جامعة عمار ثليجي بالأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الخطأ في المسؤولية التقصيرية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص : العقود ومسؤولية

إعداد الطلبة:

عتروسي محمد

مرباح بورنان

تحت إشراف الدكتور:

بن قسمية العربي

لجنة المناقشة :

الدكتورة	فاطمة الزهراء عكاعة	رئيسا
الدكتور	بن قسمية العربي	مشرفا ومقررا
الدكتور	شويرب الجيلالي	مناقشا

السنة الجامعية :2019 /2020

شكـر

اللهم صلّ على سيدنا محمد ﷺ ، النور الذاتي والسر الساري في سائر الأسماء و الصفات وعلى آله و صحبه وسلم .

قال تعالى :(ولئن شكرتم لأزيدنكم) الآية07 سورة إبراهيم ؛ لك الحمد ربي حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ، لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على جميع نعمك كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك لما وفقتنا إليه .

يسرنا أن نتقدم بالشكر الجزيل وأجلّ عرفان إلى الدكتور المشرف **عربي بن قسمية**، الذي دعمنا بنصائحه وإرشاداته وتوجيهاته القيمة؛ فشكرا لما بذلت و تبذل؛ في سبيل تحرير عقولنا من عبودية الجهل إلى نور اليقين، فكان نتاجها النجاح المغمور بالثناء و العرفان.

محمد عتروسي

مرباح بورنان

إهـــداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى صل الله عليه وسلم أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا بتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا ثمرة الجهد والنجاح والمهداة إلى روح والدي الزكية الطاهرة والى والدتي العزيزة الغالية أدامها الله لي وإلى وإخوتي وأخواتي الأعزاء ولا أنسى إبنة أختي الغالية نورسين وإلى كل الأهل والأقارب وإلى كل الأصدقاء والزملاء.

محمد عتروسي

إ هـد ا ء

أحمد الله و أشكره على إتمام هذا العمل المتواضع، و أهدي ثمرة جهدي ...

إلى معنى الطهر والسمو إلى من رسمت لي درب النجاح إلى نبع الحنان

والعطف و الأمل تلك هي " أمي الغالية " أطال الله عمرها...

إلى من كان سببا إلى وصولي معالي الوجود وجاد علي بالموجود، و تحدى

لأجلي كل الصعاب " أبي الغالي " أطال الله في عمره...

دون أن أنسى شموع حياتي وصنّاع ابتسامتي في جميع أوقاتي ...

إلى إخوتي واخواتي ...

الى زوجتي وفلذات كبدي

مرباح بورنان

مقدمة

مقدمة

تعتبر المسؤولية التقصيرية الفعل الضار من أهم موضوعات القانون المدني، وقد تناولتها العديد من الدراسات والأبحاث، ورغم ذلك يبقى الباب مفتوحاً للبحث في هذا الموضوع؛ نظراً لأهميته وتعدد جوانبه وارتباطه بتطور المجتمعات من حيث الوسائل الصناعية والتكنولوجية الحديثة، وقد تنازع هذا الموضوع اتجاهان رئيسيان :الاتجاه الأول :هو الاتجاه الشخصي الذي أسسه وتزعمه الفكر القانوني للمدرسة اللاتينية، والذي يقيم المسؤولية التقصيرية على ثلاثة أركان هي :الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية .

أما الاتجاه الثاني :فهو الاتجاه الموضوعي الحديث الذي امتدت جذوره إلى الفقه الإسلامي ومازالت، والذي يقيم المسؤولية التقصيرية على ركن وحيد هو الضرر؛ استناداً إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم" لا ضرر ولا ضرار."

شكل مفهوم الخطأ أحد المشكلات الدقيقة للغاية في قانون المسؤولية المدنية وهذا بسبب في ان كون الخطأ هو فكرة متعددة الأشكال، ولكن المتفق عليه أن الخطأ ما هو إلا فكرة أخلاقية واجتماعية في الوقت نفسه، قابلة للتغير تبعا لتغير العوامل والظروف العامة للحياة.

وعلى ذلك تعددت الآراء الفقهية في وضع تعريف تقليدي عن الخطأ، وبذلك تضاربت الآراء حول تحديد معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية، ولكن هناك أربعة آراء قد اقتربوا من مفهوم الخطأ.

وما هو مستقر عليه أن الخطأ إخلال بالتزام قانوني، أو هو كل عمل غير مشروع مسند إلى فاعله، والالتزام القانوني في المسؤولية التقصيرية هو دائما التزام ببذل عناية حيث إذا انحرف الشخص عن السلوك الواجب وكان به من القدرة على التمييز، بحيث يدرك أنه قد انحرف كان هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية، وبذلك ينتج من هذا التعريف أن الخطأ يتكون من ركنين: الركن الأول مادي وهو التعدي والركن الآخر معنوي وهو الإدراك.

ومنه ومما سبق طرحه تظهر اهمية تحديد فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية حيث انها تختلف باختلاف المتسبب بالضرر فكأي مسؤولية تقوم على عنصر الخطأ والضرر واثبات العلاقة السببية وهو ما جعلنا نبث في هذا الموضوع لمحاولة فهم جوانب فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية.

مقدمة

نهدف من دراستنا الى اعطاء مفهوم لفكرة الخطأ رغم الاختلافات الفقهية في هذا الصدد كما نهدف الى تحليل بعض تطبيقات فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية واثاره .

كان وراء اختيارنا لموضوع الخطأ في المسؤولية التقصيرية اسباب ذاتية تمثلت في حب الاطلاع في هذا الموضوع كونه يدخل ضمن تخصصنا الدراسي أما الموضوعية فهو محاولة الفهم بالقدر المستطاع الى فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية لما تطرحه من اشكالات في الاثبات .

لم تخلو الدراسة من الصعوبات والتي اولها الحجر الصحي الذي فرض علينا مما صعب علينا التقدم في العمل بشكل عادي كما ان قلة المراجع المتخصصة اثرت علينا بشكل كبير في دراسة الموضوع مما جعلنا نعتمد اكثر على المراجع العامة.

من خلال ما تقدم ونظرا لأهمية ركن الخطأ في قيام المسؤولية التقصيرية فإننا نطرح الاشكالية التالية : كيف تقوم فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية؟

من اجل دراسة منهجية اعتمدنا على المنهج الوصفي من اجل اعطاء مدلول للمفاهيم وكذا تحليل النصوص القانونية المقررة في هذا الشأن .

قمنا بتقسيم الدراسة الى فصلين، الاول خصصناه الى مفهوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية، وفي الفصل الثاني تناولنا تطبيقات فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية.

الفصل الأول :

ماهية الخطأ في

المسؤولية التقصيرية

سوف نقوم في هذا الفصل بدراسة مدى صلاحية الخطأ كركن مؤسس للمسئولية التقصيرية، يجعل من دراسة الخطأ وكل ما ارتبط به، من مفهومه وتعريفه وشكل الفعل الذي يصح تعلق الخطأ به، وأوصافه وأنواعه، مركزًا للدراسة، تدور حوله باقي المواضيع ، ولا وجود لها إلا لتعلقها بهذا المركز، أو بتفصيلها لأحد جوانبه، لذلك سيتضمن هذا الفصل تحليلا منهجيًا تفصيليا للخطأ كركن للمسؤولية التقصيرية، ابتداءً من تعريفه وانتهاءً بأوصافه وأنواعه في المبحث الاول، ثم الى اثبات الخطأ باعتباره ركنًا مؤسسًا للمسئولية التقصيرية في المبحث الثاني.

المبحث الاول: الخطأ كأحد اركان المسؤولية التقصيرية

نصت المواد من المادة 124 الى المادة 133 من القانون المدني الجزائري على المسؤولية عن الأعمال الشخصية وهو نوع من أنواع المسؤولية التقصيرية والتي تشمل الخطأ، الضرر والعلاقة سببية، يتضح من هذه المادة ان المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية لا تقوم إلا على توافر اركانها والتي تتمثل في الخطأ، والضرر، والعلاقة سببية، وإذا توافرت أركانها كان مرتكب الخطأ مسؤولا بالتعويض عن الأضرار التي ترتبت على خطئه.

المطلب الاول: تعريف الخطأ واركانه

ونتعرض من خلال هذا المطلب لتعريف الخطأ في الفرع الأول وانواعه واصنافه في الفرع الثاني.

الفرع الاول: تعريف الخطأ

ونتناول في هذا الفرع التعريف اللغوي للخطأ اولا، ثم الى التعريف الاصطلاحي ثانيا.

أولا : التعريف اللغوي للخطأ

الخطأ والخطأء : ضد الصواب، الخطأ : ما لم يتعمد والخطء : ما تعمد في الحديث: قتل الخطأ كذا وكذا 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 : خطء بمعنى أخطأ، وقيل خطء إذا تعمد وأخطأ إذا لم يتعمد ويقال : لمن أراد شيئا ففعل غيره أو فعل غير الصواب أخطأء، وفي حديث الكسوف فالخطأ بدرع حتى أدرك بردائه، أي غلط، قال يقال لمن أراد شيئا ففعل غيره.[1]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

لم تتضمن التشريعات المختلفة تعريفا للخطأ حيث تركت هذه المسألة للفقه، وبذلك الخصوص اختلف الفقهاء حول وضع تعريف محدد للخطأ، حيث ذهب الفقيه الفرنسي

[1] ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، بيروت الطبعة الثانية 1994 ،ص 65

(ريبير) إلى أنه لا يوجد أي تعريف مقبول للخطأ، ولا يمكن البحث عن تعريف شامل، إلا أن ذلك يجب ألا يُثنينا عن هذه المهمة. [1]

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 .[2]

اول ما نلاحظه أن القانون تجن ب القيام بتعريف الخطأ[3] ، لذلك كان المجال واسعا للفقه للاجتهاد في هذه المسألة، وفعلا وُجدت الكثير من التعريفات المتباينة، وهذا التباين يُش كل نتيجة طبيعية لاختلاف المنطلق الفكري والتأسيسي لكل من حاول أن يعرف الخطأ خاصة وأن استعماله الواسع للتعبير عن أعمال لا حصر لها يساعد الاختلاف في فهمه .[4]
هذا ولم يسلم أي من تعريفات الفقهاء من النقد إلى أن أصبح الاختيار بينها من الأمور الصعبة، وسنتناول مجموعة من هذه الآراء والتعريفات فنتطرق أولا إلى آراء الفقهاء الأجانب والانتقادات التي وُجهت لها، وثانيا إلى آراء الفقهاء العرب .

1. آراء الفقهاء الغربيين في تعريف الخطأ .

الرأي الأول : وهو رأي الفقيه " بلانيول " حيث يُعرف الخطأ بأنه " إخلال بالتزام سابق "ويحصر " بلانيول " الالتزامات التي يُش كل الإخلال بها خطأ من المسئول في أربع مجموعات وهي الامتناع عن العنف، الكف والامتناع عن الغش، عدم الإقدام على عمل لم تُهيأ له الأسباب من قوة ومهارة ويقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص أو على الأشياء.[5]

---

[1] اياد جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد عشرون، العدد الأول، جامعة الأزهر قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، غزة، فلسطين، يناير 2012، ص 203

[2] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري. ج 2،دار الهدى عين مليلة الجزائر، د س ن، ط 1، ص20

[3] فودة عبد الحكيم، الموسوعة الماسية في المواد المدنية والجنائية، ج 1، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، مصر، 1998، ص 853

[4] عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات الكتاب الثاني المسؤولية المدنية . الرباط، 2011، ص60

[5] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام . الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1952، ص 1081

وهو التعريف الذي انطلقت منه في العصر الحاضر جميع محاولات التوسع في فكرة الخطأ ويضيف " بلانيول " أن الواجب القانوني السابق المقصود به ليس الإخلال بالتزام قائم بين طرفين إن ما الإخلال بأي من الالتزامات العامة التي تقع على عاتق كل شخص وفق المبادئ العامة للقانون .

و من الانتقادات التي أُخِذت على هذا التعريف أنه لا يعدو أن يكون محاولة تصنيف الخطأ وتقسيم أنواعه لأن "بلانيول " لم يُقدم معيارا لتحديد طبيعة الفعل إذا كان فعل خاطئ أم لا إن ما اكتفى بوضع قائمة بالواجبات العامة وبالواقع هي ليست إلا صور معينة لا تُغني عن وضع ضابط يُميز من خلاله العمل الخاطئ من غيره .[1]

الرأي الثاني : وهو رأي الأستاذ " ايمانويل ليفي " حيث يُعرف الخطأ بأنه إخلال بالثقة المشروعة [2]، ثم يُبين معيار هذه الثقة فيقول أن تحديد الخطأ يقتضي التوفيق بين مقدار معقول من الثقة يوليه الناس للشخص وبالتالي لهم الحق أن يحجم عن الأعمال التي تضر بهم وبين مقدار معقول من الثقة يوليه هذا الشخص لنفسه فيتول د له حق على الناس أن يقوم بأي عمل دون أن يوقع الأضرار بالغير، بحيث لا تتم مساءلة شخص إلا إذا تص رف بشكل لا يتفق مع الثقة المشروعة للناس فيه ولا يكون الناس مسئولين قِبَل الغير إذا كانت تصرفاتهم لا تخرج عن هذه الثقة .[3]

وينقد الفقه هذا الرأي لأنه لا يتضمن ضابطا بين السلوك الذي يعصم الشخص من الخطأ إذا سلكه ويرى بعضهم أن المعيار الذي يضعه " إيمانويل ليفي " لا يعدو محاولة لوضع الخطأ في قالب فلسفي أكثر من كونه معيارا محددا للخطأ ذاته .[4]

الرأي الثالث : يرى أنصار هذا الرأي وجوب تحليل ركن الخطأ إلى عنصرين : العنصر الأول هو الاعتداء على حق مع إدراك المعتدي لاعتدائه، والعنصر الثاني هو الإدراك. ومن أنصار هذا الاتجاه الأستاذ " سافاتيه " الذي يُعرف الخطأ بأنه إخلال بواجب قانوني مع علم المُ خل بإخلاله، أو كان باستطاعته أن يتبين هذا الواجب وأن يلتزمه، وفي

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص778

[2] عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص61

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص778

[4] محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام . ديوان المطبوعات الجامعية ،1988، ص67

رأي " سافاتيه " أن الواجب القانوني يكون مصدره القانون أو العقد أو يكون واجبا أدبيا محددا يأمر بفعل أو ينهي عن فعل، أو عبارة عن واجب علم يقضي بعدم الإضرار بالغير.
ويؤخذ على رأي " سافاتيه " أنه يُقرر وجود التزام عام على كل شخص بعدم الإضرار بالغير والقول بالالتزام العام لا يحدد معنى الخطأ بل هو بحاجة للتحديد .
ومن أنصار هذا الاتجاه أيضا الفقيه " جوسران " الذي يُعرف الخطأ بأنه " انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهك حرمته أن يعارضه بحق أقوى أو بحق مماثل "[1]
وبذات الطريقة يُعرف الفقيه " ديموج " الخطأ حيث يقول بأنه " اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء " .[2]

والفرق بين تعريف " جوسران " وتعريف " ديموج " أن هذا الأخير يُضيق من فكرة الخطأ إذ يشترط المساس بحق مُعين للغير، أما "جوسران" فيُوَسع من فكرة المساس بحق الغير ليجعلها تشمل أعم الحقوق وأقلها تحديدا، ولكن كل منهما لم يضع تعريفا للخطأ ولم يُقدِم معيارا دقيقا للتعرف عليه، كما أن" الاعتداء على حق، والإخلال بواجب، والحق الأقوى أو الحق المماثل " كل هذه الألفاظ لا تحد د معنى الخطأ بل هي ذاتها في حاجة إلى تحديد.

الرأي الرابع : وهو رأي الفقيه " ريبير " الذي يرى من الصعب ايراد تعريف لفكرة الخطأ ويستدل على هذه الصعوبة بحجم المشرعين عن إيراد تعريف قانوني للخطأ، حيث ألحق في تعريفه للخطأ بعض الواجبات الأخلاقية بالواجبات القانونية التي يعتبر الاخلال بها خطأ يوجب المسؤولية وأورد مثالا واحدا على هذه الواجبات الأخلاقية وهو الواجب العام بعدم الإضرار بالغير في قوله : " أن الخطأ هو إخلال بالتزام سابق ينشأ عن القانون أو العقد أو قواعد الاخلاق " .

وأهم الانتقادات التي وجهت لهذا التعريف هو أنه لم يضع معيار للتفرقة بين الواجبات الأخلاقية التي تبلغ مرتبة الواجبات القانونية والتي لا تبلغ هذا الحد.[3]

---

[1] محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص67

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ،778

[3] سعاد بختاوي ، المسؤولية المدنية للمهني المدين . مذكرة ماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، جامعة تلمسان أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2011–2012، ص 32

2.آراء الفقهاء العرب في تعريف الخطأ

نجد من الفقهاء العرب الدكتور جميل الشرقاوي الذي يُعرف الخطأ في كتابه النظرية العامة للالتزام بأنه : " الإخلال بواجب قانوني سواء أكان هذا الواجب واجبا خاصا أي التزاما، أم واجبا عاما من الواجبات التي تُفرَض على كل شخص يعيش في جماعة يحكمها القانون بأن يحترم حقوق الغير وحرياتهم، وألا يرتكب مساسا بهذه الحقوق والحريات " [1].

ويعرفه الدكتور " سليمان مرقس " في كتابه موجز أصول الالتزام بأنه " إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المُخل إياه " وبذلك فأن الخطأ وفق تعريفه يشتمل على عنصرين عنصر موضوعي يتمثل في الاخلال بواجب قانوني وعنصر شخصي يتمثل في توافر التمييز لدى المخل بهذا الواجب، ويقول الدكتور سليمان مرقس أن مجرد فعل الشخص لا يكفي لقيام المسؤولية إذا أحدث به ضررا للغير بل يشترط في هذا الفعل أن يكون خطأ ويبين مدى أهمية الخطأ في المسؤولية المدنية بقوله :" أن الخطأ شرط ضروري للمسؤولية المدنية بل هو الأساس الذي تقوم عليه " [2].

ويعرفه الدكتور " محمد لبيب شنب " بأنه " انحراف عن سلوك الشخص المعتاد الموجود في نفس الظروف الخارجية لمرتكب الضرر مع إدراك ذلك " وبدوره فأن الدكتور محمد لبيب شنب يقسم الخطأ حسب تعريفه إلى ركنين : ركن مادي وهو الانحراف أو ما يسمى بالتعدي وركن معنوي أو نفسي وهو الادراك أو التمييز .[3]

هذا ويقول الدكتور " أنور سلطان " في كتابه مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني أن الفقه في مصر يميل للأخذ بتعريف الخطأ على أنه " انحراف سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف ".

