وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في العقود والمسؤولية

إعداد الطلبة:
- أحمد نابلسي
- أسامة بوديسة

إشراف الدكتور: بن قسمية العربي

لجنة المناقشة

- الأستاذ : ..... رئيسا
- الأستاذ : بن قسمية العربي ..... مشرفا ومقررا
- الأستاذ : .....عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2022/2021

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في العقود والمسؤولية

إعداد الطلبة:
- أحمد نابلسي
- أسامة بوديسة

إشراف الدكتور: بن قسمية العربي

لجنة المناقشة

- الأستاذ : ..... رئيسا
- الأستاذ : بن قسمية العربي ..... مشرفا ومقررا
- الأستاذ : .....عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2022/2021

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في العقود والمسؤولية

إعداد الطلبة:
- أحمد نابلسي
- أسامة بوديسة

إشراف الدكتور: بن قسمية العربي

لجنة المناقشة

- الأستاذ : ..... رئيسا
- الأستاذ : بن قسمية العربي ..... مشرفا ومقررا
- الأستاذ : .....عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله الذي وفقنا لهذا وما كنا لنصل إليه لولا فضل الله علينا

أما بعد :

فإلى من نزلت في حقهم الآيتين الكريمتين في قوله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم

{ وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا } الإسراء الآية 32 و 33

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أغلى ما أملك في الوجود أمي العزيزة حفظها الله لي

التي سهرت وتعبت على تعليمي ... ولا أحصي لها فضل

وإلى زوجتي وأبنائي الأعزاء ملك و ضياء الدين وعبد الجليل ... سندي في الدنيا

وإلى كافة الأحباب والأصحاب كل باسمه... ورفيق الدراسة أسامة بوديسة

إلى الأساتذة الفضلاء والأستاذ المشرف بن قسمية العربي وكل أسرة جامعة عمار ثليجي بالأغواط

أرجوا من الله أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم وأن يتقبله ، ويجعله نفعا يستفيد منه جميع الطلبة

أحمد نايلسي

شكر وعرفان

الحمد لله الذي وفقنا لهذا وما كنا لنصل إليه لولا فضل الله علينا

أما بعد :

فإلى من نزلت في حقهم الآيتين الكريمتين في قوله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم

{ وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا } الإسراء الآية 32 و 33

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أغلى ما أملك في الوجود أمي العزيزة حفظها الله لي

التي سهرت وتعبت على تعليمي ... ولا أحصي لها فضل

وإلى زوجتي وأبنائي الأعزاء ملك و ضياء الدين وعبد الجليل ... سندي في الدنيا

وإلى كافة الأحباب والأصحاب كل باسمه... ورفيق الدراسة أسامة بوديسة

إلى الأساتذة الفضلاء والأستاذ المشرف بن قسمية العربي وكل أسرة جامعة عمار ثليجي بالأغواط

أرجوا من الله أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم وأن يتقبله ، ويجعله نفعا يستفيد منه جميع الطلبة

أحمد نايلسي

إهداء

الحمد له نستعينه ونشكره ، ونهتدي به ، من يهده الله فهو المهتد ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا

بعد الشكر لله وحده أتقدم بكلمة شكر وعرفان إلى كل أهلي:

- الوالدين العزيزين حفظهما الله
- إلى زوجتي وأولادي
- إلى إخوتي وأخواتي
- إلى جميع أصدقائي وأحبابي

و إلى كافة أفراد أسرتي ... أهدي لهم هذا العمل المتواضع

وإلى صديقي أحمد نابلسي ... وإلى الأستاذ المشرف بن قسمية العربي الذي لم يبخل علينا بنصائحه ومساعدته...

إلى كل هؤلاء وإلى كل من ساعدنا ولو بكلمة طيبة

شكـــــرا

أسامة بوديسة

إهداء

الحمد له نستعينه ونشكره ، ونهتدي به ، من يهده الله فهو المهتد ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا

بعد الشكر لله وحده أتقدم بكلمة شكر وعرفان إلى كل أهلي:

- الوالدين العزيزين حفظهما الله
- إلى زوجتي وأولادي
- إلى إخوتي وأخواتي
- إلى جميع أصدقائي وأحبابي

و إلى كافة أفراد أسرتي ... أهدي لهم هذا العمل المتواضع

وإلى صديقي أحمد نابلسي ... وإلى الأستاذ المشرف بن قسمية العربي الذي لم يبخل علينا بنصائحه ومساعدته...

إلى كل هؤلاء وإلى كل من ساعدنا ولو بكلمة طيبة

شكـــــرا

أسامة بوديسة

كلمة شكر

نشكر الله عز وجل الذي وفقنا في إنجاز هذه المذكرة ، ونتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف بن قسمية العربي الذي لم يبخل علينا بنصائحه ، وإرشاداته طلية قيامنا بهذا العمل ، ونشكر رفقائنا في تخصص العقود والمسؤولية ، كما نشكر كل من قدموا لنا يد العون وساعدنا لإتمام هذا العمل سواء من قريب أو بعيد

أحمد نابلسي - أسامة بوديسة

كلمة شكر

نشكر الله عز وجل الذي وفقنا في إنجاز هذه المذكرة ، ونتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف بن قسمية العربي الذي لم يبخل علينا بنصائحه ، وإرشاداته طلية قيامنا بهذا العمل ، ونشكر رفقائنا في تخصص العقود والمسؤولية ، كما نشكر كل من قدموا لنا يد العون وساعدنا لإتمام هذا العمل سواء من قريب أو بعيد

أحمد نابلسي - أسامة بوديسة

المقدمة

المقدمة

مقدمة

تمهيد:

المسؤولية المدنية هي مجموعة القواعد التي تلزم من ألحق ضررا بالغير بجبر هذا الأخير و ذلك عن طريق تعويض يقدمه للمضرور، و على العموم هذا التّعويض الّذي يتحمّله المسؤول هو نتيجة إخلاله بإلتزام سابق رتبه العقد أو القانون، و هكذا فإنّ المسؤولية المدنية تنشأ عند امتناع المسؤول عن تنفيذ ما تعهّد به من إلتزامات عقدية أو القيام بإلتزام قانوني مقتضاه عدم الإضرار بالغير، فالغرض من هذا الإلتزام الجديد، الّذي هو محلّ المسؤولية المدنية، هو تعويض المضرور عن الخطأ الّذي أصابه بسبب إمتناع أو تخلّف المسؤول عن تنفيذ ما تحمله من إلتزامات سابقة بمحض إرادته أو بموجب القانون.

و قد نص المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون أعلاه على ما يلي: (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)[1].

و ظاهر هذا النص أن المادة تنص على المسؤولية عن الأفعال الشخصية و هي المسؤولية العامة أصلا، قوامها الخطأ الواجب الإثبات من المتضرر ضد المسؤول .و أن نص المادة ذكر كلمة "الخطأ " و بذلك ابتغى المشرع أن تكون المسؤولية تقوم على ركن الخطأ سواء كان إيجابيا أو سلبيا ، ذلك أن المسؤولية المدنية بصفة عامة مبنية على الخطأ.

إن المسؤولية عن الخطأ الإيجابي الذي يلحق الأذى بالغير لم تكن في وقت ما محل خلاف، بل ثمة إجماع بين كافة المذاهب ، ومنذ القدم على ثبوتها بمجرد وقوع الفعل الخاطئ. ونظرا لكون الإنسان يملك أصلا الحق في عدم القيام بأي عمل، طالما لم يفرض القانون ذلك. وعليه فالبحث في المسؤولية عن الخطأ السلبي يثير صعوبة لا يثيرها البحث في المسؤولية عن الخطأ الإيجابي، وقد استقطب هذا الموضوع اهتمام العديد من المفكرين منذ زمن بعيد.

---

[1]- نص المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

مقدمة

تمهيد:

المسؤولية المدنية هي مجموعة القواعد التي تلزم من ألحق ضررا بالغير بجبر هذا الأخير و ذلك عن طريق تعويض يقدمه للمضرور، و على العموم هذا التّعويض الّذي يتحمّله المسؤول هو نتيجة إخلاله بإلتزام سابق رتبه العقد أو القانون، و هكذا فإنّ المسؤولية المدنية تنشأ عند امتناع المسؤول عن تنفيذ ما تعهّد به من إلتزامات عقدية أو القيام بإلتزام قانوني مقتضاه عدم الإضرار بالغير، فالغرض من هذا الإلتزام الجديد، الّذي هو محلّ المسؤولية المدنية، هو تعويض المضرور عن الخطأ الّذي أصابه بسبب إمتناع أو تخلّف المسؤول عن تنفيذ ما تحمله من إلتزامات سابقة بمحض إرادته أو بموجب القانون.

و قد نص المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون أعلاه على ما يلي: (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)[1].

و ظاهر هذا النص أن المادة تنص على المسؤولية عن الأفعال الشخصية و هي المسؤولية العامة أصلا، قوامها الخطأ الواجب الإثبات من المتضرر ضد المسؤول .و أن نص المادة ذكر كلمة "الخطأ " و بذلك ابتغى المشرع أن تكون المسؤولية تقوم على ركن الخطأ سواء كان إيجابيا أو سلبيا ، ذلك أن المسؤولية المدنية بصفة عامة مبنية على الخطأ.

إن المسؤولية عن الخطأ الإيجابي الذي يلحق الأذى بالغير لم تكن في وقت ما محل خلاف، بل ثمة إجماع بين كافة المذاهب ، ومنذ القدم على ثبوتها بمجرد وقوع الفعل الخاطئ. ونظرا لكون الإنسان يملك أصلا الحق في عدم القيام بأي عمل، طالما لم يفرض القانون ذلك. وعليه فالبحث في المسؤولية عن الخطأ السلبي يثير صعوبة لا يثيرها البحث في المسؤولية عن الخطأ الإيجابي، وقد استقطب هذا الموضوع اهتمام العديد من المفكرين منذ زمن بعيد.

---

[1]- نص المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

أهمية الموضوع

وتتجلى أهمية الموضوع في كون أن المسؤولية المدنية بصفة عامة مبنية على الخطأ وعليه لا يمكن لأحد إنكار أو إغفال ما يحظى به الخطأ السلبي من أهمية عملية في حياتنا اليومية إذ أن سلوك الممتنع الصادر من الأنانية والانعزالية وعدم المشاركة الإيجابية للفرد ، إن الأخطاء السلبية أشد جسامة من الأخطاء الإيجابية، وبالرغم من ذلك فإن موضوع الخطأ السلبي لم يلق العناية الكافية من قبل شراح القانون والباحثين والفقهاء خاصة في الجزائر.

أسباب إختيار الموضوع:

من الأسباب اختيارنا لهذا الموضوع أمور كثيرة يمكن إيجازها في أسباب موضوعية تتمثل في :

- إن موضوع الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية من الموضوعات التي لم تطرق لها بالشكل الكافي خاصة ضمن قانون المدني الجزائري
- محاولة إدراج هذا الموضوع كنقطة انطلاق لكل من يهمه الأمر .
- كسب أسبقية البحث في هذا الموضوع
- تقديم دعم وإثراء في هذا المجال.

و من الأسباب الذاتية التي دفعتنا إلى البحث في الموضوع هو كما سبقت الإشارة إليه حداثة الموضوع و خصوصا أن هذه التساؤلات جديرة بالبحث و التنقيب ولتحصيل معرفة أكثر و الإجابة عنها مهمة صعبة المنال و لكنها غير مستحيلة، مما يدفع إلى الغوص في غمارها.كما أن الموضوع مرتبط بالواقع العملي والقضائي المعاش .

الصعوبات :

وعلى الرغم من الصعاب التي واجهتنا أثناء إنجاز هذه المذكرة والتي من بينها:

- صعوبة الحصول على المراجع المتناولة لموضوع الخطأ عموما والخطأ السلبي خصوصا لقلتها وندرتها في ضوء التشريع الجزائري سواء في المكتبات الجامعية وكذا مكتبة التابعة للمجلس القضائي، الشيء الذي جعنا نعتمد المراجع على ضوء التشريعات المقارنة.

أهمية الموضوع

وتتجلى أهمية الموضوع في كون أن المسؤولية المدنية بصفة عامة مبنية على الخطأ وعليه لا يمكن لأحد إنكار أو إغفال ما يحظى به الخطأ السلبي من أهمية عملية في حياتنا اليومية إذ أن سلوك الممتنع الصادر من الأنانية والانعزالية وعدم المشاركة الإيجابية للفرد ، إن الأخطاء السلبية أشد جسامة من الأخطاء الإيجابية، وبالرغم من ذلك فإن موضوع الخطأ السلبي لم يلق العناية الكافية من قبل شراح القانون والباحثين والفقهاء خاصة في الجزائر.

أسباب إختيار الموضوع:

من الأسباب اختيارنا لهذا الموضوع أمور كثيرة يمكن إيجازها في أسباب موضوعية تتمثل في :

- إن موضوع الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية من الموضوعات التي لم تطرق لها بالشكل الكافي خاصة ضمن قانون المدني الجزائري
- محاولة إدراج هذا الموضوع كنقطة انطلاق لكل من يهمه الأمر .
- كسب أسبقية البحث في هذا الموضوع
- تقديم دعم وإثراء في هذا المجال.

و من الأسباب الذاتية التي دفعتنا إلى البحث في الموضوع هو كما سبقت الإشارة إليه حداثة الموضوع و خصوصا أن هذه التساؤلات جديرة بالبحث و التنقيب ولتحصيل معرفة أكثر و الإجابة عنها مهمة صعبة المنال و لكنها غير مستحيلة، مما يدفع إلى الغوص في غمارها.كما أن الموضوع مرتبط بالواقع العملي والقضائي المعاش .

الصعوبات :

وعلى الرغم من الصعاب التي واجهتنا أثناء إنجاز هذه المذكرة والتي من بينها:

- صعوبة الحصول على المراجع المتناولة لموضوع الخطأ عموما والخطأ السلبي خصوصا لقلتها وندرتها في ضوء التشريع الجزائري سواء في المكتبات الجامعية وكذا مكتبة التابعة للمجلس القضائي، الشيء الذي جعنا نعتمد المراجع على ضوء التشريعات المقارنة.

- ضيق الوقت الممنوح لإنجاز المذكرة ، مما أدى بنا في كثير من الأحيان إلى الاضطراب

اشكالية الدراسة:

إن المسؤولية عن الخطأ الإيجابي الذي يلحق الأذى بالغير لم تكن في وقت ما محل خلاف، بل ثمة إجماع بين كافة المذاهب ، ومنذ القدم على ثبوتها بمجرد وقوع الفعل الخاطئ، وعليه فالبحث في المسؤولية عن الخطأ السلبي يثير صعوبة لا يثيرها البحث في المسؤولية عن الخطأ الإيجابي

ومما سبق ذكره يمكن طرح الاشكالية التالية:

كيف تناول المشرع الجزائري الخطأ السلبي كأحد أركان المسؤولية المدنية؟

المنهج المتبع

ولقد تتبعنا المنهج التوثيقي من حيث تتبع النصوص القانونية والقرارات القضائية والآراء عند أصحابها، مع مراعاة الأمانة العلمية في نقلِ كل تلك النصوص ، كما اعتمدنا على المنهج الوصفي بإعطاء وصف للحقائق القانونية والآراء الفقهية التي عالجت الموضوع لبلورة المادة العلمية التي تناولت الموضوع من خلال الاستناد إلى مجموعة واسعة من المراجع العلمية الحديثة والمتخصصة لاستخلاص موقف المشرع من المسألة موضوع الدراسة. بالإضافة إلى توظيف المنهج التحليلي عن طريق تأصيل وتحليل النصوص القانونية المنظمة لموضوع الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية المتشعبة والمتفرقة بصدد معالجة لإشكالية الموضوع ،وتحليل مجموعة من القرارات القضائية الصادرة من الجهات القضائية في هذا المجال نظرا لما يحتاجه الموضوع من تفصيل وتدقيق بغية الوصول إلى تحليل معمق ، مع اعتمد المقارنة في بعض النقاط و بين بعض التشريعات حول مختلف الجزئيات المتعلقة بالموضوع كلما أمكننا ذلك، ونحسب كل ذلك التزام بالاطار العام الذي يفرضه علينا عنوان البحث.

- ضيق الوقت الممنوح لإنجاز المذكرة ، مما أدى بنا في كثير من الأحيان إلى الاضطراب

اشكالية الدراسة:

إن المسؤولية عن الخطأ الإيجابي الذي يلحق الأذى بالغير لم تكن في وقت ما محل خلاف، بل ثمة إجماع بين كافة المذاهب ، ومنذ القدم على ثبوتها بمجرد وقوع الفعل الخاطئ، وعليه فالبحث في المسؤولية عن الخطأ السلبي يثير صعوبة لا يثيرها البحث في المسؤولية عن الخطأ الإيجابي

ومما سبق ذكره يمكن طرح الاشكالية التالية:

كيف تناول المشرع الجزائري الخطأ السلبي كأحد أركان المسؤولية المدنية؟

المنهج المتبع

ولقد تتبعنا المنهج التوثيقي من حيث تتبع النصوص القانونية والقرارات القضائية والآراء عند أصحابها، مع مراعاة الأمانة العلمية في نقلِ كل تلك النصوص ، كما اعتمدنا على المنهج الوصفي بإعطاء وصف للحقائق القانونية والآراء الفقهية التي عالجت الموضوع لبلورة المادة العلمية التي تناولت الموضوع من خلال الاستناد إلى مجموعة واسعة من المراجع العلمية الحديثة والمتخصصة لاستخلاص موقف المشرع من المسألة موضوع الدراسة. بالإضافة إلى توظيف المنهج التحليلي عن طريق تأصيل وتحليل النصوص القانونية المنظمة لموضوع الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية المتشعبة والمتفرقة بصدد معالجة لإشكالية الموضوع ،وتحليل مجموعة من القرارات القضائية الصادرة من الجهات القضائية في هذا المجال نظرا لما يحتاجه الموضوع من تفصيل وتدقيق بغية الوصول إلى تحليل معمق ، مع اعتمد المقارنة في بعض النقاط و بين بعض التشريعات حول مختلف الجزئيات المتعلقة بالموضوع كلما أمكننا ذلك، ونحسب كل ذلك التزام بالاطار العام الذي يفرضه علينا عنوان البحث.

- ضيق الوقت الممنوح لإنجاز المذكرة ، مما أدى بنا في كثير من الأحيان إلى الاضطراب

اشكالية الدراسة:

إن المسؤولية عن الخطأ الإيجابي الذي يلحق الأذى بالغير لم تكن في وقت ما محل خلاف، بل ثمة إجماع بين كافة المذاهب ، ومنذ القدم على ثبوتها بمجرد وقوع الفعل الخاطئ، وعليه فالبحث في المسؤولية عن الخطأ السلبي يثير صعوبة لا يثيرها البحث في المسؤولية عن الخطأ الإيجابي

ومما سبق ذكره يمكن طرح الاشكالية التالية:

كيف تناول المشرع الجزائري الخطأ السلبي كأحد أركان المسؤولية المدنية؟

المنهج المتبع

ولقد تتبعنا المنهج التوثيقي من حيث تتبع النصوص القانونية والقرارات القضائية والآراء عند أصحابها، مع مراعاة الأمانة العلمية في نقلِ كل تلك النصوص ، كما اعتمدنا على المنهج الوصفي بإعطاء وصف للحقائق القانونية والآراء الفقهية التي عالجت الموضوع لبلورة المادة العلمية التي تناولت الموضوع من خلال الاستناد إلى مجموعة واسعة من المراجع العلمية الحديثة والمتخصصة لاستخلاص موقف المشرع من المسألة موضوع الدراسة. بالإضافة إلى توظيف المنهج التحليلي عن طريق تأصيل وتحليل النصوص القانونية المنظمة لموضوع الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية المتشعبة والمتفرقة بصدد معالجة لإشكالية الموضوع ،وتحليل مجموعة من القرارات القضائية الصادرة من الجهات القضائية في هذا المجال نظرا لما يحتاجه الموضوع من تفصيل وتدقيق بغية الوصول إلى تحليل معمق ، مع اعتمد المقارنة في بعض النقاط و بين بعض التشريعات حول مختلف الجزئيات المتعلقة بالموضوع كلما أمكننا ذلك، ونحسب كل ذلك التزام بالاطار العام الذي يفرضه علينا عنوان البحث.

خطة الدراسة

وللاجابة على الاشكالية المطروحة لقد قمنا بتقسيم الموضوع إلى فصلين خصصنا:

الفصل الأول: فكرة الخطأ السلبي وقد قسمناه إلى مبحثين

المبحث الأول: مفهوم الخطأ السلبي

المبحث الثاني : صور الخطأ السلبي

أما الفصل الثاني فقد عنوناه أحكام الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية وقد قسمناه بدوره إلى مبحثين

المبحث الأول :قيام و نشأة الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية

المبحث الثاني : تطبيقات وآثار الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية

خطة الدراسة

وللاجابة على الاشكالية المطروحة لقد قمنا بتقسيم الموضوع إلى فصلين خصصنا:

الفصل الأول: فكرة الخطأ السلبي وقد قسمناه إلى مبحثين

المبحث الأول: مفهوم الخطأ السلبي

المبحث الثاني : صور الخطأ السلبي

أما الفصل الثاني فقد عنوناه أحكام الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية وقد قسمناه بدوره إلى مبحثين

المبحث الأول :قيام و نشأة الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية

المبحث الثاني : تطبيقات وآثار الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية

الفصل الأول:

فكرة الخطأ السلبي

الفصل الأول:

فكرة الخطأ السلبي

مقدمة الفصل:

لم تتضمن التشريعات المختلفة تعريفاً للخطأ حيث تركت هذه المسألة للفقه، وبذلك الخصوص اختلف الفقهاء حول وضع تعريف محدد للخطأ ، وقد حاول هؤلاء منذ تقنين نابوليون تعريف الخطأ ، فكانت تعريفاتهم كثيرا ما تتباين وفقا لنزعاتهم الشخصية ،وحسب ظروف المجتمع الذي يعيشون فيه من الناحية الاجتماعية والاقتصادية ومتطلبات هذا التطور، حيث أثار موضوع الخطأ السلبي الكثير من الجدل بين الفقهاء، فقد صعب على الكثير منهم التسليم بفكرة قيام المسؤولية على أساس الخطأ السلبي فهم لم يروا في الامتناع إلا العدم، والعدم لا يُنتج إلا عدما ، وربما يعود الأمر إلى عدم فهم طبيعة الامتناع وما دفع المشرع إلى الإحجام عن تعريف الخطأ وترك تحديده لتقدير القاضي الذي يسترشد بدوره بما يستخلصه من طبيعة نهى القانون عن إضرار بالغير،ويقتضيه هذا الالتزام تبصر في التصرف، يوجب بذل عناية الرجل الحريص مما يؤكد الصعوبة التي تواجه تحديد معنى الخطأ، فهذا المعيار العام مفاده أن ثمة التزاما يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير، وأن في هذه المخالفة يمكن الخطأ،مما يجعله غير واضح المعالم التي يمكن تحديده من خلالها ولا يرفع عدم التحديد وجوب بذل عناية الرجل الحريص في التصرف ما يجعله التزاما بوسيلة، إذ أن عدم بذل تلك العناية إنما هو أحد صور الخطأ.

لهذا لا بدّ من تحديد المفهوم الخطأ السلبي في المبحث الأول والذي تناولنا فيه التعريف بالخطأ السلبي وبيان خصائصه ، وتميزه عن ما يشبهه من الأخطاء أما في المبحث الثاني فهو يتناول درجات الخطأ السلبي وتدرجه في القضاء بين الجسيم واليسير والتافه.

مقدمة الفصل:

لم تتضمن التشريعات المختلفة تعريفاً للخطأ حيث تركت هذه المسألة للفقه، وبذلك الخصوص اختلف الفقهاء حول وضع تعريف محدد للخطأ ، وقد حاول هؤلاء منذ تقنين نابوليون تعريف الخطأ ، فكانت تعريفاتهم كثيرا ما تتباين وفقا لنزعاتهم الشخصية ،وحسب ظروف المجتمع الذي يعيشون فيه من الناحية الاجتماعية والاقتصادية ومتطلبات هذا التطور، حيث أثار موضوع الخطأ السلبي الكثير من الجدل بين الفقهاء، فقد صعب على الكثير منهم التسليم بفكرة قيام المسؤولية على أساس الخطأ السلبي فهم لم يروا في الامتناع إلا العدم، والعدم لا يُنتج إلا عدما ، وربما يعود الأمر إلى عدم فهم طبيعة الامتناع وما دفع المشرع إلى الإحجام عن تعريف الخطأ وترك تحديده لتقدير القاضي الذي يسترشد بدوره بما يستخلصه من طبيعة نهى القانون عن إضرار بالغير،ويقتضيه هذا الالتزام تبصر في التصرف، يوجب بذل عناية الرجل الحريص مما يؤكد الصعوبة التي تواجه تحديد معنى الخطأ، فهذا المعيار العام مفاده أن ثمة التزاما يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير، وأن في هذه المخالفة يمكن الخطأ،مما يجعله غير واضح المعالم التي يمكن تحديده من خلالها ولا يرفع عدم التحديد وجوب بذل عناية الرجل الحريص في التصرف ما يجعله التزاما بوسيلة، إذ أن عدم بذل تلك العناية إنما هو أحد صور الخطأ.

لهذا لا بدّ من تحديد المفهوم الخطأ السلبي في المبحث الأول والذي تناولنا فيه التعريف بالخطأ السلبي وبيان خصائصه ، وتميزه عن ما يشبهه من الأخطاء أما في المبحث الثاني فهو يتناول درجات الخطأ السلبي وتدرجه في القضاء بين الجسيم واليسير والتافه.

المبحث الأول: مفهوم الخطأ السلبي

المطلب الأول: تعريف الخطأ السلبي وبيان خصائصه

الفرع الأول : تعريف الخطأ السلبي

أولا : التعريف اللغوي والاصطلاحي للخطأ السلبي

1- التعريف اللغوي للخطأ السلبي

الخطأ والخطاء : ضد الصواب، الخطأ : ما لم يتعمد و الخطء : ما تعمد في الحديث :قتل الخطأ كذا و كذا هو ضد العمد ، وهو أن تقتل إنسانا بفعلك من غير أن تقصد قتله، أو لا تقصد ضربه بما قتلته به ، وأخطأ يخطئ إذا سلك سبل الخطأ عمدا أو سهوا ، ويقال : خطئ بمعنى أخطأ، وقيل خطأ إذا تعمد وأخطأ إذا لم يتعمد و يقال : لمن أراد شيئا ففعل غيره أو فعل غير الصواب أخطاء، و في حديث الكسوف فالخطأ بدرع حتى أدرك بردائه ، أي غلط، قال يقال لمن أراد شيئا ففعل غيره. [1]

وفي المعجم الوسيط : أخطأ خطئ أي حاد عن الصواب ويقال أخطأ فلان : أذنب عمدا أو سهوا، والخِطْءُ هو الذنب أو ما تعمد منه والخطأ ما لم يُعتمد من الفعل والضد الصواب[2]

وعرفه كتاب المحيط بأن : الخطأ لغة يطلق على ثلاث معان وهي الإثم وضد العمد وضد الصواب[3]

والمخطئ من أراد الصواب فصار إلى غيره ، وقيل خطئت : لما صنعت عمدا: هو الذنب ، وأخطأت لما صنعت غير عمد [4]، وقيل أن الخطأ هو الغلط المتعمد [5]

يعبر عن الخطأ الذي يتحقق بالامتناع أحيانا بـ (خطأ الإهمال) وهي تسمية غير موفقة لأن الإهمال هو الإخلال بواجب قانوني مصحوب بإدراك الفاعل بهذا الإخلال دون الأضرار ،

---

[1]- .ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، بيروت الطبعة الثانية 1994 ،ص65 و 66

[2]- **المعجم الوسيط** ، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر بدون سنة، ص 242

[3]- بطرس البستاني ، **كتاب محيط المحيط** ، قاموس مطول اللغة العربية ، مادة الخطأ ، ص557

[4]- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق عبد الستار أحمد فرج ، مطبعة حكومة الكويت ، سلسلة التراث العربي تصدرها وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت ، سنة 1965 ، مادة الخطأ

[5]- أحمد عطية الله ، **القاموس الإسلامي**، المجلد الثاني، مكتبة النهضة ، القاهرة ، سنة 1966 ، ص 251

المبحث الأول: مفهوم الخطأ السلبي

المطلب الأول: تعريف الخطأ السلبي وبيان خصائصه

الفرع الأول : تعريف الخطأ السلبي

أولا : التعريف اللغوي والاصطلاحي للخطأ السلبي

1- التعريف اللغوي للخطأ السلبي

الخطأ والخطاء : ضد الصواب، الخطأ : ما لم يتعمد و الخطء : ما تعمد في الحديث :قتل الخطأ كذا و كذا هو ضد العمد ، وهو أن تقتل إنسانا بفعلك من غير أن تقصد قتله، أو لا تقصد ضربه بما قتلته به ، وأخطأ يخطئ إذا سلك سبل الخطأ عمدا أو سهوا ، ويقال : خطئ بمعنى أخطأ، وقيل خطأ إذا تعمد وأخطأ إذا لم يتعمد و يقال : لمن أراد شيئا ففعل غيره أو فعل غير الصواب أخطاء، و في حديث الكسوف فالخطأ بدرع حتى أدرك بردائه ، أي غلط، قال يقال لمن أراد شيئا ففعل غيره. [1]

وفي المعجم الوسيط : أخطأ خطئ أي حاد عن الصواب ويقال أخطأ فلان : أذنب عمدا أو سهوا، والخِطْءُ هو الذنب أو ما تعمد منه والخطأ ما لم يُعتمد من الفعل والضد الصواب[2]

وعرفه كتاب المحيط بأن : الخطأ لغة يطلق على ثلاث معان وهي الإثم وضد العمد وضد الصواب[3]

والمخطئ من أراد الصواب فصار إلى غيره ، وقيل خطئت : لما صنعت عمدا: هو الذنب ، وأخطأت لما صنعت غير عمد [4]، وقيل أن الخطأ هو الغلط المتعمد [5]

يعبر عن الخطأ الذي يتحقق بالامتناع أحيانا بـ (خطأ الإهمال) وهي تسمية غير موفقة لأن الإهمال هو الإخلال بواجب قانوني مصحوب بإدراك الفاعل بهذا الإخلال دون الأضرار ،

---

[1]- .ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، بيروت الطبعة الثانية 1994 ،ص65 و 66

[2]- **المعجم الوسيط** ، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر بدون سنة، ص 242

[3]- بطرس البستاني ، **كتاب محيط المحيط** ، قاموس مطول اللغة العربية ، مادة الخطأ ، ص557

[4]- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق عبد الستار أحمد فرج ، مطبعة حكومة الكويت ، سلسلة التراث العربي تصدرها وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت ، سنة 1965 ، مادة الخطأ

[5]- أحمد عطية الله ، **القاموس الإسلامي**، المجلد الثاني، مكتبة النهضة ، القاهرة ، سنة 1966 ، ص 251

وأحيانا أخرى يعبر عنه بـ (خطأ الترك) و بـ (خطأ الامتناع) والواقع أنها تعبيرات مترادفة يستعملها الفقه والقضاء في معنى واحد .[1]

2- التعريف الاصطلاحي للخطأ السلبي

ليس من اليسر تعريف الخطأ تعريفا جامعا مانعا، وربما هذا ما جعل المشرع يحجم عن وضع تعريف محدد للخطأ،مما زاد الأمر تعقيدا وأعطى للفكرة مرونة واسعة، و جعلها فضفاضة تحتمل كنى و نعوتا كثيرة.

من بين النعوت التي أطلقها البعض في معرض التعبير عن لفظ الخطأ اصطلاح العمل غير المشروع أو العمل المخالف للقانون أو الفعل الذي يحرمه القانون أو الإخلال بالتزام سابق.

كما تتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي، و تنصرف دلالته إلى مجرد الإهمال ،و الفعل العمد على حد سواء وغني عن البيان أن سرد الأعمال التي يتحقق فيها معنى الخطأ.وقد يكون الخطأ بالفعل أي عملا إيجابيا وهو ما يسمى بالجريمة المدنية، وقد يكون الخطأ عملا سلبيا وهو الذي يأخذ صورة ترك أو امتناع ، وهو لا يتحقق إلا حيث يدل الترك أو الامتناع على إهمال أو عدم احتياط.[2]

وما دفع المشرع إلى الإحجام عن تعريف الخطأ وترك تحديده لتقدير القاضي الذي يسترشد بدوره بما يستخلصه من طبيعة نهى القانون عن إضرار بالغير،ويقتضيه هذا الالتزام تبصر في التصرف، يوجب بذل عناية الرجل الحريص مما يؤكد الصعوبة التي تواجه تحديد معنى الخطأ، فهذا المعيار العام مفاده أن ثمة التزاما يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير، وأن في هذه المخالفة يمكن الخطأ،مما يجعله غير واضح المعالم التي يمكن تحديده من خلالها ولا يرفع عدم التحديد وجوب بذل عناية الرجل الحريص في التصرف ما يجعله التزاما بوسيلة، إذ أن عدم بذل تلك العناية إنما هو أحد صور الخطأ[3]

---

[1]- إبراهيم الخليلي ، **مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي**، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، السنة 1967 ، ص 21

[2]- محمود عزمي البكري ، **دعوى التعويض**، دار محمود ، سنة 2019 ، القاهرة ، ص 33 وما بعدها

[3]- عبد المعين لطفي جمعة، **موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية و العقدية**، الكتاب الأول، الجزء الأول ، بدون طبعة، الهيئة العامة للكتاب، 1977 ص 50 وما بعدها.

وأحيانا أخرى يعبر عنه بـ (خطأ الترك) و بـ (خطأ الامتناع) والواقع أنها تعبيرات مترادفة يستعملها الفقه والقضاء في معنى واحد .[1]

2- التعريف الاصطلاحي للخطأ السلبي

ليس من اليسر تعريف الخطأ تعريفا جامعا مانعا، وربما هذا ما جعل المشرع يحجم عن وضع تعريف محدد للخطأ،مما زاد الأمر تعقيدا وأعطى للفكرة مرونة واسعة، و جعلها فضفاضة تحتمل كنى و نعوتا كثيرة.

من بين النعوت التي أطلقها البعض في معرض التعبير عن لفظ الخطأ اصطلاح العمل غير المشروع أو العمل المخالف للقانون أو الفعل الذي يحرمه القانون أو الإخلال بالتزام سابق.

كما تتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي، و تنصرف دلالته إلى مجرد الإهمال ،و الفعل العمد على حد سواء وغني عن البيان أن سرد الأعمال التي يتحقق فيها معنى الخطأ.وقد يكون الخطأ بالفعل أي عملا إيجابيا وهو ما يسمى بالجريمة المدنية، وقد يكون الخطأ عملا سلبيا وهو الذي يأخذ صورة ترك أو امتناع ، وهو لا يتحقق إلا حيث يدل الترك أو الامتناع على إهمال أو عدم احتياط.[2]

وما دفع المشرع إلى الإحجام عن تعريف الخطأ وترك تحديده لتقدير القاضي الذي يسترشد بدوره بما يستخلصه من طبيعة نهى القانون عن إضرار بالغير،ويقتضيه هذا الالتزام تبصر في التصرف، يوجب بذل عناية الرجل الحريص مما يؤكد الصعوبة التي تواجه تحديد معنى الخطأ، فهذا المعيار العام مفاده أن ثمة التزاما يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير، وأن في هذه المخالفة يمكن الخطأ،مما يجعله غير واضح المعالم التي يمكن تحديده من خلالها ولا يرفع عدم التحديد وجوب بذل عناية الرجل الحريص في التصرف ما يجعله التزاما بوسيلة، إذ أن عدم بذل تلك العناية إنما هو أحد صور الخطأ[3]

---

[1]- إبراهيم الخليلي ، **مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي**، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، السنة 1967 ، ص 21

[2]- محمود عزمي البكري ، **دعوى التعويض**، دار محمود ، سنة 2019 ، القاهرة ، ص 33 وما بعدها

[3]- عبد المعين لطفي جمعة، **موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية و العقدية**، الكتاب الأول، الجزء الأول ، بدون طبعة، الهيئة العامة للكتاب، 1977 ص 50 وما بعدها.

ثانيا :التعريف الفقهي للخطأ السلبي

لم يتراجع دور الخطأ في تأسيس المسؤولية المدنية بل ظل الخطأ صامدا أمام كل التحديات التي تعرض لها وبقي ملازما للمسؤولية لا ينفك عنها فلا مسؤولية دون خطأ سواء أكان هذا الخطأ واجب الإثبات أم مفترضا بل لم توقف الخطأ عن التعبير عن مقتضيات الحياة الاجتماعية وبدأ يبرز في صورة أنماط جديدة للسلوك[1].

وقد ميّز فقهاء القانون الفرنسي القديم في أوائل القرن السّابع عشر في المسؤولية المدنية ذاتها بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التّقصيرية .وميّزوا الخطأ التّقصيري عن الخطأ الجزائي و على رأس هؤلاء الفقيه دوما (Domat) الّذي أحدث هذا التّمييز بقوله :

« On peut distinguer trois sortes de fautes dont il peut arriver quelque dommages : celles qui vont à un crime ou à un délit ; celles des personnes qui manquent aux engagements des conventions comme un vendeur qui ne délivre pas la chose vendue, un locataire qui ne fait pas les réparations dont il est tenu ; et celles qui n'ont pas de rapport aux conventions et qui ne vont pas à un crime ni à un délit, comme si par légèreté on jette quelque chose par une fenêtre qui gâte un habit, si des animaux mal garder font quelque dommage, si on cause un incendie par imprudence, si un bâtiment qui menace ruine, n'était pas répare, tombe sur un autre et y fait des dommages »[2]

كما لم تتضمن التشريعات المختلفة تعريفاً للخطأ[3] حيث تركت هذه المسألة للفقه، وبذلك الخصوص اختلف الفقهاء حول وضع تعريف محدد للخطأ [4]، وقد حاول هؤلاء منذ تقنين نابوليون تعريف الخطأ ، فكانت تعريفاتهم كثيرا ما تتباين وفقا لنزعاتهم الشخصية ،وحسب

---

[1]- عبد الهادي فوزي العوضي ، **الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية** (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي) مقال صدر في مجلة القانون والاقتصاد – جامعة القاهرة ، العدد 92 ، ص 97

[2] - Philippe Le Tourneau , droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, 2009,6705 et s, p .1350.

[3]- إذا لم تتضمن التشريعات تعريفا دقيقا للخطأ الايجابي وقد نال حظه الوافي من البحث والدراسة إلا أن الخطأ السلبي لم ينل حظه من البحث والتقصي. فأغلب التعريفات تنصب حول الخطأ الايجابي

[4]- ذهب الفقيه الفرنسي ريبير إلى أنه لا يوجد أي تعريف مقبول للخطأ، ولا يمكن البحث عن تعريف شامل، إلا أن ذلك يجب ألا يثنينا عن هذه المهمة. انظر Ripert: **La règle morale dans L obligation**, édition 3, p.. 21

ثانيا :التعريف الفقهي للخطأ السلبي

لم يتراجع دور الخطأ في تأسيس المسؤولية المدنية بل ظل الخطأ صامدا أمام كل التحديات التي تعرض لها وبقي ملازما للمسؤولية لا ينفك عنها فلا مسؤولية دون خطأ سواء أكان هذا الخطأ واجب الإثبات أم مفترضا بل لم توقف الخطأ عن التعبير عن مقتضيات الحياة الاجتماعية وبدأ يبرز في صورة أنماط جديدة للسلوك[1].

