للمنتج ، ومن أمثلة ذلك أجزاء محرك السيارة أو الشاحنة وغيرها .

هل عند حدوث الضرر نسائل جميع هذه المشاريع عن الضرر الحاصل ، أم نكتفي بالمنتج الصناعي الأخير الذي أخرج السلعة للاستعمال وقدمها للجمهور ؟

إن المنتج المقصود بالدراسة وبالمسؤولية عن الأضرار التي تسببها منتوجاته الخطيرة هو المنتج النهائي للسلعة بحالتها التي طرحت بها للاستعمال والاستهلاك حتى ولو لم يكن قد صنع كل أجزاء المنتج .

وتعليل هذا الطرح يقوم على أمرين:

الأول/ أن المنتج الأخير الصناعي الذي تعامل معه المضرور يعرفه وفي اعتقاده أن السلعة من صنعه ، لأنها تحمل علاقة مصنعة .

الثاني/ أن المنتج هو المسؤول عن وضع هذه الأجزاء التي لم يصنعها في تركيب سلعته والتي أرتضى أن يقدمها في النهاية على أنها من إنتاجه.

ج/ حدود مسؤولية المنتج: بعد النص على مسؤولية المنتج وفق المادة 140 مكرر فإن حدود مسؤوليته الخاصة تكون ضمن الضوابط الآتية:

- وجوب التطبيق الموحد لمسؤولية المنتجين بغض النظر عن محل الضرر ودون تفرقة بين كبار المنتجين وصغارهم. فتطبيق المسؤولية يشمل الأضرار الخطيرة التي تمس أرواح المضرورين، والتي تمس أيضا أموالهم، وتنطبق المسؤولية على المنتجين أصحاب المشاريع الكبرى وصغار المنتجين.

- افتراض خطأ المنتج، لأن جوهر حماية المستعملين والمستهلكين من المنتجات الصناعية و الخطرة هو افتراض خطأ منتجها "والمشرع الجزائري أقام مسؤولية المنتج وهي مسؤولية قانونية مشددة دون اشتراط الخطأ في المنتج بل اكتفى بضرر المنتج " يستوي في خطورة المنتج هل بطبيعته أو بسبب عيب فيه، وهذا رغم أن افتراض خطأ المنتج ليس له نفس الأهمية في الحالتين " طبيعة الشيء والعيب فيه".

د/ دفع مسؤولية المنتج عن الضرر الحاصل:

يبقى للمنتج أن يثبت على أنه قد أوفى بجميع واجباته نحو المستهلكين باخبارهم وتحذيرهم على أكمل وجه، بل أنه اتخذ جميع الاحتياطات المادية اللازمة لتأمين سلامة المستهلكين "لكن هذا ليس في معرض نفي الخطأ عن نفسه، لأن الخطأ مفترض بقوة القانون"، وإنما في معرض التدليل على وجود سبب أجنبي أدى إلى وقوع الضرر بالمستهلك أو المستعمل.

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

خطأ المضرور:

لعل أهم ما يثيره المنتج من المظاهر الدالة على أن الخطأ هو خطأ المضرور، هو الاستعمال الخاطئ للمنتجات، أو عدم التحقق من صلاحية المنتج قبل استعماله.

الاستعمال الخاطئ للمنتج:

يقصد بالاستعمال الخاطئ من المضرور هو استعماله المنتج بطريقة غير عادية، أو في غير الغرض المخصص له المنتج بطبيعته.

- كأن يترك المضرور أحد الأجهزة الكهربائية يعمل بشكل متواصل فترة طويلة بالمخالفة للتحديد الواضح من المنتج، مما أدى إلى الانفجار والأضرار.

- أو يستعمل المضرور الكحول لغير الأغراض المخصصة له الاستعمال "وهو الاستعمال الطبي"، فهذا الاستعمال الخاطئ أدى إلى وقوع ضرر بالمضرور.

- **عدم التحقق من صلاحية المنتج للاستعمال:** يكون المضرور أيضاً مخطئاً بدهاءة إذا استعمل السلعة بعد انتهاء التاريخ المحدد لصلاحيتها، والذي أبانه المنتج بكل وضوح.

كما يكون المضرور مسؤولاً عن الضرر إذا لم يتم بفحص المنتج ذاته قبل استعماله، فهذا إهمال منه يتحمل تبعه الضرر بمراعاة أن بعض المنتجات ذات استعمال عادي، وأخرى استعمال خاص من المضرور باخطاره المنتج لتحديد من يتحمل المسؤولية المضرور أم المنتج.

خطأ الغير: يمكن للمنتج أن يتمسك بخطأ الغير للتحلل من مسؤوليته المفترضة، ومن أمثلة ذلك:

- أن تكون تعبئة المنتجات وتغليفها قد تمت من جانب مشروع آخر غير المشروع الذي قام بتصنيع المنتجات ذاتها.