أما الدكتور " بلحاج العربي " فيقول والمستقر عليه فقها وقضاء الآن أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو اخلال الشخص بالتزام قانوني مع لهذا الاخلال فهو اخلال بالتزام قانوني أي بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي ويتمثل هذا الالتزام في

---

[1] جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام الكتاب الاول مصادر الالتزام . دار النهضة العربية القاهرة، 1995، ص467

[2] سليمان مرقس، النظرية العامة للالتزام ج01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 182

[3] حفيظة نقماري ، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقا للقانون المدني الجزائري– دراسة مقارنة –، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أساسي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم –،2015–2016، ص 24

وجوب أن يصطنع الشخص في السلوك اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان مدركا لهذا الانحراف كان هذا منه خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية " [1]

الفرع الثاني: اركان الخطأ في المسؤولية التقصيرية

الخطأ مفهوم معنوي، لذلك من الصعوبة إعطائه مُقوِمات مادية تجعل بالإمكان ضبطه بالقدر الذي يتطلبه جعله سندا لمسألة قانونية، ونتيجة تسلسلية لذلك افتقاره إلى التوحد في تعريفه، ولكن ومهما اختلفت تعاريف الفقهاء من حيث التعبيرات التي أوردها كل منهم فإن هم مجمعون على أن للخطأ عنصرين : عنصر مادي وعنصر معنوي فما مضمون هذين العنصرين ؟ .

أولا: الركن المادي للخطأ (التعدي)

من أهم القواعد التي تنظم حياة الإنسان، تلك التي تفرض عليه أن يمتنع عن القيام بأعمال قد تلحق ضررا بالغير، فإذا خالفها وألحق ضررا بالآخرين يكون قد أتى فعلا يشكل العنصر المادي في الخطأ، فمن أتى فعلا كان من نتائجه إلحاق ضرر بالغير يكون متعديا عليهم، ويسأل عن ذلك .

1. **تعريف التعدي:** إذا كان التعدي عن طريق الإهمال فيكون ما يسمى بشبه الجرم المدني[2] وقد استقر الفقه والقضاء، 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، وتقوم 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 والمكان فلا يجب إسقاطها من هذا المقياس حيث يوضع في مثل هذه الظروف للحكم عليه .

---

[1] العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 64

[2] عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، ديوان المطبوعات الجامعيات، الجزائر، 1990،، ص 86

هناك من الفقهاء من يعطي للعنصر الموضوعي للخطأ تحديدا أكبر عندما يحصر الخطأ في فكرة الإخلال بالتزام سابق، ويقسم هذه الالتزامات إلى فئتين:

الأولى: الواجبات القانونية المحددة، وتشمل هذه الفئة كل الالتزامات التي يفرضها القانون في شكل واجب محدد بنص خاص، وكل من لم يلتزم بهذا التكليف اعتبر مخطئا وبالتالي مسؤولا عن الأضرار التي سببها للغير.

أما الثانية: الواجبات القانونية المقابلة لحقوق الغير، وتتمثل هذه الفئة في ذلك الواجب العام المقابل لحق معين، ويظل كامنا في ذمة كل واحد من الكافة يفرض عليه الامتناع عن كل ما يمس بذلك الحق، وأي خروج عن هذا الالتزام يشكل خطأ من جانبه، عندما يقترب من منطقة صاحب الحق ويباشر نشاطا يمس من خلاله بذلك الحق ويكون بالتالي محلا للمسائلة.

2. معيار التعدي: إن السؤال المطروح في التعدي هو متى يعتبر الخطأ الذي صدر عن الإنسان تعديا على التزام قانوني ؟ أو ما هو المعيار الذي من خلاله تُقاس أعمال الشخص الذي يقوم بها إذا كانت تُمثل إخلالا بالتزام قانوني أم لا ؟ هناك معياران لتقدير التعدي وهما المعيار الذاتي (الشخصي)والمعيار المجرد (الموضوعي).

فإذا أخذنا بالمعيار الشخصي (الذاتي) فإننا ننظر إلى الشخص الذي وقع منه السلوك فيجب لاعتبار هذا السلوك أو العمل تعديا أن نضع في نظرنا عِد ة اعتبارات منها السن والجنس والحالة الاجتماعية وظروف الزمان والمكان والحيطة بارتكابه التعدي، أي عند محاسبة الشخص لا يكون مرتكبا لخطأ قانوني إلا إذا أحس هو أن ه ارتكب خطأ فضميره هو دليله ووازعه [1]، فعلى ضوء هذه العوامل الخاصة يتولى القاضي تقدير سلوك الفرد، فقد يعتبره انحرافا وقد يعتبره غير ذلك والحقيقة أن هذا أمر صعب المنال[2].

أما إذا أخذنا بالمعيار المجرد (الموضوعي) أي المجرد فيتولى القاضي تقدير سلوك الشخص قياسا على سلوك الشخص العادي أي السلوك المألوف لشخص يمثل أوسط الناس ،فهو متوسط الذكاء والعناية نزيه وحذر وذو حيطة وضمير فلا هو شديد اليقظة والحرص ولا هو مهمل كل الإهمال ،ويكون الشخص العادي مجرد من الظروف الداخلية الخاصة

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص780

[2] عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص64

بشخص المعتدي دون الظروف الخارجية العامة من الزمانية والمكانية والمناخية .....الخ المحيطة بالمعتدي وقت حصول التعدي وسلوك الرجل المعتاد ليس نوعا واحدا بالنسبة لكل الأشخاص بل هناك نموذج لكل فئة أو مجموعة من الأشخاص فسلوك الفلاح مثلا يقاس على سلوك الفلاح العادي، وسلوك الصبي يقارن بسلوك الصبي العادي ...الخ .

وبالتالي فالمعيار الموضوعي هو الأساس لقياس التعدي وهو المعيار الذي أخذ به المُشرع الجزائري في الكثير من أحكامه بالنسبة للأخطأء العقدية حيث أشار في العديد من أحكام القانون المدني إلى عناية الشخص العادي [1]، ولا شك إذن في أن القضاء سيعتمد على المعيار الموضوعي خاصة وأنه سهل .[2]

ثانيا: الركن المعنوي للخطأ (الادراك)

الركن هو ما توقف وجود الشيء على وجوده وكان جزءًا من حقيقته، وعليه إن لم يوجد الركن لن يوجد هذا الشيء أيًا كان، والتمييز حسب معظم الفقه ركنٌ في الخطأ وعليه انعدام التمييز مُعدمٌ للخطأ، وبما أن هذا الأخير ركنٌ في المسؤولية، فلا مسؤولية دونه، أي لا مسؤولية على عديم التمييز – فهل يصلح الخطأ ليكون الركن الأساسي للمسؤولية التقصيرية؟! ناهيك عن اعتبار التمييز مناط للمسؤولية، وما يترتب عل ذلك من ضرورة إعادة النظر في المسؤولية كمنهج لجبر الضرر[3].

لا يكفي العنصر المادي (الموضوعي) وحده لقيام الخطأ بل يجب لقيامه أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها باعتبار أن ه قام بمثل هذا الفعل بمحض إرادته لكونه يتمتع بحرية الاختيار، ومفادها 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 ثَم يتحمل ما يترتب عن هذا الفعل من جزاء [4].

---

[1] المواد 154، 157، 172، 379، 432، 495، 544 من القانون المدني الجزائري

[2] علي فيلالي، الالتزامات (الفعل المستحق التعويض) ط03، دار موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 71

[3] أسماء موسى أسعد أبو سرور، ركن الخطأ في المسئولية التقصيرية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، الأطروحة استكما ً لا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2006، ص90

[4] علي فيلالي ،المرجع السابق، ص 72

1. تعريف الادراك : والمقصود من ذلك أن يكون الشخص مدركا انه جاء عملا ما كان يجب عليه أن يرتكبه، فيشترط ضرورة توافر التمييز في العامل حتى تتحقق مسؤوليته فالشخص الذي لا يدرك ما يصدره من عمل لا يجوز مساءلته لا مدنيا ولا جزائيا[1]، فالقاصر الذي بلغ سن الثالث عشر يصبح مميزا[2]،ونجد أن المشرع الجزائري في المادة 125 قبل التعديل تطرف في فقرتها الثانية على إمكانية مسالة الشخص حتى ولو كان عدم التمييز وهذا الإلغاء فسر بعودة المشرع إلى التأثر الأعمى بالقانون الفرنسي الذي لا يعترف بمسؤولية عالم التمييز.

منذ عهد الرومان إلى يومنا هذا تشترط اغلب الشرائع توفر الإدراك لدى من يوقع الضرر بالغير، حتى تتحقق مسؤوليته، وإدراك الإنسان للافعاله هو العنصر المعنوي للخطأ، إلى جانب العنصر المادي والذي هو التعدي، وعلى هذا الأساس لا يكون الإنسان مسؤولا عن أفعاله الضارة إلا إذا توفر فيها ركنا الخطأ التعدي والإدراك أو التمييز .

منذ أواخر القرن التاسع عشر ظهرت النظرية الموضوعية أو نظرية تحمل التبعة، التي تقوم على مجرد الضرر، وينادي أنصارها بضرورة مسائلة محدثه دون البحث عن كونه مدركا لما فعله أم لا، ورغم ما آتي به هؤلاء من مبررات المنطق والعدل، إلا أن الفقه والقضاء ظل في أغلبيته مخلصا للنظرية الشخصية للخطأ، التي تتطلب توافر التمييز في مرتكب الخطأ لتتحقق مسؤوليته التقصيرية، ومع ذلك فقد تأثرا بشكل أو بآخر بالنظرية الموضوعية في حالات وتطبيقات محددة لمقتضيات الحق تارة والعدل تارة أخرى.

2. عنصر الادراك في المسؤولية التقصيرية: لا مسؤولية دون تمييز وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري المادة 129 من القانون المدني الجزائري التي تنص على : " لا يُسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزاً" فمن خلال هذه المادة نص المشرع الجزائري صراحة على ضرورة توافر التمييز لدى المتسبب في الضرر حتى تقوم مسؤوليته، فالمشرع الجزائري لا يميز بين درجات الخطأ فأي كانت صورته أو درجته فهو منتج للمسؤولية شريطة أن يكون صاحب الخطأ مميزاً .

---

[1] عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، السؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج01، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص87

[2] علي فيلالي، لمرجع السابق، ص 49

وهنا نجد أن القاصر ببلوغه سن الثالثة عشر يصبح مميزاً وبتحقيق هذا الشرط فليس هناك مانع للمطالبة بمسؤوليته الشخصية طالما يمكن أن نسند له خطأ وهذا عملا بأحكام المادة 42/2 من القانون المدني الجزائري فيعد س ن الثالثة عشر قرينة على أن الشخص مميزا غير أن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس كأن يكون الشخص مجنونا أو معتوها طبقا لأحكام المادة 42 ق. م .ج فالشخص المميز هو الذي يتمت ع بإدراك كاف يُم كنه من التفريق بين الأفعال النافعة والأفعال الضارة [1]

أما بالنسبة لمسؤولية عديم التمييز عن فعله الشخصي فإن المش رع الجزائري بعد إلغائه للفقرة الثانية من المادة125 من القانون المدني قد وضع حدا للتساؤلات والاختلافات الفقهية حول عديم التمييز[2]، فمن الفقهاء من قال أن المشرع استمد هذا الحكم من الشريعة الإسلامية فأخذ بالمسؤولية الموضوعية لكون العبرة بالضرر وعليه يكون عديم التمييز مسئولا إذا تبي ن أن الفعل الضار ينسب إليه وهناك من اعتقد أن مسؤولية عديم التمييز قوامها تحمل التبعة باعتبار أن هذه النظرية لا تقيم للتمييز وزنا، وهناك من يرى أن ها مسؤولية استثنائية، احتياطية، جوازية ومخففة، ويرى رأي أخير أن هذا الالتزام بالتعويض يستند إلى فكرة العدالة وهي حالة مستقلة عن مفهوم المسؤولية، وحسب رأي الدكتور علي فيلالي في كتابه " الالتزامات الفعل المستحق للتعويض " أن المشرع الجزائري قد وُفق في إلغائه للفقرة الثانية من المادة 129 ق. م حيث تجنب كل تحريف للمبادئ التي استقر عليها نظام المسؤولية المدنية[3]

المطلب الثاني: انواع واصناف الخطأ

الخطأ كما سبق أن بينا هو انحراف في السلوك المألوف للشخص العادي يصدر عن تمييز وإدراك، وهذا الانحراف قد يكون عمدي وقد يكون غير عمدي، كما قد يكون جسمية وقد يكون يسير، حيث تثار مسئولة الشخص التقصيرية أيا كان نوع الخطأ الذي ارتكبه ما دام قد أضر بخطئه بالغير، وتوافرت علاقة السببية بين خطأ محدث الضرر وضرر الغير

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 799

[2] والتي كانت تنص على : " غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصومة "

[3] علي فيلالي، المرجع السابق، ص79

حيث يلتزم بتعويض المضرور عما الحق به من ضرر، كما قد يكون الخطأ يفعل إيجابي وقد يكون بفعل سلبي كالامتناع عن فعل.

الفرع الاول: أنواع الخطأ.

هناك من الفقه من فرق بين الخطأ العادي والخطأ المهني حيث اعتبر أن الخطأ الذي يقع بمخالفة الواجب العام للعناية الملزم بها كل مهني خارب مهنته أو داخلها مع انعدام علاقته بأصول المهنة مر الخطأ العادي، أما الخطأ المهني فهو الخطأ المركب من شخص أثناء ممارسة مهنته، وينطوي على إخلال بالقواعد العلمية والفنية لتلك المهنة. واعد أصحاب هذه الفرقة يخطأ الطبيب حيث إذا تمثل خطؤه بترك قطعة من الشاش داخل جسم المريض فهذا خطأ عادي، أما إذا تمثل خطؤه بالجيل الواضح بأصول المهنة كإخراج مريض من المشفي تكون استكمال علاجه مما يؤدي الأستفحال علته فهذا خطأ مهني، ويترتب على هذه الفرقة ضرورة اشتراط الخطأ الجسيم الإمكان مسالة المهني عن خطئه المهني التقصيري، وعدم الاكتفاء بالإهمال البسيط بل اشتراط وصول الخطة الدرجة معينة من الجسامة .[1]

ويعلل أنصار هذه التفرقة ضرورتها بأنها تكفل للمهني حرية وطمأنينة في أدائه لعمله، حيث تعد تلك المهن من قبيل المهن التي تحتاج إلى دقة ومبادرة أكبر في التصرف وترجع غالبيتها إلى ضمير المهني، وفي التهديد بالمساءلة القانونية الصارمة تقليل من هذه المبادرات والحريات بما يشيط هممهم بالابتكار والاجتهاد، وأضافوا أن تقدير خطأ المهني يستلزم أهلية فنية لا تتوافر لدى القاضي بما يؤثر على تحديد مسؤولية المهني التقصيرية.

وانتقد البعض هذه التفرقة من عدة أوجه منها:

1- قيامها على غير أساس من القانون أو المنطق .

2- عدم وجود ضابط دقيق للتفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني وما يتبع ذلك من تباين في الأحكام حول نفس المسألة نظرا لاختلاف تقدير القضاة لتلك المسألة.

[1] هلا عبد الله السراج، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسئولية التقصيرية، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني الاردني والقانون المدني الفلسطيني، مذكرة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق – قسم القانون الخاص بجامعة الأزهر – غزة، 2013،ص 61

3- أنه في بعث الطمأنينة في نفس المهني بتأمينه ضد المسؤولية في حالات الخطأ اليسير فإن عملائه كذلك لديهم الحاجة في حمايتهم من أخطأئه أيا كانت درجتها

4- أن هذه التفرقة غير عادلة حيث يستفيد المهني دون غيره من هذه التفرقة بالرغم من أن الأصح أن يحدث العكس أي محاولة المهني عن أي تقصير أو إهمال وإن كان يسيرا بسبب حصوله على خبرات تفوق غيره وعملاؤه يتوقعون الكثير منه.

5- والحديث عن الثقة بين المهني وعميله يستتبع تشديد المسؤولية التقصيرية للمهني حيث ينق العميل المهني ثقة كاملة، لذلك من الضروري منع خيانة هذه الثقة عن طريق مساءلة المهني عن أي تقصير بما يتوافق مع المصلحة الأجتماعية ذاتها، كما تعود على المهني قائدة من جراء علاقته بالعميل لذلك عليه تحمل ما ينجم عن هذه العلاقة من مخاطر. [1]

اولا: الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي

يمكن تعريف الخطأ العمدي بأنه: انحراف في السلوك المألوف للشخص العادي بقصد إلحاق الضرر بالغير، أي يشترط حتى يعتبر الخطأ عملية أن تتوافر لديه نية إلحاق الضرر بالغير، أما الخطأ غير العمدي فلا يشترط فيه توافر نية الإضرار بالغير، إلا أن الضرر وقع بسبب إهمال محدث الضرر أو قلة درايته وتبصره[2]، كالسائق الذي يقود سيارته بسرعة رغم هطول الأمطار بكثافة فيلحق الضرر بإحدى المارة، ويطلق الفقه على الخطأ العمدي اصطلاح الجريمة المدنية، أما الخطأ غير العمدي فيطلق عليه اصطلاح شبه الجريمة المدنية".[3]

ويأخذ القانون الجنائي بالتفرقة بين الخطأ العمدي والخطأ غير العمل حيث تطبق عقوبة أشد على مرتكب الخطأ العمدي، أما في القانون المدني فلا أهمية لهذه التفرقة حيث يلتزم محدث الضرر بتعويض المضرور عما لحقه من ضرر سواء كان خطأه عمدية أو غير عمدي إلا أن القاضي يتشدد في تقدير التعويض بحيث يكون أكبر إذا كان خطأ محدث الضرر عمديا، ومن صور الخطأ غير العمد:

[1] هلا عبد الله السراج، المرجع السابق، ص 62

[2] عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 48

[3] اياد جاد الحق، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 361

1- الإهمال: ويتمثل في عدم اتخاذ الحيطة والحذر اللازمين لتجنب الإضرار بالغير بحيث أن الشخص المعتاد التي يغفل اتخاذ هذه الحيطة، ومن الممكن أن يعود الإهمال إلى تقصير في التقدير حيث أن الشخص العادي في ذات الظروف كان من الممكن أن يتفادى الضرر الذي كان متوقعا وفقا للمجرى العادي للأمور كالطبيب الذي يعالج شخصا حالته مستقرة ويترك شخصا آخر ينزف.

2- الرعونة وقلة الدراية: وتتمثل في اقدام شخص على القيام بعمل دون امتد المهارة الكافية للقيام به ومباشرته كان يقوم طبيب حديث العهد بإجراه جراحة دقيقة.