وقد ميّز فقهاء القانون الفرنسي القديم في أوائل القرن السّابع عشر في المسؤولية المدنية ذاتها بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التّقصيرية .وميّزوا الخطأ التّقصيري عن الخطأ الجزائي و على رأس هؤلاء الفقيه دوما (Domat) الّذي أحدث هذا التّمييز بقوله :

« On peut distinguer trois sortes de fautes dont il peut arriver quelque dommages : celles qui vont à un crime ou à un délit ; celles des personnes qui manquent aux engagements des conventions comme un vendeur qui ne délivre pas la chose vendue, un locataire qui ne fait pas les réparations dont il est tenu ; et celles qui n'ont pas de rapport aux conventions et qui ne vont pas à un crime ni à un délit, comme si par légèreté on jette quelque chose par une fenêtre qui gâte un habit, si des animaux mal garder font quelque dommage, si on cause un incendie par imprudence, si un bâtiment qui menace ruine, n'était pas répare, tombe sur un autre et y fait des dommages »[2]

كما لم تتضمن التشريعات المختلفة تعريفاً للخطأ[3] حيث تركت هذه المسألة للفقه، وبذلك الخصوص اختلف الفقهاء حول وضع تعريف محدد للخطأ [4]، وقد حاول هؤلاء منذ تقنين نابوليون تعريف الخطأ ، فكانت تعريفاتهم كثيرا ما تتباين وفقا لنزعاتهم الشخصية ،وحسب

---

[1]- عبد الهادي فوزي العوضي ، **الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية** (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي) مقال صدر في مجلة القانون والاقتصاد – جامعة القاهرة ، العدد 92 ، ص 97

[2] - Philippe Le Tourneau , droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, 2009,6705 et s, p .1350.

[3]- إذا لم تتضمن التشريعات تعريفا دقيقا للخطأ الايجابي وقد نال حظه الوافي من البحث والدراسة إلا أن الخطأ السلبي لم ينل حظه من البحث والتقصي. فأغلب التعريفات تنصب حول الخطأ الايجابي

[4]- ذهب الفقيه الفرنسي ريبير إلى أنه لا يوجد أي تعريف مقبول للخطأ، ولا يمكن البحث عن تعريف شامل، إلا أن ذلك يجب ألا يثنينا عن هذه المهمة. انظر Ripert: **La règle morale dans L obligation**, édition 3, p.. 21

ظروف المجتمع الذي يعيشون فيه من الناحية الاجتماعية والاقتصادية ومتطلبات هذا التطور[1]

ذهب الفقيه الفرنسي ريبير Ripert إلى(أنه لا يوجد أي تعريف مقبول للخطأ، ولا يمكن البحث عن تعريف شامل، إلا أن ذلك يجب ألا يثنينا عن هذه المهمة) وقد عرفه بأنه : (إخلال بالتزام سابق ينشأ عن العقد أو القانون أو قواعـد الأخلاق) [2].

ومن أشهر التعريفات التي وردت تعريف الأستاذ الفرنسي (بلانيول) بأن الخطأ هو:

" la faute est une violation d'une obligation préexistante"[3]

أي هو (إخلال بالتزام سابق) ويتمثل ذلك الالتزام السابق بالالتزام القانوني العام الذي يقع على عاتق الكافة بعدم الإضرار بالغير ويلاحظ على ذلك التعريف :أنه لم يتضمن المعيار الذي يتم على أساسه تحديد ما يعتبر إخلالاً من عدمه كما لم يتضمن عنصر التمييز الذي يجب أن يتوافر في الخطأ.

وردت أيضا عدة تعريفات له بحسب الزاوية التي يركز عليها الفقيه،لذلك سنقتصر على أهم التعريفات، نبدؤها بتعريفَ الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري " بأن الخطأ انحراف في السلوك،وهو تعد من الشخص في تصرفه متجاوزا فيه الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه، ويكون الخطأ قصديا أو غير قصدي[4]

أما الدكتور جميل الشرقاوي فيعرف الخطأ بقوله ":الخطأ هو الإخلال بواجب قانوني، سواء أكان هذا الواجب خاصا أي إلتزاما، أم كان واجبا عاما من الواجبات التي تفرض على كل شخص يعيش في جماعة يحكمها القانون بأن يحترم حقوق الغير و حرياتهم، و ألاّ يرتكب ما يعتبر مساسا بهذه الحقوق و الحريات[5]"

---

[1]- محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري**، الجزء الثاني ،دار الهدى ،الجزائر، دون سنة طبع،الطبعة الأولى ، ص20

[2]- Patrice Jourdain ,Les Principes De La Responsabilité Civile ,5eme Edition, Dalloz, Paris,2000,p48

[3] - G. Viney et P. Jourdain, les condition de la responsabilité, 3° édition, LGDJ, 2006, p.367.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري،**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** (نظرية الالتزام بوجه عام)،المجلد الثاني،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،لبنان ،الطبعة الثالثة 2000، ص884.

[5]- جميل الشرقاوي ، **النظرية العامة للالتزام** ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، سنة، 1995 ص . 467و468

ظروف المجتمع الذي يعيشون فيه من الناحية الاجتماعية والاقتصادية ومتطلبات هذا التطور[1]

ذهب الفقيه الفرنسي ريبير Ripert إلى(أنه لا يوجد أي تعريف مقبول للخطأ، ولا يمكن البحث عن تعريف شامل، إلا أن ذلك يجب ألا يثنينا عن هذه المهمة) وقد عرفه بأنه : (إخلال بالتزام سابق ينشأ عن العقد أو القانون أو قواعـد الأخلاق) [2].

ومن أشهر التعريفات التي وردت تعريف الأستاذ الفرنسي (بلانيول) بأن الخطأ هو:

" la faute est une violation d'une obligation préexistante"[3]

أي هو (إخلال بالتزام سابق) ويتمثل ذلك الالتزام السابق بالالتزام القانوني العام الذي يقع على عاتق الكافة بعدم الإضرار بالغير ويلاحظ على ذلك التعريف :أنه لم يتضمن المعيار الذي يتم على أساسه تحديد ما يعتبر إخلالاً من عدمه كما لم يتضمن عنصر التمييز الذي يجب أن يتوافر في الخطأ.

وردت أيضا عدة تعريفات له بحسب الزاوية التي يركز عليها الفقيه،لذلك سنقتصر على أهم التعريفات، نبدؤها بتعريفَ الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري " بأن الخطأ انحراف في السلوك،وهو تعد من الشخص في تصرفه متجاوزا فيه الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه، ويكون الخطأ قصديا أو غير قصدي[4]

أما الدكتور جميل الشرقاوي فيعرف الخطأ بقوله ":الخطأ هو الإخلال بواجب قانوني، سواء أكان هذا الواجب خاصا أي إلتزاما، أم كان واجبا عاما من الواجبات التي تفرض على كل شخص يعيش في جماعة يحكمها القانون بأن يحترم حقوق الغير و حرياتهم، و ألاّ يرتكب ما يعتبر مساسا بهذه الحقوق و الحريات[5]"

---

[1]- محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري**، الجزء الثاني ،دار الهدى ،الجزائر، دون سنة طبع،الطبعة الأولى ، ص20

[2]- Patrice Jourdain ,Les Principes De La Responsabilité Civile ,5eme Edition, Dalloz, Paris,2000,p48

[3] - G. Viney et P. Jourdain, les condition de la responsabilité, 3° édition, LGDJ, 2006, p.367.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري،**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** (نظرية الالتزام بوجه عام)،المجلد الثاني،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،لبنان ،الطبعة الثالثة 2000، ص884.

[5]- جميل الشرقاوي ، **النظرية العامة للالتزام** ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، سنة، 1995 ص . 467و468

وهناك عدة تعريفات للخطأ يمكن إرجاعها للتعريفات العامة للخطأ الموجبة للمسؤولية المدنية، وقد استمدت جميعها من تعريف الفقيه بلانيول Planiyol بأنه : (إخلال بالتزام سابق) [1]

أما الفقيه سافيتيي Savetier عرفه بأنه :

"La faute est l'inexécution d'un devoir que l'agent pouvait connaitre et observer " [2]

أي أنه: (إخلال بواجب سابق كان بالإمكان معرفته و مراعاته) [3]

وعرفه الفقيه مازو Mazeaud بأنه :

« Le terme illicite risque de faire croire que celui qui agit en se conformant à une obligation l'égale ou réglementaire ne peut jamais engager sa responsabilité ce qui constituerait une erreur certaine... »[4]

بمعنى (انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل)[5]

كما عرفه الفقيه ايمانويل ليغي Leghi Emmanuel أنه: (إخلال بالثقة المشروعة) [6]

---

[1] -Planiol: Etude Sur Responsabilité Civil, Revue Critgue Legis et Juris, 1905, p. 278.

[2]- ومعنى ذلك : **(إخلال بواجب سابق كان بالإمكان معرفته و مراعاته)** أنظر محمود جلال حمزة،العمل غير الشروع باعتباره مصدرا للالتزام بين القواعد العامة والقواعد الخاصة بين القانون المدني السوري والجزائري والفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1986 ، ص 67

[3] -Savatier: Traite de La Responsabilité civile droit français, édition 2, 1951, p. 4.

انظر محمود جلال حمزة،**العمل غير المشروع** باعتباره مصدرا للالتزام بين القواعد العامة والقواعد الخاصة بين القانون المدني السوري والجزائري والفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1986 ، ص 67 و 68.

[4] - G. Viney et P. Jourdain,op.cit,p .368 et pour l'article de Marty, lire « Illicéité et responsabilité » Etudes Juridiques offertes à L. Julliot, p.3391 et s.

[5]- محمود زكي شمس الأبراشي،**المسؤولية التقصيرية في التشريعات العربية**،مؤسسة غبور،دمشق،1999 ،ص23.

[6]- شوكت شيخ يزدين ، **الوسيط في شرح القانون المدني**، العراق، دار ناراس للطباعة والنشر، دون سنة النشر ، ص80.

وهناك عدة تعريفات للخطأ يمكن إرجاعها للتعريفات العامة للخطأ الموجبة للمسؤولية المدنية، وقد استمدت جميعها من تعريف الفقيه بلانيول Planiyol بأنه : (إخلال بالتزام سابق) [1]

أما الفقيه سافيتيي Savetier عرفه بأنه :

"La faute est l'inexécution d'un devoir que l'agent pouvait connaitre et observer " [2]

أي أنه: (إخلال بواجب سابق كان بالإمكان معرفته و مراعاته) [3]

وعرفه الفقيه مازو Mazeaud بأنه :

« Le terme illicite risque de faire croire que celui qui agit en se conformant à une obligation l'égale ou réglementaire ne peut jamais engager sa responsabilité ce qui constituerait une erreur certaine... »[4]

بمعنى (انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل)[5]

كما عرفه الفقيه ايمانويل ليغي Leghi Emmanuel أنه: (إخلال بالثقة المشروعة) [6]

---

[1] -Planiol: Etude Sur Responsabilité Civil, Revue Critgue Legis et Juris, 1905, p. 278.

[2]- ومعنى ذلك : **(إخلال بواجب سابق كان بالإمكان معرفته و مراعاته)** أنظر محمود جلال حمزة،العمل غير الشروع باعتباره مصدرا للالتزام بين القواعد العامة والقواعد الخاصة بين القانون المدني السوري والجزائري والفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1986 ، ص 67

[3] -Savatier: Traite de La Responsabilité civile droit français, édition 2, 1951, p. 4.

انظر محمود جلال حمزة،**العمل غير المشروع** باعتباره مصدرا للالتزام بين القواعد العامة والقواعد الخاصة بين القانون المدني السوري والجزائري والفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1986 ، ص 67 و 68.

[4] - G. Viney et P. Jourdain,op.cit,p .368 et pour l'article de Marty, lire « Illicéité et responsabilité » Etudes Juridiques offertes à L. Julliot, p.3391 et s.

[5]- محمود زكي شمس الأبراشي،**المسؤولية التقصيرية في التشريعات العربية**،مؤسسة غبور،دمشق،1999 ،ص23.

[6]- شوكت شيخ يزدين ، **الوسيط في شرح القانون المدني**، العراق، دار ناراس للطباعة والنشر، دون سنة النشر ، ص80.

كما عرفه جـون بـانو Panneau Jean بأنه: (كل تقصير في مسلك الطبيب لا يقع _من طبيب يقظ في نفس مستواه المهني وأحاطت به نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول)[1]

والملاحظ أنه لا يمكن الوصول إلى تعريف جامع وموحد للخطأ وهذا راجع إلى أن الخطأ هو فكرة متعددة الأشكال وهو يختلف من مجتمع إلى آخر ومن زمن إلى آخر .فما يعتبر خطأ من وجهة نظر هذا الفقيه قد لا يعد كذلك من وجهة نظر فقيه آخر.

ولكن التعريف الغالب والشائع للخطأ الموجب للمسؤولية أنه الفعل الضار غير المشروع [2]

ومما سبق يمكن تعريف الخطأ السلبي بأنه : ترك أو الامتناع عن القيام بفعل أو عمل يمكن القيام به ويلحق بذلك الترك أو الامتناع أذى بشخص.

وبالرغم من صعوبة تعريف فكرة الخطأ السلبي فقحاول بعض الفقهاء إعطاء بعض التعريفات فعرف بعضهم الخطأ السلبي بأنه: (الخطا الذي يتمثل في الامتناع بالمخالفة لواجب قانوني بالقيام بعمل معين).[3]

وعرفه آخر بأنه: (إخلال بالتزام قانوني بأداء عمل معين سواء كان إراديا يقره القانون أو غير إرادي ينشئه صراحة أو ضمنا، وهنا نكون بصدد خطأ سلبي مجرد ، أو إخلال بالواجب القانوني العام باليقظة والتبصر في أداء العمل ، وهنا نكون بصدد خطأ سلبي بمناسبة عمل) [4]

ورأى البعض الآخر : (أن الخطأ السلبي هو التعدي الذي يقع بإهمال)[5]

ثالثا: التعريف التشريعي للخطأ السلبي

---

[1] -Jean Panneau, La Responsabilité De Médecin, 3 éme Édition, Dalloz, 2004, p 17.

[2]- عوابدي عمار، **نظرية المسؤولية الإدارية** دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1998 ، ص 114

[3]- مصطفى الجمال ، **النظرية العامة للالتزامات** ، الدار الجامعية ، المكتبة القانونية ، 1987، ص 355

[4]- حبيب الخليلي ، **مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي** رسالة دكتوراه، القاهرة 1967 ، ص 21

[5]- محمد شتا أبو سعد، **أصول المسؤولية التقصيرية في القانون المعاملات المدنية الإسلامي السوداني** ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى، ص 55

كما عرفه جـون بـانو Panneau Jean بأنه: (كل تقصير في مسلك الطبيب لا يقع _من طبيب يقظ في نفس مستواه المهني وأحاطت به نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول)[1]

والملاحظ أنه لا يمكن الوصول إلى تعريف جامع وموحد للخطأ وهذا راجع إلى أن الخطأ هو فكرة متعددة الأشكال وهو يختلف من مجتمع إلى آخر ومن زمن إلى آخر .فما يعتبر خطأ من وجهة نظر هذا الفقيه قد لا يعد كذلك من وجهة نظر فقيه آخر.

ولكن التعريف الغالب والشائع للخطأ الموجب للمسؤولية أنه الفعل الضار غير المشروع [2]

ومما سبق يمكن تعريف الخطأ السلبي بأنه : ترك أو الامتناع عن القيام بفعل أو عمل يمكن القيام به ويلحق بذلك الترك أو الامتناع أذى بشخص.

وبالرغم من صعوبة تعريف فكرة الخطأ السلبي فقحاول بعض الفقهاء إعطاء بعض التعريفات فعرف بعضهم الخطأ السلبي بأنه: (الخطا الذي يتمثل في الامتناع بالمخالفة لواجب قانوني بالقيام بعمل معين).[3]

وعرفه آخر بأنه: (إخلال بالتزام قانوني بأداء عمل معين سواء كان إراديا يقره القانون أو غير إرادي ينشئه صراحة أو ضمنا، وهنا نكون بصدد خطأ سلبي مجرد ، أو إخلال بالواجب القانوني العام باليقظة والتبصر في أداء العمل ، وهنا نكون بصدد خطأ سلبي بمناسبة عمل) [4]

ورأى البعض الآخر : (أن الخطأ السلبي هو التعدي الذي يقع بإهمال)[5]

ثالثا: التعريف التشريعي للخطأ السلبي

---

[1] -Jean Panneau, La Responsabilité De Médecin, 3 éme Édition, Dalloz, 2004, p 17.

[2]- عوابدي عمار، **نظرية المسؤولية الإدارية** دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1998 ، ص 114

[3]- مصطفى الجمال ، **النظرية العامة للالتزامات** ، الدار الجامعية ، المكتبة القانونية ، 1987، ص 355

[4]- حبيب الخليلي ، **مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي** رسالة دكتوراه، القاهرة 1967 ، ص 21

[5]- محمد شتا أبو سعد، **أصول المسؤولية التقصيرية في القانون المعاملات المدنية الإسلامي السوداني** ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى، ص 55

1- التعريف التشريعي للخطأ السلبي في القوانين المقارنة

قد خلت معظم التشريعات من إعطاء تعريف للخطأ السلبي ما عدا البعض منها فمثلا قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة 833 منه عرفه بأنه :(الخطأ الذي يقع بإهمال بفعل مخالف للقانون ويلحق أضرار بحياة أو صحة أو حرية أو ملكية أو بكل حق للغير) وعرفه قانون الموجبات والعقود المغربي المادة 78 منه بأنه : (ترك ما يجب عمله) [1]

أما المشرع السوداني قد عالج ذلك الأمر على خلاف بعض التشريعات المدنية العربية الأخرى التي لم تتضمن نصاً ينظم هذه المسألة، فقد جاء في المادة 140 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 أنه : (يعتبر فعلاً ضاراً يستوجب المسؤولية امتناع الشخص عن تقديم يد المعونة لحماية الغير من خطر يداهمه :في النفس أو العرض أو المال، إذا كان في مقدوره أن يبذل تلك المعونة دون أن يتعرض لخطر) المشرع السوداني لم يكتف باعتبار الفعل الذي يصيب الغير بضرر موجباً للمسؤولية، وإنما اعتبر كذلك الامتناع عن الفعل أي الترك (الخطأ السلبي)موجباً للمسؤولية؛ إذا أصيب الغير بضرر ناتج عن ذلك الامتناع، حيث أوجب على كل شخص مساعدة الغير وحمايته من أي خطر يداهمه :في النفس أو العرض أو المال؛ إذا كان لا يصيبه ضرر من جراء تلك المساعدة، فإذا امتنع الشخص عن القيام بذلك الواجب؛ فإنه يتحمل المسؤولية ويجب عليه تعويض الغير عن الضرر الذي أصابه بسبب ذلك الامتناع.

وقد استقى المشرع السوداني ذلك الحكم من الفقه الإسلامي الذي ذهب إلى أنه يستوي في التعدي أن يكون أمراً إيجابياً :كالإحراق أو الإغراق أو الإتلاف، أو أمراً سلبيا :كًالامتناع عن تقديم الطعام للمضطر إليه أو للسجين حتى مات، حيث يعتبر ذلك موجباً للضمان[2]

ومن التعريف السابق يتبين أن الامتناع ليس عدما وفراغا ، بل هو كيان قانوني له وجوده وعناصره التي يقوم عليها، وان كان الامتناع من الناحية المادية ظاهرة سلبية، فهو من الناحية القانونية ظاهرة إيجابية[1].

---

[1]- مأمون الكزبري ، **نظرية الالتزامات في العقود المغربي**، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة، سنة 1974 ، ص 376

[2]- وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، الجزء التاسع، الطبعة السادسة، دار الفكر ، دمشق، سنة 2008 ، ص 667

1- التعريف التشريعي للخطأ السلبي في القوانين المقارنة

قد خلت معظم التشريعات من إعطاء تعريف للخطأ السلبي ما عدا البعض منها فمثلا قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة 833 منه عرفه بأنه :(الخطأ الذي يقع بإهمال بفعل مخالف للقانون ويلحق أضرار بحياة أو صحة أو حرية أو ملكية أو بكل حق للغير) وعرفه قانون الموجبات والعقود المغربي المادة 78 منه بأنه : (ترك ما يجب عمله) [1]

أما المشرع السوداني قد عالج ذلك الأمر على خلاف بعض التشريعات المدنية العربية الأخرى التي لم تتضمن نصاً ينظم هذه المسألة، فقد جاء في المادة 140 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 أنه : (يعتبر فعلاً ضاراً يستوجب المسؤولية امتناع الشخص عن تقديم يد المعونة لحماية الغير من خطر يداهمه :في النفس أو العرض أو المال، إذا كان في مقدوره أن يبذل تلك المعونة دون أن يتعرض لخطر) المشرع السوداني لم يكتف باعتبار الفعل الذي يصيب الغير بضرر موجباً للمسؤولية، وإنما اعتبر كذلك الامتناع عن الفعل أي الترك (الخطأ السلبي)موجباً للمسؤولية؛ إذا أصيب الغير بضرر ناتج عن ذلك الامتناع، حيث أوجب على كل شخص مساعدة الغير وحمايته من أي خطر يداهمه :في النفس أو العرض أو المال؛ إذا كان لا يصيبه ضرر من جراء تلك المساعدة، فإذا امتنع الشخص عن القيام بذلك الواجب؛ فإنه يتحمل المسؤولية ويجب عليه تعويض الغير عن الضرر الذي أصابه بسبب ذلك الامتناع.

وقد استقى المشرع السوداني ذلك الحكم من الفقه الإسلامي الذي ذهب إلى أنه يستوي في التعدي أن يكون أمراً إيجابياً :كالإحراق أو الإغراق أو الإتلاف، أو أمراً سلبيا :كًالامتناع عن تقديم الطعام للمضطر إليه أو للسجين حتى مات، حيث يعتبر ذلك موجباً للضمان[2]

ومن التعريف السابق يتبين أن الامتناع ليس عدما وفراغا ، بل هو كيان قانوني له وجوده وعناصره التي يقوم عليها، وان كان الامتناع من الناحية المادية ظاهرة سلبية، فهو من الناحية القانونية ظاهرة إيجابية[1].

---

[1]- مأمون الكزبري ، **نظرية الالتزامات في العقود المغربي**، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة، سنة 1974 ، ص 376

[2]- وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، الجزء التاسع، الطبعة السادسة، دار الفكر ، دمشق، سنة 2008 ، ص 667

2- التعريف التشريعي للخطأ السلبي في التشريع الجزائري:

نص المشرع الجزائري في المادة 124 المعدلة بموجب قانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو2005 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الخاصة بالمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي على ما يلي :(كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض) [2] وبالرجوع إلى نص المادة 124 يتضح جليا إيراد المشرع كلمة الخطأ صراحة مما لا يدع أي شك في تمسكه بالخطأ كركن للمسؤولية عن العمل الشخصي و كذا الحال بالنسبة للمادة 127 من نفس القانون حيث وردت كلمة الخطأ صراحة والخطأ لفظا شاملا قد يكون عمديا وقد يكون غير عمدي لاسيما وأن المشرع الجزائري جاء بمادة مماثلة للمادة 1383 من القانون الفرنسي التي تجعل المرء مسؤول صراحة عن إهماله وعدم تبصره، وهي المادة 125 المعدلة بموجب قانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005التي تقضي بأنه : (لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا .) كما أن الخطأ قد يكون إيجابيا و قد يكون سلبيا ، فصياغة المادتين 124 و 125 من القانون المدني الجزائري على النحو سالف الذكر تؤكد أن المشرع الجزائري لم يقصد إبعاد أي نوع من أنواع الخطأ وجميعها صالحة لترتيب المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي بما فيها الخطأ السلبي كذلك، وذلك منا تؤكده أيضا المادة 125 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر .

أما بالنسبة للقانون الجنائي فقد أكد المشرع الجزائري على معاقبة الأخطاء السلبية التي يقترفها المرء حيث نصت في المادة 181 من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون رقم

---

[1]- حسني محمود نجيب ، **شرح قانون العقوبات** القسم العام .الطبعة السادسة ، القاهرة :دار النهضة العربية .سنة 1999 . ص126

[2]- أنظر المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م

ARTICLE 124 : « Tout Fait Quelconque de L'homme Qui Cause à Autrui un Dommage Oblige Par La Faute duquel il est Arrivé à le Réparer » .

2- التعريف التشريعي للخطأ السلبي في التشريع الجزائري:

نص المشرع الجزائري في المادة 124 المعدلة بموجب قانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو2005 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الخاصة بالمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي على ما يلي :(كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض) [2] وبالرجوع إلى نص المادة 124 يتضح جليا إيراد المشرع كلمة الخطأ صراحة مما لا يدع أي شك في تمسكه بالخطأ كركن للمسؤولية عن العمل الشخصي و كذا الحال بالنسبة للمادة 127 من نفس القانون حيث وردت كلمة الخطأ صراحة والخطأ لفظا شاملا قد يكون عمديا وقد يكون غير عمدي لاسيما وأن المشرع الجزائري جاء بمادة مماثلة للمادة 1383 من القانون الفرنسي التي تجعل المرء مسؤول صراحة عن إهماله وعدم تبصره، وهي المادة 125 المعدلة بموجب قانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005التي تقضي بأنه : (لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا .) كما أن الخطأ قد يكون إيجابيا و قد يكون سلبيا ، فصياغة المادتين 124 و 125 من القانون المدني الجزائري على النحو سالف الذكر تؤكد أن المشرع الجزائري لم يقصد إبعاد أي نوع من أنواع الخطأ وجميعها صالحة لترتيب المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي بما فيها الخطأ السلبي كذلك، وذلك منا تؤكده أيضا المادة 125 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر .

أما بالنسبة للقانون الجنائي فقد أكد المشرع الجزائري على معاقبة الأخطاء السلبية التي يقترفها المرء حيث نصت في المادة 181 من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون رقم

---

[1]- حسني محمود نجيب ، **شرح قانون العقوبات** القسم العام .الطبعة السادسة ، القاهرة :دار النهضة العربية .سنة 1999 . ص126

[2]- أنظر المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م

ARTICLE 124 : « Tout Fait Quelconque de L'homme Qui Cause à Autrui un Dommage Oblige Par La Faute duquel il est Arrivé à le Réparer » .

23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 [1]. ونستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري قد نص صراحة في قانون العقوبات على فرض الجزاء عن الامتناع عن تقديم المساعدة للغير، كما أنه لم يميز في مجال المسؤولية التقصيرية بين الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي أو خطأ الامتناع.

كما أن المشرع الجزائري قد نص على الخطأ السلبي في عدة قوانين منها قانون حماية الصحة وترقيتها ، فقد نص في المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها [2] على ما يلي (يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات ،أي طبيب أو جراح أسنان: أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها، و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر مستديما، أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته، وإذا لم يكتف بتطبيق العقوبات التأديبية)

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد درجة معينة للخطأ الموجب للمساءلة بل نص على أن كل تقصير يؤدي للعقاب الجزائي شريطة أن يحدث ضررا بالسلامة البدنية للمرضى، وعليه فمن باب أولى إمكانية المساءلة المدنية عن هذه الأخطاء متى لم تحدث جريمة و رتبت ضررا لم يمس بشكل كبير بالسلامة الجسدية مهما كان هذا الخطأ ايجابيا أو سلبيا[3]

وبعد انضمام الجزائر إلى الاتفاقية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المطبقة في ميدان المساعدة والإنقاذ البحريين، وبموجب المرسوم رقم 70/64 المؤرخ في 2 مارس1964، وكذا انضمام الجزائر إلى الاتفاقية الدولية لسنة 1979 حول البحث والإنقاذ في البحر المبرمة في 27 أفريل 1979 أصبحت الدولة الجزائرية ملزمة بواجب المساعدة والإنقاذ

---

[1]- أنظر قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المعدل بموجب قانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ،المادتين 181 و 182.

[2]- المادة 239 من القانون 05/85 المؤرخ في المؤرخ في 1985/02/16، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها ،الجريدة الرسمية ،العدد 08 ، الصادر بتاريخ 1985/02/17 المعدل والمتمم القانون 17/90 الصادر في 1990/06/21 المتمم والمعدل للقانون05/85 المؤرخ في 1985/02/16، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها ،الجريدة الرسمية،العدد 35،الصادرة بتاريخ 199/08/15

[3]- العمري صالحة، **الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر** ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر ، بسكرة- السنة الجامعية 2017/2016 ، ص 169

23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 [1]. ونستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري قد نص صراحة في قانون العقوبات على فرض الجزاء عن الامتناع عن تقديم المساعدة للغير، كما أنه لم يميز في مجال المسؤولية التقصيرية بين الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي أو خطأ الامتناع.

كما أن المشرع الجزائري قد نص على الخطأ السلبي في عدة قوانين منها قانون حماية الصحة وترقيتها ، فقد نص في المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها [2] على ما يلي (يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات ،أي طبيب أو جراح أسنان: أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها، و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر مستديما، أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته، وإذا لم يكتف بتطبيق العقوبات التأديبية)

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد درجة معينة للخطأ الموجب للمساءلة بل نص على أن كل تقصير يؤدي للعقاب الجزائي شريطة أن يحدث ضررا بالسلامة البدنية للمرضى، وعليه فمن باب أولى إمكانية المساءلة المدنية عن هذه الأخطاء متى لم تحدث جريمة و رتبت ضررا لم يمس بشكل كبير بالسلامة الجسدية مهما كان هذا الخطأ ايجابيا أو سلبيا[3]

وبعد انضمام الجزائر إلى الاتفاقية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المطبقة في ميدان المساعدة والإنقاذ البحريين، وبموجب المرسوم رقم 70/64 المؤرخ في 2 مارس1964، وكذا انضمام الجزائر إلى الاتفاقية الدولية لسنة 1979 حول البحث والإنقاذ في البحر المبرمة في 27 أفريل 1979 أصبحت الدولة الجزائرية ملزمة بواجب المساعدة والإنقاذ

---

[1]- أنظر قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المعدل بموجب قانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ،المادتين 181 و 182.

[2]- المادة 239 من القانون 05/85 المؤرخ في المؤرخ في 1985/02/16، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها ،الجريدة الرسمية ،العدد 08 ، الصادر بتاريخ 1985/02/17 المعدل والمتمم القانون 17/90 الصادر في 1990/06/21 المتمم والمعدل للقانون05/85 المؤرخ في 1985/02/16، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها ،الجريدة الرسمية،العدد 35،الصادرة بتاريخ 199/08/15

[3]- العمري صالحة، **الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر** ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر ، بسكرة- السنة الجامعية 2017/2016 ، ص 169

في البحر، وأي امتناع يرتب مسؤوليتها في هذا المجال، كما أن المرسوم51/88 المؤرخ في 15 مارس 1988 المتضمن تنظيم البحث والمساعدة البحرية ينظم كيفيات القيام بهذه المهام، والأطراف المنوط بها واجب البحث والإنقاذ والمساعدة في البحر[1].

ويتضح من النصوص الواردة في قانون المرور لسنة 2001 والنصوص المعدلة له 2 بأنها تعاقب على الأخطاء بالامتناع، لاسيما وأن حوادث المرور أغلبها مميتة أو تجعل المصابين مقعدين وعاجزين عن العمل مدى الحياة، ودون مبالغة بالإمكان الجزم بأن جلها ناجم عن أخطاء بالامتناع أو عدم اتخاذ الحيطة والتقيد بالأوامر المنصوص عنها.

الفرع الثاني : خصائص الخطأ السلبي

أولا: الخطأ السلبي خطأ إرادي

الصفة الإرادية للخطأ السلبي والصفة الإرادية أن تكون الإرادة مصدر الامتناع ، فإذا انعدمت صفة الإرادة فإنه لا يمكن أن ينسب إليه الفعل الضار . فالخطأ السلبي من الضروري أن تتوافر الصفة الإرادية فيه ، أي بمعنى أن تكون الإرادة هي مصدر الامتناع وأن تتوافر صلته السببية بين الإرادة والمسلك السلبي الذي أتخذه الممتنع . فمثلا إذا أصيب الشخص في حالة إغماء أو تعرض لإكراه مادي حال بينه وبين القيام بالفعل الإيجابي (الواجب القانوني) ، فلا يمكن أن ينسب إلى الشخص امتناع .[3]

وأيا كان القرار المأخوذ فيكفي اتخاذه لتزول عنه السلبية فحتى في حالة اللافعلInaction فنحن بصدد تصرف فاللافعل يتضمن في حد ذاته فعلا Ne Pas Agir C'est Encore Agir

---

[1]- أنظر المرسوم51/88 المؤرخ في 15 مارس 1988 المتضمن تنظيم البحث والمساعدة البحرية

2- أنظر قانون المرور الجزائري رقم 01 / 14 المؤرخ في 2001/08/19 والنصوص المعدلة له بقانون 27 جويلية 2009والتعديلات التالية له لسنة 2011

[3]- محمد كامل مسلم الشوابكه، **الفعل الضار (الخطأ السلبي) في المسؤولية التقصيرية** ، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص ، جامعة مؤتة، سنة 2014 ، ص 39

في البحر، وأي امتناع يرتب مسؤوليتها في هذا المجال، كما أن المرسوم51/88 المؤرخ في 15 مارس 1988 المتضمن تنظيم البحث والمساعدة البحرية ينظم كيفيات القيام بهذه المهام، والأطراف المنوط بها واجب البحث والإنقاذ والمساعدة في البحر[1].

ويتضح من النصوص الواردة في قانون المرور لسنة 2001 والنصوص المعدلة له 2 بأنها تعاقب على الأخطاء بالامتناع، لاسيما وأن حوادث المرور أغلبها مميتة أو تجعل المصابين مقعدين وعاجزين عن العمل مدى الحياة، ودون مبالغة بالإمكان الجزم بأن جلها ناجم عن أخطاء بالامتناع أو عدم اتخاذ الحيطة والتقيد بالأوامر المنصوص عنها.

الفرع الثاني : خصائص الخطأ السلبي

أولا: الخطأ السلبي خطأ إرادي

الصفة الإرادية للخطأ السلبي والصفة الإرادية أن تكون الإرادة مصدر الامتناع ، فإذا انعدمت صفة الإرادة فإنه لا يمكن أن ينسب إليه الفعل الضار . فالخطأ السلبي من الضروري أن تتوافر الصفة الإرادية فيه ، أي بمعنى أن تكون الإرادة هي مصدر الامتناع وأن تتوافر صلته السببية بين الإرادة والمسلك السلبي الذي أتخذه الممتنع . فمثلا إذا أصيب الشخص في حالة إغماء أو تعرض لإكراه مادي حال بينه وبين القيام بالفعل الإيجابي (الواجب القانوني) ، فلا يمكن أن ينسب إلى الشخص امتناع .[3]

وأيا كان القرار المأخوذ فيكفي اتخاذه لتزول عنه السلبية فحتى في حالة اللافعلInaction فنحن بصدد تصرف فاللافعل يتضمن في حد ذاته فعلا Ne Pas Agir C'est Encore Agir

---

[1]- أنظر المرسوم51/88 المؤرخ في 15 مارس 1988 المتضمن تنظيم البحث والمساعدة البحرية

2- أنظر قانون المرور الجزائري رقم 01 / 14 المؤرخ في 2001/08/19 والنصوص المعدلة له بقانون 27 جويلية 2009والتعديلات التالية له لسنة 2011

[3]- محمد كامل مسلم الشوابكه، **الفعل الضار (الخطأ السلبي) في المسؤولية التقصيرية** ، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص ، جامعة مؤتة، سنة 2014 ، ص 39

ولا يمكن القول بأن كل امتناع إنما هو عبارة عن تصرف إرادي، أو هو الوجه الإيجابي لعدم الفعل حيث توجد حالات امتناع ليست نتيجة لتصرف إرادي البتة وإنما تكون الصدفة مرجع مشكل الامتناع[1]

ويرى الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري أن الخطأ يقاس بالمقياس الرجل المعتاد وهو رجل عادى من عامة الناس[2] وهو الاتجاه الغالب في الفقه. فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى ذروة ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلى الحضيض [3]

ثانيا : الخطأ السلبي ينشأ عنه مسؤولية الممتنع

إن الامتناع ليس إحجاماً مجرداً وإنما هو موقف سلبي بالقياس إلى موقف إيجابي معين ، فالامتناع يستمد كيانه من هذا الفعل الإيجابي ، وأن القانون هو الذي يحدد هذا الفعل. ومثال ذلك امتناع الزوج عن دفع دين النفقة الصادر بها حكم قضائي من المحكمة المختصة ، وأن عنصر الامتناع لا بد من وجوده .

لا يشترط في المسؤولية المدنية وجود هذا العنصر ، لأن في المسؤولية المدنية مجرد وجود الامتناع قد يسبب ضرراً للغير دون أن يكون هناك للإحجام عن إتيان فعل معين بذاته . [4]

حيث يستمد الخطأ السلبي الفعل الضار أهميته القانونية من الأهمية التي يسبغها القانون على الفعل الإيجابي ، فلا وجود للخطأ السلبي إلا إذا كان الفعل الإيجابي قد فرض فرضاً قانونياً على من امتنع عنه . ولذا فقد يكون مصدر الفعل الضار هو الواجب القانوني الذي يفرضه القانون على من امتنع عن القيام بهذا الواجب وليس شرطاً أن يكون مصدر هو القانون ،[5]

---

[1] -Bourrinet Jacques : **L'abstention Source de Responsabilité Civile et Délictuelle**, Thèse Montpellier, 1959. P 11

[2]- :عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، فقرة 422 ، ص49

[3] - V. P. JOURDAIN, **Les principes de la responsabilité civile**, op. cit. p. 60.

[4]- المجالي نظام ، **شرح قانون العقوبات ، القسم العام** ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2005 ، ص361

[5]- نفس المرجع ، ص215.

ولا يمكن القول بأن كل امتناع إنما هو عبارة عن تصرف إرادي، أو هو الوجه الإيجابي لعدم الفعل حيث توجد حالات امتناع ليست نتيجة لتصرف إرادي البتة وإنما تكون الصدفة مرجع مشكل الامتناع[1]

ويرى الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري أن الخطأ يقاس بالمقياس الرجل المعتاد وهو رجل عادى من عامة الناس[2] وهو الاتجاه الغالب في الفقه. فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى ذروة ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلى الحضيض [3]

ثانيا : الخطأ السلبي ينشأ عنه مسؤولية الممتنع

إن الامتناع ليس إحجاماً مجرداً وإنما هو موقف سلبي بالقياس إلى موقف إيجابي معين ، فالامتناع يستمد كيانه من هذا الفعل الإيجابي ، وأن القانون هو الذي يحدد هذا الفعل. ومثال ذلك امتناع الزوج عن دفع دين النفقة الصادر بها حكم قضائي من المحكمة المختصة ، وأن عنصر الامتناع لا بد من وجوده .

لا يشترط في المسؤولية المدنية وجود هذا العنصر ، لأن في المسؤولية المدنية مجرد وجود الامتناع قد يسبب ضرراً للغير دون أن يكون هناك للإحجام عن إتيان فعل معين بذاته . [4]

حيث يستمد الخطأ السلبي الفعل الضار أهميته القانونية من الأهمية التي يسبغها القانون على الفعل الإيجابي ، فلا وجود للخطأ السلبي إلا إذا كان الفعل الإيجابي قد فرض فرضاً قانونياً على من امتنع عنه . ولذا فقد يكون مصدر الفعل الضار هو الواجب القانوني الذي يفرضه القانون على من امتنع عن القيام بهذا الواجب وليس شرطاً أن يكون مصدر هو القانون ،[5]

---

[1] -Bourrinet Jacques : **L'abstention Source de Responsabilité Civile et Délictuelle**, Thèse Montpellier, 1959. P 11

[2]- :عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، فقرة 422 ، ص49

[3] - V. P. JOURDAIN, **Les principes de la responsabilité civile**, op. cit. p. 60.

[4]- المجالي نظام ، **شرح قانون العقوبات ، القسم العام** ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2005 ، ص361

[5]- نفس المرجع ، ص215.

المطلب الثاني: تمييز الخطأ عن غيره من الأخطاء

الفرع الأول: تمييز الخطأ السلبي عن الخطأ الإيجابي

إذا كانت التفرقة بين الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي تبدو لأول مرة سهلة ميسرة ، فإنها ليست كذلك عند العمق في البحث والنظر إلى المسألة نظرة فلسفية شاملة متأملة ، إذ بذلك نستطيع أن نقرر بكل بساطة أن الامتناع قد يعتبر عملا أو فعلا.

فلا يمكن التفرقة من الناحية المنطقية الفلسفية بين إحداث الضرر وبين ترك الضرر.