- أو كان العيب الذي لحق بالمنتج وأدى إلى الإضرار بالغير قد لحق بالمنتجات خلال عملية نقلها من جانب ناقل مستقل واستطاع المنتج إثبات ذلك.

-أو يثبت المنتج أنه عهد بمهمة فحص المنتجات والتأكد من سلامتها قبل طرحها للتسويق، إلا أن الغير قصر في هذا الواجب.

القوة القاهرة والحادث الفجائي: يستطيع المنتج أن يتمسك بالحادث الفجائي أو القوة القاهرة للتحلل من مسؤوليته عن الضرر الذي وقع للمستهلك، على شرط أن يكون الحادث غير ممكن دفعه ولا توقعه، وأن يكون حادثاً خارجياً لا يتصل بالمنتجات نفسها ولا بالمشروع الصناعي، وهذا ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك كما نصت عن ذلك المادة 127 ق م ج.

لكن فكرة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي نادرة الوقوع ونادر الاستناد إليهما، بخصوص مسؤولية المنتج، لأن ظروف الضرر التي تستثير تطبيق فكرة القوة القاهرة والحادث الفجائي تجعل من تدخل المنتجات في حدوثه أمراً عرضياً، ومن ثم فإن المضرور لن يفكر في الرجوع بالتعويض على المنتج.

هـ/تحمل المنتج مسؤولية الأضرار غير معروفة السبب على وجه التحديد:

فإذا كان سبب الحادث غير معروف على وجه التحديد، لأنه يتردد بين عدة احتمالات كلها جائزة مثل انفجار إحدى العبوات بما يأتي عليها كلها وما تحتويه، فيصعب تحديد سبب الحادث، هل هو عيب في المحتويات نفسها أو عيب في العبوة، أو خطأ المضرور نفسه، فيجب على المنتج تحمل مسؤولية التعويض، طالما أن خطأ المنتج محتمل ومفترض بكونه سبب الضرر إلى جانب بقية الأسباب.

3- أساس مسؤولية المنتج عن أضرار المنتجات:

إذا كانت المعطيات التي تبرر مسؤولية المنتج الصناعي الخاصة، يكون الاعتبار الأساسي فيها هو مصلحة المضرورين من مستهلكين أو المستعملين للمنتجات المعيبة الخطرة، لذلك يمكن أن تستند مسؤوليته على عدة اعتبارات:

- **الأول:** هو الدور المؤثر الذي تلعبه الدعاية للمنتجات .

- **الثاني:** إمكان لجوء المنتج إلى نظام التأمين لتغطية مسؤوليته.

- **الثالث:** مخاطر الإنتاج وفكرة الغرم بالغنم.

4- الطبيعة القانونية لمسؤولية المنتج:

إن المسؤولية عن فعل الأشياء عموماً والمسؤولية عن أضرار المنتجات المعيبة الخطرة خصوصاً تقوم على خطأ مفترض بقوة القانون، لأن البناء القانوني لطبيعة هذه المسؤولية يقوم على إعفاء المضرورين من إثبات خطأ في جانب المنتج، قد لا يستطيعون الوصول إلى الإثبات:

إلا أن الفقه القانوني حول طبيعة هذه المسؤولية، والمسؤولية عن الأشياء يقوم عموماً ويعرف معاملتين معاً، المضرور المتعاقد والمضرور غير المتعاقد مع المسؤول، والفقهاء من جانبهم اختلفوا في طبيعة مسؤولية المنتج عن المنتجات المعيبة الخطرة الضارة، بين تصورين الأول: التصور العقدي لمسؤولية المنتج، الثاني: ضرورة التمسك بالمسؤولية التقصيرية للمنتج.

أ/ التصور العقدي لمسؤولية المنتج :

من الوهلة الأولى يصعب تصور الطبيعة العقدية كتنظيم موحد لمسؤولية المنتج، لكن من منظور عملي هذه الطبيعة هي الأقرب لمسؤولية المنتج، ذلك لأن العلاقة بين المنتجين والمستهلكين يلعب فيها تجار التجزئة الدور الأكبر.

حث يقوم المنتج وليس تاجر التجزئة ببحث المستهلكين على شراء منتجاته وذلك عن طريق الدعاية الضخمة التي يحاول بها كسب ثقة العملاء، وبالتالي فإن المنتج بهذه الدعاية يؤدي دوراً يقترب كثيراً من دور المتعاقد الذي يوجه إيجاباً عاماً للجمهور "للمستهلكين المحتملين"، بقصد حث أكبر عدد منهم على شراء منتجاته دون أهمية لطريقة حصولهم عليها.