3- عدم الاحتراز أو التبصر: ويتمثل في قيام شخص يعمل يدل على عدم تنصره بخاطر هذا العمل كمن يقود سيارة بسرعة رغم هطول الأمطار. [1]

وذهب رأي في الفقه إلى ضرورة إلزام القاضي يتشديد مقدار التعويض على مرتكب الخطأ العمدي، حيث يحكم بتعويض أكبر إذا كان خطأ محدث الضرر عمدية، حيث إن التطبيق العملي لا يكفي لإلزام القاضي بالحكم بتعويض أكبر على مرتكب الخطأ العمدي، لذا ذهب هذا الرأي إلى ضرورة تنظيم هذا التشديد ضمن تص تشريعي بما يؤدي إلى إحجام الأفراد عن الإضرار بالغير إذا علموا أن مقدار التعويض الذي سيحكم عليهم كبيرة لتوافر قصد الإضرار بالغير .[2]

ونتفق مع ما ذهب إليه الرأي السابق من ضرورة تنظيم هذا التشديد ضمن نص تشريعي بما يحقق الردع العام للأفراد، بالرغم من أن مقدار التعويض يحدد تبعا لمقدار الضرر الذي أصاب المضرور، إلا أن قصد الإضرار يستتبع ضرورة تشديد مقدار التعويض الذي سيحكم على محدث الضرر.

وقد يجب الخطأ العمدي الخطأ غير العمدي بحيث إذا حدث الضرر بسبب خطأ شخصين خطأ أحدهما عمديا والآخر غير عمدي، فهذا يسأل مرتكب الخطأ العمدي عن تعويض المضرور بشكل كامل ولوحده نظرا لإستغراق الخطأ العمدي للخطأ غير العمل عند تعدد الأخطأء التي أحدثت الضرر.[3]

---

[1] هلا عبد الله السراج، المرجع السابق، ص 63

[2] اياد جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسئولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني – دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد العشرون، العدد الأول، يناير 2012، ص 212

[3] إياد جاد الحق، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 362

ثانيا: الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي

يكون الخطأ بإتيان فعل أبي القيام بعمل، وإذا التطبيق على هذا العمل معيار الانحراف عن ملوك الشخص المعتاد فإنه يعد خطأ على النحو السابق بيانه، ولكن التساؤل يتور أحيانا عما إذا كان الخطأ يتحقق كذلك بفعل سلبي أي بمجرد الامتناع عن عمل معين أو بعدم اتخاذ حيطة معينة.[1]

واعتبار الامتناع عن القيام بعمل أو الترك خطأ يوجب مساءلة محدث الضرر تقصيرية يحقق التكافل الاجتماعي بين الأفراد، كما يتفق مع الطبيعة البشرية بما يتضمنه من جانب إنساني، فالعدالة الاجتماعية تقتضي مسالة من يمتنع عن مساعدة الغير فيلحق بالأخير الضرر من جراء هذا الامتناع، فمن يجد غريقا في البحر ويمتنع عن إنقاذه وهو بمقدوره ذلك دون أن يتعرض لخطر يجب مساءلته، كما يجب إلزام من يرى حريق يشب في منزل جاره ويمتنع عن إطفائه رغم مقدرته على ذلك وعدم تعرضه لأي خطر بتعويض هذا الغير بما أصابه من ضرر من جراء امتناع الجار عن مساعدته.

ويفرق الفقه القانوني بين نوعين من الامتناع، فالامتناع إما أن يكون مقترنة بعمل، أو غير مقترن بعمل وهو ما يسمى بالامتناع البسيط أو البحت، وستتولى بيان هذين النوعين في النقاط التالية:

1.الامتناع المقرن بالفعل: الامتناع المقترن بالفعل هو عبارة عن امتناع شخص عن اتخاذ الاحتياطات اللازمة المرتبطة بعمل سواء أثناء قيامه به أو بعد إتمامه لمنع وقوع ضرر لشخص أخر إذا كان امتناعه مخالفاً لتشريع أو لعرف أو المبادئ الشريعة الإسلامية بشرط إمكان إثبات هذا الامتناع بواسطة المضرور أمام القضاء دون تجسس أو كشف للأستار .[2]

ويفترض في هذه الصورة أن يقع الامتناع عن فعل أوجب القانون على الشخص القيام به كامتناع شركة السكك الحديدية عن اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية الناس.[3]

وتثار مسؤولية الشخص الممتنع في هذه الصورة إذا أصيب الغير بضرر من جراء هذا الامتناع على أساس أن الخطأ يتكون من فعل إيجابي يتمثل بالامتناع عن القيام بالتزام

[1] هلا عبد الله السراج، المرجع السابق، ص 69

[2] نفس المرجع، ص 71

[3] اياد جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسئولية التقصيرية، مرجع سابق، ص207

يفرضه القانون، حيث يفترض وجود قاعدة قانونية تلزم الشخص بسلوك إيجابي أيا كان مصدر هذا القانون سواء أكان نصا لائحيا أم اتفاق أم واجب تقرضه أصول المهنة وفقا لما اتجه إليه القضاء الفرنسي، حيث أن سائق السيارة الذي يمتنع عن تهدئة السرعة يعتبر أنه قام بفعل إيجابي يتمثل بعدم الحيطة في قيادة السيارة، وبعد عدم اتخاذه لهذه الحيطة امتناع عن القيام بالفعل، وبالتالي يعد متعدية وتقوم مسؤوليته التقصيرية، ويلتزم بتعويض من ألحق به الضرر من الغير.[1]

2. الامتناع البحت (البسيط): الامتناع البحث هو عبارة عن: "امتناع شخص عن القيام بعمل ايجابي غير مرتبط بأي عمل ايجابي آخر صادر من هذا الشخص مما يترتب عليه الإضرار بالغير.[2]

ويفترض في هذه الصورة من الامتناع أن يقع هذا الامتناع دون أن يقترن بأي فعل إيجابي، ومن حيث المبدأ فهذه الصورة من الامتناع تنطوي على خروج عن القواعد الخلفية، واختلف الفقه من حيث مدى اعتباره خطأ تقصيريا من عدمه، حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن هذه الصورة من الامتناع لا توجب مسؤولية الممتنع، فلشخص حرية أن يتخذ موقفا سلبية أو محايد، فالامتناع يمثل حرية من الحريات، كما يعد حالة من السكون أو العلم الذي يجعل توافر علاقة السببية بين الامتناع والضرر من الصعوبة بمكان.[3]

بينما ذهب رأي ثاني من الفقه إلى أن بيان مدى اعتبار الامتناع البسيط خطأ تقصيريا من عدمه يستلزم التفرقة بين ما إذا كانت نية الإضرار بالغير متوافرة لدى الممتنع من عدمه، حيث إذا توافرت نية الإضرار بالخير فإن الممتع يعد متعدية ويسأل تقصيريا في مواجهة المضرور بتوافر أركان المسؤولية الأخرى، وفي حالة عدم توافر هذه النية فلا بعد الممتنع متعديا ولا تثأر مسؤوليته التقصيرية.

ويذهب جانب ثالث من الفقه إلى أن تقدير الخطأ بالامتناع البسيط أو الامتناع المقترن بالفعل الإيجابي لا يختلفان، فالمقياس يتم بالرجوع إلى المسلك المألوف للشخص العادي وليس باشتراط وجود التزام قانوني حتى بعد الامتناع عن القيام به خطأ.

---

[1] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 270

[2] هلا عبد الله السراج، المرجع السابق، ص 72

[3] نفس المرجع، ص 72

وبتطبيق معيار المسلك المألوف للشخص العادي فإن القاضي يقدر سلوك الممتنع بسلوك الشخص العادي في ذات ظروفه، وبعد الممتع متعديا إذا كان الشخص العادي لا يمتنع عن القيام بالعمل ولو كان مما تفرضه قواعد الأخلاق والمجاملات، وبالتالي بعد سائق السيارة الذي يمتنع عن الوقوف لنقل مصاب بحادث متعدية، بينما لا يعد كذلك السائق الذي يمتنع عن الوقوف لمساعدة شخص آخر في إصلاح سيارته.[1]

الفرع الثاني: درجات الخطأ

تكون دراجات الخطأ بحسب الجسامة فهناك خطأ جسيم وهناك خطأ يسير حيث لا يعد الخطأ الجسيم أو اليسير خطأ عمديا، وإنما يوصف بأنه خطأ غير عمدي، فالخطأ غير العمدي له درجات إما أن يكون جسيما وإما أن يكون يسيرا، والخطأ يكون جسيما إذا كان مرتكبه لم يرد إلحاق الضرر بالغير وإنما أراد إحداث الفعل وتصرف كما أراد ولكن الضرر كان محتمل بشكل كبير كنتيجة لفعل محاث الضرر .

يعرف الخطأ الجسيم يأته: الخطأ الذي لا يتصور وقوعه إلا من شخص عديم الاكتراث وقليل الحيطة والحذر"، أما الخطأ اليسير فهو: "الخطأ الذي لا يقع فيه الشخص العادي" أي يقع في إطار الاحتمال العادي للفعل الضار على خلاف الخطأ الجسيم الذي يقع في إطار الاحتمال الأغلب لوقوع الفعل الضار.

ويقصد بالخطأ الجسيم الخطأ الذي لا يتصور وقوعه إلا من شخص عديم الاكتراث، قليل الحيطة، أما الخطأ اليسير أو المعتاد فهو الذي لا يرتكبه شخص معتاد في حرصه، ويتضح من ذلك أن تحديد كون الخطأ خطأ جسيماً، أو خطأ يسيراً يتوقف على تحديد قدر الإهمال الذي بدا من محدث الضرر والقاضي هو المختص بتحديد ذلك على ضوء ظروف كل حالة على حده.

وبالتالي يتم تحديد ذلك على ضوء ظروف كل حالة على حدة من قبل القاضي المختص، ولا تشير التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير أية مشكلة بالنسبة لنشوء مسئولية محدث الضرر التقصيرية حيث يلتزم بتعويض المضرور عما لحق به من ضرر أيا كان نوع الخطأ جسيمة أم يسير، فالتعويض يحدد تبعا لمقدار الضرر لا المقدار درجة

[1] اياد جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسئولية التقصيرية، مرجع سابق، ص209

الخطأ، ومع ذلك في الناحية العملية عادة ما يميل القاضي إلى زيادة التعويض في حالات ارتكاب خطأ جسيم عنها في حالات ارتكاب خطأ يسير.

وتجدر الإشارة إلى عدم الخلط بين الخطأ الجسيم والخطأ العمدي، فالخطأ الجسيم يفترض في مرتكبه الإهمال الشديد في توقع نتيجة فعله الجسيم مع عدم توافر نية الإضرار بالغير ولكن فعله بلغ حدا من الجسامة إلى درجة الإضرار بالغير، فمحدث الضرر في الخطأ الجسيم أراد الفعل ولم يرد النتيجة، أما الخطأ العمدي فهو انحراف في السلوك المألوف للشخص العادي بقصد إلحاق الضرر بالغير، فمحدث الضرر في الخطأ العمدي أراد إحداث الفعل والنتيجة معا .[1]

واتجه الفقه إلى أن غش هو خطأ عمدي أي أن الخطأ العمدي صورة من صور الغش، فللغش ركنان هما: الركن الموضوع والركن المعنوي، والأول يتمثل في عنصر التضليل والكتمان، أما الثاني فيتمثل في عنصر الرغبة في التضليل توصلة للغرض غير مشروع أي نية الإضرار بالغير، وهو بهذا المعنى يعد خطأ عمدي، ولكن الغش ينطوي على خرق أشد للخلق بخلاف الخطأ العمدي، لذلك يعد الغش أشمل من الخطأ العمدي وينعلوي الخطأ العمدي تحت اصطلاحه، لذلك فإن أغلب القوانين تساوي حكم الغش بحكم الخطأ العمدي وترتب نفس الاثار القانونية على كل منهما .

وتجدر الإشارة أن القانون الروماني القديم أعطى الخطأ الجسيم حكم الغش أو الخطأ العمدي وذلك لصعوبة إثبات الغش، ومراعاة الاستقرار المعاملات وعدم إمكانية تظاهر مرتكب الغش بأنه مرتكب خطأ جسيم لا غش تهربا من احكام الغش .[2]

ومن هذه الأحكام الخاصة كذلك أن التعويض في المسؤولية العقدية يكون عن الضرر المتوقع فقط، ولكن إذا كان الخطأ عمدية أو جسيمة فيشمل التعويض الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع.

[1] هلا عبد الله السراج، المرجع السابق، ص 66

[2] نفس المرجع، ص 67

المبحث الثاني: اثبات الخطأ وانتفائه

إن المسؤولية عن الأعمال الشخصية أي عن عمل شخصي يصدر من المسئول 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 إلا في حالات معينة حصرتها النصوص القانونية[1]، وهنا الضحية هي التي تتحمل عبء إثبات الخطأ ولها أن تثبت ذلك بكل الوسائل حيث أن الخطأ هو واقعة قانونية، كما يجوز للمسئول أن يثبت بدوره إحدى حالات الإباحة إن كانت وذلك بكل الوسائل.[2]

إذن على المضرور أن يثبت أن من أصابه بضرر قد انحرف عن سلوك الرجل العادي فلم يصطنع الحيطة الواجبة في عدم الإضرار بالغير فترت بت المسؤولية في ذمته . فأخذ المشرع المصري بهذه القاعدة على غرار المشرع الجزائري، وسنتناول موقف كل منهما فيما يلي :

في أواخر القرن 19 وعند بداية النهضة الصناعية، كثرت الحوادث التي تسببها الآلات نظرا لطبيعتها المعقدة، وكان من الصعب على المضرور إقامة الدليل على صدور الخطأ من صاحب الآلة، إذا تركنا هذه الحوادث لأحكام القواعد العامة التي نصت عليها المادتين 1382 و1383ق.م.ف، ضاع حق المضرورين من التعويض.

المطلب الاول : اثبات الخطأ

يتضح من الأحكام المنظمة للعمل المستحق للتعويض– أي المسؤولية التقصيرية– أن الفعل المنشئ للمسؤولية يختلف باختلاف المسؤولية، حيث تكون العبرة بالفعل الشخصي، أو بالأحرى الخطأ في المسؤولية عن الأعمال الشخصية، وبفعل الغير في المسؤولية عن عمل الغير، وبفعل الشيء أو الحيوان في المسؤولية الناشئة عن فعل الشيء أو الحيوان ومنه سوف نفصل في هذا المطلب من حيث اثبات الخطأ الواجب الاثبات في الفرع الاول، ثم اثبات الخطأ المفترض في الفرع الثاني.

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص776

[2] علي فيلالي، المرجع السابق، ص95

الفرع الاول : الخطأ الواجب الإثبات

نصت عليه المادة 124 و140 فقرة 1 لقد أورد المشرع الجزائري حالتين يلزم من خلالها على المرور إنبات الخطأ فالمبدأ عبء إثبات يكون على عاتق المضرور ومنه.

اولا :المسؤولية من الفعل الشخصي

لقد نظم المشرع الجزائري هذه المسؤولية في المادتين 124 و125 من القانون المديني وبالتالي لقد خصص المشرع في المادة 124 للمسؤولية عن أفعال الشخصية بالنسبة للبالغ وتناول في المادة 125 مسؤولية القاصر المميز وهذا بعد إلغاء الفقرة الثانية من هذه المادة التي كانت تنص على مسؤولية عدم التمييز بمقتضى القانون 05-10 المتمم والمعدل للقانون المدني ومته تنص المادة 124 من قانون المدني :"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" فيقصد بها مسؤولية الشخص من الفعل الذي يصدر منه نفسه دون وساطة شخص أخر أو تدخل شيء مستقل عنه[1] ولقيام المسؤولية عن الفعل الشخصي فإنه يلزم توافر ثلاثة أركان وهذه الأركان تعد ضرورية لتحقق كل المسؤوليات التقصيرية فهي بمثابة القاسم المشترك بينهما إلا أن هذه المسؤوليات وطريقة الإثبات هي التي تتباين من حالة إلى أخرى كما سيأتي توضيحه لاحقا.[2]

وحتى تقوم المسؤولية يجب وقوع ضرر فهو الأذى الذي يصيب الإنسان من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة أو إخلال مصلحة مشروعة سواء كانت هذه المصلحة مادية أو معنوية[3] ومنه فالضرر يكون :

الضرر المادي فهو يمس بمصالح مالية داخلة ضمن الذمة المالية للمتضرر فينتقص منها أو يعدها ويمس بسلامة الإنسان في حياته أو جسده فيعتبر ايذاءا الشخص المعتدى عليه.

اما الضرر المعنوي فهو الذي يترتبه عن التعدي على الحقوق أو مصالح غير مالية الذي تمس الشخص في شرفه أو في منعته أو في عاطفته.[1]

---

[1] العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الواقعة القانونية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2007، ص59

[2] عبد القادر العرعار، المرجع السابق، ص69

[3] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 143

كما انه يجب ان تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، أي أن يكون الخطأ هو الذي أنشأ الضرر الذي يدعيه المضرور فيجب أن يكون خطأ المسؤول هو المتسبب في الضرر فهو العلة التي أوجدت الضرر الذي أصاب الضحية[2] ومما سبق فالمضرور بتحمل بي إثبات علاقة السببية أي يثبت خطأ المسؤول والضرر الذي أصابه ووجود علاقة سية بينهما وإلا كانت دعواه غير مقبولة فطبقا للمادة 124 تقتفي توفر أركاتها الثلاثة وفي الحمل والضرر وعلاقة السيبية بينهما وهذه الأركان في واجبة الإثبات ويكون عبئ الثبات على عاتق المضرور.

ثانيا: المسؤولية الناشئة عن الحريق

نصت عليها المادة 140 فقرة 1 إن المشرع الجزائري تأثر بالقانون الفرنسي الصادر في عام 1922 فأخرج المشرع المسؤولية الناشئة عن الحريق من أحكام المسؤولية عن الأشياء غير الحية وأعادها إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 124، فتنص المادة 140/1 من القانون المديني على انه " من كان حائزا بأي وجه كان العقار أو جزء منه أو منقولات حدث فيها حدث فيها حريق لا يكون مسئولا نحو الغير عن الأضرار التي بها هذا الغير إلا إذا أثبت أن الحريق يتصب إلى خطه أو خطأ من هو مسئول عنهم فيتضح من هذا النص بأن المسؤولية عن الحريق في القانون المدني الجزائري في مسؤولية قوامها الخطأ الواجب الإثبات في جانب الحارس أو الأشخاص الذين يسأل الحارس عنهم فإذا ثبت الخطأ قامت المسؤولية عن الحريق واستحق المضرور التعويض.

وبالتالي فهذا الأخير عليه إثبات أن الحريق إذ يرجع نسبه إلى خطأ الحائز هذه العقارات أو المنقولات أو خطأ احد من هو مسؤول عنهم كأحد المشمولين برقابته أو أحد التابعين له ويختلف التهدم عن الحريق فإذا احترق المبني وامتدت النار إلى مبان مجاورة لم يكن المقرر منا ناجما عن تهم البناء .[3]

[1] على فيلالي، المرجع السابق، ص 289

[2] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 170

[3] العربي بلحاج، نفس المرجع، ص 432

أما إذا تقدم البناء بعد الحريق بمدة كافية ولو كان الأقدام نتيجة الحريق كان الضرر الذي يحدث ناجما عن تقدم البناء شروطها : لكي تقوم هذه المسؤولية يجب توفر شرطين هما:

1- حدوث الحريق في مال المسؤول وتسر به إلى ممتلكات الغير فلا بد من حدوث الحريق في مال المسؤول ويستوي أن يكون هذا المال على الحريق عقارا أو منقولا وتسرب هذا الحريق من مال المسؤول إلى ممتلكات الغير فيحدث بها ضررا ويجب أن يكون الحريق الذي شب في مال المسؤول هو السبب الأول والمباشر في الأضرار التي أصابت الغير[1].