فعبارة فعل سلبي تنطوي في حد ذاتها على تناقض إذ المقصود بالفعل ليس الحركة المفاجئة وإنما القرار الذي يمليه وهذا القرار أو التصرف الإرادي يكون دوما إيجابيا Chose Brutale ، والحياة اليومية زاخرة بالأمثلة التي تؤكد أن ما ينجم عن اللافعل أو الامتناع من أضرار تفوق بجسامتها بكثير ما يترتب على النشاطات التي تبدو إيجابية محضة.[1]

لقد طرح بعض الفقهاء معيار للتفرقة بين الخطأ الايجابي والخطأ السلبي وهو معيار (الالتزام القانوني الذي يحصل الإخلال به) ، ويرون أنه يصلح لتحديد نوع الخطأ على اعتبار أن الالتزام إذا كان إيجابيا كنا بصدد خطأ سلبي وإذا كان الالتزام سلبيا كنا بصدد خطأ إيجابيا.[2]

ويرون أن هذا المعيار سهل التطبيق لأن الأخطاء غير العمدية هي دائما إخلال بالتزام إيجابي يوجب على الشخص أداء عمل أو اتخاذ احتياط معين بمناسبة القيام بعمل أي أنها أخطاء سلبية ، وأن الأخطاء العمدية قد يكون إخلالا بالالتزام السلبي . وبحسب هذا المعيار فإن الأخطاء الايجابية عمدية بطبيعتها والأخطاء غير العمدية سلبية بطبيعتها، وعليه فإن الخطأ غير العمدي سلبي ولكن ليس كل خطأ غير عمدي ، إذ يصح أن يكون الخطأ السلبي عمديا لا مكان انصراف الإرادة إلى الامتناع ونتيجة كما تنصرف إلى الفعل ونتيجته.[3]

لاشك أن الخطأ قد يتحقق بالترك أو الامتناع،و بالفعل أو الإتيان و الارتكاب وقد يكون الضرر الذي أصيب به المضرور نتيجة تعد قام به المسؤول بعمله الإيجابي فقد يقوم الخطأ

---

[1]- بوقدير نصيرة ، **المسؤولية التقصيرية عن خطأ الامتناع في التشريع الجزائري** ، مذكرة ماجستير ، جامعة قسنطينة كلية الحقوق، السنة الجامعية 2015/2014، ص 132

[2]- سعيدي سهام عبد الرزاق مجلي، **الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية** ،دراسة مقارنة،المركز العربي للنشر والتوزيع،القاهرة، سنة 2018 ، ص 58

[3]- نفس المرجع السابق ، ص 60

المطلب الثاني: تمييز الخطأ عن غيره من الأخطاء

الفرع الأول: تمييز الخطأ السلبي عن الخطأ الإيجابي

إذا كانت التفرقة بين الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي تبدو لأول مرة سهلة ميسرة ، فإنها ليست كذلك عند العمق في البحث والنظر إلى المسألة نظرة فلسفية شاملة متأملة ، إذ بذلك نستطيع أن نقرر بكل بساطة أن الامتناع قد يعتبر عملا أو فعلا.

فلا يمكن التفرقة من الناحية المنطقية الفلسفية بين إحداث الضرر وبين ترك الضرر.

فعبارة فعل سلبي تنطوي في حد ذاتها على تناقض إذ المقصود بالفعل ليس الحركة المفاجئة وإنما القرار الذي يمليه وهذا القرار أو التصرف الإرادي يكون دوما إيجابيا Chose Brutale ، والحياة اليومية زاخرة بالأمثلة التي تؤكد أن ما ينجم عن اللافعل أو الامتناع من أضرار تفوق بجسامتها بكثير ما يترتب على النشاطات التي تبدو إيجابية محضة.[1]

لقد طرح بعض الفقهاء معيار للتفرقة بين الخطأ الايجابي والخطأ السلبي وهو معيار (الالتزام القانوني الذي يحصل الإخلال به) ، ويرون أنه يصلح لتحديد نوع الخطأ على اعتبار أن الالتزام إذا كان إيجابيا كنا بصدد خطأ سلبي وإذا كان الالتزام سلبيا كنا بصدد خطأ إيجابيا.[2]

ويرون أن هذا المعيار سهل التطبيق لأن الأخطاء غير العمدية هي دائما إخلال بالتزام إيجابي يوجب على الشخص أداء عمل أو اتخاذ احتياط معين بمناسبة القيام بعمل أي أنها أخطاء سلبية ، وأن الأخطاء العمدية قد يكون إخلالا بالالتزام السلبي . وبحسب هذا المعيار فإن الأخطاء الايجابية عمدية بطبيعتها والأخطاء غير العمدية سلبية بطبيعتها، وعليه فإن الخطأ غير العمدي سلبي ولكن ليس كل خطأ غير عمدي ، إذ يصح أن يكون الخطأ السلبي عمديا لا مكان انصراف الإرادة إلى الامتناع ونتيجة كما تنصرف إلى الفعل ونتيجته.[3]

لاشك أن الخطأ قد يتحقق بالترك أو الامتناع،و بالفعل أو الإتيان و الارتكاب وقد يكون الضرر الذي أصيب به المضرور نتيجة تعد قام به المسؤول بعمله الإيجابي فقد يقوم الخطأ

---

[1]- بوقدير نصيرة ، **المسؤولية التقصيرية عن خطأ الامتناع في التشريع الجزائري** ، مذكرة ماجستير ، جامعة قسنطينة كلية الحقوق، السنة الجامعية 2015/2014، ص 132

[2]- سعيدي سهام عبد الرزاق مجلي، **الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية** ،دراسة مقارنة،المركز العربي للنشر والتوزيع،القاهرة، سنة 2018 ، ص 58

[3]- نفس المرجع السابق ، ص 60

على الفعل كتقديم الخدمة بشكل سيء وقد يترتب الضرر "Fait Positif" بالامتناع عن العمل، عندما لا يقدم الموظف الخدمة المطلوبة منه و يرتكب بهذا عملا ففي " Faute D 'abstention " ما يعتبر خطأ يقوم على الامتناع " Fait Negatif " سلبيا أما الثانية فيكون الخطأ " Faute par commission" الحالة الأولى يكون الخطأ إيجابيا " Faute par omission "[1].

فالخطأ بفعل سلبي يتحقق للتأكيد عندما تكون هناك نية الإضرار بالغي ، كذلك يتحقق الخطأ بفعل سلبي ، إذا كان هناك إهمال من شخص و هو يباشر نوعا من أنواع النشاط ، لأي الامتناع عن الفعل[2]، وعليه فإن المسؤولية تقوم بالامتناع عندما يريد الشخص حدوث الضرر الذي كان عليه أن يحول دون وقوعه، إلا أن سوء النية وقصد الإضرار يوجبان المسؤولية وكما يعد خطأ ذلك الامتناع عن واجب قانوني فإنه يعد كذلك خطأ الامتناع عن أداء واجب عام تقتضيه الوظيفة، حيث لا يقتصر قيام المسؤولية على الفعل الإيجابي دون السلبي فالعمل غير المشروع فعلا سلبيا بالامتناع أو فعلا إيجابيا بالإتيان أو الارتكاب .[3]

الفرع الثاني: تمييز الخطأ السلبي عن خطأ الإهمال

يعرف الخطأ بإهمال بأنه التعدي الذي يرتكبه المرء دون قصد الإضرار بالغير ، فالشخص يكون مدركا لما قام به غير أنه لم ينو ولم يقصد النتيجة التي ترتبت عن السلوك الذي قام به في حق الغير ويحصل ذلك بسبب عدم الاحتياط ، كالمستعير الذي يُقصر في الاحتياط الواجب للمحافظة على الشيء المستعار (نص المادة 547 فقرة 3مدني)، أو المقاول الذي لم يحرص على المواد الأولية التي قدمها له رب العمل ولم يراعي أصول الفن في استخدامها (نص المادة 552من القانون المدني)ومعيار التمييز بين الخطأ السلبي والخطأ بإهمال هي نية الإضرار بالغير.

يعبر عن الخطأ الذي يتحقق بالامتناع بـخطأ الإهمال وهي تسمية غير موفقة لا هذا الخير هو إخلال بواجب قانوني مصحوب بإدراك الفاعل بهذا الإخلال دون قصد الإضرار فحين

---

[1]- سليمان مرقس، **المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية**، مطبعة السلام ، بدون طبعة ، بدون سنة نشر ، القاهرة ، ص 262 وما بعدها.

[2]- عبد الحكم فودة، **الخطأ في المسؤولية التقصيرية** ؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1996 ص 17

[3]- محمد عبد الحميد أبو زيد، **القضاء الإداري** ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة العربية، سنة 1987 ، ص 210 وما بعدها.

على الفعل كتقديم الخدمة بشكل سيء وقد يترتب الضرر "Fait Positif" بالامتناع عن العمل، عندما لا يقدم الموظف الخدمة المطلوبة منه و يرتكب بهذا عملا ففي " Faute D 'abstention " ما يعتبر خطأ يقوم على الامتناع " Fait Negatif " سلبيا أما الثانية فيكون الخطأ " Faute par commission" الحالة الأولى يكون الخطأ إيجابيا " Faute par omission "[1].

فالخطأ بفعل سلبي يتحقق للتأكيد عندما تكون هناك نية الإضرار بالغي ، كذلك يتحقق الخطأ بفعل سلبي ، إذا كان هناك إهمال من شخص و هو يباشر نوعا من أنواع النشاط ، لأي الامتناع عن الفعل[2]، وعليه فإن المسؤولية تقوم بالامتناع عندما يريد الشخص حدوث الضرر الذي كان عليه أن يحول دون وقوعه، إلا أن سوء النية وقصد الإضرار يوجبان المسؤولية وكما يعد خطأ ذلك الامتناع عن واجب قانوني فإنه يعد كذلك خطأ الامتناع عن أداء واجب عام تقتضيه الوظيفة، حيث لا يقتصر قيام المسؤولية على الفعل الإيجابي دون السلبي فالعمل غير المشروع فعلا سلبيا بالامتناع أو فعلا إيجابيا بالإتيان أو الارتكاب .[3]

الفرع الثاني: تمييز الخطأ السلبي عن خطأ الإهمال

يعرف الخطأ بإهمال بأنه التعدي الذي يرتكبه المرء دون قصد الإضرار بالغير ، فالشخص يكون مدركا لما قام به غير أنه لم ينو ولم يقصد النتيجة التي ترتبت عن السلوك الذي قام به في حق الغير ويحصل ذلك بسبب عدم الاحتياط ، كالمستعير الذي يُقصر في الاحتياط الواجب للمحافظة على الشيء المستعار (نص المادة 547 فقرة 3مدني)، أو المقاول الذي لم يحرص على المواد الأولية التي قدمها له رب العمل ولم يراعي أصول الفن في استخدامها (نص المادة 552من القانون المدني)ومعيار التمييز بين الخطأ السلبي والخطأ بإهمال هي نية الإضرار بالغير.

يعبر عن الخطأ الذي يتحقق بالامتناع بـخطأ الإهمال وهي تسمية غير موفقة لا هذا الخير هو إخلال بواجب قانوني مصحوب بإدراك الفاعل بهذا الإخلال دون قصد الإضرار فحين

---

[1]- سليمان مرقس، **المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية**، مطبعة السلام ، بدون طبعة ، بدون سنة نشر ، القاهرة ، ص 262 وما بعدها.

[2]- عبد الحكم فودة، **الخطأ في المسؤولية التقصيرية** ؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1996 ص 17

[3]- محمد عبد الحميد أبو زيد، **القضاء الإداري** ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة العربية، سنة 1987 ، ص 210 وما بعدها.

أن الأول قد يكون بقصد الإضرار وقد يكون بغير قصد الإضرار ، وأحيانا أخرى يعبر عنه بخطأ الترك و بخطأ الامتناع والواقع أنها تعبيرات مترادفة ويستعملها الفقه والقضاء في معنى واحد وإن كان الفقيه كوهين يرى وجوب التفرقة بين الامتناع والترك ، فبالرغم من أن كليهما يعبر عن عدم العمل فإن الترك بحسب رأيه يفترض دائما نسيانا وإهمالا بمناسبة العمل معين بينما يعبر الامتناع عن عدم العمل بوجه عام ، فثم تلازم بين الترك والعمل، أما الامتناع فيمكن تصوره بدون أي عمل كالامتناع عن التعاقد أو الامتناع عن التدخل في لحظة خطر، فهذه الحالات تخل في المدلول الواسع لكلمة الامتناع[1]

الفرع الثالث: تمييز الخطأ السلبي عن والخطأ التدليسي و الغش

الخطأ التدليسي أو الغش Faute dolosive ou dol ويقصد به الفعل الذي يتعمد إليه الفاعل بقصد الإضرار بحقوق شخص آخر فهذا الخطأ كالخطأ العمد له ركنان مادي ويتمثل في الفعل وعنصر معنوي وهو الرغبة في التضليل بغية الوصول إلى غرض مشروع أي نية الإضرار بالغير .وبالرغم من أن الخطأ التدليسي أو الغش تمثل في عمل إرادي قصدي إلا أنه تميز عن الخطأ السلبي في أن الفاعل يغلف فعلته بالخديعة والمكر والتحايل على القانون أو الاتفاق[2] ولكنه في مرتبة عليا من الخطأ السلبي[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه أردف الغش مع الخطأ الجسيم في عدة نصوص من القانون المدني ، ففي نص المادة 172 فقرة 2 من القانون المدني : (وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم) [4]

---

[1]- أنظر كوهين في رسالته ، الامتناع الخاطئ ص 38 و39 نقلا عن الحبيب إبراهيم الخليلي، المصدر السابق ، ص 21و 22

[2]- محمد حسين منصور ،**النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام** ، دار الجامعة الجديدة ،القاهرة 2006 ، ص 547

[3]- نورى حماد خاطر، **تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية**، دراسة نظرية مقارنة، مجلة المنارة، المجلد7 ، العدد 2 ،2001 ص 45

[4]- نص المادة 172 الفقرة 2 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

أن الأول قد يكون بقصد الإضرار وقد يكون بغير قصد الإضرار ، وأحيانا أخرى يعبر عنه بخطأ الترك و بخطأ الامتناع والواقع أنها تعبيرات مترادفة ويستعملها الفقه والقضاء في معنى واحد وإن كان الفقيه كوهين يرى وجوب التفرقة بين الامتناع والترك ، فبالرغم من أن كليهما يعبر عن عدم العمل فإن الترك بحسب رأيه يفترض دائما نسيانا وإهمالا بمناسبة العمل معين بينما يعبر الامتناع عن عدم العمل بوجه عام ، فثم تلازم بين الترك والعمل، أما الامتناع فيمكن تصوره بدون أي عمل كالامتناع عن التعاقد أو الامتناع عن التدخل في لحظة خطر، فهذه الحالات تخل في المدلول الواسع لكلمة الامتناع[1]

الفرع الثالث: تمييز الخطأ السلبي عن والخطأ التدليسي و الغش

الخطأ التدليسي أو الغش Faute dolosive ou dol ويقصد به الفعل الذي يتعمد إليه الفاعل بقصد الإضرار بحقوق شخص آخر فهذا الخطأ كالخطأ العمد له ركنان مادي ويتمثل في الفعل وعنصر معنوي وهو الرغبة في التضليل بغية الوصول إلى غرض مشروع أي نية الإضرار بالغير .وبالرغم من أن الخطأ التدليسي أو الغش تمثل في عمل إرادي قصدي إلا أنه تميز عن الخطأ السلبي في أن الفاعل يغلف فعلته بالخديعة والمكر والتحايل على القانون أو الاتفاق[2] ولكنه في مرتبة عليا من الخطأ السلبي[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه أردف الغش مع الخطأ الجسيم في عدة نصوص من القانون المدني ، ففي نص المادة 172 فقرة 2 من القانون المدني : (وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم) [4]

---

[1]- أنظر كوهين في رسالته ، الامتناع الخاطئ ص 38 و39 نقلا عن الحبيب إبراهيم الخليلي، المصدر السابق ، ص 21و 22

[2]- محمد حسين منصور ،**النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام** ، دار الجامعة الجديدة ،القاهرة 2006 ، ص 547

[3]- نورى حماد خاطر، **تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية**، دراسة نظرية مقارنة، مجلة المنارة، المجلد7 ، العدد 2 ،2001 ص 45

[4]- نص المادة 172 الفقرة 2 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

وقد نص في المادة 185 من القانون المدني على : (إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطلب بأكثر من هذه القيمة ، إلا إذا أثبت المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما)[1]

وكذلك نصت المادة 178 الفقرة 2 على : (يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي ، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه) [2]

وكأنه بذلك قد ساوى بين الغش والخطأ الجسيم سواء كان ذلك الخطأ ايجابيا أو سلبيا .

---

[1]- نص المادة 185 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[2]- نص المادة 172 الفقرة 2 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

وقد نص في المادة 185 من القانون المدني على : (إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطلب بأكثر من هذه القيمة ، إلا إذا أثبت المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما)[1]

وكذلك نصت المادة 178 الفقرة 2 على : (يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي ، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه) [2]

وكأنه بذلك قد ساوى بين الغش والخطأ الجسيم سواء كان ذلك الخطأ ايجابيا أو سلبيا .

---

[1]- نص المادة 185 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[2]- نص المادة 172 الفقرة 2 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

المبحث الثاني : صور الخطأ السلبي

لا ينظر إلى الخطأ من ناحية وجود العمد أو عدم وجوده فقط، وإنما ينظر إلى درجاته أيضا عند تقدير المسؤولية في تحديد نطاقها، وفي ذلك إما أن يكون الخطأ جسيما أو يسيرا، الخطأ السلبي من الناحية العملية يقع تحت أنواع ودرجات متعددة ولم يتفق الفقهاء على وضع معايير وضوابط من أجل تقسيمها فهناك الخطأ العمدي والخطأ الجسيم و الخطأ اليسير أو الخفيف الخطأ التافه وغيرها .غير أنه مبدئيا ومن الناحية النظرية ليس لهذا التفاوت في الأخطاء أهمية ، حيث أن نتيجتها واحدة بالنسبة للمسؤولية المدنية وهي جبر الضرر .ويمكن تصنيف الأخطاء المدنية على النحو التالي:

المطلب الأول: الخطأ الجسيم: Faute lourde

الفرع الأول : نظرية الخطأ السلبي الجسيم

لم تمنع العوامل السابقة الذكر والتي ساهمت في خلق صعوبة كبيرة في إعطاء مفهوم للخطأ الجسيم الفقه والقضاء وكذا بعض التشريعات من الاجتهاد في البحث عن القاسم المشترك لمواصفات يمكن أن تكون دليلا على وجود خطأ جسيم.

أولا : النظرة المشرع الجزائري للخطأ الجسيم

تشريع العمل الجزائري يسمي الخطأ الجسيم في النص الفرنسي faute grave التي تترجم بالخطأ الخطير أما الخطأ الجسيم فيترجم إلى Faute lourde كما كان في ظل الأمر 75 31 /المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص[1]، ولا شك أن مثل هذه التناقضات في التسمية تمثل إحدى الصعوبات التي تواجه الفقه في تحديد مدلول يعبر بصورة مقبولة عن الخطأ الجسيم. ففي التشريع الحالي لا يوجد سوى نوعين من الخطأ ، خطأ جسيم عبر عنه بالنص الفرنسي و خطأ غير جسيم وتم إهمال الخطأ الخطير في

[1]- أنظر المواد 33 و 36 من الأمر 31 / 75 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص الملغى .الجريدة الرسمية عدد 39 سنة 1975 ص527

المبحث الثاني : صور الخطأ السلبي

لا ينظر إلى الخطأ من ناحية وجود العمد أو عدم وجوده فقط، وإنما ينظر إلى درجاته أيضا عند تقدير المسؤولية في تحديد نطاقها، وفي ذلك إما أن يكون الخطأ جسيما أو يسيرا، الخطأ السلبي من الناحية العملية يقع تحت أنواع ودرجات متعددة ولم يتفق الفقهاء على وضع معايير وضوابط من أجل تقسيمها فهناك الخطأ العمدي والخطأ الجسيم و الخطأ اليسير أو الخفيف الخطأ التافه وغيرها .غير أنه مبدئيا ومن الناحية النظرية ليس لهذا التفاوت في الأخطاء أهمية ، حيث أن نتيجتها واحدة بالنسبة للمسؤولية المدنية وهي جبر الضرر .ويمكن تصنيف الأخطاء المدنية على النحو التالي:

المطلب الأول: الخطأ الجسيم: Faute lourde

الفرع الأول : نظرية الخطأ السلبي الجسيم

لم تمنع العوامل السابقة الذكر والتي ساهمت في خلق صعوبة كبيرة في إعطاء مفهوم للخطأ الجسيم الفقه والقضاء وكذا بعض التشريعات من الاجتهاد في البحث عن القاسم المشترك لمواصفات يمكن أن تكون دليلا على وجود خطأ جسيم.

أولا : النظرة المشرع الجزائري للخطأ الجسيم

تشريع العمل الجزائري يسمي الخطأ الجسيم في النص الفرنسي faute grave التي تترجم بالخطأ الخطير أما الخطأ الجسيم فيترجم إلى Faute lourde كما كان في ظل الأمر 75 31 /المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص[1]، ولا شك أن مثل هذه التناقضات في التسمية تمثل إحدى الصعوبات التي تواجه الفقه في تحديد مدلول يعبر بصورة مقبولة عن الخطأ الجسيم. ففي التشريع الحالي لا يوجد سوى نوعين من الخطأ ، خطأ جسيم عبر عنه بالنص الفرنسي و خطأ غير جسيم وتم إهمال الخطأ الخطير في

[1]- أنظر المواد 33 و 36 من الأمر 31 / 75 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص الملغى .الجريدة الرسمية عدد 39 سنة 1975 ص527

النصوص العربية، بينما احتفظت النصوص الفرنسية من تشريع العمل الجزائري بالخطأ الخطير و استبعدت الخطأ الجسيم غير أنه لا يوجد فرق بينهما من حيث الآثار.[1]

بينما عدد جملة من الأعمال اعتبرها المشرع الجزائري أخطاء جسيمة في المادة 73 المعدلة من القانون 11 / 90 حيث نصت على انه : (يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة، وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجنائي والتي ترتكب أثناء العمل تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة وبدون علاوات الأفعال التالية:

- إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرار بالمؤسسة والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية للسلطة.
- إذا أفشى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون.
- إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال.
- إذا قام بأعمال عنف.
- إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل .
- إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به
- إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل)[2]

[1] - مهدي بخدة ، **الخطأ الجسيم للعامل في القانون الجزائري** ، مقال صادر في مجلة قانون العمل والتشغيل ، العدد 2 ، جوان 2016 ، ص84

[2] - أنظر نص المادة 73 المعدلة من قانون 11/90 المتضمن قانون العمل

النصوص العربية، بينما احتفظت النصوص الفرنسية من تشريع العمل الجزائري بالخطأ الخطير و استبعدت الخطأ الجسيم غير أنه لا يوجد فرق بينهما من حيث الآثار.[1]

بينما عدد جملة من الأعمال اعتبرها المشرع الجزائري أخطاء جسيمة في المادة 73 المعدلة من القانون 11 / 90 حيث نصت على انه : (يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة، وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجنائي والتي ترتكب أثناء العمل تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة وبدون علاوات الأفعال التالية:

- إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرار بالمؤسسة والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية للسلطة.
- إذا أفشى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون.
- إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال.
- إذا قام بأعمال عنف.
- إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل .
- إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به
- إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل)[2]

[1] - مهدي بخدة ، **الخطأ الجسيم للعامل في القانون الجزائري** ، مقال صادر في مجلة قانون العمل والتشغيل ، العدد 2 ، جوان 2016 ، ص84

[2] - أنظر نص المادة 73 المعدلة من قانون 11/90 المتضمن قانون العمل

ثانيا : النظرة الفقهية للخطأ الجسيم

يعرف بعض الفقه الخطأ الجسيم بأنهما يرتكبه العامل عن قصد إما بفعل شيء أي بتصرف ايجابي صادر عنه أو بالامتناع عن فعل شيء أي بتصرف سلبي ينتج عنه ضرر.[1] وهو الخطأ السلبي الجسيم ، وعليه ، يمكن تعريف الخطأ الجسيم على أنه كل فعل أو امتناع ينتج انحرافا عن الحدود الدنيا المقبولة في الالتزام متى كان ذلك ناتجا عن قلة احتراز أو إهمال مقرونين بالإرادة

وبذلك فإن الخطأ السلبي الجسيم يمكن تعريفه بأنه كل امتناع ينتج انحرافا عن الحدود الدنيا المقبولة في الالتزام متى كان ذلك ناتجا عن قلة احتراز أو إهمال مقرونين بالإرادة

الفرع الثاني: أحكام القضاء للخطأ السلبي الجسيم

أولا : أحكام القضاء الفرنسي للخطأ السلبي الجسيم

ومن أشهر القرارات في المجال المدني هو قرار محكمة بواتييه المؤرخ في 12 نوفمبر 1935 حيث نفقت بقرة من جراء الحمى الفحمية واستدعى صاحبها جزارا لتقطيعها وذكر بأن سبب تفوقها يعود للسعة أفعى، وكان ذلك بحضور الشهود الذين لم يكذبوه وترتب عن ذلك إصابة الجزار بالعدوى ووفاته مما أدى إلى رفع دعوى قضائية من قبل أرملته ضد الشهود لارتكابهم خطأ سلبي وقد حكمت محكمة بواتييه بالتعويض لصالح الأرملة لتوافر علاقة السببية[2].

يبدو أن المحكمة في هذه القضية لم يكن هدفها الفصل في مسألة السببية وإنما أرادت فرض الجزاء بمنح تعويض مدني عن فعل ذو طابع جنائي لأنه يعتبر خطأ جسيم.

وكذا الحال بالنسبة لقرار محكمة الجنح Tribunal Correctionnel D'aix في 27 مارس1947 حيث سقط رجل في قناة وكانت حالته تستدعي التدخل المستعجل، بدلا من تقديم المجاديف لإسعافه، تركه حماه من أجل البحث عن المساعدين، وقد أدانت المحكمة

---

[1]- عبد السلام ذيب، **قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية**، دار القصبة للنشر، بدون طبعة ، الجزائر2003 ، ص436

[2]- أنظر قرار Poitiers 12/11/1935 , Note Sallé de la Marnière 36. 2. 29 . mi

ثانيا : النظرة الفقهية للخطأ الجسيم

يعرف بعض الفقه الخطأ الجسيم بأنهما يرتكبه العامل عن قصد إما بفعل شيء أي بتصرف ايجابي صادر عنه أو بالامتناع عن فعل شيء أي بتصرف سلبي ينتج عنه ضرر.[1] وهو الخطأ السلبي الجسيم ، وعليه ، يمكن تعريف الخطأ الجسيم على أنه كل فعل أو امتناع ينتج انحرافا عن الحدود الدنيا المقبولة في الالتزام متى كان ذلك ناتجا عن قلة احتراز أو إهمال مقرونين بالإرادة

وبذلك فإن الخطأ السلبي الجسيم يمكن تعريفه بأنه كل امتناع ينتج انحرافا عن الحدود الدنيا المقبولة في الالتزام متى كان ذلك ناتجا عن قلة احتراز أو إهمال مقرونين بالإرادة

الفرع الثاني: أحكام القضاء للخطأ السلبي الجسيم

أولا : أحكام القضاء الفرنسي للخطأ السلبي الجسيم

ومن أشهر القرارات في المجال المدني هو قرار محكمة بواتييه المؤرخ في 12 نوفمبر 1935 حيث نفقت بقرة من جراء الحمى الفحمية واستدعى صاحبها جزارا لتقطيعها وذكر بأن سبب تفوقها يعود للسعة أفعى، وكان ذلك بحضور الشهود الذين لم يكذبوه وترتب عن ذلك إصابة الجزار بالعدوى ووفاته مما أدى إلى رفع دعوى قضائية من قبل أرملته ضد الشهود لارتكابهم خطأ سلبي وقد حكمت محكمة بواتييه بالتعويض لصالح الأرملة لتوافر علاقة السببية[2].

يبدو أن المحكمة في هذه القضية لم يكن هدفها الفصل في مسألة السببية وإنما أرادت فرض الجزاء بمنح تعويض مدني عن فعل ذو طابع جنائي لأنه يعتبر خطأ جسيم.

وكذا الحال بالنسبة لقرار محكمة الجنح Tribunal Correctionnel D'aix في 27 مارس1947 حيث سقط رجل في قناة وكانت حالته تستدعي التدخل المستعجل، بدلا من تقديم المجاديف لإسعافه، تركه حماه من أجل البحث عن المساعدين، وقد أدانت المحكمة

---

[1]- عبد السلام ذيب، **قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية**، دار القصبة للنشر، بدون طبعة ، الجزائر2003 ، ص436

[2]- أنظر قرار Poitiers 12/11/1935 , Note Sallé de la Marnière 36. 2. 29 . mi

هذا السلوك إذا أنه خطير جدا إذا أنه يكشف عن عدم الاكتراث بحياة شخص على وشك الهلاك ولذا حكمت بالتعويض للطرف المدني[1].

وما تجدر ملاحظته أن القضاة لم يسببوا قراراتهم ، إذ كان هدفهم إدانة وفرض الجزاء على أخطاء جسيمة عن طريق منح التعويضات للأطراف المدنية .وقد ربط بعض الفقه بين الصلاحية أو الدور السلبي للامتناع ومدى الضرر الذي يصيب الضحية.

وكان القضاء قد أثبت انعدام مراقبة الشرطة على المطار بالرغم من وجود خطر على الأمن العمومي حسب القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي 14 مارس 1976 في قضية شركة" **AIR INTER** " ، أما بالنسبة لعدم وجود الفعل، فيتمثل في غياب الفعل المادي للشرطة تجاه إخلال حدث فعلا [2] ، ويجب على القاضي في هذه الحالة التحقق من وجود خطورة أولا من الامتناع عن التدخل ذلك انطلاقا من ظروف الزمان والمكان و هذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 27 أفريل 1976 في قضية شركة[3] LE PROFIL ،حيث رأى بأن رجال الشرطة المختصين في حراسة الأموال أثناء نقلها لم يرتكبوا خطأ جسيم عندما امتنعوا عن استعمال الأسلحة النارية للاعتراض على السارقين الذين يحملون أسلحة بالنظر إلى توقع الضرر المحتمل على الأشخاص لو استعملوا أسلحتهم ضد الفاعلين ووقع اشتباك بينهم، وفي قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 17 أكتوبر 1948 في قضية" رتيز " **Ritz** "، الذي اعتبر أن امتناع رجال البوليس من التدخل لاتخاذ الإجراءات اللازمة التي تكفل حماية المواطنين، من اعتداء الأشقاء في الحدائق العامة يعتبر خطأ جسيم يستدعي التعويض عنه.

كما اعتبر الحكم الصادر بتاريخ 16 فيفري 1977 في قضية " société pom- ail " أن الامتناع عن التدخل في اتخاذ الإجراءات و القرارات الضبطية ، تماثل المسؤولية عن

---

[1]- أنظر قرار Trib – Correct – aix 27 mars 1947 Je , P 47 II , 3583 note , R- B - D , 47 . 304

[2]- سامي جمال الدين، **اللوائح الإدارية و ضمانة الرقابة الإدارية**، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1982 ، ص 346

[3]- 191C .E, 27/04/1975, l'arrêt société «le profil», Disponible sur : http ; // www.legifrance.gouv.fr أطلع عليه يوم 2022/05/26 على الساعة 21.12

هذا السلوك إذا أنه خطير جدا إذا أنه يكشف عن عدم الاكتراث بحياة شخص على وشك الهلاك ولذا حكمت بالتعويض للطرف المدني[1].

وما تجدر ملاحظته أن القضاة لم يسببوا قراراتهم ، إذ كان هدفهم إدانة وفرض الجزاء على أخطاء جسيمة عن طريق منح التعويضات للأطراف المدنية .وقد ربط بعض الفقه بين الصلاحية أو الدور السلبي للامتناع ومدى الضرر الذي يصيب الضحية.

وكان القضاء قد أثبت انعدام مراقبة الشرطة على المطار بالرغم من وجود خطر على الأمن العمومي حسب القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي 14 مارس 1976 في قضية شركة" **AIR INTER** " ، أما بالنسبة لعدم وجود الفعل، فيتمثل في غياب الفعل المادي للشرطة تجاه إخلال حدث فعلا [2] ، ويجب على القاضي في هذه الحالة التحقق من وجود خطورة أولا من الامتناع عن التدخل ذلك انطلاقا من ظروف الزمان والمكان و هذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 27 أفريل 1976 في قضية شركة[3] LE PROFIL ،حيث رأى بأن رجال الشرطة المختصين في حراسة الأموال أثناء نقلها لم يرتكبوا خطأ جسيم عندما امتنعوا عن استعمال الأسلحة النارية للاعتراض على السارقين الذين يحملون أسلحة بالنظر إلى توقع الضرر المحتمل على الأشخاص لو استعملوا أسلحتهم ضد الفاعلين ووقع اشتباك بينهم، وفي قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 17 أكتوبر 1948 في قضية" رتيز " **Ritz** "، الذي اعتبر أن امتناع رجال البوليس من التدخل لاتخاذ الإجراءات اللازمة التي تكفل حماية المواطنين، من اعتداء الأشقاء في الحدائق العامة يعتبر خطأ جسيم يستدعي التعويض عنه.

كما اعتبر الحكم الصادر بتاريخ 16 فيفري 1977 في قضية " société pom- ail " أن الامتناع عن التدخل في اتخاذ الإجراءات و القرارات الضبطية ، تماثل المسؤولية عن

---

[1]- أنظر قرار Trib – Correct – aix 27 mars 1947 Je , P 47 II , 3583 note , R- B - D , 47 . 304

[2]- سامي جمال الدين، **اللوائح الإدارية و ضمانة الرقابة الإدارية**، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1982 ، ص 346

[3]- 191C .E, 27/04/1975, l'arrêt société «le profil», Disponible sur : http ; // www.legifrance.gouv.fr أطلع عليه يوم 2022/05/26 على الساعة 21.12

الأخطاء الإيجابية، بشرط إذا كان الامتناع يشكل خطأ جسيم، أما الخطأ البسيط فلا ينتج عنه قيام المسؤولية[1].

ثانيا: أحكام القضاء الجزائري للخطأ السلبي الجسيم

لم يهتم القضاء الجزائري بالتمييز بين درجات الخطأ ، فلئن اعترف المجلس الأعلى سابقا بضرورة اشتراط الخطأ الجسيم ، فإن موقف المحكمة العليا ومجلس الدولة سجلا تراجعا عن الخطأ الجسيم في النشاط القانوني ومنها تراجعهما عن الخطأ السلبي الجسيم.

ففي أحكام الصادرة عن مجلس الدولة سابقا في قضية (بن مشيش ضد الدولة) لبلدية الخروب بتاريخ 06 أفريل 1973 حيث اعترف بالمسؤولية على أساس الخطأ البسيط لانتفاء تدابير الضبط، وبذلك فإن القاضي رفض الاعتراف بوجود خطأ جسيم.[2]

ويتضح الخطأ السلبي الجسيم (الامتناع) في قضية والي ولاية قسنطينة ضد طناح فاطمة بتاريخ 24 ديسمبر 1977 بأن امتناع الوالي عن اتخاذ التدابير اللازمة لتفادي انهيار البناء يشكل خطأ جسيما من شأنه أن يقيم مسؤولية الولاية[3]

الفرع الثالث : معيار تحديد الخطأ السلبي الجسيم

إن مجرد تحديد فكرة الخطأ السلبي الجسيم بكونه انحرافا عن الهدف الأساسي للتنفيذ أو بكونه إهمالا كبيرا لًا يرتكبه الشخص الأقل حرصا يصلح كأداة لتعريف مفهوم الخطأ الجسيم دون أن يكون مقبولا في بيان جزئية متى يعتبر الإهمال كبيرا ومتى يعتبر التحرز غير كافيا.

و مما لاشك فيه إن فكرة الخطأ الجسيم ليست واحدة فيقصد بها تارة الخطأ الذي يبلغ حدا يسمح بافتراض سوء نية الفاعل حين لا يتوافر دليل عليها، و يقصد بها تارة أخرى الإهمال أو عدم التبصر الذي يبلغ من الجسامة حدا يجعل أهميته خاصة[4] .

---

[1]- سامي جمال الدين ،نفس المرجع السابق ، ص 347

[2]- محيو أحمد ، **المنازعات الإدارية** ، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2008، ص 218 و 219

[3]- قرار غير منشور ، عطاء الله بوحميد ، **الوجيز في القضاء الاداري** (تنظيم ،عمل واختصاص) دار هومة ، الجزائر ، 2011، ص 300

[4]- سليمان مرقس ، المرجع السابق ص259

الأخطاء الإيجابية، بشرط إذا كان الامتناع يشكل خطأ جسيم، أما الخطأ البسيط فلا ينتج عنه قيام المسؤولية[1].

ثانيا: أحكام القضاء الجزائري للخطأ السلبي الجسيم

لم يهتم القضاء الجزائري بالتمييز بين درجات الخطأ ، فلئن اعترف المجلس الأعلى سابقا بضرورة اشتراط الخطأ الجسيم ، فإن موقف المحكمة العليا ومجلس الدولة سجلا تراجعا عن الخطأ الجسيم في النشاط القانوني ومنها تراجعهما عن الخطأ السلبي الجسيم.

ففي أحكام الصادرة عن مجلس الدولة سابقا في قضية (بن مشيش ضد الدولة) لبلدية الخروب بتاريخ 06 أفريل 1973 حيث اعترف بالمسؤولية على أساس الخطأ البسيط لانتفاء تدابير الضبط، وبذلك فإن القاضي رفض الاعتراف بوجود خطأ جسيم.[2]

ويتضح الخطأ السلبي الجسيم (الامتناع) في قضية والي ولاية قسنطينة ضد طناح فاطمة بتاريخ 24 ديسمبر 1977 بأن امتناع الوالي عن اتخاذ التدابير اللازمة لتفادي انهيار البناء يشكل خطأ جسيما من شأنه أن يقيم مسؤولية الولاية[3]

الفرع الثالث : معيار تحديد الخطأ السلبي الجسيم

إن مجرد تحديد فكرة الخطأ السلبي الجسيم بكونه انحرافا عن الهدف الأساسي للتنفيذ أو بكونه إهمالا كبيرا لًا يرتكبه الشخص الأقل حرصا يصلح كأداة لتعريف مفهوم الخطأ الجسيم دون أن يكون مقبولا في بيان جزئية متى يعتبر الإهمال كبيرا ومتى يعتبر التحرز غير كافيا.

و مما لاشك فيه إن فكرة الخطأ الجسيم ليست واحدة فيقصد بها تارة الخطأ الذي يبلغ حدا يسمح بافتراض سوء نية الفاعل حين لا يتوافر دليل عليها، و يقصد بها تارة أخرى الإهمال أو عدم التبصر الذي يبلغ من الجسامة حدا يجعل أهميته خاصة[4] .

---

[1]- سامي جمال الدين ،نفس المرجع السابق ، ص 347

[2]- محيو أحمد ، **المنازعات الإدارية** ، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2008، ص 218 و 219

[3]- قرار غير منشور ، عطاء الله بوحميد ، **الوجيز في القضاء الاداري** (تنظيم ،عمل واختصاص) دار هومة ، الجزائر ، 2011، ص 300

[4]- سليمان مرقس ، المرجع السابق ص259

أولا: المعيار الشخصي في تحديد الخطأ الجسيم

إن القول بارتباط الخطأ الجسيم بمعيار شخصي يكون بناء عَلى علم المتعاقد بأن امتناعه الإرادي قد يرتب وفقا لمقتضيات الأمور الطبيعية ضررا يصيب الدائن أو محل الالتزام، وبرغم ذلك يستمر هذا المدين في الامتناع دون مبالاة بالنتيجة الضارة التي من الممكن أن تنتج عن فعله هذا، ذلك دون أن يقصد النتيجة بحد ذاتها [1]

فالخطأ الجسيم يحصل عندما يخل الشخص بواجباته القانونية على جانب من الأهمية ،و هناك من افترض تحققه في مقدار احتمالية تحقيق الضرر من الفعل ، فإذا كان احتمال وقوع الضرر ضمن الظروف المحيطة بالفاعل أن أقدم على فعله فخطأه يكون جسيم ، وهناك من رأي أنه يتحقق بالإخلال بواجب ثابت متحقق لا جدال فيه أو في حال الإهمال و عدم التبصر الذي يبلغ حدا كبيرا من الجسام[2] .