وكون المستهلك يجد نفسه لا يتعاقد على السلعة مباشرة مع منتجها، فيمكن ببساطة أن يفسر عنده ذلك، صعوبة تولي المنتج مهمة توزيع منتجاته بنفسه على اتساع رقعة التوزيع.

وهكذا فإنه من الناحية العملية تسير الأمور كلها كما لو أن المستهلك يتعاقد مع المنتج، في حين أن صلته المباشرة تكون مع تاجر التجزئة.

لكن من منظور قانوني يلاحظ أنه إن لم يجمع بين المستهلك والمنتج علاقة تعاقدية فلا يمكن اسباغ الطبيعة العقدية لمسؤولية المنتج.

وبالتالي يفترض في هذه الحالة "وهو افتراض مبالغ فيه، أن كل مستهلك حين يشتري سلعة من أي تاجر تجزئة، إنما يشتريها باعتبار أن هذا الأخير نائباً عن منتجها.

لكن سوف تظل طائفة الأغيار المستهلكون للسلعة الذين لم يكن لهم أساساً صفة المشتري للسلعة خارج نطاق المسؤولية العقدية.

ب/ التصور التقصيري لمسؤولية المنتج

أمام عيب التصور العقدي لمسؤولية المنتج، فلا مفر من ضرورة القول بمسؤولية المنتج تقصيرياً، لأن هذه المسؤولية التقصيرية هي التنظيم الموحد لمسؤولية المنتج، حتى وإن ارتبط بالمضور علاقة عقدية بالمعنى الدقيق.

ومن مبررات التصور التقصيري لمسؤولية المنتج:

1/ من الضروري التضحية بإحدى المسؤوليتين العقدية أو التقصيرية وعدم الجمع بينهما في تحديد طبيعة مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تحدثها منتجاته الخطيرة المعيبة، ويكون التضحية بالمسؤولية العقدية هو الأقرب للحقيقة، باعتبار أن المسؤولية التقصيرية هي التنظيم العام للمسؤولية المدنية.

2/ حتى مع وجود عقد بين الطرفين المضور والمنتج، فإن التمسك بالتصور التقصيري هو الذي يستقيم مع ما يرتكبه المنتج من أخطاء سابقة على إبرام العقد، كتقصيره في واجب الإخبار أو التحذير حين تكون المنتجات خطيرة بطبيعتها.

3/ أن التضحية بالتصور العقدي لمسؤولية المنتج لا يتجاف كثيراً ومعطيات الواقع العملي في خصوص مسؤولية المنتجين:

- من جهة أولى أنه نادراً وجود علاقة عقدية مباشرة بين المنتجين والمستهلكين خاصة إذا كان المنتج من أصحاب المشروعات الصناعية الكبرى التي توزع منتجاتها على نطاق واسع.

- من جهة ثانية قد يكون الحرص على بقاء التفرقة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية مفهوماً، لو أن استعمال السلعة الخطرة لن يكون الأيمن إلا قبل الشراء، وأنه سبب شراء السلعة فإنه يخشى عند استهلاكها واستعمالها أن يلحق الضرر بالمشتري، مما يكمن فيها من خطر ولكن الاحتمال الأكثر وجوداً هو أن الضرر سوف يلحق بعدد

كبير من المستهلكين وبالتالي فالخطر عندئذ يرتبط بالسلعة نفسها، ولكن لن يكون للعقد الذي يربط المضرور بالمنتج أية قيمة جوهرية في حقيقة الأمر.

ثم أنه من النادر عمليا أن يكون المشتري هو المستعمل والمستهلك الوحيد للسلعة، فرب الأسرة مثلا يشتري سلعة خطيرة قد تصيبه بالخطر هو وزوجته وأبنائه وحتى ضيوفه وجيرانه

بل أن المشتري رغم الشراء للسلعة فقد يكون ليس هو المستعمل للأشياء كشرائه أجهزة كهربائية تستخدمها زوجته.

وبالتالي ليس مقبولا بتاتا أن يسأل المنتج في هذه الحالات اتجاه بالمسؤولية العقدية واتجاه آخرين بالمسؤولية التقصيرية.

4/ إن الحرص على بقاء مسؤولية المنتج عقديا يفهم هذا إذا كانت تلك المسؤولية أكثر نفعا للمضرور المتعاقد مع المنتج.

ولكن الأفضل للمضرور وهو التمسك والادعاء بمسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة الخطرة تقصيريا، لعدم إمكان الخروج عن أحكام هذه المسؤولية بالاتفاقات المختلفة المخففة أو المعفية من تحمل المسؤولية، وهذا خلافا للمسؤولية العقدية التي يجوز فيها تلك الاتفاقات، وبالتالي فإن المنتج يبقى دائما مسؤول تقصيريا اتجاه المضرور عن جميع الأضرار التي تحدثها منتجاته الصناعية الخطرة المعيبة.