2- أن يثبت الضحية خطأ المسؤول أو خطأ من هو مسؤول عنهم : أي يثبت العلاقة السببية بين الضرر الذي أصابه وخطأ المسؤول أو إلى من هو مسؤول عنهم.

الفرع الثاني: الخطأ المفترض

نصت عليه المواد من 134 إلى 140 فقرة 2 و3 من القانون المدني إن المشرع الجزائري رغبة منه في تخفيف عبء الإثبات من المضرور أنشأ لمصلحته قرائن قانونية تعفيه في بعض الأحوال من وجوب إنبات الخطأ والتي تعتبر مفترضة وتتمثل هذه الأحوال

اولا: المسؤولية عن فعل الغير

والذي أوردها المشرع في المواد 134 و136 و137 من القانون المدني

1- مسؤولية متولي الرقابة: تناولها المشرع الجزائري في المادة 134 وفي هذه المسؤولية نجد شخصين هما:

- متولي الرقابة : هو الذي له سلطة الرقابة على شخص ما قانونا أو اتفاقا.

- المشمول بالرقابة هو الشخص الذي يخضع لتوجيه شخص أخر ويتمثل المشمول بالرقابة طبقا للمادة 134 من قانون المدني [2]

القاصر : الذي لم يبلغ سن الرشد 19 عشر سنة كاملة طبقا للمادة 40 من القانون المدني.[1]

---

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 245

[2] المادة 134 من الأمر رقم 75/ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد78،المؤرخ في /30/ 09 1975 معدل والمتمم بموجب القانون رقم /07 05 مؤرخ في 13 يونيو 2007 ،الجريدة الرسمية، عدد 31 ،الصادرة في 13 مايو 2007

الحالة العقلية: تتمثل في المرض التي يعتري الفرد الراشد فتنال من سلامة عقله بحيث يصبح غير مدرك لما يقوم به قلا يميز بين ما يضره أو يقر غيرها كالجنون.

الحالة الجسمية : وهو الشخص المصاب بأحد العاقات الجسمانية مثل الأعمى والمصاب بالشلل مما يستدعي ذلك إلى الاستعانة بشخص يتولى رقابته[2] فإن إثبات ارتكاب المشمول بالرقابة للخطأ قد أعفى المشرع من إنبات المتقرر خطأ المشمول بالرقابة، فيفترض أن متولي الرقابة قد أهمل في رقابة الشخص الذي يجب عليه رقابته ويتعين على المرور فقط إثبات أن الخاضع للرقابة اته في رقابة الشخص الذي طالبه بالتعويض[3] فالخطأ في هذه المسؤولية مفترضا أي افتراض أن هذا التقصير هو الذي أدى إلى قيام المشمول بالرقابة بإلحاق الضرر بالغير.

2- مسؤولية المتبوع من فعل تابعه :عالجتها المادتين 136 و137 من القانون المدني الجزائري ويتمثل أطراف هذه المسؤولية في :

- المتبوع : هو الشخص الذي يمارس على الخادمين أو التابعين سلطة التوجيه والرقابة أو هو الشخص يعمل لمصلحته شخص أخر (التابع) الذي يخضع لسلطته الفعلية ويتلقى منه الأوامر والتوجيهات للقيام بالعمل[4]

- التابع : هو كل شخص واضع نفسه تحت إمرة شخص أخر لتنفيذ أعمال بكلفه ما لمصلحته [5]هو الشخص الذي يخضع لسلطة المتبوع ويتلقى منه الأوامر ويطيعه في توجيهه فعلا أو يفترض أن يطيعه.[6]

وطبقا للمادة 136 لتقوم هذه المسؤولية يشترط فيها ما يلي :

---

[1] المادة 40 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة."

[2] علي فيلالي، المرجع نفسه، ص117

[3] عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 334

[4] مراد قجالي ، "مسؤولية المتبوع من أعمال تابعه "، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر ،2003، ص18

[5] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص451

[6] علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989،ص38

أن تكون هناك علاقة تبعية : أي توجد علاقة تبعية بين شخصين بحيث يكون أحدهما خاضعا للأخر والمقصود بهذه التبعية في ولاية الرقابة والتوجيه أي يكون للمتبوع سلطة الفعلية على التابع في الرقابة والتوجيه .[1]

فالمشرع أراد بهذا النص التأكيد على أن صفة أساسية في قيام التبعية في السلطة التي يمارسها المتبوع على التابع.

خطأ يتسبب فيه التابع: بحيث يكون خطأ التابع قد صدر منه أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها أو مناسبتها فهذه المسؤولية مؤسسة على الخطأ المفترض في جانب الطرف المستفيد من هذه العلاقة وهو المتبوع ويتمثل الخطأ المنسوب إليه في كون أنه لم يحسن اختيار تابعه، الأمر الذي حال بينه وبين إحكام الرقابة على تصرفات هذا التابع فإذا تحققت شروطها كان للضحية إما مقاضاة المتبوع أو الرجوع على التابع[2] أو الرجوع عليهما باعتبارهما متضامنين.

ثانيا: المسؤولية الشيئية

تناولها المشرع في المواد 138 و139و 140 / 3/ 2 من القانون المدني .

1. المسؤولية عن الأشياء غير الحية: نصت عليها المادة 138 ولتقوم هذه المسؤولية يشترط أن يكون هناك :

أ.حراسة الشيء : أن يكون هذا الشيء في حراسة شخص يسمى الحارس وهو من كانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة أي من له السيطرة الفعلية المستقلة على الشيء والتصرف في أمره وتقتضي هذه السلطة أن يكون للشخص السلطة المعنوية عليه أما السلطة المادية فليست كافية [3]

ب. وقوع الضرر بفعل الشيء: أن يكون الضرر قد ينجم عن فعل الشيء الذي كان في حراسة جهة معينة أي أن يكون هذا الشيء دور في إحداثه فالشيء يتسبب بشكل أو بآخر في إحداث الضرر بصورة يمكن معها القول بأن لولا فعله لما حدث الضرر فأساس مسؤولية الحارس الأشياء غير الحمية في نص المادة 138 قانون المدني هو الخطأ في الحراسة

[1] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 318

[2] عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص173

[3] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 360

والخطأ هنا مفترض من طرف المشرع افتراقا قانونيا لا يقبل العكس لأن هناك التزاما محدد يقع على حارس الشيء وهو منعه من إحداث الضرر[1] وهذه المسؤولية في مسؤولية مفترضة وعليه فالمتضرر ليس ملزما باثباته خطأ الذي ارتكبه الحارس فيكفي أن تقوم الصلة بين السببية بين فعل الشيء والضرر [2].

2.المسؤولية عن فعل الحيوان: نصت عليها المادة 139 من القانون المدني الجزائري يشترط لقيامها :

أ. أن يتولى شخص حراسة الحيوان : يعد هذا الشرط ضروريا لتطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة إذ أن الحيوان يتعين فيه أن يكون محروسا من طرف جهة معينة مسؤولة عنه قانونا[3]، فالعبرة في الحراسة في السيطرة الفعلية وهذه الأخيرة كمعيار للحراسة في السيطرة المستقلة عن الحيوان بأن يكون الحارس يمارس السيطرة الحساب نفسه ولا يخضع في ذلك لتوجيه والرقابة من غيره [4]

ب.إحداث الحيوان ضررا للغير: أي إلحاق الحيوان إصرارا بالغير أي قد أتى الحيوان عملا ايجابيا كان هو السبب في الضرر. [5]

فيتوافر هذين الشرطين تقوم مسؤولية مالك الحيوان أو مستخدمه عن الضرر الذي جادته دون الحاجة لإثبات الضحية خطأ في جانب المسؤول بل يكفيه إثبات أن ألحقه ضررا وان ذلك الضرر من فعل الحيوان .

3. المسؤولية عن تهدم البناء: نصت عليها المادة 140 فقرة 2 و3 والمستمدة من المادة 1386 من قانون الفرنسي وتقوم هذه المسؤولية في القانون المدني الجزائري إذا أثبته المضرور أن الضرر يرجع إلى نقص في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه وهذه المسؤولية تقوم على خطأ مفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس قوام هذا الخطأ أن هذا النقص في الصيانة أو هذا العيب منسوب إلى خطأ من المالك.[6]

---

[1] العربي بلحاج، نفس المرجع، ص 355

[2] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 229

[3] عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 183

[4] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 400

[5] عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 422

[6] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 413

وشروط قيامها :

أ. ملكية البناء : فالملك يعتبر الشخص المسؤول عما يحدثه تهدم البناء وهذا على خلاف المسؤولية عن الأشياء الحمية والمسؤولية عن حيوان الذي يجعل المسؤول في الحارس.

ب. أن يحدث تهدم البناء ضررا للغير: أن يكون هو السبب في الضرر الذي لحق بالضحية سواء كان هذا الأقدام كليا أو جزئيا ويتحقق الهدم بانهيار البناء أي سقوط كل أجزائه أو بعضها كسقوط حائط أو شرفة أو سقف العمارة أو العمارة بأكملها.[1]

وأسس هذه المسؤولية مبنية على أعلى الخطأ المفترض في جانب المالك أو من يتولى رعاية العقار إلا أن هذا الافتراض لبس قاطعا وإنما يمكن دحضه بالبيئة المعاكسة من طرف مالك البناء[2]، كما سأبيه لاحقا فالمضرور يكفي أن يثبت أن الضرر قد أصابه من تهدم البناء فإذا وقع الضرر نتيجة تقدم البناء اقترض خطأ مالكه بإهماله في صيانة البناء أو في تجديده أو في إصلاحه، أما إذا لم تتوفر شروط هذه المسؤولية فعلى المضرور ان يرجع على الملاك بالمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية طبقا لنص المادة 138 الذي جاء عاما ومطلقا .[3]

المطلب الثاني: حالات انتفاء الخطأ

إذا كان الأصل في التعدي أن يعتبر عملا غير مشروع (المادة 124 من ق م) فإن هناك حالات ترتفع فيها عنه هذه الصفة ومن ثم لا تقوم المسؤولية رغم ما فيها من أضرار بالغير، وعليه فقد تضمن القانون الجزائري نصوصا تناول فيها حالة الدفاع الشرعي، وحالة الضرورة، وحالة تنفيذ أمر الرئيس، إلا أن هذه الحالات ليست واردة على سبيل الحصر. ويكون من الممكن انتفاء الخطأ في حالات أخرى كما إذا رَضِيَ المصاب بحدوث الضرر، ونتناول هذه الحالات كالآتي:

الفرع الأول : أسباب عامة

نصت المادة 127 من قانون المدني على أنه : "إذا اثبته الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا بد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المرور أو خطأ من

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 252

[2] عبد القادر العرعارى، المرجع السابق، ص 197

[3] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 427

الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخاف ذلك " تسمح هذه المادة للشخص المسؤول أن يتخلص من مسؤوليته بنفي العلاقة السببية أصلا بين الخطأ والضرر إذا أثبت السبب الأجنبي الذي يعتبر كل فعل أو حادث لا ينسب إليه ويكون قد جعل منع وقوع الفعل القمار مستحيلا [1]ومنه يتمثل السبب الأجنبي في ما يلي :

القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ: لقد تعددت التعاريف الفقهية للقوة القاهرة كإحدى حالات السبب الأجنبي ونذكر منها:

القوة القاهرة " حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع،عادة يكون مصدره خارجيا عن الشيء الضار. "

القوة القاهرة كل ما ليس في وسع الإدراك البشري أن يتوقعه وإذا أمكن توقعه فلا يمكن مقاومته"

ومن أمثلة القوة القاهرة التي تمنع من الزرع الفيضان غير العادي، فتغمر المياه الأرض وتحول دون زراعتها، أما إذا امتنعت زراعة الأرض بسبب نشع بها أو عيب في تربتها أو أعشاب ضارة فيها، فإن هذا يعتبر عيباً خفياً في الأرض ويستوجب الضمان على النحو الذي أسلفناه في ضمان العيوب الخفية.[2]

ويشترط أيضاً أن تكون القوة القاهرة قد منعت المستأجر من تهيئة الأرض للزراعة أو من بذرها، أو إذا كان قد بذرها تكون القوة القاهرة قد تسببت في هلاك البذر أو بعض بحيث يزيد ما يهلك منه على النصف فإذا توافر هذان الشرطان، سقطت الأجرة عن المستأجر كلها أو بعضها .

والسبيل إلى سقوط الأجرة كلها هو انفساخ العقد إذا منعت القوة القاهرة المستأجر من زراعة الأرض بتاتاً، أو هلك البذر كله ولم يتمكن المستأجر م زراعة الأرض ببذر جديد .

أما إذا منع المستأجر منن تهيئة بعض الأرض للزراعة، أو تعطلت زراعة الأرض بع الوقت، أو هلك أكثر من نصف البذر دون أن يلهك كله، كان المستأجر بالخيار بين فسخ العقد إذا أثبت أنه لم يكن ليتعاقد لو أنه علم هذا المصير، أو استبقاء العقد مع إنقاص

[1] علي فيلالي ،المرجع السابق ،المرجع السابق، ص 324

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدين العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية المجلد الثاني، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة،1963،ص1821،

الأجرة بمقدار يتناسب مع حرمانه من الانتفاع بالأرض . ولا يرجع المستأجر بتعويض على المؤجر في أي حال، لأن المفروض أن الحادثة الجبرية لم تكن بفعل المؤجر هذا والأحكام المتقدمة الذكر ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها، ومن ثم يجوز للمجر أن يشترط على المستأجر أن يتحمل تبعة القوة القاهرة، فلا تسقط عنه الأجرة حتى لو منعته القوة القاهرة من تهيئة الأرض للزراعة أو هلك البذر بعضه أو كله، كما يجوز للمؤجر أن يشترط أنه غير ملزم بجلب المياه اللازمة لري الأرض، وغير مسئول عن تعطل آلات الري. كذلك يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر أن يكن له حق الرجوع عليه، حتى لو لم تكن الحادثة الجبرية من شأنها أن تمنعه من الزراعة، بل تجعل ذك أكثر مؤونة عليه، أو حتى لو كانت الحادثة الجبرية لم تتلف أكثر من نصف البذر.[1]

ما يمكن الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يفرق بين القوة القاهرة والحادث أو الظرف الطارئ، وذكرهما مجتمعين في عدة مواد منها: 127،138،01/187،544،851، من القانون المدني في حين ذكر الحادث الطارئ أو المفاجئ مستقلا في المواد: 168، 568، 843، 954 وذكرهما ضمن حالات السبب الأجنبي في المواد: 215،307، 569.

كما استعمل عبارات للتعبير عن القوة القاهرة في مواد أخرى منها (سبب لم يكن يتوقعه) في المادة 2/138، (سبب لا ينسب إليه) (لا يد له فيه) المواد 369 و3/481 و(ليس من فعله) المادة 490.

يتصور أن نظرية الظروف الطارئة تفترض وجود عقود يتطلب تنفيذها اجل والذي عند حلوله تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حادث يؤدي إلى فقدان التوازن الاقتصادي بين الالتزامات الناشئة في ذمة طرفيه، الأمر الذي يجيز للقاضي التدخل لتوزيع تبعة الحادث ورد الالتزام المرهق للحد المعقول، ومثال ذلك صدور قانون رتب ارتفاع أثمان سلع معينة محل عقد توريد فيصبح هذا الشخص مهددا بخسارة تجاوز الحد المألوف. [2]

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص1822

[2] تنص المادة 107 من القانون المدني في فقرتها الثالثة: " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك. "

فتطبيق قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" تؤدي إلى فرض تنفيذ الالتزام بالرغم من حدوث هذه الظروف غير المتوقعة، لان تنفيذه غير مستحيل لان المدين لا يستطيع عدم التنفيذ بدعوى أن فيــه إرهاقا.[1]

غير أن العدالة تقضي أن يتحمل الطرفان معا هذا الظرف الطارئ، فيتدخل القاضي ليعدل الالتزامات الناشئة من العقد بما يتناسب مع الحادث الطارئ، ومن هنا لابد أن تطرأ هذه الظروف بعد إبرام العقد فإذا كانت موجودة عند التعاقد فليس للمدين الدفع بها.

يعتبر كلاهما من أهم الحالات المسبب الأجنبي المؤدية إلى انقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر[2] فالقوة القاهرة في الواقعة التي لا يكون في طاقة الشخص أن يدفعها أو أن يمتع أثرها أما الحادث المفاجئ هو الواقعة التي لا يمكن توقعها[3] ولكي يتقرر إعفاءه من المسؤولية في هذه الحالة يلزم توفر شرطين هيما أن يكون الفعل الدمار الناشئ عنهما مما يستحيل دفعه وان يكون هذا الفعل غير متوقع الحصول مما ينتج عن ذلك انتقاء العلاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر.

1.خطأ المضرور: والمقصود بأن يصدر من المدعي (المضرور) انحراف وان يؤدي هذا الانحراف إلى حدوث الضرر الذي أصابه أو إلى استفحاله فإذا وقع الضرر نتيجة خطأ المقرور ذاته فانه تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ الصادر من شخص أخر وبين هذا الضرر أي يكون المرور في المتسبب في الضرر الذي أصابه [4] فالمدعى عليه في دعوى المسؤولية أن يثبت أن المساب، قد تسبب بخطئه في حدوث المقرر أي أصابه أو في استفحال ذلاك الضرر باعماله وأن للضرر سببا أجنبيا غير الخطأ الذي وقع هو.[5]

2.خطأ الغير : يقصد باصطلاح الغير من كان أجنبيا من المسؤول أي هو الشخص الثالث الأجنبي عن المدعي ولا يعتبر من الغير كل شخص يكون المدعى عليه مسؤولا عنه فإذا أثبت المدعى عليه أن الضرر الذي لحق المضرور راجع إلى خطأ شخص أجنبي عنه وأن

---

[1] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، طبعة 2004، الجزء الأول ص 319

[2] عبد القادر العرعارى، المرجع السابق، ص 136

[3] عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص228

[4] علي فيلالي، المرجع السابق، ص333

[5] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 205

السبب فيما وقع من ضرر يرجع إلى هذا الأخير اعتبر خطأه هو السبب الوحيد في إحداث الضرر وارتفعت عن المدعى عليه كل المسؤولية وأصبح للمضرور أن يطال الغير بالتعويض[1]

الفرع الثاني : أسباب خاصة لكل من الخطأ الواجب الإثبات والخطأ المفترض

يستقل كل منهما بأسباب خاصة به تؤدي إلى انتفاءه وانعدامه وهذه الأسباب تتمثل في ما يلي :

أولا : انتقاء الخطأ الواجب الإثبات

1- انتفاء الخطأ الشخصي : وتكون في عدة اوجه اولها حالة الدفاع الشرعي من خلال نص المادة 128 من قانون المدني إن الدفاع الشرعي عن النفس أو المال من أسباب الإباحة التي تجعل التعدي عم مشروعا لا تترتب عليه مسؤولية فاعله فالمرء لا يسأل عن الأضرار التي ألحقها بالغير بسبب التعدي الذي قام به ردا على الاعتداء الذي يهدده أو يهدد غيره في نفسه أو في ماله فالمرء لا يلحق الصبي بالغبر بمحض إرادته وباختياره[2] ويشترط لذلك عدة شروط منها :

أن يوجد خطر حال محدد يهدد الشخص في نفسه أو في ماله أو يهدد شختهما أخر من الغير في نفسه أو في ماله.