ثانيا: المعيار الموضوعي في تحديد الخطأ الجسيم

الخطأ الجسيم عموما لا يتصور وقوعه إلا من شخص عديم الاكتراث، قليل الحيطة، ويتضح من ذلك أن تحديد كون الخطأ خطأً جسيماً، أو خطأً يسيراً يتوقف على تحديد قدر الإهمال الذي بدا من محدث[3] الضرر والقاضي هو المختص بتحديد ذلك على ضوء ظروف كل حالة على حده.

و الخطأ الجسيم هو الذي لا يرتكبه أقل الناس إهمالا وأكثرهم جهلا[4] ، وقد أُلحِق هذا الخطأ بالغش وأخذ حكمه لتعارضه مع حسن النية، لكون أن الجسامة التي يتميز بها هذا الخطأ جعلته يفترض سوء نية الفاعل بالرغم من صعوبة إثباتها وتقدر جسامة الخطأ في ضوء سلوك الفاعل أو باعتبار خطورة ما يترتب على هذا السلوك .[5]

---

[1]- الحامدي براق،**اتفاقات تعديل مسؤولية متعهد نقل البضائع بالحاويات**، أطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد، سنة 2004 العراق، بغداد، ص 99

[2]- الأهواني حسام الدين كامل، **مصادر الالتزام غير الإرادية** ؛ مطبعة أبناء وهبة حسان، 1994 ص ،88

[3]- جميل الشرقاوي ، المرجع السابق، فقرة 106 ، ص 519

[4]- فودة عبد الكريم، **الموسوعة الماسية في المواد المدنية والجنائية**،الجزء الأول، دار الفكر الجامعي الإسكندرية،1998، دون طبعة ،ص 17

[5]- عبد الحكم فودة، **الخطأ في المسؤولية التقصيرية** ؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1996. ص 19

أولا: المعيار الشخصي في تحديد الخطأ الجسيم

إن القول بارتباط الخطأ الجسيم بمعيار شخصي يكون بناء عَلى علم المتعاقد بأن امتناعه الإرادي قد يرتب وفقا لمقتضيات الأمور الطبيعية ضررا يصيب الدائن أو محل الالتزام، وبرغم ذلك يستمر هذا المدين في الامتناع دون مبالاة بالنتيجة الضارة التي من الممكن أن تنتج عن فعله هذا، ذلك دون أن يقصد النتيجة بحد ذاتها [1]

فالخطأ الجسيم يحصل عندما يخل الشخص بواجباته القانونية على جانب من الأهمية ،و هناك من افترض تحققه في مقدار احتمالية تحقيق الضرر من الفعل ، فإذا كان احتمال وقوع الضرر ضمن الظروف المحيطة بالفاعل أن أقدم على فعله فخطأه يكون جسيم ، وهناك من رأي أنه يتحقق بالإخلال بواجب ثابت متحقق لا جدال فيه أو في حال الإهمال و عدم التبصر الذي يبلغ حدا كبيرا من الجسام[2] .

ثانيا: المعيار الموضوعي في تحديد الخطأ الجسيم

الخطأ الجسيم عموما لا يتصور وقوعه إلا من شخص عديم الاكتراث، قليل الحيطة، ويتضح من ذلك أن تحديد كون الخطأ خطأً جسيماً، أو خطأً يسيراً يتوقف على تحديد قدر الإهمال الذي بدا من محدث[3] الضرر والقاضي هو المختص بتحديد ذلك على ضوء ظروف كل حالة على حده.

و الخطأ الجسيم هو الذي لا يرتكبه أقل الناس إهمالا وأكثرهم جهلا[4] ، وقد أُلحِق هذا الخطأ بالغش وأخذ حكمه لتعارضه مع حسن النية، لكون أن الجسامة التي يتميز بها هذا الخطأ جعلته يفترض سوء نية الفاعل بالرغم من صعوبة إثباتها وتقدر جسامة الخطأ في ضوء سلوك الفاعل أو باعتبار خطورة ما يترتب على هذا السلوك .[5]

---

[1]- الحامدي براق،**اتفاقات تعديل مسؤولية متعهد نقل البضائع بالحاويات**، أطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد، سنة 2004 العراق، بغداد، ص 99

[2]- الأهواني حسام الدين كامل، **مصادر الالتزام غير الإرادية** ؛ مطبعة أبناء وهبة حسان، 1994 ص ،88

[3]- جميل الشرقاوي ، المرجع السابق، فقرة 106 ، ص 519

[4]- فودة عبد الكريم، **الموسوعة الماسية في المواد المدنية والجنائية**،الجزء الأول، دار الفكر الجامعي الإسكندرية،1998، دون طبعة ،ص 17

[5]- عبد الحكم فودة، **الخطأ في المسؤولية التقصيرية** ؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1996. ص 19

أولا: المعيار الشخصي في تحديد الخطأ الجسيم

إن القول بارتباط الخطأ الجسيم بمعيار شخصي يكون بناء عَلى علم المتعاقد بأن امتناعه الإرادي قد يرتب وفقا لمقتضيات الأمور الطبيعية ضررا يصيب الدائن أو محل الالتزام، وبرغم ذلك يستمر هذا المدين في الامتناع دون مبالاة بالنتيجة الضارة التي من الممكن أن تنتج عن فعله هذا، ذلك دون أن يقصد النتيجة بحد ذاتها [1]

فالخطأ الجسيم يحصل عندما يخل الشخص بواجباته القانونية على جانب من الأهمية ،و هناك من افترض تحققه في مقدار احتمالية تحقيق الضرر من الفعل ، فإذا كان احتمال وقوع الضرر ضمن الظروف المحيطة بالفاعل أن أقدم على فعله فخطأه يكون جسيم ، وهناك من رأي أنه يتحقق بالإخلال بواجب ثابت متحقق لا جدال فيه أو في حال الإهمال و عدم التبصر الذي يبلغ حدا كبيرا من الجسام[2] .

ثانيا: المعيار الموضوعي في تحديد الخطأ الجسيم

الخطأ الجسيم عموما لا يتصور وقوعه إلا من شخص عديم الاكتراث، قليل الحيطة، ويتضح من ذلك أن تحديد كون الخطأ خطأً جسيماً، أو خطأً يسيراً يتوقف على تحديد قدر الإهمال الذي بدا من محدث[3] الضرر والقاضي هو المختص بتحديد ذلك على ضوء ظروف كل حالة على حده.

و الخطأ الجسيم هو الذي لا يرتكبه أقل الناس إهمالا وأكثرهم جهلا[4] ، وقد أُلحِق هذا الخطأ بالغش وأخذ حكمه لتعارضه مع حسن النية، لكون أن الجسامة التي يتميز بها هذا الخطأ جعلته يفترض سوء نية الفاعل بالرغم من صعوبة إثباتها وتقدر جسامة الخطأ في ضوء سلوك الفاعل أو باعتبار خطورة ما يترتب على هذا السلوك .[5]

---

[1]- الحامدي براق،**اتفاقات تعديل مسؤولية متعهد نقل البضائع بالحاويات**، أطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد، سنة 2004 العراق، بغداد، ص 99

[2]- الأهواني حسام الدين كامل، **مصادر الالتزام غير الإرادية** ؛ مطبعة أبناء وهبة حسان، 1994 ص ،88

[3]- جميل الشرقاوي ، المرجع السابق، فقرة 106 ، ص 519

[4]- فودة عبد الكريم، **الموسوعة الماسية في المواد المدنية والجنائية**،الجزء الأول، دار الفكر الجامعي الإسكندرية،1998، دون طبعة ،ص 17

[5]- عبد الحكم فودة، **الخطأ في المسؤولية التقصيرية** ؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1996. ص 19

ثالثا: المعيار المختلط في تحديد الخطأ الجسيم

إن الإشكالية التي دارت حول المعيار الموضوعي وما تتطلبه بعض الحالات من إعمال المعيار الشخصي لتحديد حالة الخطأ الجسيم من عدمه ، قادت بعض الفقه وبعض المشرعين إلى المناداة بجمع كلا المعيارين(الشخصي والموضوعي)؛ حيث يتم إعمال أحدهما أو كليهما كلما كان ذلك ممكنا ووفق الحاجة لذلك.

ففي حين يمكن الاكتفاء بالمعيار الموضوعي في المسائل العادية العامة يغدو إعمال المعيار الشخصي لازم ا إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار أو إذا كانت طبيعة الخطأ تتخذ منحنى شخصيا أدبيا ، في حين يتم اللجوء إلى كلا المعيارين سويا في حالة الجزاء ذو الطبيعة الخاصة ممثلا ذلك بفكرة الشرط الجزائي مثلا.[1]

المطلب الثاني: الخطأ اليسير أو المعتاد Faute Légère

الفرع الأول: نظرية الخطأ اليسير

أما الخطأ اليسير أو المعتاد فهو الذي لا يرتكبه شخص معتاد في حرصه[2]، فهو يأتي في الدرجة الثانية، و هو ذلك النوع الذي لا يقترفه شخص معتاد في حرصه و عنايته وهو الذي تعنيه المادة 1137 من القانون المدني الفرنسي في عبارتها Bon Père De Famille ، و يعرف عادة بأنه الخطأ الذي لا يرتكبه شخص متوسط الحرص و العناية ، و يطلق عليه أيضا اسم الخطأ العادي ،و يقصد به الانحراف اليسير عما كان سيسلكه الشخص العادي في ذات الظروف ، حيث يقع الإخلال بواجب أقل أهمية[3]

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

---

[1]- الحامدي براق، المرجع السابق ، ص 72 و73

[2]- جميل الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص 519

[3]- حسين عامر عبد الرحيم عامر، **المسؤولية المدنية التقصيرية**، الجزء الثالث ؛ الرابطة السببية دار وائل للنشر، 2006، ص 146

ثالثا: المعيار المختلط في تحديد الخطأ الجسيم

إن الإشكالية التي دارت حول المعيار الموضوعي وما تتطلبه بعض الحالات من إعمال المعيار الشخصي لتحديد حالة الخطأ الجسيم من عدمه ، قادت بعض الفقه وبعض المشرعين إلى المناداة بجمع كلا المعيارين(الشخصي والموضوعي)؛ حيث يتم إعمال أحدهما أو كليهما كلما كان ذلك ممكنا ووفق الحاجة لذلك.

ففي حين يمكن الاكتفاء بالمعيار الموضوعي في المسائل العادية العامة يغدو إعمال المعيار الشخصي لازم ا إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار أو إذا كانت طبيعة الخطأ تتخذ منحنى شخصيا أدبيا ، في حين يتم اللجوء إلى كلا المعيارين سويا في حالة الجزاء ذو الطبيعة الخاصة ممثلا ذلك بفكرة الشرط الجزائي مثلا.[1]

المطلب الثاني: الخطأ اليسير أو المعتاد Faute Légère

الفرع الأول: نظرية الخطأ اليسير

أما الخطأ اليسير أو المعتاد فهو الذي لا يرتكبه شخص معتاد في حرصه[2]، فهو يأتي في الدرجة الثانية، و هو ذلك النوع الذي لا يقترفه شخص معتاد في حرصه و عنايته وهو الذي تعنيه المادة 1137 من القانون المدني الفرنسي في عبارتها Bon Père De Famille ، و يعرف عادة بأنه الخطأ الذي لا يرتكبه شخص متوسط الحرص و العناية ، و يطلق عليه أيضا اسم الخطأ العادي ،و يقصد به الانحراف اليسير عما كان سيسلكه الشخص العادي في ذات الظروف ، حيث يقع الإخلال بواجب أقل أهمية[3]

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

---

[1]- الحامدي براق، المرجع السابق ، ص 72 و73

[2]- جميل الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص 519

[3]- حسين عامر عبد الرحيم عامر، **المسؤولية المدنية التقصيرية**، الجزء الثالث ؛ الرابطة السببية دار وائل للنشر، 2006، ص 146

ويتضح من ذلك أن تحديد كون الخطأ خطأ جسيم أو خطأ يسير يتوقف على تحديد قدر الإهمال الذي بدأ من محدث الضرر والقاضي هو المختص بتحديد ذلك على ضوء ظروف كل حالة على حدا[1] وهذا ما سنتناوله في التطور القضائي للخطأ اليسير

الفرع الثاني : التطور القضائي للخطأ اليسير

أولا: التطور القضائي الفرنسي للخطأ اليسير:

لقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي لقيام المسؤولية أول الأمر وجود خطأ جسيم، ومن القضايا لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد قضية CLEF بتاريخ 1925/03/13 والذي جاء في منطوق حكمها بأن: (الخطأ الجسيم وحده الذي يمكنه أن يقيم مسؤولية السلطة العامة)، ثم بدأ يتراجع شيئا فشيئا حيث قبل في بعض الفرضيات بتأسيس المسؤولية على أسس أخرى ، واستمر على ذلك إلى غاية أن تخلى كليا عن الخطأ الجسيم لصاح الخطأ اليسير.[2]

لقد تحقق هذا المطلب نتيجة قبول مجلس الدولة الفرنسي إقامة المسؤولية على أساس الخطأ اليسير وذلك لعدة مبرراتً ، حيث وجد صعوبة في تحديد الخطأ الجسيم ، فصلا عن ذلك ، فإن معيار الصعوبة لم يستعمل دائما بوضوح تام ، حيث توجد حالات طبق فيها القضاء نظام الخطأ اليسير رغم وجود صعوبات في التنفيذ.[3]

ثانيا: التطور القضائي الجزائري للخطأ اليسير:

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد طبق بعد الاستقلال بعض الحلول التي توصل إليها القضاء الفرنسي ، إلى أن تخلى هو بدوره عن فكرة الخطأ الجسيم إلى الخطأ اليسير ، وهو ما يتجلى في قضية بن مشيش ضد الدولة ورئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الخروب بتاريخ 1973/04/06 : (حيث اعترف بالمسؤولية على أساس الخطأ اليسير ، لانتفاء

---

[1]- جميل الشرقاوي، المرجع السابق ، ص 519

[2]- محمد مصطفى حسن ، **خصائص مسؤولية الإدارة في القضاء الإداري الفرنسي** (دراسة مقارنة) مجلة قضايا الحكومة ، العدد 4 السنة السادسة عشر ، ديسمبر 1972، ص 1023

[3]- مست هذه التغيير في البداية النشاط الطبي بفضل قرار مجلس الدولة الفرنسي **في قضية** (الزوجين ف) Epoux V بتاريخ 1992/04/10 ، ثم امتدت لتشمل المرافق الأخرى .

ويتضح من ذلك أن تحديد كون الخطأ خطأ جسيم أو خطأ يسير يتوقف على تحديد قدر الإهمال الذي بدأ من محدث الضرر والقاضي هو المختص بتحديد ذلك على ضوء ظروف كل حالة على حدا[1] وهذا ما سنتناوله في التطور القضائي للخطأ اليسير

الفرع الثاني : التطور القضائي للخطأ اليسير

أولا: التطور القضائي الفرنسي للخطأ اليسير:

لقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي لقيام المسؤولية أول الأمر وجود خطأ جسيم، ومن القضايا لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد قضية CLEF بتاريخ 1925/03/13 والذي جاء في منطوق حكمها بأن: (الخطأ الجسيم وحده الذي يمكنه أن يقيم مسؤولية السلطة العامة)، ثم بدأ يتراجع شيئا فشيئا حيث قبل في بعض الفرضيات بتأسيس المسؤولية على أسس أخرى ، واستمر على ذلك إلى غاية أن تخلى كليا عن الخطأ الجسيم لصاح الخطأ اليسير.[2]

لقد تحقق هذا المطلب نتيجة قبول مجلس الدولة الفرنسي إقامة المسؤولية على أساس الخطأ اليسير وذلك لعدة مبرراتً ، حيث وجد صعوبة في تحديد الخطأ الجسيم ، فصلا عن ذلك ، فإن معيار الصعوبة لم يستعمل دائما بوضوح تام ، حيث توجد حالات طبق فيها القضاء نظام الخطأ اليسير رغم وجود صعوبات في التنفيذ.[3]

ثانيا: التطور القضائي الجزائري للخطأ اليسير:

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد طبق بعد الاستقلال بعض الحلول التي توصل إليها القضاء الفرنسي ، إلى أن تخلى هو بدوره عن فكرة الخطأ الجسيم إلى الخطأ اليسير ، وهو ما يتجلى في قضية بن مشيش ضد الدولة ورئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الخروب بتاريخ 1973/04/06 : (حيث اعترف بالمسؤولية على أساس الخطأ اليسير ، لانتفاء

---

[1]- جميل الشرقاوي، المرجع السابق ، ص 519

[2]- محمد مصطفى حسن ، **خصائص مسؤولية الإدارة في القضاء الإداري الفرنسي** (دراسة مقارنة) مجلة قضايا الحكومة ، العدد 4 السنة السادسة عشر ، ديسمبر 1972، ص 1023

[3]- مست هذه التغيير في البداية النشاط الطبي بفضل قرار مجلس الدولة الفرنسي **في قضية** (الزوجين ف) Epoux V بتاريخ 1992/04/10 ، ثم امتدت لتشمل المرافق الأخرى .

تدابير الضبط البلدي المتعلقة بالألعاب النارية المنصوص عليها في مرسوم ، لكنه نفى وجود خطأ في تنظيم وسير المرفق العام لمكافحة الحريق)[1]

ففي قضية رقم 65648 بتاريخ 30جوان 1990 التي نصت على أن : (الطبيب لا يسأل بحجة أنه لم يرتكب سوى خطأ تافه أو بسيط.

فالطبيب يسأل عن خطئه المهني وفقا لمعيار الرجل العادي، لا فرق بين الخطأ العادي والمعني، ولا بين خطأ جسيم وخطأ يسير[2])

ويسأل أيضا الطبيب في حالة التأخير عن الحضور أو التدخل لإنقاذ مريضه و يقدر التأخير قاضي الموضوع على ضوء ملابسات الحالة المعروضة، وبصفة خاصة مدى سوء أو حسن نية الطبيب.

المطلب الثالث: الخطأ غير المعذور (الخطأ التافه)

أما النوع الثالث من درجات الخطأ فهو ذلك النوع الذي لا يغتفر ، وهو الخطأ الذي لا يأتيه الشخص شديد الحرص ، أو ما يقع بالقدر الطفيف من الإهمال ، و بهذا الخطأ التافه تقوم المسؤولية ما دام قد ترتب عليه ضرر للغير إذ أن القانون لم يعلق قيام المسؤولية على درجة معينة من الخطأ[3]

و قد نص عليه التشريع الفرنسي الخاص بإصابات العمل" Faute Inexcusable " الصادر في 09 أفريل سنة 1898 لكنه لم يبين المقصود بهذه التسمية غير أن المستقر عليه فقها و قضاء ، يشترط في هذا الخطأ أن يصل حدا و من الجسامة لا يغتفر وتوفر الإرادة فيما وقع من فعل أو امتناع، ولا علاقة لهذه الحالة بتلك التي يقصد فيها الأضرار، مع إمكانية توقع النتائج التي قد تترتب على الفعل أو الامتناع، و انعدام الأسباب المبررة لذلك كالأوامر واجبة الطاعة أو حالة الضرورة أو غير ذلك[4].

---

[1] - قرار غير منشور أنظر :

Bouchahda H. et Khelloufi R., **Recueil d'arrêts jurisprudence administrative** (R.A.J.A), O.P.U, 1979, P 67.

[2]- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، لسنة 1992 ، العدد الأول ، ص 132

[3]- فودة عبد الكريم ، نفس المرجع السابق، ص 17

[4]- سليمان مرقس، المرجع السابق ، ص 258 و ما بعدها

تدابير الضبط البلدي المتعلقة بالألعاب النارية المنصوص عليها في مرسوم ، لكنه نفى وجود خطأ في تنظيم وسير المرفق العام لمكافحة الحريق)[1]

ففي قضية رقم 65648 بتاريخ 30جوان 1990 التي نصت على أن : (الطبيب لا يسأل بحجة أنه لم يرتكب سوى خطأ تافه أو بسيط.

فالطبيب يسأل عن خطئه المهني وفقا لمعيار الرجل العادي، لا فرق بين الخطأ العادي والمعني، ولا بين خطأ جسيم وخطأ يسير[2])

ويسأل أيضا الطبيب في حالة التأخير عن الحضور أو التدخل لإنقاذ مريضه و يقدر التأخير قاضي الموضوع على ضوء ملابسات الحالة المعروضة، وبصفة خاصة مدى سوء أو حسن نية الطبيب.

المطلب الثالث: الخطأ غير المعذور (الخطأ التافه)

أما النوع الثالث من درجات الخطأ فهو ذلك النوع الذي لا يغتفر ، وهو الخطأ الذي لا يأتيه الشخص شديد الحرص ، أو ما يقع بالقدر الطفيف من الإهمال ، و بهذا الخطأ التافه تقوم المسؤولية ما دام قد ترتب عليه ضرر للغير إذ أن القانون لم يعلق قيام المسؤولية على درجة معينة من الخطأ[3]

و قد نص عليه التشريع الفرنسي الخاص بإصابات العمل" Faute Inexcusable " الصادر في 09 أفريل سنة 1898 لكنه لم يبين المقصود بهذه التسمية غير أن المستقر عليه فقها و قضاء ، يشترط في هذا الخطأ أن يصل حدا و من الجسامة لا يغتفر وتوفر الإرادة فيما وقع من فعل أو امتناع، ولا علاقة لهذه الحالة بتلك التي يقصد فيها الأضرار، مع إمكانية توقع النتائج التي قد تترتب على الفعل أو الامتناع، و انعدام الأسباب المبررة لذلك كالأوامر واجبة الطاعة أو حالة الضرورة أو غير ذلك[4].

---

[1] - قرار غير منشور أنظر :

Bouchahda H. et Khelloufi R., **Recueil d'arrêts jurisprudence administrative** (R.A.J.A), O.P.U, 1979, P 67.

[2]- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، لسنة 1992 ، العدد الأول ، ص 132

[3]- فودة عبد الكريم ، نفس المرجع السابق، ص 17

[4]- سليمان مرقس، المرجع السابق ، ص 258 و ما بعدها

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف الخطأ غير المعذور في المادة 45 من القانون 15/83 المؤرخ في 1983/07/03 المتعلق بنزاعات الضمان الاجتماعي على النحو الآتي " : يتمثل الخطأ غير المعذور والصادر عن صاحب العمل في توفر إحدى الشروط التالية :

- خطأ ذو خطورة استثنائية ،
- خطأ ينجم عن فعل أو عن تغاض متعمد ،-
- خطأ ينجم عن إدراك صاحب العمل بالخطر الذي يسببه ،
- عدم استحلال صاحب العمل بأي فعل مبرر . " [1]

يتبين من هذا التعريف أن الخطأ غير المعذور هو خطأ إرادي حيث أن الفعل المؤدي إلى الضرر كان محل إدراك وقبول من قِبَل مرتكب الخطأ ، فهو خطأ ما بين (الخطأ الجسيم والغش).[2]

وفي غياب نص صريح ومحدد للخطأين العمدي والجسيم في القانون الجزائري الحالي، فلا مناص إلا بالرجوع إلىَ الأحكام والتعريفات التي تبناها القضاء والفقه لاسيما في فرنسا.

فالخطأ المتعمد يتحدد طبقا للقواعد العامة (القانون المدني). وهو فعل يفترض سوء نية من صدر عنه الفعل، وأنه قصد به التسبب في أضرار لنفسه أو للغير أو لنفسه والغير معا.

أما الخطأ غير المعذور فهو خطأ ينطوي على خطورة استثنائية، أو على فعل أو امتناع عن فعل متعمد، أو عن إدراك صاحب العمل بالخطأ الذي يسببه، أو عدم الاستدلال بأي فعل مبرر[3].

وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية الخطأ غير المعذور بقولها: (يفهم بالخطأ غير المعذور، كل خطأ ذو خطورة استثنائية، ناجم عن فعل أو إهمال ، وذلك بالشعور بالخطر لدى مرتكبه في غياب كل مبرر. ويتميز بعدم وجود عنصر العمد للخطأ)[4] .

---

[1]- المادة 45 من القانون 83/ 15 المؤرخ في 1983/07/03 المتعلق بنزاعات الضمان الاجتماعي

[2]- علي فيلالي، **الالتزامات الفعل المستحق للتعويض** . دار موفم للنشر، **الطبعة الثانية،الجزائر، سنة 2010**، ص 87

[3]- فعلى سبيل المثال عرفت المادة 36 من قانون الضمان الاجتماعي الأردني رقم 30 لسنة 1978 الخطأ غير المعذور بأنه: (الخطأ الجسيم هو ارتكاب صاحب العمل فعل أو امتناع عن فعل بغير قصد أو نية)

[4] - Cass .Soc .15 juil 1941. n°56. p 414.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف الخطأ غير المعذور في المادة 45 من القانون 15/83 المؤرخ في 1983/07/03 المتعلق بنزاعات الضمان الاجتماعي على النحو الآتي " : يتمثل الخطأ غير المعذور والصادر عن صاحب العمل في توفر إحدى الشروط التالية :

- خطأ ذو خطورة استثنائية ،
- خطأ ينجم عن فعل أو عن تغاض متعمد ،-
- خطأ ينجم عن إدراك صاحب العمل بالخطر الذي يسببه ،
- عدم استحلال صاحب العمل بأي فعل مبرر . " [1]

يتبين من هذا التعريف أن الخطأ غير المعذور هو خطأ إرادي حيث أن الفعل المؤدي إلى الضرر كان محل إدراك وقبول من قِبَل مرتكب الخطأ ، فهو خطأ ما بين (الخطأ الجسيم والغش).[2]

وفي غياب نص صريح ومحدد للخطأين العمدي والجسيم في القانون الجزائري الحالي، فلا مناص إلا بالرجوع إلىَ الأحكام والتعريفات التي تبناها القضاء والفقه لاسيما في فرنسا.

فالخطأ المتعمد يتحدد طبقا للقواعد العامة (القانون المدني). وهو فعل يفترض سوء نية من صدر عنه الفعل، وأنه قصد به التسبب في أضرار لنفسه أو للغير أو لنفسه والغير معا.

أما الخطأ غير المعذور فهو خطأ ينطوي على خطورة استثنائية، أو على فعل أو امتناع عن فعل متعمد، أو عن إدراك صاحب العمل بالخطأ الذي يسببه، أو عدم الاستدلال بأي فعل مبرر[3].

وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية الخطأ غير المعذور بقولها: (يفهم بالخطأ غير المعذور، كل خطأ ذو خطورة استثنائية، ناجم عن فعل أو إهمال ، وذلك بالشعور بالخطر لدى مرتكبه في غياب كل مبرر. ويتميز بعدم وجود عنصر العمد للخطأ)[4] .

---

[1]- المادة 45 من القانون 83/ 15 المؤرخ في 1983/07/03 المتعلق بنزاعات الضمان الاجتماعي

[2]- علي فيلالي، **الالتزامات الفعل المستحق للتعويض** . دار موفم للنشر، **الطبعة الثانية،الجزائر، سنة 2010**، ص 87

[3]- فعلى سبيل المثال عرفت المادة 36 من قانون الضمان الاجتماعي الأردني رقم 30 لسنة 1978 الخطأ غير المعذور بأنه: (الخطأ الجسيم هو ارتكاب صاحب العمل فعل أو امتناع عن فعل بغير قصد أو نية)

[4] - Cass .Soc .15 juil 1941. n°56. p 414.

كما يرى غالبية الفقه أن الخطأ غير المعذور أو الخطأ الجسيم ليس مفترضا بمجرد وقوع الإصابة أو جسامتها، بل يجب أن يثبت المصاب المدعي بذلك صحة دعواه، وأن يقيم الدليل على ذلك. ولقاضي الموضوع حق تقدير درجة الخطأ المنسوب إلى صاحب العمل من وقائع الدعوى المطروحة أمامه وظروفها[1]

[1]- عوني محمود عبيدات، شرح قانون الضمان الاجتماعي ، دار وائل للنشر ، الأردن، سنة 1998 ، ص 247.

كما يرى غالبية الفقه أن الخطأ غير المعذور أو الخطأ الجسيم ليس مفترضا بمجرد وقوع الإصابة أو جسامتها، بل يجب أن يثبت المصاب المدعي بذلك صحة دعواه، وأن يقيم الدليل على ذلك. ولقاضي الموضوع حق تقدير درجة الخطأ المنسوب إلى صاحب العمل من وقائع الدعوى المطروحة أمامه وظروفها[1]

[1]- عوني محمود عبيدات، شرح قانون الضمان الاجتماعي ، دار وائل للنشر ، الأردن، سنة 1998 ، ص 247.

خاتمة الفصل

قد خلت معظم التشريعات من إعطاء تعريف للخطأ السلبي ما عدا البعض حيث تركت هذه المسألة للفقه، وبذلك الخصوص اختلف الفقهاء حول وضع تعريف محدد للخطأ، وردت أيضا عدة تعريفات له بحسب الزاوية التي يركز عليها الفقيه إزاء خطأ السلبي بالتضييق في نطاقه أو توسيعه تبعا لتلك الميول، و الإشكال الرئيسي الذي يطرحه الخطأ السلبي هو مدى جواز مساءلة الشخص عن مجرد امتناعه و اتخاذه موقفا سلبيا، و قد ثار جدال فقهي عنيف بين أنصار الفقه التقليدي و الحديث.

الخطأ في المسؤولية التقصيرية ثابت لا يتغير في جميع الأحوال، ويكفي لقيام المسؤولية أن يكون الخطأ الواقع تافها، أما في المسؤولية العقدية فإنه يتبع في تكييفه وتعين مداه ظروف التعاقد، وما تم اتفاق أطراف العقد عليه، ولكي تترتب المسؤولية على ذلك الخطأ يجب أن يبلغ من الجسامة حدا معينا.

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

خاتمة الفصل

قد خلت معظم التشريعات من إعطاء تعريف للخطأ السلبي ما عدا البعض حيث تركت هذه المسألة للفقه، وبذلك الخصوص اختلف الفقهاء حول وضع تعريف محدد للخطأ، وردت أيضا عدة تعريفات له بحسب الزاوية التي يركز عليها الفقيه إزاء خطأ السلبي بالتضييق في نطاقه أو توسيعه تبعا لتلك الميول، و الإشكال الرئيسي الذي يطرحه الخطأ السلبي هو مدى جواز مساءلة الشخص عن مجرد امتناعه و اتخاذه موقفا سلبيا، و قد ثار جدال فقهي عنيف بين أنصار الفقه التقليدي و الحديث.

الخطأ في المسؤولية التقصيرية ثابت لا يتغير في جميع الأحوال، ويكفي لقيام المسؤولية أن يكون الخطأ الواقع تافها، أما في المسؤولية العقدية فإنه يتبع في تكييفه وتعين مداه ظروف التعاقد، وما تم اتفاق أطراف العقد عليه، ولكي تترتب المسؤولية على ذلك الخطأ يجب أن يبلغ من الجسامة حدا معينا.

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

الفصل الثاني:

أحكام الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية

الفصل الثاني:

أحكام الخطأ السلبي

في المسؤولية

المدنية

مقدمة الفصل

يعد الخطأ انحراف في السلوك المألوف للشخص العادي يصدر عن تمييز وإدراك ويستخلص من هذا التعريف أن للخطأ السلبي ركنين ، الركن الأول مادي وهو الامتناع ، أم الركن الثاني وهو التمييز وهو الركن المعنوي .

نطاق الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية يقصد به المجال الذي تقوم فيه المسؤولية العقدية، وخاصة شرط الخطأ . لا تحدد نطاق المسؤولية المدنية إلا في ضوء نطاق المسؤولية العقدية، لأن ما يخرج من نطاق المسؤولية العقدية يدخل في حوزة المسؤولية التقصيرية ، وهو ما سنتناوله في المبحث الأول في قيام الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية

يترتب على توافر شروط المسؤولية العقدية ، أن ينشأ للدائن المضرور حق في التعويض، وهذا بعد أن يكون الدائن قد أعذر المدين بوجوب تنفيذ التزامه، كما تقضي بذلك المادة 179 من القانون المدني الجزائري، إلا أن يعفيه القانون من الإعذار ذاته وفق ما قررته المادة 181 من القانون المدني الجزائري، أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فمن خلال نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري يتبين لنا أن كل تعديا يعتبر عملا غير مشروع وهذه هي القاعدة العامة ، غير أنه لكل قاعدة عامة استثناءاً فهناك حالات يصبح فيها التعدي أمراً مباحا فلا يُسأل فاعله وذلك رغم الضرر الذي يترتب عنه في حق الغير.

مقدمة الفصل

يعد الخطأ انحراف في السلوك المألوف للشخص العادي يصدر عن تمييز وإدراك ويستخلص من هذا التعريف أن للخطأ السلبي ركنين ، الركن الأول مادي وهو الامتناع ، أم الركن الثاني وهو التمييز وهو الركن المعنوي .

نطاق الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية يقصد به المجال الذي تقوم فيه المسؤولية العقدية، وخاصة شرط الخطأ . لا تحدد نطاق المسؤولية المدنية إلا في ضوء نطاق المسؤولية العقدية، لأن ما يخرج من نطاق المسؤولية العقدية يدخل في حوزة المسؤولية التقصيرية ، وهو ما سنتناوله في المبحث الأول في قيام الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية

يترتب على توافر شروط المسؤولية العقدية ، أن ينشأ للدائن المضرور حق في التعويض، وهذا بعد أن يكون الدائن قد أعذر المدين بوجوب تنفيذ التزامه، كما تقضي بذلك المادة 179 من القانون المدني الجزائري، إلا أن يعفيه القانون من الإعذار ذاته وفق ما قررته المادة 181 من القانون المدني الجزائري، أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فمن خلال نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري يتبين لنا أن كل تعديا يعتبر عملا غير مشروع وهذه هي القاعدة العامة ، غير أنه لكل قاعدة عامة استثناءاً فهناك حالات يصبح فيها التعدي أمراً مباحا فلا يُسأل فاعله وذلك رغم الضرر الذي يترتب عنه في حق الغير.

المبحث الأول :قيام الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية

المطلب الأول: قيام الخطأ السلبي في المسؤولية التقصيرية

و حسب التحليل التقليدي للخطأ في المسؤولية التقصيرية ووفق إجماع الفقهاء فإن الخطأ ينقسم إلى ركنين :

ركن مادي و ركن معنوي[1]

الفرع الأول: الركن المادي للخطأ السلبي

أولا : المقصود بالامتناع

انقسم الفقهاء في تعريف الامتناع بحسب نظرته للخطأ السلبي على اتجاهين، الأول يضيق من مفهوم الامتناع والثاني يوسع من مفهومه .وهذه الاتجاهات هي التالية:

1- التعريف الضيق للامتناع [2]

بموجب هذا الاتجاه فأن الامتناع عن الفعل لا يعدوا أن يكون صورة أخرى لارتكاب الخطأ . بمعنى أن الامتناع من غير الممكن اعتباره خطاء إلا إذا نص القانون على ذلك .وبناءا على ذلك فأن أنصار هذا الاتجاه عرفوا الامتناع بأنه(أحجام شخص عن إتيان فعل ايجابي معين كان المشرع ينتظره منه في ظروف معينة .شرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل، وان يكون في استطاعة الممتنع عنه اقترانه بإرادته[3] .) وعرفه آخرون بأنه(القعود عن إتيان سلوك معين كان القانون يتطلبه في واقعة معينة، باتخاذ سلوك مغاير له .أو بوقف كلي عن السلوك)[4] وهو(عدم ارتكاب فعل معين كان ينبغي تحقيقه بناءا على قاعدة معينة).

---

[1] - François Terré trouve dans son livre Droit civile:les obligations ,qu'il ya trois éléments constitutif de la faute :
élément moral qui est de la volante de la personne et un élément légal qui se précise par les articles 1382 et 1383du code civil qui suffisent à fondre la responsabilité des auteurs des faits qu'ils visent sans qu'il soit nécessaire que le fait ait été commis en violation d'une disposition réglementaire, voir légale.

بينما يرى الدكتور وحيد الدّين سوار في مؤلفه .النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني ،ص 46 .، انه إضافة إلى العنصر المادي و المعنوي فان العنصر الثالث يتمثل في العنصر الاجتماعي و هو اللامشروع بمعناه الواسع

[2]- يتزعم هذا الاتجاه فقاء القانون الجنائي .وأيضا : حسن علي الذنون، **المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني،ركن الخطأ،**مطبعة العزة، بغداد2001 ، ص 62 وكذا سليمان مرقس، المرجع السابق ، ص 171 .و عبد الفتاح عبد الباقي، دروس أحكام الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة 1992 ، ص46

[3]- محمود نجيب الحسني ،المرجع السابق ، ص 5

[4]- مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994 ، ص 134.

المبحث الأول :قيام الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية

المطلب الأول: قيام الخطأ السلبي في المسؤولية التقصيرية

و حسب التحليل التقليدي للخطأ في المسؤولية التقصيرية ووفق إجماع الفقهاء فإن الخطأ ينقسم إلى ركنين :

ركن مادي و ركن معنوي[1]

الفرع الأول: الركن المادي للخطأ السلبي

أولا : المقصود بالامتناع

انقسم الفقهاء في تعريف الامتناع بحسب نظرته للخطأ السلبي على اتجاهين، الأول يضيق من مفهوم الامتناع والثاني يوسع من مفهومه .وهذه الاتجاهات هي التالية:

1- التعريف الضيق للامتناع [2]

بموجب هذا الاتجاه فأن الامتناع عن الفعل لا يعدوا أن يكون صورة أخرى لارتكاب الخطأ . بمعنى أن الامتناع من غير الممكن اعتباره خطاء إلا إذا نص القانون على ذلك .وبناءا على ذلك فأن أنصار هذا الاتجاه عرفوا الامتناع بأنه(أحجام شخص عن إتيان فعل ايجابي معين كان المشرع ينتظره منه في ظروف معينة .شرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل، وان يكون في استطاعة الممتنع عنه اقترانه بإرادته[3] .) وعرفه آخرون بأنه(القعود عن إتيان سلوك معين كان القانون يتطلبه في واقعة معينة، باتخاذ سلوك مغاير له .أو بوقف كلي عن السلوك)[4] وهو(عدم ارتكاب فعل معين كان ينبغي تحقيقه بناءا على قاعدة معينة).

---

[1] - François Terré trouve dans son livre Droit civile:les obligations ,qu'il ya trois éléments constitutif de la faute :
élément moral qui est de la volante de la personne et un élément légal qui se précise par les articles 1382 et 1383du code civil qui suffisent à fondre la responsabilité des auteurs des faits qu'ils visent sans qu'il soit nécessaire que le fait ait été commis en violation d'une disposition réglementaire, voir légale.
بينما يرى الدكتور وحيد الدّين سوار في مؤلفه .النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني ،ص 46 .، انه إضافة إلى العنصر المادي و المعنوي فان العنصر الثالث يتمثل في العنصر الاجتماعي و هو اللامشروع بمعناه الواسع

[2]- يتزعم هذا الاتجاه فقاء القانون الجنائي .وأيضا : حسن علي الذنون، **المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني،ركن الخطأ،مطبعة** العزة، بغداد2001 ، ص 62 وكذا سليمان مرقس، **المرجع السابق** ، ص 171 .و عبد الفتاح عبد الباقي، **دروس أحكام الالتزام**، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة 1992 ، ص46

[3]- محمود نجيب الحسني ،المرجع السابق ، ص 5

[4]- مأمون سلامة، **شرح قانون العقوبات** ، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994 ، ص 134.