مسؤولية الدولة عن التعويض عند انعدام المسؤول عن الضرر:

خلافًا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية قبل تعديلها بالقانون رقم 10/05 حيث كان نص المادة 140 ق م ج يكتفي فقط بالنص على مسؤولية حائز العقار أو جزء منه أو منقولات، ومسؤوليته عن الحريق المادة 1/140 ق م ج، ثم مسؤولية مالك البناء عن انهدام البناء المادة 2/140 ق م ج، و استتبع ذلك بالنص على كل من يتهدد بضرر البناء المطالبة باتخاذ التدابير الوقائية من الخطر المحتمل المادة 3/140 ق م ج.

نص المشرع الجزائري بالقانون 10/05 الصادر في 2005/6/20 على نوعين من المسؤولية: مسؤولية المنتج عن الضرر الناتج عن عيب منتجاته المادة 140 مكرر، ومسؤولية الدولة عن التعويض عن الضرر الجسماني حال انعدام المسؤول المادة 140 مكرر 1 ق م ج.

"إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم يكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

فما هي شروط مسؤولية الدولة وأساسها وطبيعتها، وكيف يمكن للدولة أن تدفع مسؤوليتها المفترضة قانوناً؟

1/المسؤول عن الضرر وطبيعة مسؤوليته:

- إن استقراء النص القانوني السابق وتحليله يتبين لنا أن جميع عناصر المسؤولية التقصيرية متحققة من خطأ "لكن غير معروف الشخص المخطئ أو أنه منعدم" وضرر ترتب للمضرور ثم علاقة سببية بينهما، بحيث أن سبب الضرر هو خطأ المخطئ "وليس سببا...والا انتفت المسؤولية نهائياً"

- ثم أن مرتكب الخطأ منعدم أو أنه مجهول، وتحملت الدولة مسؤولية التعويض عن طريق الكفالة "كفالة التعويض"، وكأنها هي المخطئة، ولكن مسؤوليتها تأسسها على أنها صاحبة الولاية العامة على المجتمع، ثم حماية المضرورين في التعويض، كما أن الضرر ليس سببه المضرور نفسه وإلا تحمل هو تبعه فعلة الضار.

- ثم أن طبيعة المسؤولية هي تقصيرية تتمثل في إحدى صورها، المسؤولية عن الفعل.

الشخصي أو المسؤولية عن فعل الغير، ثم المسؤولية عن فعل الأشياء والضرر عموماً يمكن أن يتحقق بأية صورة من صور المسؤولية التقصيرية.

2/ شروط مسؤولية الدولة:

مع توفر عناصر المسؤولية الخطأ والضرر ثم العلاقة السببية بينهما، إلا أن مسؤولية الدولة عن التعويض وفقاً لنص المادة 140 مكرر 1 مشروطة بشروط:

- حدوث ضرر بفعل خاطئ ويكون الضرر جسمانياً.

- انعدام المسؤول عن التعويض.

- أن لا يكون للمضروب يد في حدوث الضرر.

و بتحقق هذه الشروط فإن النتيجة المترتبة هي حق المضروب في التعويض والذي تتحمله الدولة أو أنها تتكفل بتعويض المضروب حال انعدام المسؤول عن الضرر الجسماني.

ولا يمكن ربط قيام مسؤولية الدولة التقصيرية عن التعويض بفكرة السبب... للضرر والحاصل بفعل الغير "غير المعروف أو أنه المنعدم" لأنه إن زالت المسؤولية عن المسؤول المفترض مسألته، إلا أنه اثبت السبب الأجنبي للضرر، فيتحمل الغير مسؤولية التعويض.

3/ أساس مسؤولية الدولة عن التعويض:

لا يمكن تأسيس مسؤولية الدولة عن التعويض عند انعدام المسؤول عن الضرر لا على النظرية التقليدية ولا الحديثة في أساس المسؤولية، لأن النص القانوني كان صريحاً في ألفاظه، بأن أساس مسؤولية الدولة هو الكفالة "كفالة الدولة في تعويض المضروب"، و تأتي الكفالة من الكفيل الشخصي الذي يتحمل بعض الالتزامات القانونية

جاء في معجم القاموس الجديد للطلاب، تحديداً لمقصود بالكفيل:

"الكفيل هو الممثل، الكافل، الضامن، الشاهد، الرقيب، و جمع كفيل كفلاء"

قال الله تعالى: "وقد جعلتم الله عليكم كفيلاً".

4/ دفع مسؤولية الدولة المفترضة:

باعتبار أن الدولة كفيلة و ضامنة التعويض، إلا أن تحررها من ذلك لا يكون إلا إذا أثبتت أن هناك مسؤولاً عن الضرر، أو أنها أثبتت أن الضرر كان بفعل المضروب نفسه، فتسقط عن الدولة مسؤولية التعويض.