يجب أن يكون الخطر الذي يقوم الشخص بدفعه عملا فبر مشروع : يجب ألا يكون في استطاعة هذا الشخص دفع الاعتداء عن النفس أو المال بأي وسيلة أخرى مشروعة يجب ألا يتجاوز الشخص في دفاعه القدر اللازم لدفع الاعتداء فإذا جاوز ذلك اعتبر مخطئا[3]

حالة تنفيذ أمر الرئيس حيث نصت عليه المادة 129 إن تنفيذ أمر الرئيس يجعل التعدي عملا مشروعا وذلك إذا توافرت الشروط الأتية : : أن يكون مرتكب الفعل موظفا عموميا سواء كان يعمل في الإدارات المركزية للدولة أم في المصالح العامة ذات الشخصية المعنوية ويرجع إلى القانون الإداري، تعريف الموظف العام [4]

[1] عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 313

[2] علي فيلي، المرجع السابق، ص 88

[3] عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ص 84

[4] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 85

يجب أن يكون الفعل الضار ناتجا مباشرة عن العمل الذي قام به الموظف تنفيذا للأوامر التي صدرت إليه من الرئيس وهذا في إطار الوظيفة التي يباشرها[1].

أن يثبت الموظف انه قام بالعمل وراعى فيه جانب الحيطة والمعيار في ذلاك هو سلوك الموظف المعتاد في مثل موقعه ومن المقرر أن طاعة الرئيس لا تمتد بأي حال إلى ارتكاب الجرائم ولا يجوز للمرؤوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم أن القانون يعاقب عليه.[2]

فإذا توافر الشروط الثلاثة انعدمت المسؤولية عن الموظف الذي قام بتنفيذ الأمر ولكن تجب المسؤولية على الرئيس الامر.[3]

أما حالة الضرورة، وهي أن يجد الشخص نفسه مضطرا لدفع خطر جسم عن طريق التضحية ما هو أقل منه أو مساو له[4] لا فتنص المادة 130 قانون المدني : على أن " من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا" ويشترط لذلك :

أن يكون هناك خطرا محدقا: أن يكون المتسبب في التضرر للغير مهددا هو أو غيره في النفس أو في المال خطر حقيقي وحال [5].

أن يكون مصدر الخطر أجنبيا عن محادث الضرر وعن المضرور كفعل الطبيعة أو فعل الغير.[6]

أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر من المقرر الذي أصاب الغير فإذا كان لأقل منه أو مساو له فلا تقوم الضرورة [7]

2 – انتفاء الخطأ في الحريق : أن المسؤولية عن الحريق في القانون المديني هو الخطأ الواجب إثباته في جانب الحارس أو الأشخاص الذين يسأل الحارس عنهم أي أنها تخضع

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 91

[2] عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 85

[3] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 88

[4] عبد القادر العرعارى، المرجع السابق، ص 108

[5] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 92

[6] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 91

[7] عز الدين الديناصوري و عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 86

إلى أحكام المسؤولية الفعل الشخصي التي سبقت دراستها [1]ومنه ينتفي الخطأ بالأسباب التي ينتفى بها الخطأ الشخصي .

ثانيا : انتفاء الخطأ المفترض

إن الخطأ المفترض هو قرينة بسيلة قابلة لإثبات العكس وذلان عن طريق نفي الخطأ من جانب المسؤول أو المدعى عليه ومنه ينتفي في الأحوال التالية:

1- انتقاء خطأ متولي الرقابة : رعاية من المشرع الجزائري للمرور، فانه افترض وقوع خطأ المكلف بالرقابة بمجرد صدور الفعل المضار أي أنه افترض التقصير من جانب متولي الرقابة إلا أنه هذا الاقتراض يقبل إنبات العكس من جانب المكلف بالرقابة [2] أي يمكن له أن يثبت بمقتضى أحكام المادة 173/2 دفع المسؤولية المفترضة عليه بوسيلتين هما :

إثبات أداء واجب الرقابة أي عدم إخلاله الرقابة الملقاة على عاتقه وأنه قام بواجب الرقابة حسب ما ينبغي من العناية بأخذه الاحتياطات والتدابير الكفيلة بمنع المرعي من الإقرار بالغير.[3]

أن يثبت أن هذا الضرر قد وقع دون أن يكون لوقوعه أي علاقة بالخطأ المفترض في جانبه لأن وقوعه بالنسبة إليه كان بسبب أجنبي فإذا أثبت ذلك ترتب عليه انقطاع الصلة بين التقصير المفترض في جانبه وبين الضرر الذي أصحاب المضرور[4]

2- انتفاء خطأ المتبوع : لقد اتبع المشرع الجزائري مسلك المشرع الفرنسي والمصري حيث لم يتناول مسألة دفع مسؤولية المتبوع واكتفى بالمادة 134 فقرة 2 مدني بمعالجة طرق دفع مسؤولية متولي الرقابة فقط[5]، وما يبقي للمتبوع سوى الرجوع إلى القواعد العامة وذلك بإثبات بإثبات السبب الأجنبي.

3- انتفاء الخطأ في المسؤولية الناشئة عن الأشياء : ذكرنا سابقا بان أساس مسؤولية حارس الأشياء هو الخطأ في الحراسة وهذا الخطأ مفترض افتراضهما لا يقبل إنبات العكس فلا يجوز إذن أن ينفي الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه لم يرتكب خطأ أو أنه قام بما ينبغي

[1] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 438

[2] عزالدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 334

[3] العربي بلحاج، المرجع السابق ص 305

[4] عزالدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 335

[5] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 165

من العناية حتى لا يفلت زمام الشيء من يد[1]، ومنه الوسيلة الوحيدة التي تعفيه من هذه المسؤولية في إثبات المسبب الأجنبي أي الرجوع إلى القواعد العامة[2]، ونجد المشرع المغربي قد نص في المادة 88 على أنه لا يحق للحارس التحقق من المسؤولية إلا بإنباته للأمرين الأتين هما : أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر وأن الضرر يرجع أما لحادث فجائي أو لقوة قاهرة أو خطأ المضرور ومنه ترتب عن هذه الازدواجية في الإثبات الملقى على عاتق الحارس [3].

4- انتفاء الخطأ في الحيوان : نفس الشيء مثل حارس الأشياء بما أن خطأ حارس الحيوان لا يقبل إنبات العكس يمكن دفع مسؤوليته فقط بتنقي العلاقة السببية بين فعل الحيوان والضرر الذي حدث وذلك بأن يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجتي لا يد له فيه[4] ونجد المشرع المغربي إذا أثبت أن انه اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنعه من إحداث الضرر أو لمراقبتها وأن الحادثة نتجت عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور ومنه تساهل كتيرا مع حارس الحيوان" [5]

5- انتفاء الخطأ في المسؤولية عن تهدم البناء: يتضح من نص المادة 140-2 أن المالك يعفي من هذه المسؤولية المفترضة إذا أثبت أن الحادث لا يرجع نسبه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه[6] ومنه إذا استطاع المالك البناء أن يتثبت أن التهدم البناء لا يرجع نسبه إلى أحد العيوب الثلاثة الواردة في المادة السالفة الذكر وذلك بأن يقيم الدليل على وجود السبب الذي لا بد له فيه أو ينفي علاقة المسببة بين التهدم والضرر ومنه تنتفي مسؤوليته قانونا-

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1968، ص 1098

[2] على فيلي، المرجع السابق، ص 230

[3] عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 236

[4] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 408

[5] عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 425

[6] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 255

الفصل الثاني :

تطبيقات فكرة الخطأ

في المسؤولية التقصيرية

إن اساس المسؤولية التقصيرية هو الفعل الضار الدي يصدر من المسؤول نفسه او تابعه او حتى حارسه هي مسؤولية تقوم على خطأ واجب الإثبات، فالخطأ هنا غير مفترض بل يكلف المضرور إثباته من جانبه، وهذه هي القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية لم ينحرف القانون عنها والمسؤولية تقوم على خطأ مفترض إلا في حالات معينة حصرتها النصوص القانونية وهنا الضحية 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.

فعلى المضرور أن يثبت أن من أصابه بضرر قد انحرف عن سلوك الرجل العادي فلم يصطنع الحيطة الواجبة في عدم الإضرار بالغير فترت بت المسؤولية في ذمته ، وقفد قمنا بتقسم الفصل الى مبحثين تطرقنا الى الخروج عن فكرة الرخصة او حدود الحق (الخطأ الطبي نموذجا) في المبحث الاول ثم فكرة الخطأ في التعسف في استعمال الحق في المبحث الثاني.

المبحث الاول: الخروج عن فكرة الرخصة او حدود الحق (الخطأ الطبي نموذجا)

هناك عدة تطبيقات تقوم على فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية فمنها الاخطاء المهنية او حوادث العمل وكذلك في حوادث المرور والاعتداء على السمعة والشرف، وتقوم المسؤولية التقصيرية في الخطأ المهني او حوادث العمل على الخطأ الذي يرتكبه المهني او العامل في اطار تأدية مهامه.

المطلب الأول: الخطأ المهني(الخطأ الطبي)

تقوم مسؤولية الطبيب المدنية على أساس الخطأ الطبي بالاضافة إلى الضرر اللاحق بالمريض وكذا عالقة السببية بين الخطأ والضرر، أي أن يكون خطأ الطبيب هو الذي سبب الضرر الحاصل للمريض كانت المسؤولية الخطئية قائمة ومكرسة بطريقة مباشرة وحسب المجرى العادي للأمور.

وفي عدة أحكام قضائية، الا أن المسؤولية غير الخطئية دون خطأ قد تقوم في بعض الحالات، فلا حاجة للمضرور أن يثبت خطأ الطبيب، بل يكفي أن يثبت أن الضرر الذي لحقه كان بفعل الطبيب أو احد مساعديه أو أحد الاجهزة أو الادوية التي استعملها مسؤولية عن الاشياء.

كما تقوم المسؤولية غير الخطئية للطبيب على أساس نظرية المخاطر، والتي مفادها أن كل عمل يقوم به المسؤول ويكون خطرا بطبيعته ويسبب ضررا للغير فيلزمه التعويض، وهذه هي ما اصطلح على تسميته بالمسؤولية الموضوعية التي تقوم على الضرر دون حاجة لإثبات الخطأ، وهي مسؤولية حديثة ظهرت خاصة بعد تطور العلوم والتكنولوجيا وظهور بعض المواد والاجهزة الخطرة، ويمكن تكريسها في المسؤولية الطبية لكونها مهنة خطرة وتتطلب حرص شديد من قبل الطبيب.[1]

إن الخطأ الطبي أول ما نشأ في إطار المسؤولية المدنية نشأ تقصيريا، نتيجة تقصير وإهمال ولامبالاة من طرف الطبيب، الأمر الذي دفع بكثير من الدول من خلال التشريع والقضاء إلى ضبط معالم المسؤولية التقصيرية للأطباء وتنظيم أصولها ومسائلها، وتوضيح

[1] صبرينة منار ، حالات قيام مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية " دراسة مقارنة "، مجلة الباحث في العلوم القانونية و السياسية – كلية الحقوق – جامعة محمد الشريف مساعدية سوق أهراس– العدد الاول جوان 2019، ص59

ذلك بشيء من التفصيل يدفعنا لتوضيح النشأة التقصيرية للمسؤولية الطبية وحجج القائلين بها .

الفرع الاول: نشأة المسؤولية الطبية التقصيرية.

كرّس القضاء في فرنسا توجها نحو مساءلة الأطباء عن أخطائهم، حيث بدأت محكمة النقض الفرنسية منذ بداية عام 1835 م تتعرض لمسؤولية الأطباء وتقرر إرساء مبدأ لهذه المسؤولية إذ قضت في هذا الشأن واستنادا إلى المفهوم الذي عرضه المحامي العام (أندري دوبان)[1]، بأن مسؤولية الطبيب عن فقد أحد مرضاه لذراعه نتيجة لإهمال الطبيب في العناية والرعاية لمريضه وتركه بدون زيارة، يعتبر خطأ يقع تحت طائلة المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي، وأن هذه القواعد تعد واجبة التطبيق على كل ضرر يترتب عن الرعونة أو الإهمال وعدم التبصر، سواء في نطاق أنشطة الأفراد العاديين أو نطاق أنشطة المهن والوظائف المختلفة.

ولا شك أن هذا الحكم قد اعتُبر فتحا جديدا في مجال المسؤولية الطبية، نظرا لما كان سائدا في ظل القانون الفرنسي وغيره قديما من عدم مسؤولية الأطباء عن أخطائهم المهنية المترتبة عن مزاولة مهنهم.

وهكذا تتابعت قرارات محكمة النقض الفرنسية لاحقا، مؤكدة على الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء، وأن هذه المسؤولية قوامها الإخلال بواجب قانوني عام يتمثل في وجوب عدم الإضرار بالغير حيث قضت بأن المادتين 1382 و1383 تنطبقان على أي خطأ لأي شخص سبّب ضررا للغير أيا كان مركزه أو مهنته، وأنه لا يوجد أي استثناء لمصلحة الأطباء .

ومنذ صدور هذه الأحكام المهمّة، استمر القضاء الفرنسي قرنا كاملا من الزمن – أي حتى عام 1935 يؤسّس مسؤولية الأطباء على هذا الأساس – الخطأ التقصيري– في إطار المسؤولية التقصيرية للأطباء، مستخدما في تبريرها ذات التعابير الخاصة بالخطأ والإهمال والرعونة.

[1] مراد بن صغير ، أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات الطبية دراسة مقارنة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية أ/ قسم العلوم الاقتصادية و القانونية العدد 18 – جوان 2017، ص 145

الفرع الثاني: المسؤولية الطبية التقصيرية في التشريع والقضاء العربي.

قد سار على خطأه غالبية القضاء العربي، كالقضاء الجزائري والمصري والمغربي والسوري واللبناني وغيرهم، فقد جاء على لسان المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها: " وحيث أن الضحية كان تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته، ومن ذاك فإن المسؤولية التقصيرية ثابتة وأن الخطأ المرتكب من طرف المستأنف يتمثل في إخلاله بواجب القيام بالتزام الرعاية والحماية، وهذا ما يجعله يتحمل تعويض الضرر الناجم عن وفاة المرحوم م.م"[1]، كما أوردت المحكمة العليا حكما آخر تقضي فيه: " حيث أن المدعي لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما يجعل إهماله خطأ منصوص ومعاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات " [2]

وجاء في قرار آخر: " أن المسؤولية المترتبة على المستشفى هي تعويض ذوي الضحية طبقا للمادة 124 من ق.م، كما جاء في القرار المستأنف مادام يوجد تهاون وتقصير من طرف عمال المستشفى، انجرّ عنه وفاة الضحية" .[3]

وهكذا تتابعت الأحكام الصادرة عن القضاء الجزائري[4]، والتي تؤكد الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية، لاسيما ما يتعلق بالأخطاء المرتكبة في المستشفيات العامة للدولة[5]، مسايرا بذلك رأي الفقه، كما سيأتي شرح ذلك في الفرع الثاني المتعلق بحالات المسؤولية التقصيرية، ومعلوم أن القضاء الجزائري كان يستند في أحكامه إلى مجمل النصوص القانونية التي تتابع الطبيب عن إخلاله بالتزامه باليقظة والتبصر، وثبوت تقصيره أو إهماله.

---

[1] قرار المحكمة العليا: 03 / 06 / 2003 ، ملف رقم 06788 ، قضية (مدير القطاع الصحي لعين تموشنت) ضد (ورثة المرحوم م.م)، المجلة القضائية، العدد 63 ، 2008 ، ص 391

[2] قرار المحكمة العليا: 30 / 05 / 1995 ، ملف رقم 118720 ، قضية (ك.ج) ضد (ب.أ)، م. ق، العدد الثاني، 1996 ، ص 180

[3] قرار المحكمة العليا: 13 / 01 / 1991 ، ملف رقم 75670 ، قضية (المركز الاستشفائي الجامعي) ضد (فريق ك ومن معهم)، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996 ،ص131

[4] قرار المحكمة العليا: 10 / 03 / 1998 ، ملف رقم 159148 ، المجلة القضائية، العدد الأول،1999، ص 192
قرار المحكمة العليا: 06 / 07 / 1999 ، ملف رقم 193469 ، المجلة القضائية، العدد الأول،2000، ص 214

[5] مراد بن صغير: المسؤولية المدنية للأطباء عن أخطائهم المهنية– دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي والفقه الإسلامي، دار الثقافة، عمان، 2017 ، ص 81

ومن ذلك النص العام الوارد في نص المادة 124 من القانون المدني المعدّل والمتمم، وكذلك المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدّل والمتمم، إضافة إلى نص المادتين 288 و289 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، وكذلك المواد 11، 14، 17 من مدونة أخلاقيات الطب.

أما الاجتهاد القضائي في مصر فقد اعتبر مسؤولية الأطباء تقصيرية، حيث قضت محكمة النقض المصرية " بأن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب عن خطئه في المعالجة، ومسؤوليته هذه تقصيرية بعيدة عن المسؤولية العقدية "[1]، ثم تلاحقت القرارات الصادرة عن مختلف المحاكم، تؤكد الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء، على اعتبار أن هذا التوجه هو الرأي الغالب الذي استقر عليه كل من الفقه والقضاء المصريين، وقد أجمل هذا الموقف بعض الفقه حيث يقول: " ونحن نرى الأخذ بالرأي الراجح في الفقه والقضاء وهو أن مسؤولية الطبيب عن خطئه هي مسؤولية تقصيرية" .[2]

أما في المغرب فقد كان القضاء وإلى غاية قرار محكمة الاستئناف بالرباط في 1946/1/29 [3] يعتبر مسؤولية الطبيب تقصيرية، ويطبق عليها الفصلين 77 و78 من قانون الالتزامات والعقود المغربي. ففي حكم للمحكمة الابتدائية بالناضور، نجدها أكدت وتبنت نظام المسؤولية التقصيرية قائلة:" وحيث إن طلب المدعية بالتعويض طبقا لمقتضيات الفصلين77 و78 من ق.ل.ع كان مبنيا على أساس سليم...".[4]

من جهته يبدو أن الاجتهاد الحديث في لبنان لازال يعتبر المسؤولية التقصيرية كأساس لمسؤولية الطبيب، فقد قضى" بأن العناية التي كان على الطبيب المعالج المدعى عليه أن يبذلها للطفل المريض تكمن في أنه كان عليه أن يعطي مريضه جهودا صادقة ويقظة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب، لكنه لم يقم ببذل مثل هذه الجهود، فيكون مسؤولا عن

[1] قرار محكمة النقض المصرية: 22 / 06 / 1936 ، مجموعة أحكام النقض، الجزء الأول، رقم 376 ، ص 1156 ، الطعن رقم 25 ، لسنة 6 ق

[2] مراد بن صغير ، المرجع السابق، ص 145

[3] قرار محكمة الاستئناف بالرباط: 29 / 01 / 1946 ، مجلة المحاكم المغربية العدد 976

[4] أحمد أدريوش: مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب ، محاولة في تأصيل فقه القضاء واجتهاد الفقه، المعهد الوطني للدراسات القضائية– وزارة العدل–، المملكة المغربية، 1989 ، ص 100

التقصير الذي أبداه في مسلكه، لأن مثل هذا التقصير لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف التي أحاطت به".