المبحث الأول :قيام الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية

المطلب الأول: قيام الخطأ السلبي في المسؤولية التقصيرية

و حسب التحليل التقليدي للخطأ في المسؤولية التقصيرية ووفق إجماع الفقهاء فإن الخطأ ينقسم إلى ركنين :

ركن مادي و ركن معنوي[1]

الفرع الأول: الركن المادي للخطأ السلبي

أولا : المقصود بالامتناع

انقسم الفقهاء في تعريف الامتناع بحسب نظرته للخطأ السلبي على اتجاهين، الأول يضيق من مفهوم الامتناع والثاني يوسع من مفهومه .وهذه الاتجاهات هي التالية:

1- التعريف الضيق للامتناع [2]

بموجب هذا الاتجاه فأن الامتناع عن الفعل لا يعدوا أن يكون صورة أخرى لارتكاب الخطأ . بمعنى أن الامتناع من غير الممكن اعتباره خطاء إلا إذا نص القانون على ذلك .وبناءا على ذلك فأن أنصار هذا الاتجاه عرفوا الامتناع بأنه(أحجام شخص عن إتيان فعل ايجابي معين كان المشرع ينتظره منه في ظروف معينة .شرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل، وان يكون في استطاعة الممتنع عنه اقترانه بإرادته[3] .) وعرفه آخرون بأنه(القعود عن إتيان سلوك معين كان القانون يتطلبه في واقعة معينة، باتخاذ سلوك مغاير له .أو بوقف كلي عن السلوك)[4] وهو(عدم ارتكاب فعل معين كان ينبغي تحقيقه بناءا على قاعدة معينة).

---

[1] - François Terré trouve dans son livre Droit civile:les obligations ,qu'il ya trois éléments constitutif de la faute :
élément moral qui est de la volante de la personne et un élément légal qui se précise par les articles 1382 et 1383du code civil qui suffisent à fondre la responsabilité des auteurs des faits qu'ils visent sans qu'il soit nécessaire que le fait ait été commis en violation d'une disposition réglementaire, voir légale.
بينما يرى الدكتور وحيد الدّين سوار في مؤلفه .النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني ،ص 46 .، انه إضافة إلى العنصر المادي و المعنوي فان العنصر الثالث يتمثل في العنصر الاجتماعي و هو اللامشروع بمعناه الواسع

[2]- يتزعم هذا الاتجاه فقاء القانون الجنائي .وأيضا : حسن علي الذنون، **المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني،ركن الخطأ،مطبعة** العزة، بغداد2001 ، ص 62 وكذا سليمان مرقس، **المرجع السابق** ، ص 171 .و عبد الفتاح عبد الباقي، **دروس أحكام الالتزام**، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة 1992 ، ص46

[3]- محمود نجيب الحسني ،المرجع السابق ، ص 5

[4]- مأمون سلامة، **شرح قانون العقوبات** ، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994 ، ص 134.

كما أنه (التخلي عن أداء عمل أو واجب قانوني، أو أنها إخلال بالتزام ايجابي ينشئه قانون العقوبات أو يقره) أو هو(إحجام إرادي عن فعل أو واجب[1])

2- التعريف الواسع للامتناع

بموجب هذا الاتجاه فان الامتناع لا يتحدد بنص معين، بمعنى أن الامتناع يعد خطاء يترتب عليه قيام مسؤولية الممتنع، طالما ترتب على امتناعه ضرر بالغير .ولذلك فإن أنصار هذا الاتجاه عرفوا الامتناع بأنه(الإخلال بالتزام قانوني بأداء عمل معين سواء كان إراديا بقوة القانون أو غير إرادي ينشئه صراحة أو ضمنا) كما يمكن أن يكون خطأ الامتناع إخلال بالواجب القانوني العام باليقظة والتبصر في أداء العمل[2]) وعرف الامتناع أيضا بأنه (الانحراف في السلوك الاعتيادي للشخص مع إدراكه لهذا الانحراف[3])

ثانيا : الشروط الواجب توافرها في الامتناع لكون الركن المادي

إن الامتناع ليس إحجاماً مجرداً وإنما هو موقف سلبي بالقياس إلى موقف إيجابي معين ، فالامتناع يستمد كيانه من هذا الفعل الإيجابي ، وأن القانون هو الذي يحدد هذا الفعل ، ومثال ذلك امتناع الزوج عن دفع دين النفقة الصادر بها حكم قضائي من المحكمة المختصة ، وأن عنصر الإحجام لا بد من وجوده .

لا يشترط في المسؤولية المدنية وجود هذا العنصر ، لأن في المسؤولية المدنية مجرد وجود الامتناع قد يسبب ضرراً للغير دون أن يكون هناك للإحجام عن إتيان فعل معين بذاته . [4]

بالنسبة للمسؤولية العقدية فقد عالجت النصوص القانونية الالتزام بعمل والالتزام بالامتناع عن العمل ، وفي حالة المخالفة لهذين النوعين من الالتزام فإنه يؤدي إلى مسؤولية الفاعل ، فإذا لم يقم المدين بالعمل أو الالتزام بتنفيذ ما تعهد به في العقد يكون قد امتنع عن تنفيذ التزامه ، ويكون فعله هذا امتناعا موجباً للمسؤولية ، أما إذا كان التزامه امتناعا عن

---

[1]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق ، ص3

[2]- عبد المعين لطفي جمعة، المرجع السلبق ، ص50

[3]- عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**، الدار الحديثة للطباعة، ب س ، ص 61

[4]- المجالي نظام ، المرجع السابق ، ص361

كما أنه (التخلي عن أداء عمل أو واجب قانوني، أو أنها إخلال بالتزام ايجابي ينشئه قانون العقوبات أو يقره) أو هو(إحجام إرادي عن فعل أو واجب[1])

2- التعريف الواسع للامتناع

بموجب هذا الاتجاه فان الامتناع لا يتحدد بنص معين، بمعنى أن الامتناع يعد خطاء يترتب عليه قيام مسؤولية الممتنع، طالما ترتب على امتناعه ضرر بالغير .ولذلك فإن أنصار هذا الاتجاه عرفوا الامتناع بأنه(الإخلال بالتزام قانوني بأداء عمل معين سواء كان إراديا بقوة القانون أو غير إرادي ينشئه صراحة أو ضمنا) كما يمكن أن يكون خطأ الامتناع إخلال بالواجب القانوني العام باليقظة والتبصر في أداء العمل[2]) وعرف الامتناع أيضا بأنه (الانحراف في السلوك الاعتيادي للشخص مع إدراكه لهذا الانحراف[3])

ثانيا : الشروط الواجب توافرها في الامتناع لكون الركن المادي

إن الامتناع ليس إحجاماً مجرداً وإنما هو موقف سلبي بالقياس إلى موقف إيجابي معين ، فالامتناع يستمد كيانه من هذا الفعل الإيجابي ، وأن القانون هو الذي يحدد هذا الفعل ، ومثال ذلك امتناع الزوج عن دفع دين النفقة الصادر بها حكم قضائي من المحكمة المختصة ، وأن عنصر الإحجام لا بد من وجوده .

لا يشترط في المسؤولية المدنية وجود هذا العنصر ، لأن في المسؤولية المدنية مجرد وجود الامتناع قد يسبب ضرراً للغير دون أن يكون هناك للإحجام عن إتيان فعل معين بذاته . [4]

بالنسبة للمسؤولية العقدية فقد عالجت النصوص القانونية الالتزام بعمل والالتزام بالامتناع عن العمل ، وفي حالة المخالفة لهذين النوعين من الالتزام فإنه يؤدي إلى مسؤولية الفاعل ، فإذا لم يقم المدين بالعمل أو الالتزام بتنفيذ ما تعهد به في العقد يكون قد امتنع عن تنفيذ التزامه ، ويكون فعله هذا امتناعا موجباً للمسؤولية ، أما إذا كان التزامه امتناعا عن

---

[1]- حبيب ابراهيم الخليلي، المرجع السابق ، ص3

[2]- عبد المعين لطفي جمعة، المرجع السلبق ، ص50

[3]- عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**، الدار الحديثة للطباعة، ب س ، ص 61

[4]- المجالي نظام ، المرجع السابق ، ص361

قيامه بعمل فقام بالعمل الممنوع القيام به فإنه يكون مسؤولاً ويكون سبب قيام هذه المسؤولية هو الفعل الإيجابي وليس الفعل السلبي[1] .

وبالنسبة للمسؤولية التقصيرية فإن معظم حالات الضرر في هذه المسؤولية تكون فعل أو عمل إيجابي ، ولهذا فإنه لم يكن أمراً غريباً أو مستغرباً أن يقرر المشرع الفرنسي في المادة (1382) والتي تنص على أن : (كل فعل يحدث ضرراً بالغير يلزم فاعله بالتعويض) فقد أراد واضعوا هذا النص أن يشمل كل فعل سواء أكان هذا الفعل إيجابياً أم سلبياً أو امتناعا عن عمل أو تركاً.

وهو ما ذهب إيه المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني الجزائري ، حيث اتبع بذلك المشرع الفرنسي

الفرع الثاني : الركن المعنوي للخطأ السلبي

لا يكفي العنصر المادي (الموضوعي) وحده لقيام الخطأ بل يجب لقيامه أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها باعتبار أنه قام بمثل هذا الفعل بمحض إرادته لكونه يتمتع بحرية الاختيار[2]

أولا : التمييز:

ومفاده أن للفرد مقدرة على التمييز بين الفعل الضار والفعل النافع ، وبين الفعل المباح والفعل المخالف للقانون ، وعندما يقدم على فعل مخل بقاعدة قانونية أو واجب قانوني فيكون ذلك بإرادته الحرة ومن ثَمَّ يتحمل ما يترتب عن هذا الفعل من جزاء[3] لا مسؤولية دون تمييز وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 125 من القانون المدني الجزائري التي تنص على : (لا يُسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو

---

[1]- حسن علي الذنوب ،ومحمد السعيد الرحو، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**، الجزء الأول ، مصادر الالتزام - دراسة مقارنه بالفقه الإسلامي والمقارن ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان.2002 ص 198

[2]- جميل الشرقاوي ،المرجع السابق ، ص 516

[3]- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 72

قيامه بعمل فقام بالعمل الممنوع القيام به فإنه يكون مسؤولاً ويكون سبب قيام هذه المسؤولية هو الفعل الإيجابي وليس الفعل السلبي[1] .

وبالنسبة للمسؤولية التقصيرية فإن معظم حالات الضرر في هذه المسؤولية تكون فعل أو عمل إيجابي ، ولهذا فإنه لم يكن أمراً غريباً أو مستغرباً أن يقرر المشرع الفرنسي في المادة (1382) والتي تنص على أن : (كل فعل يحدث ضرراً بالغير يلزم فاعله بالتعويض) فقد أراد واضعوا هذا النص أن يشمل كل فعل سواء أكان هذا الفعل إيجابياً أم سلبياً أو امتناعا عن عمل أو تركاً.

وهو ما ذهب إيه المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني الجزائري ، حيث اتبع بذلك المشرع الفرنسي

الفرع الثاني : الركن المعنوي للخطأ السلبي

لا يكفي العنصر المادي (الموضوعي) وحده لقيام الخطأ بل يجب لقيامه أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها باعتبار أنه قام بمثل هذا الفعل بمحض إرادته لكونه يتمتع بحرية الاختيار[2]

أولا : التمييز:

ومفاده أن للفرد مقدرة على التمييز بين الفعل الضار والفعل النافع ، وبين الفعل المباح والفعل المخالف للقانون ، وعندما يقدم على فعل مخل بقاعدة قانونية أو واجب قانوني فيكون ذلك بإرادته الحرة ومن ثَمَّ يتحمل ما يترتب عن هذا الفعل من جزاء[3] لا مسؤولية دون تمييز وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 125 من القانون المدني الجزائري التي تنص على : (لا يُسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو

---

[1]- حسن علي الذنوب ،ومحمد السعيد الرحو، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**، الجزء الأول ، مصادر الالتزام - دراسة مقارنه بالفقه الإسلامي والمقارن ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان.2002 ص 198

[2]- جميل الشرقاوي ،المرجع السابق ، ص 516

[3]- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 72

بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزاً)[1] فمن خلال هذه المادة نص المشرع الجزائري صراحة على ضرورة توافر التمييز لدى المتسبب في الضرر حتى تقوم مسؤوليته ، فالمشرع الجزائري لا يُميز بين درجات الخطأ فأي كانت صورته(سلبية أو إيجابية) أو درجته فهو منتج للمسؤولية شريطة أن يكون صاحب الخطأ مميزاً.

ثانيا: عنصر الإرادة

الصفة الإرادية للخطأ السلبي- الفعل الضار - والصفة الإرادية أن تكون الإرادة مصدر الامتناع ، فإذا انعدمت صفة الإرادة فإنه لا يمكن أن ينسب إليه الفعل الضار . فالخطأ السلبي من الضروري أن تتوافر الصفة الإرادية فيه ، أي بمعنى أن تكون الإرادة هي مصدر الامتناع وأن تتوافر صلته السببية بين الإرادة والمسلك السلبي الذي أتخذه الممتنع .

استقر الفقه و القضاء، على الأخذ بمعيار مجرد يقاس فيه سلوك المسؤول بسلوك الرجل العادي، فإذا لم يعتبر الفعل الذي سبب الضرر انحرافا بالنسبة للرجل العادي فلا مسؤولية على من تسبب بالضرر لعدم تحقق الخطأ.

أما إذا كان الفعل مما يعتبر تعديا بالنسبة للرجل العادي عندئذ يتحقق وقوع الخطأ، و تقوم المسؤولية حتى لو كان الشخص الذي وقع منه الضرر شديد اليقظة أو كان على عكس ذلك مفرط الإهمال لأنه لا يعتد بالظروف الداخلية الخاصة بالمسؤول أما الظروف الخارجية كالزمان و المكان فلا يجب إسقاطها من هذا المقياس حيث).يوضع في مثل هذه الظروف للحكم عليه .[2]

ويرى الاتجاه الغالب في الفقه[3]أن الخطأ يقاس بالمقياس الرجل المعتاد وهو رجل عادى من عامة الناس فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى ذروة ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلى الحضيض

---

[1]- نص المادة 125 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[2]- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980 ،ص 58

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، فقرة 422 ، ص49

بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزاً)[1] فمن خلال هذه المادة نص المشرع الجزائري صراحة على ضرورة توافر التمييز لدى المتسبب في الضرر حتى تقوم مسؤوليته ، فالمشرع الجزائري لا يُميز بين درجات الخطأ فأي كانت صورته(سلبية أو إيجابية) أو درجته فهو منتج للمسؤولية شريطة أن يكون صاحب الخطأ مميزاً.

ثانيا: عنصر الإرادة

الصفة الإرادية للخطأ السلبي- الفعل الضار - والصفة الإرادية أن تكون الإرادة مصدر الامتناع ، فإذا انعدمت صفة الإرادة فإنه لا يمكن أن ينسب إليه الفعل الضار . فالخطأ السلبي من الضروري أن تتوافر الصفة الإرادية فيه ، أي بمعنى أن تكون الإرادة هي مصدر الامتناع وأن تتوافر صلته السببية بين الإرادة والمسلك السلبي الذي أتخذه الممتنع .

استقر الفقه و القضاء، على الأخذ بمعيار مجرد يقاس فيه سلوك المسؤول بسلوك الرجل العادي، فإذا لم يعتبر الفعل الذي سبب الضرر انحرافا بالنسبة للرجل العادي فلا مسؤولية على من تسبب بالضرر لعدم تحقق الخطأ.

أما إذا كان الفعل مما يعتبر تعديا بالنسبة للرجل العادي عندئذ يتحقق وقوع الخطأ، و تقوم المسؤولية حتى لو كان الشخص الذي وقع منه الضرر شديد اليقظة أو كان على عكس ذلك مفرط الإهمال لأنه لا يعتد بالظروف الداخلية الخاصة بالمسؤول أما الظروف الخارجية كالزمان و المكان فلا يجب إسقاطها من هذا المقياس حيث).يوضع في مثل هذه الظروف للحكم عليه .[2]

ويرى الاتجاه الغالب في الفقه[3]أن الخطأ يقاس بالمقياس الرجل المعتاد وهو رجل عادى من عامة الناس فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى ذروة ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلى الحضيض

---

[1]- نص المادة 125 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[2]- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980 ،ص 58

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، فقرة 422 ، ص49

ثالثا : الواجب القانوني:

يستمد الخطأ السلبي الفعل الضار أهميته القانونية من الأهمية التي يسبغها القانون على الفعل الإيجابي ، فلا وجود للخطأ السلبي إلا إذا كان الفعل الإيجابي قد فرض فرضاً قانونياً على من امتنع عنه . ولذا فقد يكون مصدر الفعل الضار هو الواجب القانوني الذي يفرضه القانون على من امتنع عن القيام بهذا الواجب وليس شرطاً أن يكون مصدر هو القانون .[1]

المطلب الثاني: قيام الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية

نطاق الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية يقصد به المجال الذي تقوم فيه المسؤولية العقدية، وخاصة شرط الخطأ . لا تحدد نطاق المسؤولية المدنية إلا في ضوء نطاق المسؤولية العقدية، لأن ما يخرج من نطاق المسؤولية العقدية يدخل في حوزة المسؤولية التقصيرية ، ومن ثمة فإنه يجب تحديد نطاق المسؤولية العقدية.[2] هناك من الفقهاء من أدرج نطاق المسؤولية في شرطين أساسيين ألا و هما: وجود عقد صحيح، و الإخلال بالتزام عقدي:

الفرع الأول: وجود عقد صحيح.

لا يمكن الإدعاء بالمسؤولية العقدية إلا بوجود عقد بين الأطراف و أن يكون هذا العقد صحيحا، أما إذا لم ينعقد العقد بعد كأن يتضرر أحد الأطراف في مرحلة المفاوضات مثلا فلا مجال لقيام المسؤولية العقدية.[3]

لا يمكن وضع قاعدة جامدة في كل حالات ، و إنما يمكن تقديم معيار هو البحث عن نية الطرفين فإذا اتضح من الظروف و الملابسات أن نية الطرفين انصرفت إلى خلق التزامات بينهما فلا شك أننا نكون أمام عقد و أن المسؤولية الناجمة عن الإخلال بهذا الالتزام هي مسؤولية عقدية، و إلا كانت المسؤولية تقصيرية مثل: أن يدعو صديق صديقه للنزهة بسيارة فلا عقد بينهما لأننا نكون أمام عقد مجاملة لا علاقة قانونية، أما إذا دعا شخص آخر

---

[1]- المجالي نظام ، المرجع السابق ، ص215.
[2] - محمد عزمي البكري ، المرجع السابق ، ص 767
[3]- علي فيلالي، المرجع السابق ، ص 18 و 19.

ثالثا : الواجب القانوني:

يستمد الخطأ السلبي الفعل الضار أهميته القانونية من الأهمية التي يسبغها القانون على الفعل الإيجابي ، فلا وجود للخطأ السلبي إلا إذا كان الفعل الإيجابي قد فرض فرضاً قانونياً على من امتنع عنه . ولذا فقد يكون مصدر الفعل الضار هو الواجب القانوني الذي يفرضه القانون على من امتنع عن القيام بهذا الواجب وليس شرطاً أن يكون مصدر هو القانون .[1]

المطلب الثاني: قيام الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية

نطاق الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية يقصد به المجال الذي تقوم فيه المسؤولية العقدية، وخاصة شرط الخطأ . لا تحدد نطاق المسؤولية المدنية إلا في ضوء نطاق المسؤولية العقدية، لأن ما يخرج من نطاق المسؤولية العقدية يدخل في حوزة المسؤولية التقصيرية ، ومن ثمة فإنه يجب تحديد نطاق المسؤولية العقدية.[2] هناك من الفقهاء من أدرج نطاق المسؤولية في شرطين أساسيين ألا و هما: وجود عقد صحيح، و الإخلال بالتزام عقدي:

الفرع الأول: وجود عقد صحيح.

لا يمكن الإدعاء بالمسؤولية العقدية إلا بوجود عقد بين الأطراف و أن يكون هذا العقد صحيحا، أما إذا لم ينعقد العقد بعد كأن يتضرر أحد الأطراف في مرحلة المفاوضات مثلا فلا مجال لقيام المسؤولية العقدية.[3]

لا يمكن وضع قاعدة جامدة في كل حالات ، و إنما يمكن تقديم معيار هو البحث عن نية الطرفين فإذا اتضح من الظروف و الملابسات أن نية الطرفين انصرفت إلى خلق التزامات بينهما فلا شك أننا نكون أمام عقد و أن المسؤولية الناجمة عن الإخلال بهذا الالتزام هي مسؤولية عقدية، و إلا كانت المسؤولية تقصيرية مثل: أن يدعو صديق صديقه للنزهة بسيارة فلا عقد بينهما لأننا نكون أمام عقد مجاملة لا علاقة قانونية، أما إذا دعا شخص آخر

---

[1]- المجالي نظام ، المرجع السابق ، ص215.
[2] - محمد عزمي البكري ، المرجع السابق ، ص 767
[3]- علي فيلالي، المرجع السابق ، ص 18 و 19.

لنقله إلى مكان معين مجانا و كان يعلم أن وصوله في ميعاد معين تترتب عليه نتائج خطيرة، فإننا نكون أمام علاقة تعاقدية.

الفرع الثاني: إخلال بالتزام عقدي.

يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور ناتجا مباشرة عن إخلال المسؤول بالتزاماته العقدية، و نذكر في هذا الشأن أن هذه الالتزامات هي من وضع و تحديد المتعاقدين، غير أنّه بمقتضى الفقرة 02 من المادة 107 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه : (لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة، بحسب طبيعة الالتزام.)[1]

فللمضرور إذن أن يدفع بالمسؤولية العقدية عند الإخلال بالالتزامات التي تضمنها العقد صراحة و كذلك التي تدخل في دائرة التعاقد لكونها من مستلزمات العقد في ضوء الأحكام القانونية و العرفية و كذا العدالة و طبيعة المعاملة[2] .

الفرع الثالث: نطاق الخطأ السلبي في إطار المسؤولية العقدية.

لا تقوم المسؤولية العقدية إلا إذا توافر الخطأ في جانب المدين، و أن ينجم عنه ضرر يصيب الدائن و على هذا تكون أركان المسؤولية العقدية ثلاث هي: الخطأ العقدي ، الضرر ، و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، بالإضافة إلى الشرطين السابقين هناك شرطًا آخر ألا و هو قيام المسؤولية في إطار العلاقة العقدية و معنى ذلك أن يكون المتعاقد المدين أو الغير إذا كان تابعا له هو المتسبب في عدم تنفيذ الالتزام هو الذي أخل بالالتزامات التي تحملها بموجب العقد [3].

أولا : نطاق الخطأ السلبي في مسؤولية العاقد عن فعله الشخصي

إن القانون المدني الجزائري يجبر المتعاقد على تنفيذ التزامه التعاقدية و من نصوص قانونية التي تقيد هذا المعنى متعددة و كثيرة منها المادة 106 التي تنص على أن : (العقد

---

[1]- أنظر المادة 107 فقرة 2 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[2]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 19.

[3]- نفس المرجع ، ص 20.

لنقله إلى مكان معين مجانا و كان يعلم أن وصوله في ميعاد معين تترتب عليه نتائج خطيرة، فإننا نكون أمام علاقة تعاقدية.

الفرع الثاني: إخلال بالتزام عقدي.

يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور ناتجا مباشرة عن إخلال المسؤول بالتزاماته العقدية، و نذكر في هذا الشأن أن هذه الالتزامات هي من وضع و تحديد المتعاقدين، غير أنّه بمقتضى الفقرة 02 من المادة 107 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه : (لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة، بحسب طبيعة الالتزام.)[1]

فللمضرور إذن أن يدفع بالمسؤولية العقدية عند الإخلال بالالتزامات التي تضمنها العقد صراحة و كذلك التي تدخل في دائرة التعاقد لكونها من مستلزمات العقد في ضوء الأحكام القانونية و العرفية و كذا العدالة و طبيعة المعاملة[2] .

الفرع الثالث: نطاق الخطأ السلبي في إطار المسؤولية العقدية.

لا تقوم المسؤولية العقدية إلا إذا توافر الخطأ في جانب المدين، و أن ينجم عنه ضرر يصيب الدائن و على هذا تكون أركان المسؤولية العقدية ثلاث هي: الخطأ العقدي ، الضرر ، و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، بالإضافة إلى الشرطين السابقين هناك شرطًا آخر ألا و هو قيام المسؤولية في إطار العلاقة العقدية و معنى ذلك أن يكون المتعاقد المدين أو الغير إذا كان تابعا له هو المتسبب في عدم تنفيذ الالتزام هو الذي أخل بالالتزامات التي تحملها بموجب العقد [3].

أولا : نطاق الخطأ السلبي في مسؤولية العاقد عن فعله الشخصي

إن القانون المدني الجزائري يجبر المتعاقد على تنفيذ التزامه التعاقدية و من نصوص قانونية التي تقيد هذا المعنى متعددة و كثيرة منها المادة 106 التي تنص على أن : (العقد

---

[1]- أنظر المادة 107 فقرة 2 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[2]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 19.

[3]- نفس المرجع ، ص 20.

شريعة المتعاقدين)[1]، والمادة 107 التي تنص على : (يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن النية)[2]، و المادة 164 و التي تجبر المدين بعد إعذاره على حسب المادتين 180 -181 على تنفيذ التزاماته عينيا متى كان ذلك ممكنا، و على ذلك إن لم يقم المدين بتنفيذ التزاماته العقدي، فإن الركن الأول للمسؤولية العقدية[3].

يفرّق القانون المدني الجزائري في مسؤولية العاقد عن فعله الشخصي بين ثلاث أنواع من الالتزامات و هي:

1- : الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية :

فيكفي عدم تحقق الغاية لوقوع الخطأ العقدي من جانب المدين، أما إذا أراد المدين دفع المسؤولية العقدية عنه أن يقدم الدليل على وجود سبب أجنبي أدى إلى عدم التنفيذ حسب المادة 176 من القانون المدني الجزائري[4]

يكون قد توفر ألا و هو الخطأ العقدي سواء كان إيجابيا أو سلبيا ، حيث يتمثل الخطأ العقدي في عدم تنفيذ المدين لالتزاماته سواء كان ذلك عن عمد أو عن إهمال أو بغير ذلك، كما يتمثل عدم التنفيذ أيضا في عدم التنفيذ الجزئي أو التنفيذ المتأخر، أو لامتناع عما يوجبه القانون أو كان بتنفيذ غير مطابق لما تم الاتفاق عليه، و يتحقق الخطأ أيضا إذا كان سبب عدم التنفيذ راجع إلى غش المدين، أما إذا كان عدم التنفيذ راجع إلى أسباب خارجية لا يد للمدين فيها كالقوة القاهرة أو السبب الأجنبي فإنه لا يكون مسؤولا [5] حسب المادة 176 من القانون المدني الجزائري: (إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينا حكم عليه بتعويض

---

[1]- أنظر المادة 106 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[2]- أنظر المادة 107 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[3]- العربي بلحاج، المرجع السابق، 267.

[4]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 273 و 274

[5]- إدريس فاضلي، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**، دون طبعة، قصر الكتاب للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص 144.

شريعة المتعاقدين)[1]، والمادة 107 التي تنص على : (يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن النية)[2]، و المادة 164 و التي تجبر المدين بعد إعذاره على حسب المادتين 180 -181 على تنفيذ التزاماته عينيا متى كان ذلك ممكنا، و على ذلك إن لم يقم المدين بتنفيذ التزاماته العقدي، فإن الركن الأول للمسؤولية العقدية[3].

يفرّق القانون المدني الجزائري في مسؤولية العاقد عن فعله الشخصي بين ثلاث أنواع من الالتزامات و هي:

1- : الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية :

فيكفي عدم تحقق الغاية لوقوع الخطأ العقدي من جانب المدين، أما إذا أراد المدين دفع المسؤولية العقدية عنه أن يقدم الدليل على وجود سبب أجنبي أدى إلى عدم التنفيذ حسب المادة 176 من القانون المدني الجزائري[4]

يكون قد توفر ألا و هو الخطأ العقدي سواء كان إيجابيا أو سلبيا ، حيث يتمثل الخطأ العقدي في عدم تنفيذ المدين لالتزاماته سواء كان ذلك عن عمد أو عن إهمال أو بغير ذلك، كما يتمثل عدم التنفيذ أيضا في عدم التنفيذ الجزئي أو التنفيذ المتأخر، أو لامتناع عما يوجبه القانون أو كان بتنفيذ غير مطابق لما تم الاتفاق عليه، و يتحقق الخطأ أيضا إذا كان سبب عدم التنفيذ راجع إلى غش المدين، أما إذا كان عدم التنفيذ راجع إلى أسباب خارجية لا يد للمدين فيها كالقوة القاهرة أو السبب الأجنبي فإنه لا يكون مسؤولا [5] حسب المادة 176 من القانون المدني الجزائري: (إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينا حكم عليه بتعويض

---

[1]- أنظر المادة 106 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[2]- أنظر المادة 107 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[3]- العربي بلحاج، المرجع السابق، 267.

[4]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 273 و 274

[5]- إدريس فاضلي، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**، دون طبعة، قصر الكتاب للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص 144.

الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين عن تنفيذ التزامه)[1].

2 - الالتزام ببذل عناية :

ففي هذا النوع من الالتزام يجب على المدين أن يبذل مقدار معينا من العناية التي يبذلها الشخص العادي، و قد تزيد أو تقل هذه العناية طبقا لما يقرر، القانون أو الاتفاق و يكون المدين قد نفذ التزامه التعاقدي إذا بذل العناية المطلوبة منه حتى لو لم يتحقق الهدف أو الغاية من الالتزام[2]، فلا يكفي من الدائن هنا إثبات عدم تنفيذ الالتزام بل عليه إثبات الخطأ المتمثل في أن المدين لم يبذل في تنفيذ التزامه العناية المطلوبة و على المدين إذا أراد نفي مسؤوليته إقامة دليل على وجود سبب أجنبي

أما المادة 172 من القانون المدني الجزائري فهي تختص بتحديد مدى الالتزام ببذل عناية في الوفاء بالالتزام، فالخطأ العقدي هو السبب فيما أصاب الدائن من ضرر، و يبقى المدين مسؤولا لنص المادة 172 الفقرة 2عن غشه و سوء نيته أو إهماله أو خطاه الجسيم.[3]

هنا هو معيار الرجل العادي و هذا المعيار يستفاد من نص المادة 172 من القانون المدني الجزائري، و هذه الفكرة مجردة يرجع في تحديدها إلى الرجل العادي في طائفة الناس التي ينتمي إليها المدين في نفس الظروف و الملابسات[4]

ثانيا: نطاق الخطأ السلبي في المسؤولية عن فعل الغير

المراد بالغير الشخص الأجنبي عن العقد الذي لا يكون المدين مسؤولا عنه و هو يعتبر سببا أجنبيا، و يترتب عليه نفي العلاقة السببية إذا توافرت فيه شروط القوة القاهرة، و بالتالي

---

[1]- أنظر المادة 176 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص 313.

[3]- العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 275 و276.

[4]- تنص المادة 172 من القانون المدني على أنه : (في الالتزامات بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، و لو لم يتحقق الغرض المقصود، و هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك.

و على كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم)

الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين عن تنفيذ التزامه)[1].

2 - الالتزام ببذل عناية :

ففي هذا النوع من الالتزام يجب على المدين أن يبذل مقدار معينا من العناية التي يبذلها الشخص العادي، و قد تزيد أو تقل هذه العناية طبقا لما يقرر، القانون أو الاتفاق و يكون المدين قد نفذ التزامه التعاقدي إذا بذل العناية المطلوبة منه حتى لو لم يتحقق الهدف أو الغاية من الالتزام[2]، فلا يكفي من الدائن هنا إثبات عدم تنفيذ الالتزام بل عليه إثبات الخطأ المتمثل في أن المدين لم يبذل في تنفيذ التزامه العناية المطلوبة و على المدين إذا أراد نفي مسؤوليته إقامة دليل على وجود سبب أجنبي

أما المادة 172 من القانون المدني الجزائري فهي تختص بتحديد مدى الالتزام ببذل عناية في الوفاء بالالتزام، فالخطأ العقدي هو السبب فيما أصاب الدائن من ضرر، و يبقى المدين مسؤولا لنص المادة 172 الفقرة 2عن غشه و سوء نيته أو إهماله أو خطاه الجسيم.[3]

هنا هو معيار الرجل العادي و هذا المعيار يستفاد من نص المادة 172 من القانون المدني الجزائري، و هذه الفكرة مجردة يرجع في تحديدها إلى الرجل العادي في طائفة الناس التي ينتمي إليها المدين في نفس الظروف و الملابسات[4]

ثانيا: نطاق الخطأ السلبي في المسؤولية عن فعل الغير

المراد بالغير الشخص الأجنبي عن العقد الذي لا يكون المدين مسؤولا عنه و هو يعتبر سببا أجنبيا، و يترتب عليه نفي العلاقة السببية إذا توافرت فيه شروط القوة القاهرة، و بالتالي

---

[1]- أنظر المادة 176 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص 313.

[3]- العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 275 و276.

[4]- تنص المادة 172 من القانون المدني على أنه : (في الالتزامات بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، و لو لم يتحقق الغرض المقصود، و هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك.

و على كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم)

انتفاء مسؤولية المدين من الإخلال بالالتزام الذي رتبه العقد في ذمته و لا يكون للدائن أن يطالبه بالتعويض عنه حسب المادة 127 و 176 من القانون المدني الجزائري.

ويتحقق الخطأ العقدي بمجرد عدم وفاء المدين بالتزامات و لا يؤثر في تحققه أن يكون عدم الوفاء راجع إلى فعل شخص آخر غير المدين سواء كان هذا الشخص تابعا له أم كان بديلا عنه أو نائبا عنه أو مساعدا في تنفيذ العقد، فإذا كان عدم الوفاء بالتزام راجع إلى فعل أحد أتباع المدين أو إلى فعل شخص آخر أحله المدين محله في تنفيذ الالتزام كالمقاول أو المستأجر من الباطن، أو كان يرجع إلى فعل نائب عن المدين كالوصي أو القيم أو الوكيل، أو إلى فعل شخص يساعد المدين و يعاونه في تنفيذ عقد بناء على طلبه، ففي كل هذه الأحوال تتحقق مسؤولية المدين عن فعل الغير، و لا يعد فعل هذا الغير من قبيل السبب الأجنبي بالنسبة للمدين إلاّ إذا كان الغير أجنبيا عن المدين حسب المادة 178 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

ثالثا : نطاق الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية عن الأشياء

إذا لم يقم المدين بتنفيذ العقد كان هذا الخطأ عقديا ، فإذا كان عدم تنفيذ العقد راجع لا إلى فعله الشخصي بل إلى فعل شيء، أي إلى تدخل إيجابي من شيء أفلت من حراسته كان المدين مسؤولا مسؤولية عقدية، لكن لا عن فعله الشخصي بل عن فعل شيء .

وإذا قام المدين بتنفيذ العقد عن طريق استعماله شيئا فيؤذي هذا الشيء الدائن: و يكون المدين مسؤولا عن سلامة الدائن بمقتضى العقد مثل ذلك: عقد النقل ينفذه أمين النقل[1] فالنّاقل إذ هو ملزم بسلامته، فيكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن فعل شيء[2]

و لم ترد في القانون المدني الجزائري قواعد خاصة بمسؤولية المدين العقدية عن فعل شيء في حراسته، و لما كان وجود الشيء في حراسة المدين، يجعل فعله منسوبا إليه فإن فعل الشيء في هذه الحالة يعتبر فعلا شخصيا للمدين، فيكون المدين مسؤولا عن فعل الشيء الذي في حراسته، أما إذا وجد نص خاص في شأن المسؤولية عن فعل الشيء فيتعين الأخذ به كما هو الشأن فيما يتعلق بالمادة 483 من القانون المدني المعدّلة وفقا لقانون 07 -05

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 548.

[2]- نفس المرجع ، ص 548

انتفاء مسؤولية المدين من الإخلال بالالتزام الذي رتبه العقد في ذمته و لا يكون للدائن أن يطالبه بالتعويض عنه حسب المادة 127 و 176 من القانون المدني الجزائري.

ويتحقق الخطأ العقدي بمجرد عدم وفاء المدين بالتزامات و لا يؤثر في تحققه أن يكون عدم الوفاء راجع إلى فعل شخص آخر غير المدين سواء كان هذا الشخص تابعا له أم كان بديلا عنه أو نائبا عنه أو مساعدا في تنفيذ العقد، فإذا كان عدم الوفاء بالتزام راجع إلى فعل أحد أتباع المدين أو إلى فعل شخص آخر أحله المدين محله في تنفيذ الالتزام كالمقاول أو المستأجر من الباطن، أو كان يرجع إلى فعل نائب عن المدين كالوصي أو القيم أو الوكيل، أو إلى فعل شخص يساعد المدين و يعاونه في تنفيذ عقد بناء على طلبه، ففي كل هذه الأحوال تتحقق مسؤولية المدين عن فعل الغير، و لا يعد فعل هذا الغير من قبيل السبب الأجنبي بالنسبة للمدين إلاّ إذا كان الغير أجنبيا عن المدين حسب المادة 178 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

ثالثا : نطاق الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية عن الأشياء

إذا لم يقم المدين بتنفيذ العقد كان هذا الخطأ عقديا ، فإذا كان عدم تنفيذ العقد راجع لا إلى فعله الشخصي بل إلى فعل شيء، أي إلى تدخل إيجابي من شيء أفلت من حراسته كان المدين مسؤولا مسؤولية عقدية، لكن لا عن فعله الشخصي بل عن فعل شيء .

وإذا قام المدين بتنفيذ العقد عن طريق استعماله شيئا فيؤذي هذا الشيء الدائن: و يكون المدين مسؤولا عن سلامة الدائن بمقتضى العقد مثل ذلك: عقد النقل ينفذه أمين النقل[1] فالنّاقل إذ هو ملزم بسلامته، فيكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن فعل شيء[2]

و لم ترد في القانون المدني الجزائري قواعد خاصة بمسؤولية المدين العقدية عن فعل شيء في حراسته، و لما كان وجود الشيء في حراسة المدين، يجعل فعله منسوبا إليه فإن فعل الشيء في هذه الحالة يعتبر فعلا شخصيا للمدين، فيكون المدين مسؤولا عن فعل الشيء الذي في حراسته، أما إذا وجد نص خاص في شأن المسؤولية عن فعل الشيء فيتعين الأخذ به كما هو الشأن فيما يتعلق بالمادة 483 من القانون المدني المعدّلة وفقا لقانون 07 -05

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 548.

[2]- نفس المرجع ، ص 548

المؤرخ في 13 مايو 2007 التي تقرر ضمان المؤجر للمستأجر العين المؤجرة بما يوجد فيها تحول دون الانتفاع بها، و كذا المادة 379 من القانون المدني تجعل البائع ملزما بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع و لو لم يكن عالما به و هي مسؤولية عقدية[1]

[1]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 279 و 280.

المؤرخ في 13 مايو 2007 التي تقرر ضمان المؤجر للمستأجر العين المؤجرة بما يوجد فيها تحول دون الانتفاع بها، و كذا المادة 379 من القانون المدني تجعل البائع ملزما بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع و لو لم يكن عالما به و هي مسؤولية عقدية[1]

[1]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 279 و 280.

المبحث الثاني : تطبيقات وآثار الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية

المطلب الأول: تطبيقات وآثار الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية

الفرع الأول: تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية

أولا تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية عن الأعمال الشخصية

يتجلى ذلك في مهنة الطبيب كمثال عن الخطأ السلبي للأعمال الشخصية ، إذ يتمتع الطبيب بالحرية المطلقة في مزاولة مهنته،لكن يجب ألا يستعملها إلا في حدود الغرض الاجتماعي والقانوني المحدد له،و قد اتجه معظم الفقه في ظل المذهب الفردي إلى إطلاق الحرية للطبيب،إلا أنه بظهور الاتجاهات الحديثة التي تبنت نسبية الحقوق وربطتها بوظيفتها الاجتماعية،فقيدت هذه الحرية وربطتها بمدى ضرورة الممارسة فعل معين أي تركه له يعتبر عدم، و القاعدة أن العدم لا يعاقب عليه ، إلا أنه إذا كان هذا الترك مقترنا بالتزام قانوني سواء كان مصدره تعاقدي أو واجب قانوني أو مخالفة لنص قانوني فإنه يؤدي إلى اعتباره تقصيرا خلالا بواجب قانوني يوجب المساءلة عنه متى تسبب هذا الامتناع إساءة للغير على أن لا تترتب عليه نتيجة إجرامية،فهذه الأخيرة ترتبط بالمتابعة الجنائية .

يرى بعض الفقه خاصة بالنسبة للطبيب أنه يعد مخطئا إن أحجم عن تقديم خدماته لاسيما إذا اتضح للقاضي أنه بذلك قد خالف سلوك المهنة المعتاد أو ما يقضي به العرف المهني أو ما تفرضه قواعد المهنة و تقاليدها أو إذا تعسف في امتناعه هذا.[1]

إن إمتناع الطبيب عن إنقاذ شخص وقعت له حادثة في الطريق وبحيث تستوجب التدخل السريع له يعد خطأ ينسب إليه[2]

ثانيا تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية عن أفعال الغير

إنّ تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية عن فعل الغير إذ يشترط لقيام مسؤولية المدين أن يكون من استخدمه في تنفيذ إلتزامه قد ارتكب خطأ و إن لم يصدر عن المدين أي خطأ.

---

[1]- بوالقدير نصيرة ، **المسؤولية التقصيرية عن خطأ الامتناع** (في التشريع الجزائري) ، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية ، جامعة قسنطينة 1 ، كلية الحقوق السنة الجامعية 2015/2014 ، ص 194

[2]- نفس المرجع ، ص 195

المبحث الثاني : تطبيقات وآثار الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية

المطلب الأول: تطبيقات وآثار الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية

الفرع الأول: تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية

أولا تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية عن الأعمال الشخصية

يتجلى ذلك في مهنة الطبيب كمثال عن الخطأ السلبي للأعمال الشخصية ، إذ يتمتع الطبيب بالحرية المطلقة في مزاولة مهنته،لكن يجب ألا يستعملها إلا في حدود الغرض الاجتماعي والقانوني المحدد له،و قد اتجه معظم الفقه في ظل المذهب الفردي إلى إطلاق الحرية للطبيب،إلا أنه بظهور الاتجاهات الحديثة التي تبنت نسبية الحقوق وربطتها بوظيفتها الاجتماعية،فقيدت هذه الحرية وربطتها بمدى ضرورة الممارسة فعل معين أي تركه له يعتبر عدم، و القاعدة أن العدم لا يعاقب عليه ، إلا أنه إذا كان هذا الترك مقترنا بالتزام قانوني سواء كان مصدره تعاقدي أو واجب قانوني أو مخالفة لنص قانوني فإنه يؤدي إلى اعتباره تقصيرا خلالا بواجب قانوني يوجب المساءلة عنه متى تسبب هذا الامتناع إساءة للغير على أن لا تترتب عليه نتيجة إجرامية،فهذه الأخيرة ترتبط بالمتابعة الجنائية .

يرى بعض الفقه خاصة بالنسبة للطبيب أنه يعد مخطئا إن أحجم عن تقديم خدماته لاسيما إذا اتضح للقاضي أنه بذلك قد خالف سلوك المهنة المعتاد أو ما يقضي به العرف المهني أو ما تفرضه قواعد المهنة و تقاليدها أو إذا تعسف في امتناعه هذا.[1]

إن إمتناع الطبيب عن إنقاذ شخص وقعت له حادثة في الطريق وبحيث تستوجب التدخل السريع له يعد خطأ ينسب إليه[2]

ثانيا تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية عن أفعال الغير

إنّ تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية عن فعل الغير إذ يشترط لقيام مسؤولية المدين أن يكون من استخدمه في تنفيذ إلتزامه قد ارتكب خطأ و إن لم يصدر عن المدين أي خطأ.

---

[1]- بوالقدير نصيرة ، **المسؤولية التقصيرية عن خطأ الامتناع** (في التشريع الجزائري) ، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية ، جامعة قسنطينة 1 ، كلية الحقوق السنة الجامعية 2015/2014 ، ص 194

[2]- نفس المرجع ، ص 195

و ذهب بعض الفقه إلى القول بأنّ ما يميز المسؤولية العقدية عن فعل الغير هو يجرد المتعاقد من الخطأ و تحميله خطأ الغير الذي يسأل عنه [1].

الفرع الثاني : تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية التقصيرية

أولا : تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية الذاتية (الخطأ الواجب الإثبات)

1- تطبيقات الخطأ السلبي في مسؤولية الشخص عن فعله

إن المسؤولية عن الأعمال الشخصية أي عن عمل شخصي يصدر من المسؤول نفسه هي مسؤولية تقوم على خطأ واجب الإثبات ، فالخطأ هنا غير مفترض بل يكلف الدائن إثباته في جانب المدين ، وهذه هي القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية لم ينحرف القانون عنها إلى مسؤولية تقوم على خطأ مفترض .[2]

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 124 المعدلة بموجب قانون 10/05 المؤرخ في 20يونيو 2005 الخاصة بالمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي على ما يلي : (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)[3]

يكون الخطأ بإتيان فعل أي القيام بعمل، وإذا انطبق على هذا العمل معيار الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد فإنه يعد خطأ على النحو السابق بيانه، ولكن التساؤل يثور أحياناً عما إذا كان الخطأ يتحقق كذلك بفعل سلبي أي بمجرد الامتناع عن عمل معين أو بعدم اتخاذ حيطة معينة.

بالرجوع إلى نص المادة 124 يتضح لنا جليا إيراد المشرع كلمة الخطأ صراحة مما لا يدع أي شك في تمسكه بالخطأ كركن للمسؤولية عن العمل الشخصي و كذا الحال بالنسبة

---

[1]- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 78

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 776

[3]- نص المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني على ما يلي : (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض).و ظاهر هذا النص أن المادة تنص على المسؤولية عن الأفعال الشخصية و هي المسؤولية العامة أصلا، قوامها الخطأ الواجب الإثبات من المتضرر ضد المسؤول .و أن نص المادة 124 مدني جزائري ذكر كلمة **Responsabilité objective** "الخطأ " و بذلك ابتغى المشرع أن لا تكون المسؤولية موضوعية تقوم على ركن الضرر و إنما هي مسؤولية شخصية قوامها الخطأ الواجب الإثبات.

نص المادة 124 باللغة الفرنسية :

ARTICLE 124 : « Tout Fait Quelconque de L'homme Qui Cause à Autrui un Dommage Oblige Par La Faute du Quel il est Arrivé à le Réparer »

و ذهب بعض الفقه إلى القول بأنّ ما يميز المسؤولية العقدية عن فعل الغير هو يجرد المتعاقد من الخطأ و تحميله خطأ الغير الذي يسأل عنه [1].

الفرع الثاني : تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية التقصيرية

أولا : تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية الذاتية (الخطأ الواجب الإثبات)

1- تطبيقات الخطأ السلبي في مسؤولية الشخص عن فعله

إن المسؤولية عن الأعمال الشخصية أي عن عمل شخصي يصدر من المسؤول نفسه هي مسؤولية تقوم على خطأ واجب الإثبات ، فالخطأ هنا غير مفترض بل يكلف الدائن إثباته في جانب المدين ، وهذه هي القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية لم ينحرف القانون عنها إلى مسؤولية تقوم على خطأ مفترض .[2]

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 124 المعدلة بموجب قانون 10/05 المؤرخ في 20يونيو 2005 الخاصة بالمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي على ما يلي : (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)[3]

يكون الخطأ بإتيان فعل أي القيام بعمل، وإذا انطبق على هذا العمل معيار الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد فإنه يعد خطأ على النحو السابق بيانه، ولكن التساؤل يثور أحياناً عما إذا كان الخطأ يتحقق كذلك بفعل سلبي أي بمجرد الامتناع عن عمل معين أو بعدم اتخاذ حيطة معينة.

بالرجوع إلى نص المادة 124 يتضح لنا جليا إيراد المشرع كلمة الخطأ صراحة مما لا يدع أي شك في تمسكه بالخطأ كركن للمسؤولية عن العمل الشخصي و كذا الحال بالنسبة

---

[1]- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 78

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 776

[3]- نص المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني على ما يلي : (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض).و ظاهر هذا النص أن المادة تنص على المسؤولية عن الأفعال الشخصية و هي المسؤولية العامة أصلا، قوامها الخطأ الواجب الإثبات من المتضرر ضد المسؤول .و أن نص المادة 124 مدني جزائري ذكر كلمة **Responsabilité objective** "الخطأ " و بذلك ابتغى المشرع أن لا تكون المسؤولية موضوعية تقوم على ركن الضرر و إنما هي مسؤولية شخصية قوامها الخطأ الواجب الإثبات.

نص المادة 124 باللغة الفرنسية :

ARTICLE 124 : « Tout Fait Quelconque de L'homme Qui Cause à Autrui un Dommage Oblige Par La Faute du Quel il est Arrivé à le Réparer »

و ذهب بعض الفقه إلى القول بأنّ ما يميز المسؤولية العقدية عن فعل الغير هو يجرد المتعاقد من الخطأ و تحميله خطأ الغير الذي يسأل عنه [1].

الفرع الثاني : تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية التقصيرية

أولا : تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية الذاتية (الخطأ الواجب الإثبات)

1- تطبيقات الخطأ السلبي في مسؤولية الشخص عن فعله

إن المسؤولية عن الأعمال الشخصية أي عن عمل شخصي يصدر من المسؤول نفسه هي مسؤولية تقوم على خطأ واجب الإثبات ، فالخطأ هنا غير مفترض بل يكلف الدائن إثباته في جانب المدين ، وهذه هي القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية لم ينحرف القانون عنها إلى مسؤولية تقوم على خطأ مفترض .[2]

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 124 المعدلة بموجب قانون 10/05 المؤرخ في 20يونيو 2005 الخاصة بالمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي على ما يلي : (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)[3]

يكون الخطأ بإتيان فعل أي القيام بعمل، وإذا انطبق على هذا العمل معيار الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد فإنه يعد خطأ على النحو السابق بيانه، ولكن التساؤل يثور أحياناً عما إذا كان الخطأ يتحقق كذلك بفعل سلبي أي بمجرد الامتناع عن عمل معين أو بعدم اتخاذ حيطة معينة.

بالرجوع إلى نص المادة 124 يتضح لنا جليا إيراد المشرع كلمة الخطأ صراحة مما لا يدع أي شك في تمسكه بالخطأ كركن للمسؤولية عن العمل الشخصي و كذا الحال بالنسبة

---

[1]- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 78

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 776

[3]- نص المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني على ما يلي : (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض).و ظاهر هذا النص أن المادة تنص على المسؤولية عن الأفعال الشخصية و هي المسؤولية العامة أصلا، قوامها الخطأ الواجب الإثبات من المتضرر ضد المسؤول .و أن نص المادة 124 مدني جزائري ذكر كلمة **Responsabilité objective** "الخطأ " و بذلك ابتغى المشرع أن لا تكون المسؤولية موضوعية تقوم على ركن الضرر و إنما هي مسؤولية شخصية قوامها الخطأ الواجب الإثبات.

نص المادة 124 باللغة الفرنسية :

ARTICLE 124 : « Tout Fait Quelconque de L'homme Qui Cause à Autrui un Dommage Oblige Par La Faute du Quel il est Arrivé à le Réparer »

للمادة 127حيث وردت كلمة الخطأ صراحة والخطأ لفظا شاملا قد يكون عمديا وقد يكون غير عمدي لاسيما وأن المشرع الجزائري جاء بمادة مماثلة للمادة 1383 التي تجعل المرء مسؤول صراحة عن إهماله وعدم تبصره وهي المادة 125 المعدلة بموجب قانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 التي تقضي بأنه : (لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا)[1].

كما أن الخطأ قد يكون إيجابيا و قد يكون سلبيا ، فصياغة المادتين 124 و 125 من القانون المدني الجزائري على النحو سالف الذكر تؤكد أن المشرع الجزائري لم يقصد إبعاد أي نوع من أنواع الخطأ إيجابي أو سلبي ، وجميعها صالحة لترتيب المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي بما فيها الخطأ السلبي كذلك.ويتضح من نص القانون المدني الجزائري أنه لم يعالجا موضوع الخطأ السلبي صراحة،تجدر الإشارة هنا إلى أن الضحية هي التي تتحمل عبء إثبات الخطأ ولها أن تثبت ذلك بكل الوسائل حيث أن الخطأ هو واقعة قانونية ، كما يجوز للمسؤول أن يثبت بدوره إحدى حالات الإباحة إن كانت، وذلك بكل الوسائل[2].فعلى المضرور أن يثبت أن من أصابه بضرر قد انحرف عن سلوك الرجل العادي فلم يصطنع الحيطة الواجبة في عدم الإضرار بالغير فترتبت المسؤولية في ذمته . فأخذ المشرع الجزائري بهذه القاعدة . فالمضرور لا يستطيع السير في المسؤولية التقصيرية قبل أن يثبت الضرر الذي أصابه، غير أن هذه القاعدة محدودة التطبيق في مجال العمل ، إذ أنه متى أثبت المضرور وقوع الخطأ وحدوث الضرر يفترض أن الضرر قد نشأ عن الخطأ ، وبمعنى آخر تثبت علاقة السببية ضمنا فتقوم قرينة قضائية على توافر علاقة السببية ،فإذا أراد المسؤول أن يعفي نفسه من المسؤولية فعليه إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي[3]،

---

[1]- نص المادة 125 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[2]- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 95

[3]- نفس المرجع ، ص 324

للمادة 127حيث وردت كلمة الخطأ صراحة والخطأ لفظا شاملا قد يكون عمديا وقد يكون غير عمدي لاسيما وأن المشرع الجزائري جاء بمادة مماثلة للمادة 1383 التي تجعل المرء مسؤول صراحة عن إهماله وعدم تبصره وهي المادة 125 المعدلة بموجب قانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 التي تقضي بأنه : (لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا)[1].

كما أن الخطأ قد يكون إيجابيا و قد يكون سلبيا ، فصياغة المادتين 124 و 125 من القانون المدني الجزائري على النحو سالف الذكر تؤكد أن المشرع الجزائري لم يقصد إبعاد أي نوع من أنواع الخطأ إيجابي أو سلبي ، وجميعها صالحة لترتيب المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي بما فيها الخطأ السلبي كذلك.ويتضح من نص القانون المدني الجزائري أنه لم يعالجا موضوع الخطأ السلبي صراحة،تجدر الإشارة هنا إلى أن الضحية هي التي تتحمل عبء إثبات الخطأ ولها أن تثبت ذلك بكل الوسائل حيث أن الخطأ هو واقعة قانونية ، كما يجوز للمسؤول أن يثبت بدوره إحدى حالات الإباحة إن كانت، وذلك بكل الوسائل[2].فعلى المضرور أن يثبت أن من أصابه بضرر قد انحرف عن سلوك الرجل العادي فلم يصطنع الحيطة الواجبة في عدم الإضرار بالغير فترتبت المسؤولية في ذمته . فأخذ المشرع الجزائري بهذه القاعدة . فالمضرور لا يستطيع السير في المسؤولية التقصيرية قبل أن يثبت الضرر الذي أصابه، غير أن هذه القاعدة محدودة التطبيق في مجال العمل ، إذ أنه متى أثبت المضرور وقوع الخطأ وحدوث الضرر يفترض أن الضرر قد نشأ عن الخطأ ، وبمعنى آخر تثبت علاقة السببية ضمنا فتقوم قرينة قضائية على توافر علاقة السببية ،فإذا أراد المسؤول أن يعفي نفسه من المسؤولية فعليه إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي[3]،

---

[1]- نص المادة 125 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[2]- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 95

[3]- نفس المرجع ، ص 324

وهذا ما نصت عليه المادة 127 من القانون المدني : (أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة ، أو خطأ المضرور ، أو خطأ الغير) .[1]

2- تطبيقات الخطأ السلبي في مسؤولية الشخص عن فعل الشيء

لقد استُحدِثت هذه المسؤولية حماية للضحايا حيث كان من الصعب إثبات خطأ المسؤول لكون الضرر حصل بسبب تدخل الشيء ومن ثم فكثيرا ما تبقى هذه الضحايا بدون تعويض،واهتمت التشريعات بهذه المسألة فبعضها وضعت لها أحكاما خاصة في القوانين المدنية وبعضها خصها بقوانين خاصة تختلف باختلاف الأشياء وبعضها الآخر اعتمد الطريقين معا إلا أن ها ترمي كل ها إلى تحسين حماية الضحايا .[2]

ظلت المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية تخضع لأحكام المادة 1384 الفقرة 1 من التقنين المدني الفرنسي إلى أن صدر القانون المدني الجزائري سنة 1975 لقد أولى هذا الأخير المسؤولية عن الأشياء غير الحية الأهمية التي تستحقها فكان لابد من تطوير القانون بشكل تتحقق معه الأهداف التي تتناسب مع ظروف البلاد.

إن هذه المرحلة قد بدأت عندَ وضع الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن للقانون المدني الجزائري معدلا ومتمما، فلقد نصت المادة 138 من نفس القانون على ما يلي: (كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة ، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء[3].

تشكل المسؤولية عن الأشياء أهم صور المسؤولية التقصيرية نظرا لما لها من مساس مباشر في ضمان سلامة الفرد، وإذا كانت هذه المسؤولية تلقي بالتبعية على من يكون الشيء تحت تصرفه أو حراسته، فإنه يصبح من الضروري فهم معنى الحراسة على الشيء الذي أحدث الضرر وتحديد الشخص الذي سيكون مسؤولا عن تعويض المضرور الذي لحقه الأذى من ذلك الشيء .وتبيان مختلف صور الحراسة .وهي كفكرة قانونية تنتقل من شخص لآخر أسوة بالعديد من المفاهيم القانونية الأخرى وتبعا لتغير السلطة الفعلية على

---

[1]- نص المادة 127 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[2]- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 178

[3]- نفس المرجع ، ص 179

وهذا ما نصت عليه المادة 127 من القانون المدني : (أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة ، أو خطأ المضرور ، أو خطأ الغير) .[1]

2- تطبيقات الخطأ السلبي في مسؤولية الشخص عن فعل الشيء

لقد استُحدِثت هذه المسؤولية حماية للضحايا حيث كان من الصعب إثبات خطأ المسؤول لكون الضرر حصل بسبب تدخل الشيء ومن ثم فكثيرا ما تبقى هذه الضحايا بدون تعويض،واهتمت التشريعات بهذه المسألة فبعضها وضعت لها أحكاما خاصة في القوانين المدنية وبعضها خصها بقوانين خاصة تختلف باختلاف الأشياء وبعضها الآخر اعتمد الطريقين معا إلا أن ها ترمي كل ها إلى تحسين حماية الضحايا .[2]

ظلت المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية تخضع لأحكام المادة 1384 الفقرة 1 من التقنين المدني الفرنسي إلى أن صدر القانون المدني الجزائري سنة 1975 لقد أولى هذا الأخير المسؤولية عن الأشياء غير الحية الأهمية التي تستحقها فكان لابد من تطوير القانون بشكل تتحقق معه الأهداف التي تتناسب مع ظروف البلاد.

إن هذه المرحلة قد بدأت عندَ وضع الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن للقانون المدني الجزائري معدلا ومتمما، فلقد نصت المادة 138 من نفس القانون على ما يلي: (كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة ، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء[3].

تشكل المسؤولية عن الأشياء أهم صور المسؤولية التقصيرية نظرا لما لها من مساس مباشر في ضمان سلامة الفرد، وإذا كانت هذه المسؤولية تلقي بالتبعية على من يكون الشيء تحت تصرفه أو حراسته، فإنه يصبح من الضروري فهم معنى الحراسة على الشيء الذي أحدث الضرر وتحديد الشخص الذي سيكون مسؤولا عن تعويض المضرور الذي لحقه الأذى من ذلك الشيء .وتبيان مختلف صور الحراسة .وهي كفكرة قانونية تنتقل من شخص لآخر أسوة بالعديد من المفاهيم القانونية الأخرى وتبعا لتغير السلطة الفعلية على

---

[1]- نص المادة 127 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[2]- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 178

[3]- نفس المرجع ، ص 179

الشيء، وانتقالها قد يكون بطريق نابع من إرادة الحارس أو قد يتم خلافا لإرادته، كما أنها قد تنقضي بانقضاء السلطة الفعلية على الشيء أو زوالها دون انتقالها للآخرين.

ويعفى من المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية ، أو عمل الغير ، أو الحالة الطارئة ، أو القوة القاهرة)[1]

إن المشرع الجزائري وعند جعله لهذه المسؤولية شاملة لجميع الأشياء دون أن يقصرها على الآلات الميكانيكية أو الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة ، قد أخذ بيد المضرور بغية تخفيف عبء الإثبات عنه في ظروف مناسبة تقتضي التيسير عليه وتسهيل حصوله على التعويض[2]

فمالك الشيء إذن يقع عليه واجب ممارسة رقابة عليه، من شأنها منعه من الإضرار بالغير وفي هذه الحالة أو الأخرى فإن مسؤولية المالك غالبا ما ترجع إلى الامتناع أي عدم المراقبة على المسؤولية (أو الصيانة العادية، أما القانون المدني الجزائري فينص في المادتين 138 و140 الفقرة الثانية[3] والثالثة [4]التي تقضي بالمسؤولية عن الناشئة عن فعل الأشياء غير الحية وما يهم فِي المادة140 الأضرار المترتبة عن تهدم البناء، فمالك البناء يكون مسؤولا عن الضرر الذي يلحق الغير نتيجة تهدمه، والراجع إلى عيب في البناء أو إلى قدمه أو انعدام الصيانة لاسيما إذا تم إخطاره بذلك، أي كان عالما أو من المفروض حتما أن يعلم بوضعية البناء.

إذا كان دور الشيء سلبيا فلا يكون في هذه الحالة من فعل الشيء، فهذا لا يكفي لقيام

---

[1]- نص المادة 138 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[2]- محمود جلال حمزة ،المرجع السابق ،.ص 134

[3]- تنص الفقرة 2 من المادة 140 من القانون المدني الجزائري أن: (مالك البناء مسؤولا عما يحدثه تهدم البناء من ضرري لو كان التهدم جزئيا ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء أو عيب فيه)

[4]- وتنص الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن: (ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر فإن لم يقم المالك بذلك فيمكن الحصول على إذن من المحكمة في إتخاذ هذه التدابير على حسابه)

الشيء، وانتقالها قد يكون بطريق نابع من إرادة الحارس أو قد يتم خلافا لإرادته، كما أنها قد تنقضي بانقضاء السلطة الفعلية على الشيء أو زوالها دون انتقالها للآخرين.

ويعفى من المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية ، أو عمل الغير ، أو الحالة الطارئة ، أو القوة القاهرة)[1]

إن المشرع الجزائري وعند جعله لهذه المسؤولية شاملة لجميع الأشياء دون أن يقصرها على الآلات الميكانيكية أو الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة ، قد أخذ بيد المضرور بغية تخفيف عبء الإثبات عنه في ظروف مناسبة تقتضي التيسير عليه وتسهيل حصوله على التعويض[2]

فمالك الشيء إذن يقع عليه واجب ممارسة رقابة عليه، من شأنها منعه من الإضرار بالغير وفي هذه الحالة أو الأخرى فإن مسؤولية المالك غالبا ما ترجع إلى الامتناع أي عدم المراقبة على المسؤولية (أو الصيانة العادية، أما القانون المدني الجزائري فينص في المادتين 138 و140 الفقرة الثانية[3] والثالثة [4]التي تقضي بالمسؤولية عن الناشئة عن فعل الأشياء غير الحية وما يهم فِي المادة140 الأضرار المترتبة عن تهدم البناء، فمالك البناء يكون مسؤولا عن الضرر الذي يلحق الغير نتيجة تهدمه، والراجع إلى عيب في البناء أو إلى قدمه أو انعدام الصيانة لاسيما إذا تم إخطاره بذلك، أي كان عالما أو من المفروض حتما أن يعلم بوضعية البناء.

إذا كان دور الشيء سلبيا فلا يكون في هذه الحالة من فعل الشيء، فهذا لا يكفي لقيام

---

[1]- نص المادة 138 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[2]- محمود جلال حمزة ،المرجع السابق ،.ص 134

[3]- تنص الفقرة 2 من المادة 140 من القانون المدني الجزائري أن: (مالك البناء مسؤولا عما يحدثه تهدم البناء من ضرري لو كان التهدم جزئيا ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء أو عيب فيه)

[4]- وتنص الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن: (ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر فإن لم يقم المالك بذلك فيمكن الحصول على إذن من المحكمة في إتخاذ هذه التدابير على حسابه)

مسؤولية الحارس وفقا للمادة 138 من القانون المدني الجزائري ، فإذا كان الشيء عند حدوث الضرر في وضعه الطبيعي ولو كان متحركا أو يديره الإنسان فيعتبر تدخله سلبيا ولا يعتبر الضرر وقع بفعله[1]

والمفروض إذا أحدث الشيء ضررا فإن الشيء قد تدخل تدخلا إيجابيا في إحداثه والمسؤول هو الذي عليه أن يثبت أن الشيء لم يتدخل في إحداث الضرر إلا تدخلا سلبيا فينتفي بذلك افتراض الخطأ[2] ، ولا تتحقق المسؤولية إلا بإثبات خطأ في جانب المسؤول ، كما أنه لا يُشترط الاتصال المباشر بين الشيء والمضرور حتى تقوم مسؤولية الحارس أي لا يلزم أن يحتك الشيء بالمضرور ، فقد يتدخل الشيء إيجابيا ويحدث الضرر دون أن يلمس المتضرر ، فالسيارة التي تكون تسير بسرعة فائقة وتعبر بركة ماء فتتسبب في تبلل ملابس أحد المارة فهنا التدخل إيجابي ولكنه غير مباشر أي لم يحتك المار بالسيارة مباشرة وإن ما تدخلت السيارة بصفة غير مباشرة وألحقت ضررا بالمار وعليه يُسأل صاحب السيارة باعتباره حارسها[3] .

3- تطبيقات الخطأ السلبي في مسؤولية الحائز عن أضرار الحريق

تنص الفقرة الأولى من المادة 141 من القانون المدني على أنه: (من كان حائزا بأي وجه كان لعقار أو جزء منه أو لمنقولات حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار الناجمة عن الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق يُنسَبُ إلى خطئه أو خطأ من هو مسئول عنهم)[4]

يجب على الضحية إضافة إلى إثبات الضرر الذي أصابه وعلاقة السببية أن تثبت أن الحريق ينسب إلى خطأ المسؤول أو إلى خطأ من هو مسؤول عنهم . إن وضع المسؤول عن الحريق وبهذا الشرط الذي أورده المشرع في المادة 141 الفقرة 1 من القانون المدني

---

[1]- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 373

[2]- عبد القادر العرعاري **مصادر الالتزامات** ، الكتاب الثاني المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، الرباط ، سنة 2011، ص 184.

[3]- زهدور كوثر ، **محاضرات مقياس القانون المدني المقارن** ، سنة أولى ماستر ، تخصص قانون أساسي خاص ، جامعة عبن الحميد بن باديس مستغانم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، .السنة الجامعية 2015/2014 ، ص 18

[4]- الفقرة الأولى من نص المادة 141 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

مسؤولية الحارس وفقا للمادة 138 من القانون المدني الجزائري ، فإذا كان الشيء عند حدوث الضرر في وضعه الطبيعي ولو كان متحركا أو يديره الإنسان فيعتبر تدخله سلبيا ولا يعتبر الضرر وقع بفعله[1]

والمفروض إذا أحدث الشيء ضررا فإن الشيء قد تدخل تدخلا إيجابيا في إحداثه والمسؤول هو الذي عليه أن يثبت أن الشيء لم يتدخل في إحداث الضرر إلا تدخلا سلبيا فينتفي بذلك افتراض الخطأ[2] ، ولا تتحقق المسؤولية إلا بإثبات خطأ في جانب المسؤول ، كما أنه لا يُشترط الاتصال المباشر بين الشيء والمضرور حتى تقوم مسؤولية الحارس أي لا يلزم أن يحتك الشيء بالمضرور ، فقد يتدخل الشيء إيجابيا ويحدث الضرر دون أن يلمس المتضرر ، فالسيارة التي تكون تسير بسرعة فائقة وتعبر بركة ماء فتتسبب في تبلل ملابس أحد المارة فهنا التدخل إيجابي ولكنه غير مباشر أي لم يحتك المار بالسيارة مباشرة وإن ما تدخلت السيارة بصفة غير مباشرة وألحقت ضررا بالمار وعليه يُسأل صاحب السيارة باعتباره حارسها[3] .

3- تطبيقات الخطأ السلبي في مسؤولية الحائز عن أضرار الحريق

تنص الفقرة الأولى من المادة 141 من القانون المدني على أنه: (من كان حائزا بأي وجه كان لعقار أو جزء منه أو لمنقولات حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار الناجمة عن الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق يُنسَبُ إلى خطئه أو خطأ من هو مسئول عنهم)[4]

يجب على الضحية إضافة إلى إثبات الضرر الذي أصابه وعلاقة السببية أن تثبت أن الحريق ينسب إلى خطأ المسؤول أو إلى خطأ من هو مسؤول عنهم . إن وضع المسؤول عن الحريق وبهذا الشرط الذي أورده المشرع في المادة 141 الفقرة 1 من القانون المدني

---

[1]- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 373

[2]- عبد القادر العرعاري **مصادر الالتزامات** ، الكتاب الثاني المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، الرباط ، سنة 2011، ص 184.

[3]- زهدور كوثر ، **محاضرات مقياس القانون المدني المقارن** ، سنة أولى ماستر ، تخصص قانون أساسي خاص ، جامعة عبن الحميد بن باديس مستغانم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، .السنة الجامعية 2015/2014 ، ص 18

[4]- الفقرة الأولى من نص المادة 141 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

يكون أحسن من وضع حارس الشيء ، حيث لا يستفيد المتضرر من افتراض الخطأ أو المسؤولية هو نفس الوضع الذي أقرته الشريعة العامة أي المادة 124 ويكون وضع الضحية في ظل المادة 141 من القانون المدني إذ يتحمل الضحية في كلتا الحالتين عبء إثبات خطأ المسئول أو خطأ من هو مسئول عنهم، والمراد بالأشخاص الذين يكون الحائز مسئولا عنهم هم على وجه الخصوص الأشخاص الخاضعين للرقابة طبقا لأحكام المادة 134من القانون المدني والتابع طبقا للمادة 136 من نفس القانون [1]

ثانيا: تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية الذاتية (الخطأ المفترض)

1- تطبيقات الخطأ السلبي في مسؤولية الشخص عن فعل غيره

إن مسؤولية التابع قد تقوم إلى جانب مسؤولية المتبوع وذلك في العلاقة التي تكون بين المتبوع والمضرور والمتبوع والتابع. [2]

إن مسؤولية المتبوع إن ما تستند إلى مسؤولية التابع استناد التتبع إلى الأصل ، فمسؤولية التابع وقد ثبت في جانبه الخطأ والضرر وعلاقة السببية أي أركان المسؤولية جميعا تقوم إذن إلى جانب مسؤولية المتبوَع بل هي الأصل . وينتج عن هذا أن للمضرور الخيار إما أن يرجع على المتبوع وإما أن يرجع عليهما معا لأن هما متضامنان أمامه وتكون المسؤولية فيما بينهما بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهما .إن المشرع لم يعط المتبوع ما أعطاه للمكلف بالرقابة من إمكان دفع المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة وأن الضرر كان واقعا لا محالة ولو قام بواجب الرقابة[3]

إنّ فعل الخاضع للرقابة هو من أفعال الغير المنشئة للمسؤولية المدنية ، فهو يحمّل مسؤولية تعويض الأضرار التي يتسبّب فيها للغير ،و يتّضح هذا كلّه من خلال المادتين 134 ، 135 من القانون المدني السابقتي الذكر ، و في الحقيقة أنّ هذين النصين قد أُخِذَ كلّ منهما من قانون يختلف عن الآخر ، فالمادة 134 أُخذت من المادة 173 من القانون المدني

---

[1]- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 93

[2]- تنقسم المسؤولية عن فعل الغير إلى نوعين من المسؤولية: الأولى تتعلق بالمسؤولية متولي الرقابة عن فعل الخاضع للر قابة وذلك بموجب المادة 134 من القانون المدني الجزائري، أما النوع الثاني من المسؤولية هي مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه وذلك طبقا للمادة 136 و137 من القانون المدني الجزائري.

[3]- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 196

يكون أحسن من وضع حارس الشيء ، حيث لا يستفيد المتضرر من افتراض الخطأ أو المسؤولية هو نفس الوضع الذي أقرته الشريعة العامة أي المادة 124 ويكون وضع الضحية في ظل المادة 141 من القانون المدني إذ يتحمل الضحية في كلتا الحالتين عبء إثبات خطأ المسئول أو خطأ من هو مسئول عنهم، والمراد بالأشخاص الذين يكون الحائز مسئولا عنهم هم على وجه الخصوص الأشخاص الخاضعين للرقابة طبقا لأحكام المادة 134من القانون المدني والتابع طبقا للمادة 136 من نفس القانون [1]

ثانيا: تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية الذاتية (الخطأ المفترض)

1- تطبيقات الخطأ السلبي في مسؤولية الشخص عن فعل غيره

إن مسؤولية التابع قد تقوم إلى جانب مسؤولية المتبوع وذلك في العلاقة التي تكون بين المتبوع والمضرور والمتبوع والتابع. [2]

إن مسؤولية المتبوع إن ما تستند إلى مسؤولية التابع استناد التتبع إلى الأصل ، فمسؤولية التابع وقد ثبت في جانبه الخطأ والضرر وعلاقة السببية أي أركان المسؤولية جميعا تقوم إذن إلى جانب مسؤولية المتبوَع بل هي الأصل . وينتج عن هذا أن للمضرور الخيار إما أن يرجع على المتبوع وإما أن يرجع عليهما معا لأن هما متضامنان أمامه وتكون المسؤولية فيما بينهما بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهما .إن المشرع لم يعط المتبوع ما أعطاه للمكلف بالرقابة من إمكان دفع المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة وأن الضرر كان واقعا لا محالة ولو قام بواجب الرقابة[3]

إنّ فعل الخاضع للرقابة هو من أفعال الغير المنشئة للمسؤولية المدنية ، فهو يحمّل مسؤولية تعويض الأضرار التي يتسبّب فيها للغير ،و يتّضح هذا كلّه من خلال المادتين 134 ، 135 من القانون المدني السابقتي الذكر ، و في الحقيقة أنّ هذين النصين قد أُخِذَ كلّ منهما من قانون يختلف عن الآخر ، فالمادة 134 أُخذت من المادة 173 من القانون المدني

---

[1]- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 93

[2]- تنقسم المسؤولية عن فعل الغير إلى نوعين من المسؤولية: الأولى تتعلق بالمسؤولية متولي الرقابة عن فعل الخاضع للر قابة وذلك بموجب المادة 134 من القانون المدني الجزائري، أما النوع الثاني من المسؤولية هي مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه وذلك طبقا للمادة 136 و137 من القانون المدني الجزائري.

[3]- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 196

المصري [1]،و المادة 135 قد أُخذت هي بدورها من نص المادة 3/1384 من القانون المدني الفرنسي القديم قبل تعديلها سنة 1970 [2] و بالتالي فإنّه يظهر جليّا بأنّ المشرع قد قام بدمج بين أحكام هذين القانونين ، و في الواقع إنّه لا يمكن اعتبار المادة 135 من القانون المدني مستقلّة تماما عن المادة 134 لكونها أشارت إلى حالات معيّنة تقتضي شروطا خاصة بها كما لا يمكن إعتبارها مجرّد تفسير للمادة 134 ، لكونها ذكرت بعض صور مسؤولية المكلّف بالرقابة .

و الملاحظ في المادة 135 أنّ المشرع الجزائري قد خالف المشرع الفرنسي في اعتبار الأب هو وحده الرقيب ما دام حيّا و لا مسؤولية على الأم طوال حياته[3] ، فإنّه منعا للتعارض بين المادتين أعلاه تكون الرقابة على القاصر للأب و بعد وفاته الأم عملا بنص المادة 135 من القانون المدني ، و إذا لم يوجد للقاصر لا أب و لا أم ننتقل إلى تطبيق حكم المادة 134 من القانون المدني . و من حُضِي بحراسة الطفل يسأل عن أفعاله الضارة و لقيام مسؤوليته يجب توافر الشروط التالية.[4]

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري عندما عدل القانون المدني بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20جوان 2005 مس بذلك نص المادة 134 إذ نقل الفقرة الثانية من المادة 135 القديمة وضمها للمادة 134 لتصبح بقفرتين ، وتنص الفقرة الثانية على وسائل دفع أو نفي مسؤولية المكلف بالرقابة على عمل الغير ، كما قام بإلغاء المادة 135 منه.

وإذا رجع المضرور على التابع دون المتبوع وقف الأمر عند هذا أما إذا رجع على المتبوع دون التابع فللمتبوع أن يرجع بما دفع على تابعه لأنه مسؤول عنه لا مسؤول منه وهذا ما تنص عليه المادة 137 من القانون المدني الجزائري قبل التعديل ، أما النص الحالي للمادة 137 فقد قيدت حق الرجوع بالخطأ الجسيم وذلك بنصها : (للمتبوع حق

---

[1]- محمود جلال حمزة، المرجع السابق ، ص 159
[2]- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 88
[3]- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 292
[4]- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 14

المصري [1]،و المادة 135 قد أُخذت هي بدورها من نص المادة 3/1384 من القانون المدني الفرنسي القديم قبل تعديلها سنة 1970 [2] و بالتالي فإنّه يظهر جليّا بأنّ المشرع قد قام بدمج بين أحكام هذين القانونين ، و في الواقع إنّه لا يمكن اعتبار المادة 135 من القانون المدني مستقلّة تماما عن المادة 134 لكونها أشارت إلى حالات معيّنة تقتضي شروطا خاصة بها كما لا يمكن إعتبارها مجرّد تفسير للمادة 134 ، لكونها ذكرت بعض صور مسؤولية المكلّف بالرقابة .

و الملاحظ في المادة 135 أنّ المشرع الجزائري قد خالف المشرع الفرنسي في اعتبار الأب هو وحده الرقيب ما دام حيّا و لا مسؤولية على الأم طوال حياته[3] ، فإنّه منعا للتعارض بين المادتين أعلاه تكون الرقابة على القاصر للأب و بعد وفاته الأم عملا بنص المادة 135 من القانون المدني ، و إذا لم يوجد للقاصر لا أب و لا أم ننتقل إلى تطبيق حكم المادة 134 من القانون المدني . و من حُضِي بحراسة الطفل يسأل عن أفعاله الضارة و لقيام مسؤوليته يجب توافر الشروط التالية.[4]

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري عندما عدل القانون المدني بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20جوان 2005 مس بذلك نص المادة 134 إذ نقل الفقرة الثانية من المادة 135 القديمة وضمها للمادة 134 لتصبح بقفرتين ، وتنص الفقرة الثانية على وسائل دفع أو نفي مسؤولية المكلف بالرقابة على عمل الغير ، كما قام بإلغاء المادة 135 منه.