المطلب الثاني: الحالات التطبيقية للمسؤولية التقصيرية في المجال الطبي:

تظهر تطبيقات المسؤولية التقصيرية بصورة جلية في حالات غياب العقد الطبي بين الطبيب والمريض بصفة عامة، كيفما كانت طبيعة أو صورة هذا الغياب، ولعل أهمها:

الفرع الاول: حالات انتفاء العقد:

وهي الحالات التي تنعدم فيها الرابطة العقدية[1]، لسبب يتعلق بالمريض أو بالطبيب، أو بطبيعة العلاقة القائمة بين الطبيب والمستشفى الذي يعالج فيه المريض.

اولا: حالة انعدام قدرة المريض عن التعبير عن إرادته:

يتضح ذلك من خلال الأحوال التي يقدم فيها الطبيب على تقديم العلاج في الحالات الاستعجالية أو الضرورة، كما لو أصيب المريض على إثر حادث سير أو حريق أو تهدم بناء أو زلزال...، فكان من شأن تدخل الطبيب إصابة المريض بضرر، فطبيعة المسؤولية المترتبة لن تكون إلا تقصيرية.

ثانيا: حالة امتناع الطبيب عن تقديم العلاج أو المساعدة الطبية:

نشير في هذا الصدد إلى ما قضت به المحكمة العليا في شأن طبيبة لم تقدم المساعدة الطبية لمريض في حالة خطر، بقرار جاء فيه: " من المقرر قانونا أن كل شخص امتنع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، كان بإمكانه تقديمها إليه، بعمل مباشر منه، أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير"، وحينئذ يمكن القول بمساءلة الطبيب الممتنع مدنيا على أساس التعسف في استعمال حق الامتناع، حيث يقترن استعمال هذا الحق بنية الإضرار بالغير.[2]

ثالثا: حالة مباشرة الطبيب لعمله في مستشفى عمومي:

ذهب غالبية الفقه في هذا الصدد إلى القول بأنه لا توجد علاقة تعاقدية في المرفق الصحي العام بين الطبيب والمريض، أو بين المريض وإدارة المستشفى، إذ أن كل ما في

---

[1] محمد عبد النباوي: المسؤولية المدنية للطبيب، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، 1998 / 1999 ،ص 64

[2] طبقا لما نصت عليه المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، وكذا المادتين 09 و 44 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

الأمر أن المريض ينتفع بالخدمات الصحية التي يقدمها هذا المستشفى الذي يُسَير كمرفق عام .[1]

وبناء على ما سبق فليس للمستشفى العمومي أن يرفض قبول مريض لديه للعلاج أو تقديم خدمات طبية، لأن مثل هذا الرفض يخالف مبدأ المساواة أمام الأعباء أو الخدمات العامة المقرر[2]، وجدير بالإشارة أن غالبية القضاء قد كرّس هذا التوجه، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات لها [3] بمسؤولية المستشفيات التقصيرية نتيجة أخطأء ارتكبها الأطباء الممارسون فيها، كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بنفس التوجه بخصوص مسؤولية المستشفيات العمومية.[4]

أما بالنسبة للقضاء الجزائري، فقد صدرت من الأحكام ما يجعل مسؤولية المستشفيات العمومية ذات طبيعة تقصيرية، حيث قضت المحكمة العليا بمسؤولية المستشفى نتيجة إهماله وعدم متابعة المريض ومراقبة حالته.

كما قضت في قرار آخر لها صراحة بتحمل المستشفى للمسؤولية المدنية عن الأخطأء التي ارتكبها المداومون في المستشفى على أساس علاقة التبعية، بقولها: "ومادام عمال المستشفى لم يقوموا بالعناية اللازمة للمريض، فيكونوا قد ارتكبوا خطأ كبيرا يتحمل المستشفى تبعته، يستوجب التعويض لورثة الهالك"، من جهته قضى مجلس الدولة في قرار حديث له بمسؤولية المستشفى عن خطأ ارتكبته الممرضة في تلقيح فتاة صغيرة، أدّى بها إلى إجراء عملية جراحية على كتفها الأيمن.[5]

كما قضى في قرار آخر حديث له بمسؤولية المرفق الصحي العام المستشفى عن خطأ ارتكبه طبيب الأشعة، أدّى إلى بتر ساعد اليد اليمنى للضحية، حيث جاء فيه: "إنه من

---

[1] قرار المحكمة العليا: 26 / 12 / 1995 ، ملف رقم 128892 ، قضية (ح.ث) ضد (ب.ب)، م. ق، العدد الثاني، 1996 ، ص 182

[2] بلحاج العربي: معصومية الجثة في الفقه الطبي الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2015 ، ص 111 – 114 .

[3] محمد رايس: إثبات المسؤولية الطبية، مجلة الحجة – تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان، العدد 0، ديسمبر 2005 ، الجزائر، ص 62

[4] مراد بن صغير: مسؤولية الدولة غير التعاقدية عن أخطأء أطباء المستشفيات العمومية، مجلة العلوم القانونية، الإدارية والسياسية، كلية الحقوق – جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان، العدد الثامن، 2009 ، ص 83

[5] قرار المحكمة العليا، غ.إ: 29 / 01 / 1977 ، قضية (فريق ب) ضد (المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا).

مبدأ القانون أن الضرر الناجم عن الخطأ الطبي يلزم المرفق الاستشفائي بتعويض المتضرر ويحدد المبلغ المستحق له بناء على نسبة العجز الدائم اللاحق به" [1]

الفرع الثاني: حالات بطلان العقد

تتمثل هذه الحالات متى كان عقد العلاج باطلا لسبب من الأسباب، كما لو تخلف أحد أركانه أو شرط من شروط صحة محله أو سببه. ومن أمثلة تلك الحالات، أن يقوم الطبيب بإجراء تدخل جراحي للمريض دون موافقته ورضائه، بالنسبة للأحوال التي يشترط فيها موافقة المريض، كنقل الأعضاء البشرية أو زراعتها، أو القيام بعمليات التلقيح الاصطناعي، أو إجراء عملية جراحية خطيرة تتطلب موافقة كتابية صريحة من المريض، كما تتوفر هذه الحالات متى كان سبب العقد الطبي أو محله مخالفا للنظام العام والآداب العامة، كأن يقوم الطبيب مثلا بإجهاض امرأة حامل، أو إجراء عملية جراحية لامرأة لإزالة مبيض التناسل دون أدنى حاجة أو ضرورة تدعو لذلك، أو كما لو تعاقد مع المريض من أجل تجارب طبية على مرضه، دون أن يكون دافعه البحث عن علاج مناسب لرفع المرض عنه أو حتى التخفيف منه.[2]

[1] قرار المحكمة العليا: 13 / 01 / 1991 ، ملف رقم 75670 ، قضية (المركز الاستشفائي الجامعي بسطيف) ضد (فريق ك ومن معهم)، م.ق، العدد الثاني،1992 ، ص 129

كما جاء في قرار آخر ما نصه: " ومن المستقر عليه قضاء أن مسؤولية الإدارة تقوم حتى في حالة انعدام الخطأ تجاه الأشخاص ضحايا الحوادث عندما يكونوا مدعوين لتقديم مساهماتهم...": 11 / 03 / 1989 ، ملف رقم 55235 ، م.ق، العدد الثالث، 1990 ، ص 205

[2] مراد بن صغير ، المرجع السابق، ص 146

المبحث الثاني: فكرة الخطأ في التعسف في استعمال الحق

تغير مضمون الحق في النظم القانونية الحديثة، فلم يعد متروكا حكرا على أصحابه، نظرا لما كان الوضع سائدا عليه قديما في ظل سيادة المذهب الفردي، فأصبح القانون عند تنظيمه للحقوق وتحديده لمضمونها والسلطات التي تخولها لاصحابها، بحيث يتدخل ويعمل على التوفيق بين المصالح العامة والخاصة، ويعتبر من قبيل الخطأ الاستعمال غير المشروع للحق، ألنه انحراف عن الغاية التي تقرر من أجلها فال يستحق بذلك الحماية، مما يحتم مسألة صاحبه عما يصيب الغير من ضرر، وهذا ما تحاول نظرية التعسف في استعمال الحق تحقيقه.

المطلب الاول: مفهوم التعسف في استعمال الحق.

ان لكل شخص حقوق يتمتع بها منحها له القانون فإذا استعمل الشخص هذا الحق فيما يخول له وكان مشروعا لم يعد مسؤولا عما قد ينشأ من ضرر مادام قد استعمل هذه الحقوق بصورها القانونية ويكون ضمن دائرة القاعدة العامة للحق واذا حالفه يكون قد تعسف في استعمال الحق .

الفرع الاول : التعريف اللغوي والاصطلاحي للتعسف في استعمال الحق

هنا سوف نقوم بتعريف التعسف في استعمال الحق من الناحية اللغوية والناحية الاصطلاحية.

أولا: تعريفه لغة:

التعسف في اللغة مأخوذ من عسف، وعسف الركاب عن الطريق أي يخبط نه على غير هداية وعسف فلانة أي، غصبها نفسها [1] وعسف عن الطريق معناه مال وعدل عنها [2] وعسف عن الامر فعله بلا روية ولا تد بر، وعسف فلانا أخذه بالعنف والقوة وظلمه[3]

[1] أبو القاسم محمود بن عمر بن احمد الزمخشري، أساس البلاغة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية،، لبنان 1998 ، ص 652

[2] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005 ، ص 837

[3] شوقي ضيف، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004 ، ص 600

ثانيا: تعريفه اصطلاحا:

يعرف التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية، على أنه مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل، ومعنى ذلك أن يقصد المك لف في العمل المأذون فيه هدم قصد الشارع عينا، بأن يستعمل الحق قصد الإضرار كأن يتذرع بما ظاهره الجواز، إلى تحليل ما حرم الله كهبة المال صوريا قبل نهاية الحول لإسقاط الزكاة، ويشمل التصرف بهذا المعنى التصرف القولي والتصرف الفعلي كاستعمال حق التصرف الملكية في العقارات وكلا هذين التصرفين (القولي والفعلي) يتخذان منحا ايجابيا أو سلبيا كبيع السلاح أيام الفتنة مثلا بالنسبة للتصرف الإيجابي، واما التصرف السلبي كما في حالة امتناع مالك الحائط المائل إلى الطريق العامة عن هدمه، ويجب أن يكون هذا الفعل مأذون فيه شرعا فالأفعال غير المشروعة تعتبر اعتداءا لا تعسفا.[1]

وقد أدرج المشرع الجزائري نظرية التعسف في استعمال الحق ضمن القانون المدني يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما بموجب المادة 124 مكرر والتي نصت على في الحالات التالية:

إذا وقع بقصد الإضرار بالغير إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة "

وبالتالي فالمشرع الجزائري اقتصر على ذكر المبدأ العام، والنص على معايير التعسف في المادة 124 مكرر ق.م.ج السالفة الذكر.

فالمشرع الجزائري في هذه الحالة ترك المجال للفقه لإبراز محاولاتهم الفقهية في هذا الشأن، كونهم المتخصصين في ذلك، وعلى هذا فقد عرفوا التعسف في استعمال الحق على أنه:" استعمال صاحب الحق لسلطته المخولة له قانونا بكيفية تلحق ضررا بالغير [2]"أن الاستعمال في حد ذاته مشروع، ولكن نتائجه وأغراضه غير مقبولة، ومثال ذلك المالك الذي

---

[1] سمية عبد العزيز ، تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق في بعض مسائل الأحوال الشخصية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون اسرة، جامعة أكلي محند أولحاج –البويرة–2016، ص 19

[2] عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، (النظرية العامة للحق)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2003، ص 79

يبني جدارا في حدود ملكيته ولكن يرتفع به قصد منع الضوء والهواء عن جاره [1]، وهناك من يعرفه على أنه إنحراف في مباشرة سلطة من السلطات الداخلة في حدود الحق، أن صاحب الحق يعمل داخل نطاق حقه، ولكن يتعسف في استعمال هذا الحق"[2]

الفرع الثاني: نشأت وتطور فكرة التعسف في استعمال الحق

إذا كانت فكرة التعسف في إستعمال الحق قد كتب لها التبلور والإستقرار كنظرية عامة في العصر الحديث، فلا يعني ذلك أنها فكرة مستحدثة لم تعرفها الشرائع القديمة، بل هي فكرة قديمة عرفها الرومان، ثم إنتقلت الى القانون الفرنسي القديم، وفي الفقه الإسلامي ظهرت على نطاق واسع كنظرية عامة، حيث أعطتها أوسع تصوير ممكن وصلت إليه الشرائع والمذاهب الحديثة[3]، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع بحيث قسمناه الى عنصرين:

اولا: التعسف في القوانين القديمة

كما سبق الإشارة إليه أن التعسف في إستعمال الحق، كفكرة ليست حديثة النشأة بل جذورها تمتد الى القوانين القديمة وفي مطلبنا هذا سنتطرق الى الفكرة في القانون الروماني ثم في القانون الفرنسي وأخيرا في الشريعة الإسلامية.

1. في القانون الروماني: في ظل هذا القانون لم تكن فكرة التعسف واردة بوضوح، حيث كان أساسها قائم على نظرية الحق المطلق والسلطة المطلقة[4]، ومن صور هذه السلطة كان لرب العائلة حقوق طليقة غير محدودة على جميع أفرادها، وكان له حق الحياة أو الموت على زوجه وأولاده وعبيده، فلم يكن للزوجة حقوقا ولا أم والا، وكان الولد مع ورضا للبيع والعبد للقتل أما في المعاملات فقد كان للدائن سلطة مطلقة على مدينه فكان المدين يباع [5] مما كان يصعب عليهم الأخذ بهذه النظرية حيث سادت أقوال توحي بذلك:

منها ما جاء به الفقيه الروماني كايوس" ليس بالمعتدي من يستعمل حقه"، وورد أيضا من إستعمل حقه فما ظلم" لكن بعد تطور القانون الروماني واقترابه من مبادئ العادلة بدأت

[1] عبد العزيز سمية، المرجع السابق، ص 20

[2] العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني)الواقعة القانونية(ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999 ، ص11

[3] حسن كيره: المدخل إلى القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، – 2002 ، ص 754

[4] علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزامات، ط07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 210

[5] راشيد شميشم، التعسف في إستعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، د.س.ن، ص، 27

تظهر بعض تطبيقات لهذه النظرية تقيد فيها الحق بعد أن كان مطلقا ومن هذه التطبيقات ما يلي:

ما ذكر موسوعات (جوستيان) إنه لا يسمح بعد اليوم بالإساءة الى العبيد بغير سبب مشروع لا يحق للأب أن يعترض لزواج إبنه وحرمانه من الميراث بدون سبب مشروع.

كما قال فقيه اخر أنه من حفر بئرا في أرضه وتعمق في الحفر حتى قطع العروق التابعة لعين جاره، لا يكون مسؤولا عن هذا الضرر، ولكنه يكون مسؤولا إذ كان التعمق في الحف في شأنه أن يسقط حائط جاره.

وما يمكن إستخلاصه أن القانون الروماني لم يعرف تطبيقا حقيقيا لنظرية التعسف كاملة المعايير، أما التطبيقات التي وردت في ظله كانت نتيجة منطقية لمبدأ الإنصاف والعدالة والعادات التي كان بها أثر في تقييد بعض الحقوق. [1]

2. القانون الفرنسي القديم: ورث القانون الفرنسي القديم فكرة التعسف عن القانون الروماني، ولكنه لم يعرفها كنظرية عامة بل مجرد فكرة محدودة التطبيقات، فقد أجمع فقهاء القانون الفرنسي القديم على الحد من سلطات المالك فذهب "بوتيه" الى أنه لا يجوز للمالك أن يأتي عمله مضراً ومناقضا لإلتزامات الجوار، بمعنى أن حق المالك في إستعمال ملكه محدود بعدم الإضرار بجاره، واذا أضر به كان متعسفا بموجب هذا الفعل. [2]

وقرر "دوما" و" توليير" أنه لا يسوغ للمالك أن يأتي عمله في ملكه من شأنه مضايقة الجار، كإحداث دخان كثيف من فرن [3]

وذهب " دوما" الى أن الشخص يكون متعسفا في إستعمال حقه إذا هو قصد الإضرار بالغير أو لم تكن له مصلحة في إستعماله، وكان يرى أن من يباشر إجراءات التقاضي قد يتعسف في مباشرتها فتتحقق مسؤوليته.[4]

وعليه فإن فكرة التعسف عرفت في القانون الفرنسي القديم وقضاء المحاكم وجرت بها أقلام

---

[1] راشيد شميشم، المرجع السابق، ص30

[2] نفس المرجع، ص 31

[3] فتحي الديرني، المرجع السابق، ص 301

[4] العربي بلحاج: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الفعل الغير المشروع، الإثراء بلا سبب و القانون، ط05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 ، ج 2 ، ص 112

فقهاءه، إلا أنها تراجعت أمام إنتصار النزعة الفردية على يد الثورة الفرنسية في أواخر القرن الثامن عشر. [1]

وكان طبيعيا أن يتأثر التقنين المدني الفرنسي الصادر غداة هذه الثورة في مطلع القرن الماضي بهذه النزعة وما تعلنه من فكرة سيادة الفرد وحريته الكاملة وخاصة في إستعمال حقوقه إستعمالاً مطلقا، دون تعقيب عليه في ذلك من قبل القضاء مماساعد على إختفائها..[2]

3.الفقه الإسلامي: مكنت الشريعة الإسلامية لفكرة التعسف في إستعمال الحق وأعطتها أوسع تصوير حيث وصلت إليه الشرائع والمذاهب الفقهية الحديثة، فالحقوق في نظر الفقه الإسلامي ليست إلا منحة من الله سبحانه وتعالى وهو المشرع الأعلى يمنحها لعباده لتحقيق غاية معينة، فمن الطبيعي إذن وجوب إستعمال الحقوق وفق هذه الغاية الإجتماعية، وقد نهى القران الكريم صراحة عن التعسف في أيات كثيرة ولا سيما بالنسبة لحق الإيصاء والطلاق وحق التقاضي والوصاية[3]، كما إزدهرت هذه النظرية على يدي فلاسفة الشرع الإسلامي الأفاضل كالغزالي وإبن القيم الجوزية، الذين إنتهوا الى وجوب تقييد الحقوق واستعمالها حسب الغرض الإجتماعي والإقتصادي[4]، وأصبحت هذه النظرية نظرية عامة في القرن التاسع هجري مؤسسة على القواعد الأتية:

أ. استعمال الحق سلباً أو إيجابياً يكون غير مشروع إذا قصد صاحبه بعمله إحداث ضرر بالغير.