وإذا رجع المضرور على التابع دون المتبوع وقف الأمر عند هذا أما إذا رجع على المتبوع دون التابع فللمتبوع أن يرجع بما دفع على تابعه لأنه مسؤول عنه لا مسؤول منه وهذا ما تنص عليه المادة 137 من القانون المدني الجزائري قبل التعديل ، أما النص الحالي للمادة 137 فقد قيدت حق الرجوع بالخطأ الجسيم وذلك بنصها : (للمتبوع حق

---

[1]- محمود جلال حمزة، المرجع السابق ، ص 159
[2]- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 88
[3]- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 292
[4]- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 14

الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيم)[1] إن تعديل نص المادة 136 قانون مدني وذلك بتقييد حق المتبوع في الرجوع على تابعه ليحقق أكثر عدالة فلا يُسأل التابع من خلال حق المتبوع في الرجوع عليه إلا عن أخطائه الجسيمة ، ويتحمل المتبوع نتائج أخطاء التابع البسيطة التي يرتكبها خلال ممارسة وظيفته[2]

كما يستخلص من قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تلمسان الصادر بتاريخ 2003/12/06 أن مسؤولية الطبيب ذات طبيعة تقصيرية وبصفة خاصة تخضع لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، حيث جاء في حيثيات هذا القرار أنه: (حيث أنه وبهذا فإن الخطأ من شأنه أن يجعل المستشفى مسؤولا، مادام الطبيب الجراح هو تابع للمستشفى لوجود علاقة التابع والمتبوع)[3]

2- تطبيقات الخطأ السلبي في مسؤولية مالك البناء

تنص الفقرة الثانية من المادة 141 القانون المدني الجزائري على : (مالك البناء مسؤول على ما 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)[4] فمن خلال التمعن في هذه الفقرة نجد أن الأضرار التي يسببها انهدام البناء هي قوام المسؤولية التقصيرية أما المسؤول فهو المالك والخطأ هو أساسها.

بمقتضى المادة 140 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري يكون مالك البناء هو المسؤول عن الأضرار التي لحقت الغير بسبب انهدام البناء ، فالمالك يتحمل مسؤولية هذه الأضرار لمجرد أنه مالك للبناء لا غير ، ومن ثم فلا يهم إن كان هو الذي يشغل هذا البناء شخصيا أو كان ينتفع به الغير على وجه الإيجار أو بمقتضى حق الانتفاع أو حق الاستعمال والسكن أو

---

[1]- نص المادة 137 المعدلة من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[2] - علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 168

[3]- قرار غير منشور للغرفة الادارية بمجلس قضاء تلمسان ، أنظر محمد رايس ، **نظاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها**، بدون طبعة ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 18

[4] - الفقرة 2 من نص المادة 140 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيم)[1] إن تعديل نص المادة 136 قانون مدني وذلك بتقييد حق المتبوع في الرجوع على تابعه ليحقق أكثر عدالة فلا يُسأل التابع من خلال حق المتبوع في الرجوع عليه إلا عن أخطائه الجسيمة ، ويتحمل المتبوع نتائج أخطاء التابع البسيطة التي يرتكبها خلال ممارسة وظيفته[2]

كما يستخلص من قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تلمسان الصادر بتاريخ 2003/12/06 أن مسؤولية الطبيب ذات طبيعة تقصيرية وبصفة خاصة تخضع لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، حيث جاء في حيثيات هذا القرار أنه: (حيث أنه وبهذا فإن الخطأ من شأنه أن يجعل المستشفى مسؤولا، مادام الطبيب الجراح هو تابع للمستشفى لوجود علاقة التابع والمتبوع)[3]

2- تطبيقات الخطأ السلبي في مسؤولية مالك البناء

تنص الفقرة الثانية من المادة 141 القانون المدني الجزائري على : (مالك البناء مسؤول على ما 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)[4] فمن خلال التمعن في هذه الفقرة نجد أن الأضرار التي يسببها انهدام البناء هي قوام المسؤولية التقصيرية أما المسؤول فهو المالك والخطأ هو أساسها.

بمقتضى المادة 140 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري يكون مالك البناء هو المسؤول عن الأضرار التي لحقت الغير بسبب انهدام البناء ، فالمالك يتحمل مسؤولية هذه الأضرار لمجرد أنه مالك للبناء لا غير ، ومن ثم فلا يهم إن كان هو الذي يشغل هذا البناء شخصيا أو كان ينتفع به الغير على وجه الإيجار أو بمقتضى حق الانتفاع أو حق الاستعمال والسكن أو

---

[1]- نص المادة 137 المعدلة من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[2] - علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 168

[3]- قرار غير منشور للغرفة الادارية بمجلس قضاء تلمسان ، أنظر محمد رايس ، **نظاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها**، بدون طبعة ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 18

[4] - الفقرة 2 من نص المادة 140 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

حق الارتفاق، وهكذا فلا تواجه الضحية أي صعوبة في تحديد المسؤول باعتبار أن صفة المالك لا تُثير في حد ذاتها أي مشكلة .[1]

يُستفاد من أحكام المادة 140 الفقرة 2 السالفة الذكر أ أساس مسؤولية مالك البناء عن الأضرار التي يتسبب فيها انهدامه هو الخطأ المفترض في جانبه ، غير أن هذا الخطأ المفترض ينحصر في الإهمال في الصيانة (خطأ سلبي)أو في تجديد البناء أو في إصلاحه.

فبمجرد إثبات الضحية أن الضرر الذي أصابها يرجع إلى إنهدام كلي أو جزئي للبناء تقوم مسؤولية مالك البناء[2] ، هذا يعني أن المالك لا يعفى من المسؤولية المفترضة عليه لمجرد إثباته أنه لم يرتكب خطأ غير أنه يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أن البناء ليس بحاجة إلى صيانة أو تجديد أو إصلاح وذلك بأن ينفي علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الذي وقع.[3]

3- تطبيقات الخطأ السلبي في مسؤولية حارس الحيوان

لا يُكلف المضرور إلا بإثبات الشروط التي تتحقق بها مسؤولية حارس الحيوان فيجب عليه أن يُثبت أولا أن المدعى عليه هو حارس الحيوان وبعد ذلك يثبت أن الضرر قد وقع بفعل الحيوان أي أن الحيوان قد تدخل تدخلا إيجابيا في إحداث الضرر وأن الضرر قد حدث بفعله لا بفعل الإنسان ولا بفعل الشيء.

فالخطأ هنا مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس ، فلا يجوز إذن للحارس متى أثبت المضرور الشروط التي تتحقق بها مسؤوليته أن ينفي الخطأ عن نفسه بأن يُثبت أنه لم يرتكب خطأ وأنه قام بما ينبغي من العناية حتى لا يُحدث الحيوان الضرر ذلك أن الضرر لم يحدث إلا لأن زمام الحيوان قد أفلتت من يده وهذا الإفلات هو ذات الخطأ وقد ثبت الإثبات بدليل وقوع الضرر فلا حاجة إذن لإثباته بدليل آخر، ولا جدوى من نفيه بإثبات العكس، وهذا هو المقصود من أن الخطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس.

---

[1]- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 184

[2]- سليمان مرقس ، المرجع السابق ص 116

[3] - عبد القادر العرعاري ، المرجع السابق ، ص 174

حق الارتفاق، وهكذا فلا تواجه الضحية أي صعوبة في تحديد المسؤول باعتبار أن صفة المالك لا تُثير في حد ذاتها أي مشكلة .[1]

يُستفاد من أحكام المادة 140 الفقرة 2 السالفة الذكر أ أساس مسؤولية مالك البناء عن الأضرار التي يتسبب فيها انهدامه هو الخطأ المفترض في جانبه ، غير أن هذا الخطأ المفترض ينحصر في الإهمال في الصيانة (خطأ سلبي)أو في تجديد البناء أو في إصلاحه.

فبمجرد إثبات الضحية أن الضرر الذي أصابها يرجع إلى إنهدام كلي أو جزئي للبناء تقوم مسؤولية مالك البناء[2] ، هذا يعني أن المالك لا يعفى من المسؤولية المفترضة عليه لمجرد إثباته أنه لم يرتكب خطأ غير أنه يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أن البناء ليس بحاجة إلى صيانة أو تجديد أو إصلاح وذلك بأن ينفي علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الذي وقع.[3]

3- تطبيقات الخطأ السلبي في مسؤولية حارس الحيوان

لا يُكلف المضرور إلا بإثبات الشروط التي تتحقق بها مسؤولية حارس الحيوان فيجب عليه أن يُثبت أولا أن المدعى عليه هو حارس الحيوان وبعد ذلك يثبت أن الضرر قد وقع بفعل الحيوان أي أن الحيوان قد تدخل تدخلا إيجابيا في إحداث الضرر وأن الضرر قد حدث بفعله لا بفعل الإنسان ولا بفعل الشيء.

فالخطأ هنا مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس ، فلا يجوز إذن للحارس متى أثبت المضرور الشروط التي تتحقق بها مسؤوليته أن ينفي الخطأ عن نفسه بأن يُثبت أنه لم يرتكب خطأ وأنه قام بما ينبغي من العناية حتى لا يُحدث الحيوان الضرر ذلك أن الضرر لم يحدث إلا لأن زمام الحيوان قد أفلتت من يده وهذا الإفلات هو ذات الخطأ وقد ثبت الإثبات بدليل وقوع الضرر فلا حاجة إذن لإثباته بدليل آخر، ولا جدوى من نفيه بإثبات العكس، وهذا هو المقصود من أن الخطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس.

---

[1]- علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 184

[2]- سليمان مرقس ، المرجع السابق ص 116

[3] - عبد القادر العرعاري ، المرجع السابق ، ص 174

إن افتراض الخطأ إن ما يقوم في العلاقة ما بين الحارس والمضرور فلا يقوم إذا متى أحدث الحيوان ضررا لنفسه أو أحدث ضررا لحارسه[1]

المطلب الثاني: آثار الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية

الفرع الأول: آثار الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية

أولا : إثبات الخطأ

يمثل الخطأ العقدي السلبي عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه ، على ان الأمر يختلف بين أن يكون التزام المدين بغاية أم بعناية، فمتى كان التزامه بغاية ، كما في الالتزامات بدفع مبلغ مالي ، فإن الخطأ العقدي هنا مفترض ، أي يكفي عدم التنفيذ أو التأخر فيه حتى يكون المدين قد ارتكب خطأ عقديا ، أما إن كان التزام المدين بعناية فقط فإن على الدائن هنا إثبات خطأ المدين في حالة عدم التنفيذ أو التأخر فيه[2]

ثانيا: التعويض عن الضرر.

يترتب على توافر شروط المسؤولية العقدية ، أن ينشأ للدائن المضرور حق في التعويض، وهذا بعد أن يكون الدائن قد أعذر المدين بوجوب تنفيذ إلتزامه، كما تقضي بذلك المادة 179 من القانون المدني الجزائري، إلا أن يعفيه القانون من الإعذار ذاته وفق ما قررته المادة 181 من القانون المدني الجزائري[3]

ثالثا: انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

بالنظر إلى المادة 176 من القانون المدني الجزائري يتضح أن العلاقة السببية مفترضة بحيث لا يكلف الدائن بإثباتها ، بل عليه إثبات الضرر والخطأ لتقوم قرينة السببية، وتنتفي طبقا للمادة 178 من القانون المدني الجزائري بأن يحمل تبعة القوة القاهرة ذاتها والتي تجعل من التنفيذ الالتزام مستحيلا، أو الإعفاء منها كلية بحيث لا يسأل المدين عن عدم تنفيذه للالتزام العقدي أو للتأخر فيه ما لم يحدث نتيجة غش منه (أي الامتناع القصدي عن

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1064

[2]- دربال عبد الرزاق ، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام** (مصادر الالتزام) ، دار العلوم للنشر والتوزيع،2004، بدون طبعة، ص 64

[3]- نفس المرجع ، ص 65

إن افتراض الخطأ إن ما يقوم في العلاقة ما بين الحارس والمضرور فلا يقوم إذا متى أحدث الحيوان ضررا لنفسه أو أحدث ضررا لحارسه[1]

المطلب الثاني: آثار الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية

الفرع الأول: آثار الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية

أولا : إثبات الخطأ

يمثل الخطأ العقدي السلبي عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه ، على ان الأمر يختلف بين أن يكون التزام المدين بغاية أم بعناية، فمتى كان التزامه بغاية ، كما في الالتزامات بدفع مبلغ مالي ، فإن الخطأ العقدي هنا مفترض ، أي يكفي عدم التنفيذ أو التأخر فيه حتى يكون المدين قد ارتكب خطأ عقديا ، أما إن كان التزام المدين بعناية فقط فإن على الدائن هنا إثبات خطأ المدين في حالة عدم التنفيذ أو التأخر فيه[2]

ثانيا: التعويض عن الضرر.

يترتب على توافر شروط المسؤولية العقدية ، أن ينشأ للدائن المضرور حق في التعويض، وهذا بعد أن يكون الدائن قد أعذر المدين بوجوب تنفيذ إلتزامه، كما تقضي بذلك المادة 179 من القانون المدني الجزائري، إلا أن يعفيه القانون من الإعذار ذاته وفق ما قررته المادة 181 من القانون المدني الجزائري[3]

ثالثا: انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

بالنظر إلى المادة 176 من القانون المدني الجزائري يتضح أن العلاقة السببية مفترضة بحيث لا يكلف الدائن بإثباتها ، بل عليه إثبات الضرر والخطأ لتقوم قرينة السببية، وتنتفي طبقا للمادة 178 من القانون المدني الجزائري بأن يحمل تبعة القوة القاهرة ذاتها والتي تجعل من التنفيذ الالتزام مستحيلا، أو الإعفاء منها كلية بحيث لا يسأل المدين عن عدم تنفيذه للالتزام العقدي أو للتأخر فيه ما لم يحدث نتيجة غش منه (أي الامتناع القصدي عن

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1064

[2]- دربال عبد الرزاق ، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام** (مصادر الالتزام) ، دار العلوم للنشر والتوزيع،2004، بدون طبعة، ص 64

[3]- نفس المرجع ، ص 65

التنفيذ أو التأخر فيه) أو خطأ جسيم ومنها الخطأ السلبي الجسيم كامتناع قصدي بل تقصير من جانب المدين في تنفيذ التزامه[1]

الفرع الثاني : آثار الخطأ السلبي في المسؤولية التقصيرية

أولا : آثار الخطأ السلبي في المسؤولية ذات الخطأ الواجب الإثبات

1- حالات انتفاء الخطأ عن الفعل الشخصي

من خلال نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري يتبين لنا أن كل تعديا يعتبر عملا غير مشروع وهذه هي القاعدة العامة ، غير أنه لكل قاعدة عامة استثناءاً فهناك حالات يصبح فيها التعدي أمراً مباحا فلا يُسأل فاعله وذلك رغم الضرر الذي يترتب عنه في حق الغير.

يستطيع المدين أن يُزيل عن التعدي صفة عدم المشروعية فيقلبه إلى عمل مشروع لا يوجب المسؤولية إذ هو أثبت أنه وقت ارتكب هذا العمل كان في إحدى هذه الحالات:

أ- الدفاع الشرعي : تنص المَادة 128 من القانون المدني على أنه : (من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله ، و نفس الغير أو عن ماله ، كان غير مسؤول ، على أن لا يُجاوز في دفاعه القدر الضروري وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي) [2]

يتضح من هذه المادة أن المرء لا يُسأل عن الأضرار التي ألحقها بالغير بسبب التعدي الذي قام به رداً على الاعتداء الذي يهدده أو يهدد غيره في نفسه أو في ماله ، فالمرء لا يلحق الضرر بالغير بمحض إرادته وباختياره ، بل يكون مجبراً على ذلك لدرء اعتداء غير مشروع على نفسه أو ماله أو على نفس أو مال الغير[3] .وتعتبر حالة الدفاع الشرعي هذه سببا

---

[1]- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق ، ص 65 و 66

[2]- نص المادة 128 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[3]- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 32

التنفيذ أو التأخر فيه) أو خطأ جسيم ومنها الخطأ السلبي الجسيم كامتناع قصدي بل تقصير من جانب المدين في تنفيذ التزامه[1]

الفرع الثاني : آثار الخطأ السلبي في المسؤولية التقصيرية

أولا : آثار الخطأ السلبي في المسؤولية ذات الخطأ الواجب الإثبات

1- حالات انتفاء الخطأ عن الفعل الشخصي

من خلال نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري يتبين لنا أن كل تعديا يعتبر عملا غير مشروع وهذه هي القاعدة العامة ، غير أنه لكل قاعدة عامة استثناءاً فهناك حالات يصبح فيها التعدي أمراً مباحا فلا يُسأل فاعله وذلك رغم الضرر الذي يترتب عنه في حق الغير.

يستطيع المدين أن يُزيل عن التعدي صفة عدم المشروعية فيقلبه إلى عمل مشروع لا يوجب المسؤولية إذ هو أثبت أنه وقت ارتكب هذا العمل كان في إحدى هذه الحالات:

أ- الدفاع الشرعي : تنص المَادة 128 من القانون المدني على أنه : (من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله ، و نفس الغير أو عن ماله ، كان غير مسؤول ، على أن لا يُجاوز في دفاعه القدر الضروري وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي) [2]

يتضح من هذه المادة أن المرء لا يُسأل عن الأضرار التي ألحقها بالغير بسبب التعدي الذي قام به رداً على الاعتداء الذي يهدده أو يهدد غيره في نفسه أو في ماله ، فالمرء لا يلحق الضرر بالغير بمحض إرادته وباختياره ، بل يكون مجبراً على ذلك لدرء اعتداء غير مشروع على نفسه أو ماله أو على نفس أو مال الغير[3] .وتعتبر حالة الدفاع الشرعي هذه سببا

---

[1]- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق ، ص 65 و 66

[2]- نص المادة 128 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[3]- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 32

من أسباب الإباحة بمعنى أنها تبيح التعدي فتزيل عنه التكييف غير المشروع وتجعل منه أمرا مشروعا ، حيث ينعدم الخطأ ومن ثمة المسؤولية المدنية .[1]

ب-**حالة تنفيذ أمر الرئيس :** إن الموظف والعامل العمومي لا يُسألان شخصيا عن الأضرار التي تلحق الغير من جراء الأعمال التي يقومان بها طالما كان القيام بها هو مجرد تنفيذ لأوامر صدرت من رئيس وكانت طاعة هذه الأوامر واجبة [2]، وهذا طبقا لنص المادة 129 من القانون المدني التي تنص على: (لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليهم)[3]

ج- **حالة الضرورة :** أشار المشرع إلى حالة الضرورة باعتبارها حالة من حالات الإباحة في المادة 130 من القانون المدني التي تنص على: (من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر ، محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا)[4].

ويتبين من هذا النص أن الفرد يكون في حالة ضرورة متى حملته الظروف المحيطة به إلى الإضرار بالغير حتى يتجنب ضرراً أكبر محدقا به أو بغيره[5] ، كأن يقوم سائق شاحنة بتحطيم واجهة محل تجاري حتى يتفادى قتل شخص .

وهذه الحالات ليست واردة على سبيل الحصر فيكون من الممكن انتفاء الخطأ في حالات أخرى

2- حالات انتفاء مسؤولية المنتج:

بالنظر إلى انعدام قواعد خاصة تحد د طرق نفي مسؤولية المنتج فلم يتبقى سوى الرجوع إلى القواعد العامة ، فيمكن نفي المسؤولية عن طريق إثبات السبب الأجنبي طبقا للمادة 127 من القانون المدني الجزائري كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو الخطأ الصادر

---

[1]- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 88

[2]- نفس المرجع ، ص 90

[3]- نص المادة 129 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[4]- نص المادة 130 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[5]- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 89

من أسباب الإباحة بمعنى أنها تبيح التعدي فتزيل عنه التكييف غير المشروع وتجعل منه أمرا مشروعا ، حيث ينعدم الخطأ ومن ثمة المسؤولية المدنية .[1]

ب-**حالة تنفيذ أمر الرئيس :** إن الموظف والعامل العمومي لا يُسألان شخصيا عن الأضرار التي تلحق الغير من جراء الأعمال التي يقومان بها طالما كان القيام بها هو مجرد تنفيذ لأوامر صدرت من رئيس وكانت طاعة هذه الأوامر واجبة [2]، وهذا طبقا لنص المادة 129 من القانون المدني التي تنص على: (لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليهم)[3]

ج- **حالة الضرورة :** أشار المشرع إلى حالة الضرورة باعتبارها حالة من حالات الإباحة في المادة 130 من القانون المدني التي تنص على: (من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر ، محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا)[4].

ويتبين من هذا النص أن الفرد يكون في حالة ضرورة متى حملته الظروف المحيطة به إلى الإضرار بالغير حتى يتجنب ضرراً أكبر محدقا به أو بغيره[5] ، كأن يقوم سائق شاحنة بتحطيم واجهة محل تجاري حتى يتفادى قتل شخص .

وهذه الحالات ليست واردة على سبيل الحصر فيكون من الممكن انتفاء الخطأ في حالات أخرى

2- حالات انتفاء مسؤولية المنتج:

بالنظر إلى انعدام قواعد خاصة تحد د طرق نفي مسؤولية المنتج فلم يتبقى سوى الرجوع إلى القواعد العامة ، فيمكن نفي المسؤولية عن طريق إثبات السبب الأجنبي طبقا للمادة 127 من القانون المدني الجزائري كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو الخطأ الصادر

---

[1]- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 88

[2]- نفس المرجع ، ص 90

[3]- نص المادة 129 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[4]- نص المادة 130 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[5]- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 89

عن المضرور أو الغير. ويمكن أيضا للمنتج أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أن المنتوج غير معيب أو أُعيب بعد طرحه للتداول ولقد أضاف المشرع الفرنسي إلى جانب السبب الأجنبي طرق أخرى كأن يثبت أنه لم يطرح المنتوج للتداول ، أو أنه وُضع في عملية التداول من غير رضاه كحالة السرقة[1]

3- آثار الخطأ السلبي في مسؤولية الحائز عن أضرار الحريق

يجب على الضحية إضافة إلى إثبات الضرر الذي أصابها وعلاقة السببية أن تثبت أن الحريق ينسب إلى خطأ المسؤول أو إلى خطأ من هو مسؤول عنهم.

إن وضع المسؤول عن الحريق وبهذا الشرط الذي أورده المشرع في المادة 140 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري يكون أحسن من وضع حارس الشيء ، حيث لا يستفيد المتضرر من افتراض الخطأ أو المسؤولية هو نفس الوضع الذي أقرته الشريعة العامة أي المادة 124 ويكون وضع الضحية في ظل المادة 140 الفقر الأولى من القانون المدني الجزائري إذ يتحمل الضحية في كلتا الحالتين عبء إثبات خطأ المسؤول أو خطأ من هو مسؤول عنهم.

وتهدف نفس المادة[2] إلى تعويض الأضرار التي سببها الحريق الذي اندلع في منقولات أو عقار المسؤول لممتلكات الغير ، وهذا الشرط يقتضي تسرب الحريق من مال المسؤول إلى ممتلكات الغير فيحدث بها أضرارا .

ويجب أن يكون الحريق الذي شب في مال المسؤول هو السبب الأول والمباشر في الأضرار التي أصابت الغير ، وأما إذا كان الحريق هو السبب الثاني كأن يكون الحريق ناتجا عن انفجار أو التماس كهربائي فيستبعد تطبيق الفقرة الأولى من المادة 140 من القانون المدني الجزائري[3]

---

[1]- قادة شهيدة ، **المسؤولية المدنية للمنتج** دراسة مقارنة . دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، سنة 2007 دون طبعة ، ص 307

[2]- والمقصود بذلك الفقرة الأولى من المادة 140 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[3]- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 245

عن المضرور أو الغير. ويمكن أيضا للمنتج أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أن المنتوج غير معيب أو أُعيب بعد طرحه للتداول ولقد أضاف المشرع الفرنسي إلى جانب السبب الأجنبي طرق أخرى كأن يثبت أنه لم يطرح المنتوج للتداول ، أو أنه وُضع في عملية التداول من غير رضاه كحالة السرقة[1]

3- آثار الخطأ السلبي في مسؤولية الحائز عن أضرار الحريق

يجب على الضحية إضافة إلى إثبات الضرر الذي أصابها وعلاقة السببية أن تثبت أن الحريق ينسب إلى خطأ المسؤول أو إلى خطأ من هو مسؤول عنهم.

إن وضع المسؤول عن الحريق وبهذا الشرط الذي أورده المشرع في المادة 140 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري يكون أحسن من وضع حارس الشيء ، حيث لا يستفيد المتضرر من افتراض الخطأ أو المسؤولية هو نفس الوضع الذي أقرته الشريعة العامة أي المادة 124 ويكون وضع الضحية في ظل المادة 140 الفقر الأولى من القانون المدني الجزائري إذ يتحمل الضحية في كلتا الحالتين عبء إثبات خطأ المسؤول أو خطأ من هو مسؤول عنهم.

وتهدف نفس المادة[2] إلى تعويض الأضرار التي سببها الحريق الذي اندلع في منقولات أو عقار المسؤول لممتلكات الغير ، وهذا الشرط يقتضي تسرب الحريق من مال المسؤول إلى ممتلكات الغير فيحدث بها أضرارا .

ويجب أن يكون الحريق الذي شب في مال المسؤول هو السبب الأول والمباشر في الأضرار التي أصابت الغير ، وأما إذا كان الحريق هو السبب الثاني كأن يكون الحريق ناتجا عن انفجار أو التماس كهربائي فيستبعد تطبيق الفقرة الأولى من المادة 140 من القانون المدني الجزائري[3]

---

[1]- قادة شهيدة ، **المسؤولية المدنية للمنتج** دراسة مقارنة . دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، سنة 2007 دون طبعة ، ص 307

[2]- والمقصود بذلك الفقرة الأولى من المادة 140 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[3]- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 245

ثانيا : آثار الخطأ السلبي في المسؤولية ذات الخطأ المفترض

1- انتفاء المسؤولية عن فعل الغير :

المشرع الجزائري نص في المادة 178 الفقرة 2 من القانون المدني على: (غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه)[1]

فمن خلال هذا النص نرى أن المشرع يسمح بالإعفاء من المسؤولية عن فعل الغير حتى ولو وقع هذا العمل عمدا أو نتيجة خطأ جسيم ، والخطأ الجسيم هنا يمكن أن يكون سلبيا.

2- انتفاء مسؤولية حارس الحيوان

لا يُكل ف المضرور إلا بإثبات الشروط التي تتحقق بها مسؤولية حارس الحيوان فيجب عليه أن يُثبت أولا أن المدعى عليه هو حارس الحيوان وبعد ذلك يثبت ان الضرر قد وقع بفعل الحيوان أي أن الحيوان قد تدخل تدخلا إيجابيا في إحداث الضرر وأن الضرر قد حدث بفعله لا بفعل الإنسان ولا بفعل الشيء[2].

وبمفهوم المخالفة أن التدخل السلبي للحيوان لا يحقق مسؤولية حارس الحيوان .

وعلى كل فإن حارس الحيوان لا يستطيع أن ينفي عنه المسؤولية إلا بنفي علاقة السببية ما بين فعل الحيوان والضرر الذي وقع وذلك بأن يُثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي، أو قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير [3]، وهذا حسب المادة 139 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه : (ما لم يُثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا يُنسب إليه)[4]

---

[1]- الفقرة الثانية من نص المادة 178 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 1065

[3]- محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 202

[4]- نص المادة 139 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

ثانيا : آثار الخطأ السلبي في المسؤولية ذات الخطأ المفترض

1- انتفاء المسؤولية عن فعل الغير :

المشرع الجزائري نص في المادة 178 الفقرة 2 من القانون المدني على: (غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه)[1]

فمن خلال هذا النص نرى أن المشرع يسمح بالإعفاء من المسؤولية عن فعل الغير حتى ولو وقع هذا العمل عمدا أو نتيجة خطأ جسيم ، والخطأ الجسيم هنا يمكن أن يكون سلبيا.

2- انتفاء مسؤولية حارس الحيوان

لا يُكل ف المضرور إلا بإثبات الشروط التي تتحقق بها مسؤولية حارس الحيوان فيجب عليه أن يُثبت أولا أن المدعى عليه هو حارس الحيوان وبعد ذلك يثبت ان الضرر قد وقع بفعل الحيوان أي أن الحيوان قد تدخل تدخلا إيجابيا في إحداث الضرر وأن الضرر قد حدث بفعله لا بفعل الإنسان ولا بفعل الشيء[2].

وبمفهوم المخالفة أن التدخل السلبي للحيوان لا يحقق مسؤولية حارس الحيوان .

وعلى كل فإن حارس الحيوان لا يستطيع أن ينفي عنه المسؤولية إلا بنفي علاقة السببية ما بين فعل الحيوان والضرر الذي وقع وذلك بأن يُثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي، أو قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير [3]، وهذا حسب المادة 139 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه : (ما لم يُثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا يُنسب إليه)[4]

---

[1]- الفقرة الثانية من نص المادة 178 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 1065

[3]- محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 202

[4]- نص المادة 139 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

خاتمة الفصل

إن الخطأ العقدي للمدين يكون في عمله الشخصي، وأول خطأ يرتكبه المتعاقد مع المتعاقد معه هو عدم تنفيذ الالتزام عمدا لأن الأصل العقد شريعة المتعاقدين كما يجب تنفيذه طبقا لما أشتمل عليه كما أن في الالتزام الجبري

إن الالتزامات نوعين إلتزام بتحقيق غاية والتزام بتحقيق عناية فالتزام بغاية ، وهناك إلتزام للقيام بجهد لتحقيق غرض فهو إلتزام بعمل لا تضمن فيه النتيجة سواء تحقق الغرض أم لم يتحقق المهم فيه الجهد المبذول،والأصل فيه أن يبذل المدين جهدا الذي تحقق به الغرض أم لا، فهنا فإن الإلتزام ببذل عناية يكون الخطأ العمدي فيه هو عدم بذل العناية المطلوبة ،بخلاف الإلتزام لتحقيق غاية يكون الخطأ العقدي فيه هو عدم تحقق هذه الغاية .

خاتمة الفصل

إن الخطأ العقدي للمدين يكون في عمله الشخصي، وأول خطأ يرتكبه المتعاقد مع المتعاقد معه هو عدم تنفيذ الالتزام عمدا لأن الأصل العقد شريعة المتعاقدين كما يجب تنفيذه طبقا لما أشتمل عليه كما أن في الالتزام الجبري

إن الالتزامات نوعين إلتزام بتحقيق غاية والتزام بتحقيق عناية فالتزام بغاية ، وهناك إلتزام للقيام بجهد لتحقيق غرض فهو إلتزام بعمل لا تضمن فيه النتيجة سواء تحقق الغرض أم لم يتحقق المهم فيه الجهد المبذول،والأصل فيه أن يبذل المدين جهدا الذي تحقق به الغرض أم لا، فهنا فإن الإلتزام ببذل عناية يكون الخطأ العمدي فيه هو عدم بذل العناية المطلوبة ،بخلاف الإلتزام لتحقيق غاية يكون الخطأ العقدي فيه هو عدم تحقق هذه الغاية .

الخـــاتمة

الخـــاتمة

الخاتمة

وإذا كان القانون والفقه قد عدّا أنه لا وجود للمسؤولية المدنية إلا بتوافر أركانها الثلاثة: الخطأ، والضرر، ورابطة السببية بينهما، وأنه يتعين ثبوت هذه الأركان جميعاً لإمكان القضاء بما يطلب من تعويض، لكنه وجد ذلك متعذراً في إثبات حدوث الضرر عن فعل سلبي (خطأ سلبي) من جانب المسؤول في بعض الحالات، وهذا ما حدا بالتشريعات في بعض الأحوال وبالقضاء في أخرى، إلى رفع عبء الإثبات عن كاهل المضرور في حالات بعينها كما في المسؤولية القائمة على قرينة افتراض الخطأ

يعتبر الخطأ قوام المسؤولية التقصيرية ومع ذلك اختلف الفقهاء حول تعريفه وفشلوا في تحديد المقصود به تحديدا جامعا مانعا، ومما لا شك فيه أن لفظ الخطأ شهد ألوانا مختلفة من التعريفات تبعا لتعدد وتباين آراء الفقهاء ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن فكرة الخطأ غير محددة لاتصالها الوثيق بالأخلاق، ولما كانت الأخلاق في حد ذاتها غير محددة فكذلك الحال بالنسبة لفكرة الخطأ .

و من أسباب تفاقم صعوبة تعريف الخطأ ابتعاد التشريعات عن تعريفه تاركة هذه المهمة للفقه والقضاء يقوم بتكييفه وفقا لما تمليه حاجات المجتمع وهذا ما أدى إلى تعدد وتنوع التعريفات وتباينها مما جعل الاختيار بينها أمر عسيرا .و يستعصى أيضا أمر تعريف الخطأ في القانون الجزائري لاسيما وأن المشرع كغيره من المشرعين لم يضع تعريفا للخطأ لتحديد المقصود به وأناط هذه المهمة بالفقه

فالخطأ هو الإخلال بالالتزام و بمعنى آخر الخروج على السير المألوف في الجماعة وطاعة الواجبات التي يفرضها القانون وحيث يفرض القانون التزاما محددا يقوم الخطأ بمجرد عدم تنفيذه دون حاجة إلى تقدير سلوك المدين به ، فالقانون يكتفي كقاعدة عامة بفرض واجب عام على المخاطبين بأحكامه بعدم الانحراف عن السلوك المألوف ليكون محله بذل عناية الرجل المعتاد .فالخطأ يظهر في المسؤولية التقصيرية بمجرد عدم تنفيذ

الخاتمة

وإذا كان القانون والفقه قد عدّا أنه لا وجود للمسؤولية المدنية إلا بتوافر أركانها الثلاثة: الخطأ، والضرر، ورابطة السببية بينهما، وأنه يتعين ثبوت هذه الأركان جميعاً لإمكان القضاء بما يطلب من تعويض، لكنه وجد ذلك متعذراً في إثبات حدوث الضرر عن فعل سلبي (خطأ سلبي) من جانب المسؤول في بعض الحالات، وهذا ما حدا بالتشريعات في بعض الأحوال وبالقضاء في أخرى، إلى رفع عبء الإثبات عن كاهل المضرور في حالات بعينها كما في المسؤولية القائمة على قرينة افتراض الخطأ

يعتبر الخطأ قوام المسؤولية التقصيرية ومع ذلك اختلف الفقهاء حول تعريفه وفشلوا في تحديد المقصود به تحديدا جامعا مانعا، ومما لا شك فيه أن لفظ الخطأ شهد ألوانا مختلفة من التعريفات تبعا لتعدد وتباين آراء الفقهاء ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن فكرة الخطأ غير محددة لاتصالها الوثيق بالأخلاق، ولما كانت الأخلاق في حد ذاتها غير محددة فكذلك الحال بالنسبة لفكرة الخطأ .

و من أسباب تفاقم صعوبة تعريف الخطأ ابتعاد التشريعات عن تعريفه تاركة هذه المهمة للفقه والقضاء يقوم بتكييفه وفقا لما تمليه حاجات المجتمع وهذا ما أدى إلى تعدد وتنوع التعريفات وتباينها مما جعل الاختيار بينها أمر عسيرا .و يستعصى أيضا أمر تعريف الخطأ في القانون الجزائري لاسيما وأن المشرع كغيره من المشرعين لم يضع تعريفا للخطأ لتحديد المقصود به وأناط هذه المهمة بالفقه

فالخطأ هو الإخلال بالالتزام و بمعنى آخر الخروج على السير المألوف في الجماعة وطاعة الواجبات التي يفرضها القانون وحيث يفرض القانون التزاما محددا يقوم الخطأ بمجرد عدم تنفيذه دون حاجة إلى تقدير سلوك المدين به ، فالقانون يكتفي كقاعدة عامة بفرض واجب عام على المخاطبين بأحكامه بعدم الانحراف عن السلوك المألوف ليكون محله بذل عناية الرجل المعتاد .فالخطأ يظهر في المسؤولية التقصيرية بمجرد عدم تنفيذ

الواجب القانوني، ويكفي في الخطأ وفقا لمبدأ روماني قديم ولو كان يسيرا جدا أي الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص العادي.

ولقد اختلف الفقه حول تحديد معنى الفعل السلبي ، فقيل أنه الامتناع عن القيام بفعل أمر به القانون ، كمن يمتنع عن إنقاذ غريق رغم قدرته على إنقاذه ، رغم أن القانون يوجب المساعدة والقيام بها.

وللخطأ السلبي مثله مثل الخطأ الايجابي ركنان، ركن مادي هو الامتناع وركن معنوي هو الإدراك والتمييز. وبحسب المعيار التقليدي فإنه يجب التفرقة بين الامتناع بالعمد والامتناع بالإهمال، فإذا كان الامتناع بالعمد، أي ينطوي على قصد إحداث الضرر (وهو ما يعبر عنه بالجريمة المدنية)، فإن تقديره يكون عندئذ ذاتياً بيد أن القضاء والفقه مستقران على إلحاق الخطأ الجسيم بالعمد ليأخذ ذاك حكم هذا، أما إذا كان الامتناع بالإهمال، وهذه هي الحالة الغالبة، وهو ما يعبر عنه بشبه الجريمة المدنية، ويختلف المقياس من شخص لآخر لدّا فالرأي مستقر على الأخذ بمعيار مجرد فيقاس فعل المسؤول بمسلك شخص مجرد هو الشخص المعتاد. أما الركن المعنوي في الخطأ فإن مناط المسؤولية فيه التمييز إذ لا مسؤولية دون تمييز، ويتوافر التمييز بالبلوغ، وهذا هو ما استقرت عليه تقاليد القانون منذ الرومان إذ لا يمكن مساءلة عديم التمييز لأن انعدام التمييز يخلي من المسؤولية من الناحيتين الجنائية والمدنية معاً. وقد عالجت التشريعات النافذة في كل بلد آثار الخطأ بنصوص ترتكز على قاعدة عامة تقضي بأن كل خطأ يسبب ضرراً يوجب التعويض، وتلك هي السياسة التشريعية التي جرت عليها التقنينات اللاتينية دون إيرادها تطبيقات تفصيلية للخطأ السلبي بل اقتصرت على وضع القاعدة العامة. وفي كل الأحوال إن التشريعات متفقة على أن الخطأ هو الركن الأول في المسؤولية أما الركن الثاني فهو أن يحدث هذا الخطأ ضرراً، ثم هنالك الركن الثالث وهو السببية، وتعني علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، والسببية ركن مستقل وآية ذلك أنها قد توجد ولا يوجد الخطأ. كما إذا أحدث شخص ضرراً بفعل صدر منه لا يعد

الواجب القانوني، ويكفي في الخطأ وفقا لمبدأ روماني قديم ولو كان يسيرا جدا أي الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص العادي.

ولقد اختلف الفقه حول تحديد معنى الفعل السلبي ، فقيل أنه الامتناع عن القيام بفعل أمر به القانون ، كمن يمتنع عن إنقاذ غريق رغم قدرته على إنقاذه ، رغم أن القانون يوجب المساعدة والقيام بها.

وللخطأ السلبي مثله مثل الخطأ الايجابي ركنان، ركن مادي هو الامتناع وركن معنوي هو الإدراك والتمييز. وبحسب المعيار التقليدي فإنه يجب التفرقة بين الامتناع بالعمد والامتناع بالإهمال، فإذا كان الامتناع بالعمد، أي ينطوي على قصد إحداث الضرر (وهو ما يعبر عنه بالجريمة المدنية)، فإن تقديره يكون عندئذ ذاتياً بيد أن القضاء والفقه مستقران على إلحاق الخطأ الجسيم بالعمد ليأخذ ذاك حكم هذا، أما إذا كان الامتناع بالإهمال، وهذه هي الحالة الغالبة، وهو ما يعبر عنه بشبه الجريمة المدنية، ويختلف المقياس من شخص لآخر لدّا فالرأي مستقر على الأخذ بمعيار مجرد فيقاس فعل المسؤول بمسلك شخص مجرد هو الشخص المعتاد. أما الركن المعنوي في الخطأ فإن مناط المسؤولية فيه التمييز إذ لا مسؤولية دون تمييز، ويتوافر التمييز بالبلوغ، وهذا هو ما استقرت عليه تقاليد القانون منذ الرومان إذ لا يمكن مساءلة عديم التمييز لأن انعدام التمييز يخلي من المسؤولية من الناحيتين الجنائية والمدنية معاً. وقد عالجت التشريعات النافذة في كل بلد آثار الخطأ بنصوص ترتكز على قاعدة عامة تقضي بأن كل خطأ يسبب ضرراً يوجب التعويض، وتلك هي السياسة التشريعية التي جرت عليها التقنينات اللاتينية دون إيرادها تطبيقات تفصيلية للخطأ السلبي بل اقتصرت على وضع القاعدة العامة. وفي كل الأحوال إن التشريعات متفقة على أن الخطأ هو الركن الأول في المسؤولية أما الركن الثاني فهو أن يحدث هذا الخطأ ضرراً، ثم هنالك الركن الثالث وهو السببية، وتعني علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، والسببية ركن مستقل وآية ذلك أنها قد توجد ولا يوجد الخطأ. كما إذا أحدث شخص ضرراً بفعل صدر منه لا يعد

خطأ وتتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعة فالسببية هنا موجودة والخطأ غير موجود، وقد يوجد الخطأ السلبي ولا توجد السببية.

ولا يظهر استقلال السببية عن الخطأ بوضوح إلا حيث يكون الخطأ مقترفاً، أما آثار المسؤولية وجزاؤها التعويض فإنها تترتب إذا توافرت أركانها على النحو المذكور، وعندها يتوجب على المسؤول تعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه. فالتعويض إذن هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية وهو جزاؤها.

وهنالك أنواع للمسؤولية المدنية، منها المسؤولية الأدبية التي لا تدخل في دائرة القانون ولا يترتب عليها جزاء قانوني وأمرها موكول إلى الضمير. والمسؤولية القانونية التي تدخل في دائرة القانون ويترتب عليها جزاء قانوني، ثم هنالك المسؤولية العقدية التي تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات، والمسؤولية التقصيرية التي تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، وبدورها تشتمل المسؤولية التقصيرية على أنواع هي المسؤولية عن الأعمال الشخصية التي عالجها القانون المدني الجزائري في المواد 124 133 وهي تستند إلى الأركان الثلاثة للمسؤولية، ثم هنالك المسؤولية عن عمل الغير (المواد 138 والفقرة الثانية من المادة 140من القانون المدني الجزائري، ويقوم أساسها على الخطأ أيضاً، وشروطها أن يتولى شخص الرقابة على آخر وأن يصدر عمل غير مشروع من الخاضع للرقابة، ودفع هذه المسؤولية تكون بنفي قرينة الخطأ أو نفي السببية وحق المكلف بالرقابة في الرجوع على من هو تحت رقابته، ثم هنالك مسؤولية المتبوع عن التابع، المادة 134 و135 من القانون المدني الجزائري ، وشروطها أن تكون هنالك علاقة تبعية بين التابع والمتبوع وأن يقع من التابع خطأ وأن يقع الخطأ في حال تأدية الوظيفة أو بسببها ولا تدفع مسؤولية المتبوع إلا بنفي مسؤولية التابع استناداً إلى سبب أجنبي، ويقوم أساس مسؤولية المتبوع على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس في رأي بعض الفقهاء. وعلى أساس تحمل التبعة في رأي بعضهم الآخر. ولما كانت مسؤولية المتبوع تقوم تبعاً لمسؤولية التابع فإن المتبوع متى دفع التعويض كان له الحق بالرجوع على التابع بكل ما دفع لأن الخطأ خطأ

خطأ وتتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعة فالسببية هنا موجودة والخطأ غير موجود، وقد يوجد الخطأ السلبي ولا توجد السببية.

ولا يظهر استقلال السببية عن الخطأ بوضوح إلا حيث يكون الخطأ مقترفاً، أما آثار المسؤولية وجزاؤها التعويض فإنها تترتب إذا توافرت أركانها على النحو المذكور، وعندها يتوجب على المسؤول تعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه. فالتعويض إذن هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية وهو جزاؤها.

وهنالك أنواع للمسؤولية المدنية، منها المسؤولية الأدبية التي لا تدخل في دائرة القانون ولا يترتب عليها جزاء قانوني وأمرها موكول إلى الضمير. والمسؤولية القانونية التي تدخل في دائرة القانون ويترتب عليها جزاء قانوني، ثم هنالك المسؤولية العقدية التي تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات، والمسؤولية التقصيرية التي تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، وبدورها تشتمل المسؤولية التقصيرية على أنواع هي المسؤولية عن الأعمال الشخصية التي عالجها القانون المدني الجزائري في المواد 124 133 وهي تستند إلى الأركان الثلاثة للمسؤولية، ثم هنالك المسؤولية عن عمل الغير (المواد 138 والفقرة الثانية من المادة 140من القانون المدني الجزائري، ويقوم أساسها على الخطأ أيضاً، وشروطها أن يتولى شخص الرقابة على آخر وأن يصدر عمل غير مشروع من الخاضع للرقابة، ودفع هذه المسؤولية تكون بنفي قرينة الخطأ أو نفي السببية وحق المكلف بالرقابة في الرجوع على من هو تحت رقابته، ثم هنالك مسؤولية المتبوع عن التابع، المادة 134 و135 من القانون المدني الجزائري ، وشروطها أن تكون هنالك علاقة تبعية بين التابع والمتبوع وأن يقع من التابع خطأ وأن يقع الخطأ في حال تأدية الوظيفة أو بسببها ولا تدفع مسؤولية المتبوع إلا بنفي مسؤولية التابع استناداً إلى سبب أجنبي، ويقوم أساس مسؤولية المتبوع على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس في رأي بعض الفقهاء. وعلى أساس تحمل التبعة في رأي بعضهم الآخر. ولما كانت مسؤولية المتبوع تقوم تبعاً لمسؤولية التابع فإن المتبوع متى دفع التعويض كان له الحق بالرجوع على التابع بكل ما دفع لأن الخطأ خطأ

هذا التابع، وهنالك المسؤولية الناشئة عن الأشياء والتي ورد النص عليها في المواد 140و 141 من القانون المدني الجزائري ، فإذا كانت الأشياء من الحيوان فشروط المسؤولية أن يتولى شخص حراسة الحيوان وأن يحدث الحيوان ضرراً، وهي تقوم في أساسها على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، أما إذا كان الشيء بناء فإن هنالك شرطين لتحقق المسؤولية: أن يكون المسؤول حارساً للبناء وأن يتهدم البناء ، وأساس هذه المسؤولية خطأ مفترض، ثم هنالك مسؤولية حارس الأشياء ولها شرطان أن يتولى شخص حراسة شيء ، وأن يقع الضرر من فعل الشيء وأساس هذه المسؤولية خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس. وإذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض. ولأن أركان المسؤولية الثلاثة هي وقائع مادية فإنه يجوز الإثبات بجميع الطرق ولاسيما البينة والقرائن. وينشأ الحق في التعويض منذ وقوع الضرر وليس الحكم هو مصدر الحق في التعويض وهو ليس منشئاً للحق وإنما مقرر له فحسب. ويعين القاضي التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون مقسطاً، وهذا يقدر بالنقد على أنه يجوز تبعاً للظروف أن يأمر القاضي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ويقدر القاضي مدى التعويض، ليشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، ويشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً.

ملاحظات

- لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ السلبي في القانون المدني مثله مثل باقي التشريعات. لكنه قد نص على الخطأ السلبي في عدة قوانين منها قانون حماية الصحة وترقيتها
- لم تحدد المواد 124 و 127 من القانون المدني الجزائري الخطأ السلبي تحديدا دقيقا بالرغم من أنه لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا وهو ما نصت عليه المادة 125 من نفس القانون.

هذا التابع، وهنالك المسؤولية الناشئة عن الأشياء والتي ورد النص عليها في المواد 140و 141 من القانون المدني الجزائري ، فإذا كانت الأشياء من الحيوان فشروط المسؤولية أن يتولى شخص حراسة الحيوان وأن يحدث الحيوان ضرراً، وهي تقوم في أساسها على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، أما إذا كان الشيء بناء فإن هنالك شرطين لتحقق المسؤولية: أن يكون المسؤول حارساً للبناء وأن يتهدم البناء ، وأساس هذه المسؤولية خطأ مفترض، ثم هنالك مسؤولية حارس الأشياء ولها شرطان أن يتولى شخص حراسة شيء ، وأن يقع الضرر من فعل الشيء وأساس هذه المسؤولية خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس. وإذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض. ولأن أركان المسؤولية الثلاثة هي وقائع مادية فإنه يجوز الإثبات بجميع الطرق ولاسيما البينة والقرائن. وينشأ الحق في التعويض منذ وقوع الضرر وليس الحكم هو مصدر الحق في التعويض وهو ليس منشئاً للحق وإنما مقرر له فحسب. ويعين القاضي التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون مقسطاً، وهذا يقدر بالنقد على أنه يجوز تبعاً للظروف أن يأمر القاضي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ويقدر القاضي مدى التعويض، ليشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، ويشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً.

ملاحظات

- لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ السلبي في القانون المدني مثله مثل باقي التشريعات. لكنه قد نص على الخطأ السلبي في عدة قوانين منها قانون حماية الصحة وترقيتها
- لم تحدد المواد 124 و 127 من القانون المدني الجزائري الخطأ السلبي تحديدا دقيقا بالرغم من أنه لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا وهو ما نصت عليه المادة 125 من نفس القانون.

- بعض التشريعات العربية قننت الخطأ السلبي في تشريعاتها مثل القانون المغربي وكذا القانون السوداني

- وما تجدر الإشارة اليه أنه لا توجد دراسة شاملة ومتكاملة لموضوع المسؤولية عن الخطأ السلبي حتى على مستوى القانون المدني ذاته ، بل يعالج فقط كصورة من صور الخطأ دون تعمق.
- أحكام القضاء الجزائري جاءت متباينة في تحديد الخطأ وخاصة الخطأ السلبي بين الجسيم واليسير والتافه وذلك ناتجا عن عدم وضوح صورته في التشريع الجزائري

- نجد تطبيقات الخطأ السلبي سواء في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية في المجالات المهنية وفنية كمهنة الطبيب والصيدلي والمحامي ، لكن لا نجد الوضوح في تحديده حتى في القوانين الخاصة.

مقترحات

- تحديد وتعريف الخطأ السلبي في القانون المدني مثل بعض التشريعات العربية كالقانون المدني اللبناني والمغربي ،والذي نجد أن المشرع السوداني خاصة قد أفلح في تحديده وتعريفه آخذا بذلك عن الشريعة الإسلامية.

- تحديد درجات الخطأ السلبي ، حتى لا تتباين أحكام القضاء

- عدم تحميل القانون المدني تعريف وتحديد درجات الخطأ السلبي وحده ، إذ يمكن إدراجه في القوانين الخاصة كقانون الصحة و قانون المحاماة و الصيادلة وإلى غير ذلك.

- بعض التشريعات العربية قننت الخطأ السلبي في تشريعاتها مثل القانون المغربي وكذا القانون السوداني

- وما تجدر الإشارة اليه أنه لا توجد دراسة شاملة ومتكاملة لموضوع المسؤولية عن الخطأ السلبي حتى على مستوى القانون المدني ذاته ، بل يعالج فقط كصورة من صور الخطأ دون تعمق.
- أحكام القضاء الجزائري جاءت متباينة في تحديد الخطأ وخاصة الخطأ السلبي بين الجسيم واليسير والتافه وذلك ناتجا عن عدم وضوح صورته في التشريع الجزائري

- نجد تطبيقات الخطأ السلبي سواء في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية في المجالات المهنية وفنية كمهنة الطبيب والصيدلي والمحامي ، لكن لا نجد الوضوح في تحديده حتى في القوانين الخاصة.

مقترحات

- تحديد وتعريف الخطأ السلبي في القانون المدني مثل بعض التشريعات العربية كالقانون المدني اللبناني والمغربي ،والذي نجد أن المشرع السوداني خاصة قد أفلح في تحديده وتعريفه آخذا بذلك عن الشريعة الإسلامية.

- تحديد درجات الخطأ السلبي ، حتى لا تتباين أحكام القضاء

- عدم تحميل القانون المدني تعريف وتحديد درجات الخطأ السلبي وحده ، إذ يمكن إدراجه في القوانين الخاصة كقانون الصحة و قانون المحاماة و الصيادلة وإلى غير ذلك.

المـــراجع

المـــراجع

قائمة المراجع

أولا النصوص القانونية

1- قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المعدل بموجب قانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

3- القانون 05/85 المؤرخ في المؤرخ في 1985/02/16، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها ،الجريدة الرسمية ،العدد 08 ، الصادر بتاريخ 1985/02/17 المعدل والمتمم القانون 17/90 الصادر في 1990/06/21

4- قانون المرور الجزائري رقم 01 / 14 المؤرخ في 2001/08/19 والنصوص المعدلة له بقانون 27 جويلية 2009 والتعديلات التالية له لسنة 2011

5- المرسوم88/51 المؤرخ في 15 مارس 1988 المتضمن تنظيم البحث والمساعدة البحرية

ثانيا : المؤلفات العامة

المؤلفات باللغة العربية

1- .إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة،1980

2- إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دون طبعة، قصر الكتاب للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006.

3- الأهواني حسام الدين كامل، مصادر الالتزام غير الإرادية ؛ مطبعة أبناء وهبة حسان، 1994 .

4- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الواقعة القانونية (الفعل الغير مشروع ، الإثراء بلا سبب، والقانون) الجزء الثاني ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008.

5- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، سنة، 1995

قائمة المراجع

أولا النصوص القانونية

1- قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المعدل بموجب قانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1334هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005م ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،لسنة 2005م.

3- القانون 05/85 المؤرخ في المؤرخ في 1985/02/16، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها ،الجريدة الرسمية ،العدد 08 ، الصادر بتاريخ 1985/02/17 المعدل والمتمم القانون 17/90 الصادر في 1990/06/21

4- قانون المرور الجزائري رقم 01 / 14 المؤرخ في 2001/08/19 والنصوص المعدلة له بقانون 27 جويلية 2009 والتعديلات التالية له لسنة 2011

5- المرسوم88/51 المؤرخ في 15 مارس 1988 المتضمن تنظيم البحث والمساعدة البحرية

ثانيا : المؤلفات العامة

المؤلفات باللغة العربية

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة،1980

2- إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دون طبعة، قصر الكتاب للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006.

3- الأهواني حسام الدين كامل، مصادر الالتزام غير الإرادية ؛ مطبعة أبناء وهبة حسان، 1994 .

4- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الواقعة القانونية (الفعل الغير مشروع ، الإثراء بلا سبب، والقانون) الجزء الثاني ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008.

5- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، سنة، 1995

6- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني،ركن الخطأ،مطبعة العزة، بغداد2001
7- حسن علي الذنوب ،ومحمد السعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول ، مصادر الالتزام - دراسة مقارنه بالفقه الإسلامي والمقارن ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان.2002
8- حسني محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات القسم العام .الطبعة السادسة ، القاهرة : دار النهضة العربية .سنة 1999
9- حسين عامر عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية، الجزء الثالث ؛ الرابطة السببية دار وائل للنشر،2006 .
10- دربال عبد الرزاق ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، دار العلوم للنشر والتوزيع،2004، بدون طبعة.
11- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية و ضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر،1982
12- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية،بدون طبعة ، بدون سنة نشر ، مطبعة السلام، القاهرة
13- عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام)،المجلد الثاني،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،لبنان ،الطبعة الثالثة 2000
14- عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، بدون طبعة ، الجزائر2003
15- عبد الفتاح عبد الباقي، دروس أحكام الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة1992
16- عبد القادر العرعاري مصادر الالتزامات ، الكتاب الثاني المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، الرباط ، سنة 2011
17- عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية و العقدية، الكتاب الأول، الجزء الأول ، بدون طبعة، الهيئة العامة للكتاب،1977
18- عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الدار الحديثة للطباعة، بدون سنة .
19- عطاء الله بوحميد ، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم ،عمل واختصاص) دار هومة ، الجزائر ، 2011
20- علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية ، ديوان مطبوعات الجامعية، الجزائر 1989

6- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني،ركن الخطأ،مطبعة العزة، بغداد2001
7- حسن علي الذنوب ،ومحمد السعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول ، مصادر الالتزام - دراسة مقارنه بالفقه الإسلامي والمقارن ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان.2002
8- حسني محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات القسم العام .الطبعة السادسة ، القاهرة : دار النهضة العربية .سنة 1999
9- حسين عامر عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية، الجزء الثالث ؛ الرابطة السببية دار وائل للنشر،2006 .
10- دربال عبد الرزاق ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، دار العلوم للنشر والتوزيع،2004، بدون طبعة.
11- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية و ضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر،1982
12- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية،بدون طبعة ، بدون سنة نشر ، مطبعة السلام، القاهرة
13- عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام)،المجلد الثاني،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،لبنان ،الطبعة الثالثة 2000
14- عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، بدون طبعة ، الجزائر2003
15- عبد الفتاح عبد الباقي، دروس أحكام الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة1992
16- عبد القادر العرعاري مصادر الالتزامات ، الكتاب الثاني المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، الرباط ، سنة 2011
17- عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية و العقدية، الكتاب الأول، الجزء الأول ، بدون طبعة، الهيئة العامة للكتاب،1977
18- عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الدار الحديثة للطباعة، بدون سنة .
19- عطاء الله بوحميد ، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم ،عمل واختصاص) دار هومة ، الجزائر ، 2011
20- علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية ، ديوان مطبوعات الجامعية، الجزائر 1989

21- علي فيلالي ، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض . دار موفم للنشر ـ الطبعة الثانية ، الجزائر ، سنة 2010
22- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1998
23- عوني محمود عبيدات، شرح قانون الضمان الاجتماعي ، دار وائل للنشر ، الأردن، سنة 1998 .
24- فودة عبد الكريم، الموسوعة الماسية في المواد المدنية والجنائية ، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، دون طبعة ، سنة 1998 .
25- مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994
26- مأمون الكزبري ، نظرية الالتزامات في العقود المغربي، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة، سنة 1974 .
27- المجالي نظام ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2005
28- محمد شتا أبو سعد ، أصول المسؤولية التقصيرية في القانون المعاملات المدنية الإسلامي السوداني، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى.
29- محمد حسين منصور ،النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة 2006 .
30- محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة العربية، سنة 1987
31- محمد عزمي البكري ، القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام) المجلد الثاني ، دار محمود ،بدون طبعة ، القاهرة ، بدون سنة
32- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2007 .
33- محمود جلال حمزة،العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام بين القواعد العامة والقواعد الخاصة بين القانون المدني السوري والجزائري والفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1986
34- محمود زكي شمس الأبراشي،المسؤولية التقصيرية في التشريعات العربية،مؤسسة غبور،دمشق،1999
35- محمود نجيب الحسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

21- علي فيلالي ، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض . دار موفم للنشر ـ الطبعة الثانية ، الجزائر ، سنة 2010
22- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1998
23- عوني محمود عبيدات، شرح قانون الضمان الاجتماعي ، دار وائل للنشر ، الأردن، سنة 1998 .
24- فودة عبد الكريم، الموسوعة الماسية في المواد المدنية والجنائية ، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، دون طبعة ، سنة 1998 .
25- مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994
26- مأمون الكزبري ، نظرية الالتزامات في العقود المغربي، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة، سنة 1974 .
27- المجالي نظام ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2005
28- محمد شتا أبو سعد ، أصول المسؤولية التقصيرية في القانون المعاملات المدنية الإسلامي السوداني، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى.
29- محمد حسين منصور ،النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة 2006 .
30- محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة العربية، سنة 1987
31- محمد عزمي البكري ، القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام) المجلد الثاني ، دار محمود ،بدون طبعة ، القاهرة ، بدون سنة
32- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2007 .
33- محمود جلال حمزة،العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام بين القواعد العامة والقواعد الخاصة بين القانون المدني السوري والجزائري والفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1986
34- محمود زكي شمس الأبراشي،المسؤولية التقصيرية في التشريعات العربية،مؤسسة غبور،دمشق،1999
35- محمود نجيب الحسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

36- محيو أحمد ، المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2008
37- مصطفى الجمال ، النظرية العامة للالتزامات ، الدار الجامعية ، المكتبة القانونية ، 1987
38- قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة . دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، سنة 2007 دون طبعة
39- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء التاسع، الطبعة السادسة، دار الفكر ، دمشق، سنة 2008 .

المؤلفات الخاصة

1- سعيدي سهام عبد الرزاق مجلي، الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية ،دراسة مقارنة،المركز العربي للنشر والتوزيع،القاهرة،2018
2- عبد الحكم فودة، الخطأ في المسؤولية التقصيرية ؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1996.
3- محمد رايس ، نظاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، بدون طبعة ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر.
4- نورى حماد خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية، دراسة نظرية مقارنة، مجلة المنارة، المجلد7 ، العدد 2 ،2001

المعاجم

1 - .ابن منظور، **لسان العرب**، المجلد الأول، دار صادر، بيروت الطبعة الثانية 1994
2- **المعجم الوسيط** ، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر بدون سنة
3- بطرس البستاني ، **كتاب محيط المحيط** ، قاموس مطول اللغة العربية
4- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق عبد الستار أحمد فرج ، مطبعة حكومة الكويت ، سلسلة التراث العربي تصدرها وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت ، سنة 1965
5- أحمد عطية الله ، **القاموس الإسلامي**، المجلد الثاني، مكتبة النهضة ، القاهرة ، سنة 1966

36- محيو أحمد ، المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2008
37- مصطفى الجمال ، النظرية العامة للالتزامات ، الدار الجامعية ، المكتبة القانونية ، 1987
38- قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة . دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، سنة 2007 دون طبعة
39- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء التاسع، الطبعة السادسة، دار الفكر ، دمشق، سنة 2008 .

المؤلفات الخاصة

1- سعيدي سهام عبد الرزاق مجلي، الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية ،دراسة مقارنة،المركز العربي للنشر والتوزيع،القاهرة،2018
2- عبد الحكم فودة، الخطأ في المسؤولية التقصيرية ؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1996.
3- محمد رايس ، نظاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، بدون طبعة ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر.
4- نورى حماد خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية، دراسة نظرية مقارنة، مجلة المنارة، المجلد7 ، العدد 2 ،2001

المعاجم

1 - .ابن منظور، **لسان العرب**، المجلد الأول، دار صادر، بيروت الطبعة الثانية 1994
2- **المعجم الوسيط** ، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر بدون سنة
3- بطرس البستاني ، **كتاب محيط المحيط** ، قاموس مطول اللغة العربية
4- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق عبد الستار أحمد فرج ، مطبعة حكومة الكويت ، سلسلة التراث العربي تصدرها وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت ، سنة 1965
5- أحمد عطية الله ، **القاموس الإسلامي**، المجلد الثاني، مكتبة النهضة ، القاهرة ، سنة 1966

المقالات والدراسات المتخصصة

1- إبراهيم الخليلي ، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، السنة 1967

2- الحامدي براق،اتفاقات تعديل مسؤولية متعهد نقل البضائع بالحاويات، أطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد، سنة 2004 العراق، بغداد.

3- بوالقدير نصيرة ، المسؤولية التقصيرية عن خطأ الامتناع (في التشريع الجزائري) ، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية ، جامعة قسنطينة 1 ، كلية الحقوق السنة الجامعية 2015/2014

4- العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر - بسكرة- السنة الجامعية 2017/2016

5- حبيب إبراهيم الخليلي ، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي رسالة دكتوراه،كلية الحقوق، جامعة القاهرة سنة 1967

6- عبد الهادي فوزي العوضي ، الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة في القانونينَ المصري والفرنسي) مقال صدر في مجلة القانون والاقتصاد – جامعة القاهرة ، العدد 92

7- محمد كامل مسلم الشوابكه، الفعل الضار (الخطأ السلبي) في المسؤولية التقصيرية ، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص ، جامعة مؤتة، سنة 2014

8- محمد مصطفى حسن ، خصائص مسؤولية الإدارة في القضاء الإداري الفرنسي (دراسة مقارنة) مجلة قضايا الحكومة ، العدد 4 السنة السادسة عشر ، ديسمبر 1972.

9- مهدي بخدة ، الخطأ الجسيم للعامل في القانون الجزائري ، مقال صادر في مجلة قانون العمل والتشغيل ، العدد 2 ، جوان 2016 .

10- نورى حماد خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية، دراسة نظرية مقارنة، مجلة المنارة، المجلد7 ، العدد 2 ،2001

11- زهدور كوثر ، محاضرات مقياس القانون المدني المقارن ، سنة أولى ماستر ، تخصص قانون أساسي خاص ، جامعة عبن الحميد بن باديس، مستغانم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2015/2014

المقالات والدراسات المتخصصة

1- إبراهيم الخليلي ، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، السنة 1967

2- الحامدي براق،اتفاقات تعديل مسؤولية متعهد نقل البضائع بالحاويات، أطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد، سنة 2004 العراق، بغداد.

3- بوالقدير نصيرة ، المسؤولية التقصيرية عن خطأ الامتناع (في التشريع الجزائري) ، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية ، جامعة قسنطينة 1 ، كلية الحقوق السنة الجامعية 2015/2014

4- العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر - بسكرة- السنة الجامعية 2017/2016

5- حبيب إبراهيم الخليلي ، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي رسالة دكتوراه،كلية الحقوق، جامعة القاهرة سنة 1967

6- عبد الهادي فوزي العوضي ، الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة في القانونينَ المصري والفرنسي) مقال صدر في مجلة القانون والاقتصاد – جامعة القاهرة ، العدد 92

7- محمد كامل مسلم الشوابكه، الفعل الضار (الخطأ السلبي) في المسؤولية التقصيرية ، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص ، جامعة مؤتة، سنة 2014

8- محمد مصطفى حسن ، خصائص مسؤولية الإدارة في القضاء الإداري الفرنسي (دراسة مقارنة) مجلة قضايا الحكومة ، العدد 4 السنة السادسة عشر ، ديسمبر 1972.

9- مهدي بخدة ، الخطأ الجسيم للعامل في القانون الجزائري ، مقال صادر في مجلة قانون العمل والتشغيل ، العدد 2 ، جوان 2016 .

10- نورى حماد خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية، دراسة نظرية مقارنة، مجلة المنارة، المجلد7 ، العدد 2 ،2001

11- زهدور كوثر ، محاضرات مقياس القانون المدني المقارن ، سنة أولى ماستر ، تخصص قانون أساسي خاص ، جامعة عبن الحميد بن باديس، مستغانم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2015/2014

المجلات والدوريات:

1- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، لسنة 1992 ، العدد الأول

المؤلفات باللغة الأجنبية

1 - Bouchahda H. et Khelloufi R., Recueil d'arrêts jurisprudence administrative (R.A.J.A), O.P.U, 1979.

2- Philippe Le Tourneau , droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, 2009,6705 et s.

3- Patrice Jourdain ,Les Principes De La Responsabilité Civile ,5eme Edition, Dalloz, Paris,2000

4- G. Viney et P. Jourdain, les condition de la responsabilité, 3° édition, LGDJ, 2006

5- Planiol: Etude Sur Responsabilité Civil, Revue Critgue Legis et Juris, 1905

6- Savatier: Traite de La Responsabilité civile droit français, édition 2, 1951

7- Jean Panneau, La Responsabilité De Médecin, 3 éme Édition, Dalloz, 2004

8- Bourrinet Jacques : L'abstention Source de Responsabilité Civile et Délictuelle, Thèse Montpellier, 1959

مواقع الإنترنيت

1- 191C .E, 27/04/1975, l'arrêt société «le profil», Disponible sur : http ; // www.legifrance.gouv.fr

المجلات والدوريات:

1- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، لسنة 1992 ، العدد الأول

المؤلفات باللغة الأجنبية

1 - Bouchahda H. et Khelloufi R., Recueil d'arrêts jurisprudence administrative (R.A.J.A), O.P.U, 1979.

2- Philippe Le Tourneau , droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, 2009,6705 et s.

3- Patrice Jourdain ,Les Principes De La Responsabilité Civile ,5eme Edition, Dalloz, Paris,2000

4- G. Viney et P. Jourdain, les condition de la responsabilité, 3° édition, LGDJ, 2006

5- Planiol: Etude Sur Responsabilité Civil, Revue Critgue Legis et Juris, 1905

6- Savatier: Traite de La Responsabilité civile droit français, édition 2, 1951

7- Jean Panneau, La Responsabilité De Médecin, 3 éme Édition, Dalloz, 2004

8- Bourrinet Jacques : L'abstention Source de Responsabilité Civile et Délictuelle, Thèse Montpellier, 1959

مواقع الإنترنيت

1- 191C .E, 27/04/1975, l'arrêt société «le profil», Disponible sur : http ; // www.legifrance.gouv.fr

الفهرس

الفهرس

فهرس المحتويات

مقدمة ..... أ - د

الفصل الأول: فكرة الخطأ السلبي (5 – 33)

مقدمة الفصل 6

المبحث الأول: مفهوم الخطأ السلبي 7

المطلب الأول: تعريف الخطأ السلبي وبيان خصائصه 7

الفرع الأول : تعريف الخطأ السلبي 7
أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي للخطأ السلبي 7
1- التعريف اللغوي للخطأ السلبي 7
2- التعريف الاصطلاحي للخطأ السلبي 8
ثانيا : تعريف الفقهي للخطأ السلبي 9
ثالثا : تعريف التشريعي للخطأ السلبي 12
1- التعريف التشريعي للخطأ السلبي في القوانين المقارنة 13
2- التعريف التشريعي للخطأ السلبي في التشريع الجزائري 14

الفرع الثاني :خصائص الخطأ السلبي 16
أولا: الخطأ السلبي خطأ إرادي 16
ثانيا: الخطأ السلبي ينشأ عنه مسؤولية الممتنع 17

المطلب الثاني: تمييز الخطأ السلبي عن غيره من الأخطاء 18

الفرع الأول : تمييز الخطأ السلبي عن الخطأ الايجابي 18
الفرع الثاني : تمييز الخطأ السلبي عن خطأ الإهمال 19
الفرع الثالث : تمييز الخطأ السلبي عن الخطأ التدليسي والغش 20

المبحث الثاني : صور الخطأ السلبي 21
المطلب الأول: الخطأ السلبي الجسيم 21
الفرع الأول نظرية الخطأ السلبي الجسيم 21
أولا : النظرة المشرع الجزائري للخطأ الجسيم 21
ثانيا : النظرة الفقهية للخطأ الجسيم 22

فهرس المحتويات

مقدمة ..... أ - د

الفصل الأول: فكرة الخطأ السلبي (5 – 33)

مقدمة الفصل 6

المبحث الأول: مفهوم الخطأ السلبي 7

المطلب الأول: تعريف الخطأ السلبي وبيان خصائصه 7

الفرع الأول : تعريف الخطأ السلبي 7
أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي للخطأ السلبي 7
1- التعريف اللغوي للخطأ السلبي 7
2- التعريف الاصطلاحي للخطأ السلبي 8
ثانيا : تعريف الفقهي للخطأ السلبي 9
ثالثا : تعريف التشريعي للخطأ السلبي 12
1- التعريف التشريعي للخطأ السلبي في القوانين المقارنة 13
2- التعريف التشريعي للخطأ السلبي في التشريع الجزائري 14

الفرع الثاني :خصائص الخطأ السلبي 16
أولا: الخطأ السلبي خطأ إرادي 16
ثانيا: الخطأ السلبي ينشأ عنه مسؤولية الممتنع 17

المطلب الثاني: تمييز الخطأ السلبي عن غيره من الأخطاء 18

الفرع الأول : تمييز الخطأ السلبي عن الخطأ الايجابي 18
الفرع الثاني : تمييز الخطأ السلبي عن خطأ الإهمال 19
الفرع الثالث : تمييز الخطأ السلبي عن الخطأ التدليسي والغش 20

المبحث الثاني : صور الخطأ السلبي 21
المطلب الأول: الخطأ السلبي الجسيم 21
الفرع الأول نظرية الخطأ السلبي الجسيم 21
أولا : النظرة المشرع الجزائري للخطأ الجسيم 21
ثانيا : النظرة الفقهية للخطأ الجسيم 22

الفرع الثاني: أحكام القضاء للخطأ السلبي الجسيم 22
أولا : أحكام القضاء الفرنسي للخطأ السلبي الجسيم 22
ثانيا: أحكام القضاء الجزائري للخطأ السلبي الجسيم 23
الفرع الثالث : معيار تحديد الخطأ السلبي الجسيم 23
أولا: المعيار الشخصي في تحديد الخطأ الجسيم 24
ثانيا: المعيار الموضوعي في تحديد الخطأ الجسيم 24
ثالثا: المعيار المختلط في تحديد الخطأ الجسيم 25
المطلب الثاني : الخطأ اليسير أو المعتاد 25
الفرع الأول: نظرية الخطأ اليسير 25
الفرع الثاني : التطور القضائي للخطأ اليسير 26
أولا: التطور القضائي الفرنسي للخطأ اليسير 26
ثانيا: التطور القضائي الجزائري للخطأ اليسير 26
المطلب الثالث: الخطأ غير المعذور(الخطأ التافه) 27
خاتمة الفصل 33

الفصل الثاني: أحكام الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية (34 – 61)

مقدمة الفصل 35
المبحث الأول :قيام الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية 36
المطلب الأول: قيام الخطأ السلبي في المسؤولية التقصيرية 36
الفرع الأول : الركن المادي للخطأ السلبي 36
أولا : المقصود بالامتناع 36
1- التعريف الضيق للامتناع 36
2- التعريف الواسع للامتناع 37
ثانيا : الشروط الواجب توفرها في السلوك لكون الركن المادي ... 37
الفرع الثاني: الركن المعنوي للخطأ السلبي 38
أولا : التمييز 38
ثانيا : عنصر الإرادة 39
ثالثا : الواجب القانوني 40

الفرع الثاني: أحكام القضاء للخطأ السلبي الجسيم 22
أولا : أحكام القضاء الفرنسي للخطأ السلبي الجسيم 22
ثانيا: أحكام القضاء الجزائري للخطأ السلبي الجسيم 23
الفرع الثالث : معيار تحديد الخطأ السلبي الجسيم 23
أولا: المعيار الشخصي في تحديد الخطأ الجسيم 24
ثانيا: المعيار الموضوعي في تحديد الخطأ الجسيم 24
ثالثا: المعيار المختلط في تحديد الخطأ الجسيم 25
المطلب الثاني : الخطأ اليسير أو المعتاد 25
الفرع الأول: نظرية الخطأ اليسير 25
الفرع الثاني : التطور القضائي للخطأ اليسير 26
أولا: التطور القضائي الفرنسي للخطأ اليسير 26
ثانيا: التطور القضائي الجزائري للخطأ اليسير 26
المطلب الثالث: الخطأ غير المعذور(الخطأ التافه) 27
خاتمة الفصل 33

الفصل الثاني: أحكام الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية (34 – 61)

مقدمة الفصل 35
المبحث الأول :قيام الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية 36
المطلب الأول: قيام الخطأ السلبي في المسؤولية التقصيرية 36
الفرع الأول : الركن المادي للخطأ السلبي 36
أولا : المقصود بالامتناع 36
1- التعريف الضيق للامتناع 36
2- التعريف الواسع للامتناع 37
ثانيا : الشروط الواجب توفرها في السلوك لكون الركن المادي ... 37
الفرع الثاني: الركن المعنوي للخطأ السلبي 38
أولا : التمييز 38
ثانيا : عنصر الإرادة 39
ثالثا : الواجب القانوني 40

المطلب الثاني: قيام الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية 40
الفرع الأول: وجود عقد صحيح. 40
الفرع الثاني: إخلال بالتزام عقدي..... 41
الفرع الثالث: نطاق الخطأ السلبي في إطار المسؤولية العقدية 41
أولا : نطاق الخطأ السلبي في مسؤولية العاقد عن فعله الشخصي. 41
1- الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية 42
2- الالتزام ببذل عناية 43
ثانيا : نطاق الخطأ السلبي في المسؤولية عن فعل الغير. 43
ثالثا : نطاق الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية عن الأشياء 44

المبحث الثاني : تطبيقات وآثار الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية 46
المطلب الأول: تطبيقات وآثار الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية 46
الفرع الأول: تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية 46
أولا تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية عن الأعمال الشخصية..... 46
ثانيا تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية عن أفعال الغير ... 46
الفرع الثاني: تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية التقصيرية 47
أولا: تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية ذات الخطأ الواجب الإثبات..... 47
1- تطبيقات الخطأ السلبي في مسؤولية الشخص عن فعله 47
2- تطبيقات الخطأ السلبي في مسؤولية الشخص عن فعل الشيء 49
3- تطبيقات الخطأ السلبي في مسؤولية الحائز عن أضرار الحريق ... 51
ثانيا: تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية الذاتية (الخطأ المفترض). 52
1- تطبيقات الخطأ السلبي في مسؤولية الشخص عن فعل غيره 52
2- تطبيقات الخطأ السلبي في مسؤولية مالك البناء 54
3- تطبيقات الخطأ السلبي في مسؤولية حارس الحيوان 55

المطلب الثاني: آثار الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية 56
الفرع الأول: آثار الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية 56

المطلب الثاني: قيام الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية 40
الفرع الأول: وجود عقد صحيح. 40
الفرع الثاني: إخلال بالتزام عقدي..... 41
الفرع الثالث: نطاق الخطأ السلبي في إطار المسؤولية العقدية 41
أولا : نطاق الخطأ السلبي في مسؤولية العاقد عن فعله الشخصي. 41
1- الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية 42
2- الالتزام ببذل عناية 43
ثانيا : نطاق الخطأ السلبي في المسؤولية عن فعل الغير. 43
ثالثا : نطاق الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية عن الأشياء 44

المبحث الثاني : تطبيقات وآثار الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية 46
المطلب الأول: تطبيقات وآثار الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية 46
الفرع الأول: تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية 46
أولا تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية عن الأعمال الشخصية..... 46
ثانيا تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية عن أفعال الغير ... 46
الفرع الثاني: تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية التقصيرية 47
أولا: تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية ذات الخطأ الواجب الإثبات..... 47
1- تطبيقات الخطأ السلبي في مسؤولية الشخص عن فعله 47
2- تطبيقات الخطأ السلبي في مسؤولية الشخص عن فعل الشيء 49
3- تطبيقات الخطأ السلبي في مسؤولية الحائز عن أضرار الحريق ... 51
ثانيا: تطبيقات الخطأ السلبي في المسؤولية الذاتية (الخطأ المفترض). 52
1- تطبيقات الخطأ السلبي في مسؤولية الشخص عن فعل غيره 52
2- تطبيقات الخطأ السلبي في مسؤولية مالك البناء 54
3- تطبيقات الخطأ السلبي في مسؤولية حارس الحيوان 55

المطلب الثاني: آثار الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية 56
الفرع الأول: آثار الخطأ السلبي في المسؤولية العقدية 56

أولا : إثبات الخطأ 56
ثانيا: التعويض عن الضرر..... 56
ثالثا: انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر 56

الفرع الثاني: آثار الخطأ السلبي في المسؤولية التقصيرية 57
أولا : آثار الخطأ السلبي في المسؤولية ذات الخطأ الواجب الإثبات. 57

1- حالات انتفاء الخطأ السلبي عن الفعل الشخصي 57
2- حالات انتفاء مسؤولية المنتج 58
3- آثار الخطأ السلبي في مسؤولية الحائز عن أضرار الحريق 59

ثانيا: آثار الخطأ السلبي في المسؤولية ذات الخطأ المفترض 60

1- انتفاء المسؤولية عن فعل الغير 60
2- انتفاء مسؤولية حارس الحيوان 60

خاتمة الفصل 61
الخاتمة 62
المراجع 69

أولا : إثبات الخطأ 56
ثانيا: التعويض عن الضرر..... 56
ثالثا: انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر 56

الفرع الثاني: آثار الخطأ السلبي في المسؤولية التقصيرية 57
أولا : آثار الخطأ السلبي في المسؤولية ذات الخطأ الواجب الإثبات. 57

1- حالات انتفاء الخطأ السلبي عن الفعل الشخصي 57
2- حالات انتفاء مسؤولية المنتج 58
3- آثار الخطأ السلبي في مسؤولية الحائز عن أضرار الحريق 59

ثانيا: آثار الخطأ السلبي في المسؤولية ذات الخطأ المفترض 60

1- انتفاء المسؤولية عن فعل الغير 60
2- انتفاء مسؤولية حارس الحيوان 60

خاتمة الفصل 61
الخاتمة 62
المراجع 69

تم بحمد الله

تم بحمد الله