ب. استعمال الحق لتحقيق مصلحة تافهة لصاحبه لا تتناسب مطلقا مع الضرر الفاحش الذي يصيب الغير، ولو عن غير قصد صاحبه لأن في هذه مناقضة لقواعد الشريعة التي تقضي بدفع الضرر (درء المفاسد مقدم على جلب المنافع).

[1] فتحي الديرني، المرجع نفسه، ص 301

[2] حسن كيره، المرجع السابق، ص 756

[3] محمد حسنين: الوجيز في نظرية الحق بوجه عام الأشخاص و الإثبات في القانون المدني الجزائري، د،ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1985 ، ص 308 .

[4] العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص 113

ج.إذا أصاب المجتمع ضرر عام كما في حالة الإحتكار، ولو ترتب على ذلك تفويت مصلحة الفرد.[1]

وهكذا سبقت الشريعة الإسلامية مختلف الشرائع الغربية، في معالجة فكرة التعسف في إستعمال الحق، ووضعت لها ضوابط وقواعد متينة، موفقة في ذلك بين حقوق الفرد والجماعة، وهذا قبل أن تعرف الغرب بقرون عديدة.[2]

ثانيا: التعسف في القوانين الحديثة

بعد أن تحدثنا في العنصر الأول عن فكرة التعسف في القوانين القديمة، سنتطرق في هذا العنصر الى الحديث عن التعسف في القوانين الحديثة، ونأخذ بدراسة هذه الفكرة في القانون الفرنسي الحديث ثم في القانون المصري وأخيراً في القانون الجزائري .

1.في القانون الفرنسي الحديث: كان التقنين المدني الفرنسي وليداً للثورة التي نادت بحقوق الانسان الطبيعية والمطلقة داخل حدود القانون، ولذلك لا تقيد من حرية الفرد في إستعمال حقه وترتب على هذه الروح الفردية التي سادت في التقنين المدني الفرنسي الى إختفاء النظرية طوال القرن التاسع عشر، وساعد على ذلك أن مبدأ تحريم التعسف في إستعمال الحق، الذي عرف في القانون الروماني كان ينقصه الصياغة في نظرية عامة.[3]

و لكن في النصف الثاني من القرن التاسع عشر بدأ القضاء يقرر هذا المبدأ في كثير من الصراحة او لوضوح، وهو منع إستعمال الحق بقصد الإضرار بالغير، وهذا ما قضت به المحكمة إستئناف كولمار في حكمها الشهير الصادر بتاريخ 2 ماي 1855، بإدانة مالكا أقام فوق سطح منزله مدخنة لحجب النور عن جاره[4]، ومنه توالت أحكام القضاء الفرنسي فإعتبرت المالك متعسفا في إستعمال حقه بإقامة فواصل خشبية كبيرة على حدود ملكه أو شجيرات كثيفة، أو حائطا من إسمنت المسلح، أو إستبدال حائط بشبكة حديدية

[1] محمد صبري السعدي،شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الواقعة االقانونية، ط02، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 49

[2] علي علي سليمان،المرجع السابق، ص 212

[3] محمد صبري السعدي،المرجع نفسه، ص50

[4] العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص115

لمجرد حجب النور أو الهواء أو الرؤية عن نوافذ الجار، وكذلك المالك الذي يحفر في أرضه ليقطع مياه باطنية عن جاره .[1]

ومن ثم إستقرت في الفقه على يد كل من "سالي" و"جورسيو"وقام فريق من الفقهاء المحدثين بصياغتها صياغة تتفق مع النظرة الحديثة، الى الحق، ثم أخذت بها جل التشريعات الحديثة.[2]

و هكذا كان للقضاء والفقه في فرنسا، الفضل في إحياء مبدأ تحريم التعسف في إستعمال الحق، فصيغ المبدأ في النظرية عامة وشاملة، ما لبثت أن إستقرت وأصبحت من أمهات النظريات القانونية.[3]

2.في القانون المصري: إنتقلت النظرية من الفقه والقضاء الفرنسي إلى الفقه والقضاء المصري في ظل التقنين المدني المصري القديم، فأخذ القضاء بالراي السائد حنئذٍ في القضاء الفرنسي الذي يعتبر التعسف إحدى صورتي الخطأ وأدخله في المسؤولية التقصيرية ولم يكن التقنين القديم مشتملا على نص عام في موضوع النظرية غير أنه تضمن بعض النصوص تطبيقا لهذه النظرية. [4]

غير أن التقنين المدني الحديث إحتفل بالنظرية، وعنى بها عناية خاصة، فأحالها مكانا بارزاً بين نصوصه، وجعلها نظرية عامة مكانها الباب التمهيدي لا المسؤولية التقصيرية. [5]

3.في القانون الجزائري: إهتم القانون المدني بنظرية التعسف في إستعمال الحق، إذ نجد أن المشرع تبنى فكرة أن الحق وظيفة إجتماعية فقيدة بالغرض الإجتماعي الذي من أجله يقرره القانون، كما أنه مزج بين الفقه الحديث في نظرية التعسف في إستعمال الحق والفقه الإسلامي، ولم يقف لدى نية الإضرار بالغير واستمد ضوابط ثلاثة من الفقه الإسلامي

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص51

[2] العربي بلحاج ،المرجع السابق، ص116

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط03 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000 ،ص950

[4] محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص54

[5] محمد حسنين، المرجع السابق، ص312

فضمنها فيالمادة 124 مكرر من القانون المدني [1]فنص على أنه "يشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الأتية :

1.إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

2.إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى ضرر الناشئ للغير.

3.إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

وقد غير المشرع موضع هذه المادة إذا أعاد إدراجها تحت المسؤولية عن الأفعال الشخصية وذلك بعد تعديله للقانون المدني في سنة 2005 حيث كانت المادة السابقة تحت الفصل الثاني الخاص بالأشخاص الطبيعية في المادة 41 التي ألغيت بموجب القانون كما أوردت القاعدة نفسها في القسم الثالث الوارد تحت الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية في الباب الأول المتعلق بحق الملكية بعنوان القيود التي تلحق حق الملكية في المادة 691 التي نصت على أنه يجب على المالك أن لا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار... [2]

المطلب الثاني: اسس ومعايير وجزاء التعسف في استعمال الحق

اختلف المشرعين في وضع أساس للتعسف في استعمال الحق ووضع مكا ن له في القوانين الداخلية لبلدانهم تبعا لهذا الاساس وال ريب أن التعسف في استعمال الحق يوجب مساءلة صاحبه وبالتالي إلزامه بالتعويض لذا وجب أن نثبت أننا بصدد حالة من حالات التعسف من خلال المعايير التي عمد الفقهاء وضعها كضوابط لتحديد فكرة التعسف في استعمال الحق وعند ثبوت وجود تعسف استعمال الحق فإن القانون يوقع جزاءات وهو ما سوف نفصله كما يلي :

الفرع الاول: اسس ومعايير التعسف في استعمال الحق

لإن أي فعل يجب ان تحدد اسسه ومعاييره حتى يمكن القول بوجوده وهو ما تطرق اليه المشرع الجزائري بتعديل احكام القانون المدني في مجال التعسف في استعمال الحق

[1] الأمر رقم 75/ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد78،المؤرخ في /30/ 09 1975 معدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/07 مؤرخ في 13 يونيو 2007 ،الجريدة الرسمية، عدد 31 ،الصادرة في 13 مايو 2007

[2] رميصاء بوعلي ، نظرية التعسف في إستعمال الملكية العقارية، مذكرة ليسانس، جامعة ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014 ، ص: 14

ومنه سوف نورد هذه الاسس والمعايير وفق التعديل المنصوص عليه في المادة 124 مكرر من القانون المدني التي الغت المادة 41 من نفس القانون .

اولا: اسس التعسف في استعمال الحق

بعد تعديل المشرع للقانون المدني بموجب القانون رقم 05-10قام بإلغاء المادة 41 وعوّضها بالمادة جديدة تحت رقم 124 مكرر مكرر التي جاء نصها كالآتي يشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية:

إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

إذا كان يرمي على الخصوص على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

إذا كان الغرض منه هو الحصول على فائدة غير مشروعة

ويمكن تقييم موقف المشرع بعد التعديل من جانبين شكلي [1] وموضوعي يتضح من خلال ما نص عليه المشرع في مطلع المادة 124 مكرر التي جاء نصها كالآتي:" يشكل

[1] لقد تجاوز المشرع الانتقادات السابقة ويتبين ذلك مما يلي: أنه بالنظر إلى الموقع الذي اختاره لنظرية التعسف وهو المادة 124 مكرر لم يعد هناك ش ك في انطباق هذه النظرية على الاشخاص الطبيعية و الاشخاص المعنوية خاصة إذا أي علمنا أن المشرع قد أعاد صياغة المادة 124 ذاتها و أدخل فيها عبارة الشخص بدال من عبارة المرء وذلك للتدليل على إمكانية قيام مسؤولية الشخص الاعتباري المدنية تماما مثل الشخص الطبيعي ، كما أن النظرية لم تعد محشورة بين مادتين لا تربطها عالقة بهما، بل أن المشرع قد أعاد التسلسل المنطقي للنصوص المتعلقة بالاهلية من المادة 40 إلى غاية المادة 44.

ان المشرع قد نجح فعلا في اختيار المكان المناسب للنظرية وهو الفصل الثالث من الباب الاول من الكتاب الثاني من القانون المدني تحت عنوان الفعل المستحق للتعويض، لأن التعسف في استعمال الحق هو عمل يترتب عليه ضرر يصيب الغير ويولد التزاما بالتعويض وبالتالي فإن أنسب مكان للنظرية – إن لم يكن في النصوص الاولى من الباب التمهيدي – هو هذا المكان ولو من الناحية الشكلية ، مع الاخذ بعين الاعتبار ما يترتب عن ذلك من أثار تتعلق بالطبيعة القانونية لها، فالمشرع وبالرغم من كل المزايا التي حققها من الناحية الشكلية في اختياره المكان المناسب للنظرية الا أن الصياغة التي استعملها لم تحقق النتيجة التي كان عليها أن تحققها وذلك عندما نص على أنه يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ ال سيما في الحالات الاتية:.....الخ، إن قصد المشرع من ذلك هو حسم مسألة فقهية يذهب جانب من الفقه إلى أن التعسف ال يعدو أن يكون صورة من صور الخطأ الذي يستحق التعويض عنه طبقا لمبادئ المسؤولية التقصيرية، وهي الطبيعة القانونية للنظرية وجعل من التعسف خطأ، ولكن استعماله لهذه الصياغة قد حمل معنى آخر لم يكن المشرع يقصده أصلا، إذ ما يفهم من تلك الصياغة هو أن التعسف في استعمال الحق يشكل خطأ من الاحوال التي ذكرها النص، أما في غيرها من الاحوال والتي لم يذكرها فال يشكل التعسف فيها خطأ وانما يقوم على أساس أخر وبذلك يكون المشرع قد وقع في خلط في الصياغة، إذ أنه عوض أن يعالج التعسف في استعمال الحق عالج الطبيعية القانونية له فكان يجب عليه يصوغ النظرية كما كانت في النص القديم وذلك بالنص على أنه :"يعتبر استعمال الحق تعسفيا في الاحوال التالية ....." إذا أراد أن تكون حالات التعسف واردة على سبيل الحصر أو بالنص على: يعتبر استعمال الحق تعسفيا لا سيما

الاستعمال التعسفي للحق خطأ" إن تكييف التعسف حسب النص صار واضحا لا يدع لأي شك فالتعسف هو خطأ تقصيري بوجه عام، وعلى الأخص إذا اتخذ احدى الصور الثلاث التي عددتها المادة وهي مجرد أمثلة يستدل بها القاضي بحيث تمنح له حرية وسلطة تقديرية في استنباط حالات أخرى للتعسف غير تلك التي نص عليها المشرع وذلك عن طريق القياس أو الاجتهاد. [1]

كما أن المشرع بنقله النظرية إلى المادة 124 مكرر لم يتجاوز الإنتقادات الشكلية والموضوعية كما سبق أن راينا، وانما حسم اختلافا فقهيا كبيرا بين إتجاهين كثيرا ما تجاذبا، إتجاه يرى بأنها نظرية قانونية تابعة للمسؤولية التقصيرية واتجاه راى فيها نظرية مستقلة وقائمة بذاتها.

بالرغم من التقدم الذي حققه المشرع بنقله لنص المادة 41 إلى المادة 124 مكرر وتمكنه من معالجة بعض الأخطأء الشكلية المتعلقة بنظرية التعسف في استعمال الحق، إلا أنه وقع في أخطأء من حيث الصياغة حيث أنه تكلم عن طبيعة التعسف ولم يعالج التعسف في حد ذاته.

كما أنه ذكر الحالات التي يشكل فيها التعسف في استعمال الحق خطأ، ويفهم من ذلك أن هناك حالات أخرى للتعسف لا تشكل خطأ وهذا لا يعبر عن نية المشرع وانما كان خطأ في الصياغة. [2]

ثانيا : معايير التعسف في استعمال الحق

حددت المادة 124 مكرر من القانون المدني وهذه المعايير منها ما هو شخصي ومنها ما هو موضوعي.

في الحالات التالية .."إذا أراد أن تكون تلك الحالات واردة على سبيل المثال وهذا هو المألوف في العمل التشريعي؛ إذ أن الوظيفة الاساسية للمشرع هي تناول أحكام الموضوعات وليس طبيعتها القانونية أو تعريفها لأن ذلك يعتبر من صميم عمل الفقهاء، فالنص على النظرية في الفصل الثالث من الباب الاول من الكتاب الاول من القانون المدني تحت عنوان الفعل المستحق للتعويض، يغني المشرع عن البوح بأن التعسف في استعمال الحق يعتبر خطأ ، فمجرد تنظيم النظرية في هذا الموقع يجعل الفقه يستنتج نية ق المشرع في اتجاهه إلى اعتبار التعسف صورة للخطأ أو تطبيق من تطبيقاته دونما حاج للتصريح بذلك، سعاد بلحورابي ، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014 ، ص 64

[1] رشيد شميشم، المرجع نفسه، ص 59

[2] سعاد بلحورابي ، المرجع السابق ، ص65

1.المعيار الشخصي: ويتمثل هذا المعيار في قصد الإضرار بالغير، ويعد أقدم معايير التعسف، وأكثرها شيوعا في الشرائع المختلفة، لكثرة تسخير الأفراد حقوقهم منذ القدم لمجرد تحقيق مآرب شخصية في النكاية والإضرار بالغير، وهذا المعيار ذاتي قوامه توافر نية الإضرار بالغير لدى صاحب الحق وتمحضها لهذا الغرض، بمعنى أن يكون الإضرار بالغير هو القصد الوحيد من إستعمال الحق من منفعة عارضة لصاحبه لم يقصدها أصلا [1]، ولو كان قصد الإضرار مصحوبا بنية جلب المنفعة كعامل ثانوي.

مثال ذلك المالك الذي يبني جدارا مرتفعا أو يزرع أشجارا كثيفة متعسفا في استعمال حقه، حتى ولو زادت منفعة الأرض، بل ولو كان صاحب الأرض قد توقع هذه المنفعة، مادام أن غرضه الأساسي كان الإضرار بالجار[2]، ويلاحظ انه إذا كان إثبات تمحض قصد الإضرار بالغير أمرا عسيرا، فإن القضاء كثيرا ما يستخلصه من انعدام مصلحة الحق في استعمال حقه، من ذلك أن المالك الذي يقيم حائطا مرتفعا على حدود ملكه بحيث يحجب الضوء عن جاره يعتبر متعسفا إذا لم تكن له مصلحة حقيقية في ذلك.

ومن صور هذا النوع من التعسف كذلك الإجراءات القضائية الكيدية، كالدعاوى والدفوع الكيدية فهي تتضمن تعسفا في استعمال الحق، ودعاوى الإفلاس الكيدية والتنفيذ الكيدي وهي تتضمن تعسفا من جانب الدائن في استعمال السلطات التي خولها له القانون لاستيفاء دينه. [3]

2. المعيار الموضوعي: ويتمثل في وجود صورتين:

أ. عدم تناسب مصلحة صاحب الحق وبين الضرر الذي يلحق الغير: يعتبر الشخص متعسفا في استعمال حقه إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها من استعمال حقه لا تتناسب إطلاقا مع ما يعود على الغير من ضرر، كأن تكون المصلحة التي يسعى إليها صاحب الحق تافهة قليلة الأهمية إذا ما قُورنت بما يصيب الغير من ضرر.

والمعيار هنا معيار موضوعي يقوم على المقارنة بين ما يعود على صاحب الحق من منفعة

[1] حسن كيره، المرجع السابق، ص 773

[2] محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004 ، ص444

[3] رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص 510

والضرر اللاحق بالغير[1]، نتيجة لإستعماله لحقه، وفي هذه الحالة يكون قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي فتتحقق المسؤولية فيعتبر المالك متعسفا إذا أقام مدخنة في مسكنه في مكان يتجه دخانها إلى مسكن الجار، ليقتصد نفقات إقامتها في مكان آخر، أو صانع حلوى لا يزود المحركات الكهربائية لديه بما يمنع الإضطرابات الهوائية التي تعوق جاره تاجر المذياعات عن تجربة أجهزة عمله، أو تعوق جيرانه عن سماع الإذاعة أو المؤجر الذي يحجز على بضائع المتاجر ويشل تجارته تبعا لهذا، نظير أجرة زهيدة. [2]

ومن التطبيقات التشريعية لهذا المعيار ما تقضي به المادة02/708 من القانون المدني الجزائري حيث تنص : " ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوي، إذا كان هذا يضر بالجار الذي يستر ملكه بالحائط" كذلك ما نصت عليه المادة 881 من القانون المدني والتي تنص على :" يجوز للمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الإرتفاق كله أو بعضه إذا فقد الإرتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسبمع الأعباء الواقعة على العقار المترفق به.[3]

ب. عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها: لا يكفي ان تكون المصلحة التي يرمي إليها صاحب الحق إلى تحقيقها من وراء استعمال حقه ظاهرة وذات قيمة أو نفع ولو كبير له، بل يجب أن تكون هذه المصلحة كذلك مشروعة ذلك أن الحقوق ليست لها قيمة في نظر القانون إلا بقدر ما تحققه من مصالح مشروعة.

فالإنحراف عن ذلك وتسخير الحقوق في بيل تحقيق مصالح غير مشروعة يجردها من قيمتها ويخلع عنها حماية القانون.[4]

وبناء على ذلك يعتبر الشخص متعسفا في استعمال حقه إذا كانت المصلحة التي يهدف إليها من وراء هذا الإستعمال مصلحة غير مشروعة، ويكون ذلك إذا كان يقصد من

[1] نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 324

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص57

[3] العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص 128

[4] حسن كيره، المرجع السابق، ص: 776

وراء ذلك الوصول إلى غاية لا يقرها القانون، أو إلى نتائج يحرمها القانون أو مخالفة لنظام العام والآداب العامة. [1]

فصاحب العمل الذي يفصل عاملا لديه لأنه إلتحق بنقابة من نقابات العمال او بهدف إعاقة النشاط النقابي او الحد منه، يعتبر متعسفا في استعمال حقه، وكذلك الشأن بالنسبة للإدارة التي تفصل موظفا لتحقيق أغراض حزبية، كما أن مالك الأرض الذي يضع أسلاكا شائكة على أعمدة مرتفعة في حدود ملكه حتى يفرض على شركة الطيران أن تشتري منه الأرض بثمن مرتفع يعتبر متعسف في استعمال حقه، لأنه يرمي على تحقيق مصلحة غير مشروعة.[2]

ويتبين أن هذا المعيار موضوعي مرن يجعل للقاضي سلطة واسعة في رقابة استعمال الحقوق عندما يستعملها أصحابها في تحقيق مصالح غير مشروعة. [3]

وبإضافة إلى المعايير العامة للتعسف نص المشرع الجزائري على معيار آخر وهو معيار الضرر الفاحش وخصّ به القيود التي تلحق حق الملكية في المادة 691 يجب على :" التي جاء نصها كالتالي المالك ألاّ يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار او المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منهما بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له".

كما نجد ان هذا المعيار يأخذ مصدره كباقي المعايير الأخرى لتعسف في استعمال الحق من الشريعة الإسلامية بحيث تبنى فيه المسؤولية على أساس موضوعي بعيد عن فكرة الخطأ التي تؤسس عليها عموما المسؤولية التقصيرية. [4]

وبالرجوع إلى نص المادة 691 السالفة الذكر نجد أنها تشترط لقيام مسؤولية المالك شرطين:

---

[1] محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية)نظرية الحق(، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2009 ، ص 543

[2] حسن كيره، المرجع السابق، ص128

[3] نبيل ابراهيم سعد، المدخل الى القانون نظرية الحق، د.ط، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر،2001، ص 325

[4] عبد المجيد الزعلاني، المرجع السابق، ص81

الأول يجب ان يكون هناك ضرر بليغ أو فاحش والثاني أن يتعسف المالك في استعمال حقه والمراد بضرر الفاحش في هذه الحالة هو الضرر الغير المألوف في علاقات الجوار بينها الضرر المألوف فلا يعتبر فاحشا، ولهذا نجد أن المشرع يشترط درجة معينة من الضرر حتى يعتبر الفعل تعسفيا وهذه الدرجة هي الضرر الفاحش.

ومن تطبيقات معيار الضرر الفاحش ما نصت عليه المادة 705 من القانون المدني للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تعلية الحائط المشترك ان يعليه بشرط ألا يلحق بشريكه ضرر بليغا فهذه المادة تشترط ان يحدث ضرر بليغ أي ضرر فاحش بالجار، ولهذا فهي تعد إحدى تطبيقات المادة 691 التي وردت في صيغة العموم. [1]

الفرع الثاني: جزاءات التعسف في استعمال الحق

بعد أن تعرفنا في المبحث الأول على معايير التعسف في إستعمال الحق وكذا الأساس القانوني الذي بني عليه المشرع الجزائري فكرة التعسف في استعمال الحق، ومنه لابد من تخصيص الفرع الثاني لجزاء التعسف في استعمال الحق، ولأهمية التطبيقات التي أوردها المشرع الجزائري في كل من التشريع والقضاء وعليه سنقسم هذا الفرع إلى جزئين، الأول بعنوان جزاءات التعسف في استعمال الحق والثاني تطبيقات التعسف في استعمال الحق.

فإذا استعمل الشخص حقه استعمالا غير مشروع، يكون بذلك قد ابتعد عن الهدف الذي منح من أجله هذا الحق، فالقانون منح الشخص المتضرر أن يطلب التعويض من صاحب الحق فهذا التعويض يمثل الجزاء على التعسف في استعمال الحق عن الاضرار المترتبة عليه[2]، وقد ذهب بعض الفقهاء في بادئ الامر إلى اقتصار هذا التعويض على التعويض النقدي وحده دون التعويض العيني بدعوى أن التعويض العيني يفترض عملا مجاوزا حدود الحق بينما التعسف يفترض عمال داخل حدود الحق ومضمونه، ولكن هذا الراي لم يلق تأييدا من الفقه أو القضاء فاستقر الرأي على هجره وعلى القول بالجزاء

[1] راشيد شميشم، المرجع السابق، ص146

[2] مهند وليد الحداد ، خالد وليد الحداد، المدخل لدراسة علم القانون، نظرية الدولة نظرية القانون، نظرية الحق، الطبعة الاولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع الاردن ،2008، ص 921

التعويضي من جهة أخرى فإنه في نظرية التعسف في استعمال الحق فقد يوقع الجزاء قبل وقوع الضرر وهو ما يسمى بالجزاء الوقائي[1]،

طبقا لنص المادة 124 كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض كما يجوز الحكم بالتعويض العيني بدلا من التعويض النقدي فالأصل في الجزاء هو الحكم على المتعسف بمبلغ من المال بدفعه للمضرور على سبيل التعويض عن الضرر الذي يلحقه ولهذا نجد أن التعسف يأخذ ثلاث صور فقد يكون وقائيا كما قد يكون ماليا او عينيا.

اولا: الجزاء العيني :

هو صورة علاجية للتعسف بعد وقوعه، ويتمثل في إزالة الضرر بعد وقوعه عن طريق التعويض، والاصل في جزاء التعسف هو الحكم على المتعسف بمبلغ من المال يدفعه للمتضرر على سبيل التعويض عن الضرر الذي لحق به [2]، يرى بعض الفقه أن جزاء التعسف في استعمال الحق، يقتصر على التعويض النقدي وحده دون التعويض العيني، بدعوى ان التعويض العيني يفترض عمله مجاورا لحدود الحق بينما التعسف يفترض عمله داخل حدود الحق ومضمونه ولكن هذا الراي لم يلق تأييدا من الفقه والقضاء أي أنه ليس هناك ما يمنع الحكم بالتعويض العيني إن دعت الظروف إلى ذلك.

وهذا ما نصت عليه المادة 164 من القانون المدني والتي جاء نصها كالآتي:" يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا"[3]وبالتالي يجوز للمحكمة الحكم بالتعويض العيني طبقا لنص المادة السالفة كالحكم على المالك بهدم المدخنة التي أقامها لمضايقة الجار تلافيا للضرر الذي سيلحقه كما قد تكتفي المحكمة بالتعويض النقدي إذا كان ثمة تعارض بين الجزاء العيني وطبيعة العمل وذلك في حالة تعسف رب العمل في فسخ عقد العمل بلا مبررا.[4]

---

[1] سعاد بلحورابي ، المرجع السابق، ص 73

[2] نفس المرجع، ص 73

[3] حسن كيره، المرجع السابق، ص791

[4] أمازيغ بلعيدي، الاساس القانوني لفكرة التعسف في إستعمال الحق، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس الميدان: حقوق وعلوم سياسية الشعبة: حقوق التخصص: قانون خاص، جامعة ق اصدي مرباح– ورقلة، 2015–2016، ص 35

ثانيا: الجزاء المالي

إذا تعذر التعويض العيني يلجأ إلى التعويض المالي، إذا فالتعويض المالي هو جزاء من الجزاءات التي تلحق بصاحب الحق المتعسف في استعماله، حتى الضرر الأدبي يمكن تعويضه بالنقد.

وهذا ما نصت عليه المادة 132 من القانون المدني والتي تنص على انه:" يُعين القاضي طريقة للتعويض تبعا لظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصبح أن يكون ايداع مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يعذر تأمينا ويقدر التعويض بالنقد تابعا للظروف وبناءا على طلب المضرور، أن يأمربإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن الحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات بالفعل غير المشروع[1].

ثالثا: الجزاء الوقائي.

هو جزاء يمنع ابتداء الاستعمال التعسفي للحق ويحول دون وقوع الضرر أصال[2] وهذا الجزاء يميز نظرية التعسف في استعمال الحق ويهدف إلى منع صاحب الحق من استعمال حقه استعمالا تعسفيا قبل أن يترتب على هذا الاستعمال ضرر ما، فيلتجأ صاحب الحق إلى القضاء مطالبا بالاعتراف بحقه وحمايته وتمكينه من استعماله، هنا يتأكد القاضي قبل إجابة طلب المدعي من وجود الحق من جهة ومن أن الاستعمال المرجو منه ال يحمل معنى التعسف من جهة أخرى .

ويرفض القاضي طلب صاحب الحق إذا كان يتسم بالتعسف ويترتب على ذلك منع الاستعمال التعسفي اصلا[3] يعتبر هذا الجزاء من خصوصيات نظرية التعسف في استعمال الحق ويتخذ صورة منع وقوع الضرر من البداية عن طريق منع صاحب الحق من استعمال حقه على نحو تعسفي متى كان الضرر متوقفا أو محتملا [4] كاللإتجاء صاحب الحق إلى القضاء مطالبا بالاعتراف بحقه وحمايته وتمكينه من استعماله فهنا يتأكد القاضي، قبل إجابة طلب المدعي من وجود الحق من جهة، ومن جهة أخرى التأكد من أن الاستعمال المرجو

[1] العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص141

[2] حسن كيرة ، مرجع سابق ،ص 592

[3] مثال ذلك أن المؤلف الا يستطيع سحب مصنفه ، إذا كان قد تصر ف في حق استغلاله ماليا ، الا بعد الحصول على إذن المحكمة إذا طرأت أسباب خطير ة تبرر ذلك . بلحورابي سعاد، المرجع السابق، ص 74

[4] رشيد شميشم، المرجع السابق، ص138

منه لا يحمل معنى التعسف، ويرفض القاضي طلب صاحب الحق إذا كان يتسم بالتعسف، ويترتب على ذلك منع الاستعمال التعسفي أصلا مثال ذلك أن المؤلف لا يستطيع سحب مصنفه، إذا كان قد تصرف في حق استغلاله ماليا، إلا بعد الحص ول على إذن المحكمة إذا طرات أسباب خطيرة تبرر ذلك. [1]

ومن تطبيقات الجزاء الوقائي نص المادة 788 من القانون المدني والتي تنص على انه:" إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء بها قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل.[2]

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص448

[2] بلحورابي سعاد، المرجع السابق، ص 74

الخاتمة

الخاتمة

شكل الخطأ الاساس، بنيت عليه الدراسة حيث أن اعتماد الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية نتج عن كون هذه الأخيرة في بداية انفصالها عن المسؤولية الجنائية لم تظهر بهدف الاختلاف عنها بقدر ما كانت تشكل حالة توسع في المسؤولية الجنائية افترضها ظهور مبدأ الشرعية، ولكن اختلاف الغاية المفترضة منهما اقتضى المرونة في أساس المسؤولية المدنية فكان الخطأ .

إن الخطأ في المسؤولية التقصيرية بقي رغم الانتقادات التي وجهت له، والنظريات التي حلت محله لفترة معينة ، الركيزة الأساسية لقيامهما بالإضافة إلى الركنين الآخرين وهما الضرر وعلاقة السببية . ويظهر هذا جليا في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي اذ أنه ونظرا للتطور الصناعي وتضخم الثروات ، وكذلك النزعة المادية فقد نادى البعض بالتضييق من مجال تطبيق الخطأ والذي ينتج عنه الحد من حصول المضرور على التعويض .

وذهب البعض الآخر الى حد المناداة إلى الاستغناء عن الخطأ لقيام المسؤولية واستبداله بنظريات أخرى تتماشى حسب رأيهم مع التطور الحاصل إلا أن هذه الآراء اندثرت مع مرور الزمن وبقي الخطأ عنصرا أساسيا لقيام المسؤولية التقصيرية .

إن الخطأ في المسؤولية عن فعل الغير مفترض يعفى المضرور فيه من اثبات خطأ المسؤول إلا أن هذه المسؤولية محصورة في حالتين هي مسؤولية متولي الرقابة، والمتبوع عن أعمال تابعه ، فقد تعرض لها في المواد من 134 الى 137 من القانون المدني أما الخطأ في المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ، فإن تدخل هذا الشيء في إحداث الضرر ضروري لقيامها على عاتق الحارس ، وقد تعرض الجزائري له في المادة 134 من القانون المدني ، كما أن الخطأ في المسؤولية عن فعل الحيوان مفترض في جانب الحارس وهو خطأ في الحراسة والمسؤول هنا هو المنتفع بهذا الحيوان وليس حارسه ، ولقد تناوله المشرع وتناوله المشرع الجزائري في المادة 139من القانون المدني .

الخاتمة

المراجع

المراجع

الكتب

1. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، بيروت الطبعة الثانية 1994
2. أبو القاسم محمود بن عمر بن احمد الزمخشري، أساس البلاغة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية،، لبنان 1998
3. أدريوش أحمد: مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب ، محاولة في تأصيل فقه القضاء واجتهاد الفقه، المعهد الوطني للدراسات القضائية– وزارة العدل–، المملكة المغربية، 1989
4. بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ج01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004
5. بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الواقعة القانونية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، سنة 2007
6. بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الفعل الغير المشروع، الإثراء بلا سبب و القانون، ط05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 ، ج 2
7. بلحاج العربي: معصومية الجثة في الفقه الطبي الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2015
8. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني (الواقعة القانونية)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999
9. بن صغير مراد: المسؤولية المدنية للأطباء عن أخطائهم المهنية– دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي والفقه الإسلامي، دار الثقافة، عمان، 2017
10. جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام الكتاب الاول مصادر الالتزام . دار النهضة العربية القاهرة ، 1995
11. الحداد مهند وليد ، خالد وليد الحداد، المدخل لدراسة علم القانون، نظرية الدولة نظرية القانون، نظرية الحق، الطبعة الاولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع الاردن ،2008

12. حسنين محمد: الوجيز في نظرية الحق بوجه عام الأشخاص و الإثبات في القانون المدني الجزائري، د،ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1985

13. رشوقي ، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004

14. رمحمد صبري ، شرح القانون المدني الجزائري. ج 2،دار الهدى عين مليلة الجزائر، د س ن، ط 1

15. زعلاني عبد المجيد ، المدخل لدراسة القانون، (النظرية العامة للحق)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2003

16. السعدي محمد صبري ، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، طبعة 2004 ،

17. السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي ، بيروت 1968

18. السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام . الجزء الأول ، دار احياء التراث العربي ، بيروت لبنان، 1952

19. السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدين العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية المجلد الثاني، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة،1963

20. السنهوري عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط03 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000

21. شميشم راشيد ، التعسف في إستعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، د.س.ن

22. العرعاري عبد القادر ، مصادر الالتزامات الكتاب الثاني المسؤولية المدنية . الرباط ، 2011

23. عزالدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، السؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج01، منشأة المعارف، مصر، 2004،

24. علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1989

25. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزامات، ط07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006

26. عوابدي عمار ، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، ديوان المطبوعات الجامعيات، الجزائر، 1990

27. فودة عبد الحكيم ، الموسوعة الماسية في المواد المدنية والجنائية ، ج 1، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، مصر، 1998

28. فيلالي علي ، الالتزامات (الفعل المستحق التعويض) ط03، دار موفم للنشر، الجزائر، 2012

29. كيره حسن: المدخل إلى القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، – 2002

30. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005

31. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية (نظرية الحق)، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2009

32. محمد صبري السعدي،شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الواقعة القانونية، ط02، دار الهدى، الجزائر، 2004

33. محمود جلال حمزة ، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام . ديوان المطبوعات الجامعية ،1988

34. مرقس سليمان ، النظرية العامة للالتزام ج01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985

35. منصور محمد حسين ، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004

36. نبيل ابراهيم سعد، المدخل الى القانون نظرية الحق، د.ط، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر،2001

الاطروحات والرسائل والمذكرات

الرسائل

1. بختاوي سعاد ، المسؤولية المدنية للمهني المدين . مذكرة ماجستير ، تخصص مسؤولية المهنيين ، جامعة تلمسان أبو بكر بلقايد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2011-2012
2. بلحورابي سعاد، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014
3. قجالي مراد، "مسؤولية المتبوع من أعمال تابعه "، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر ،2003
4. موسى أسماء، أبو سرور أسعد ، ركن الخطأ في المسئولية التقصيرية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني ، الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2006
5. هلا عبد الله السراج، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسئولية التقصيرية، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني الاردني والقانون المدني الفلسطيني ، مذكرة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير ، كلية الحقوق – قسم القانون الخاص بجامعة الأزهر – غزة، 2013

المذكرات

1. بلعيدي أمازيغ ، الاساس القانوني لفكرة التعسف في إستعمال الحق، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس الميدان: حقوق وعلوم سياسية الشعبة: حقوق التخصص: قانون خاص، جامعة ق اصدي مرباح- ورقلة، 2015-2016.

2. بوعلي رميصاء، نظرية التعسف في إستعمال الملكية العقارية، مذكرة ليسانس، جامعة ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014
3. عبد العزيز سمية، تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق في بعض مسائل الأحوال الشخصية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون اسرة، جامعة أكلي محند أولحاج –البويرة–2016
4. النباوي محمد عبد: المسؤولية المدنية للطبيب، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، 1998 / 1999
5. نقماري حفيظة، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقا للقانون المدني الجزائري– دراسة مقارنة – مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أساسي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم – 2016–2015،

المقالات

1. اياد جاد الحق ، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني دراسة تحليلية . مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد عشرون، العدد الأول ، جامعة الأزهر قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق – غزة – فلسطين ، يناير 2012
2. بن صغير مراد: مسؤولية الدولة غير التعاقدية عن أخطأء أطباء المستشفيات العمومية، مجلة العلوم القانونية، الإدارية والسياسية، كلية الحقوق – جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان، العدد الثامن، 2009
3. بن صغير مراد، أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات الطبية دراسة مقارنة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية أ/ قسم العلوم الاقتصادية و القانونية العدد 18 – جوان 2017

4. رايس محمد: إثبات المسؤولية الطبية، مجلة الحجة – تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان، العدد 0، ديسمبر 2005 ، الجزائر

5. منار صبرينة، حالات قيام مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية " دراسة مقارنة "، مجلة الباحث في العلوم القانونية و السياسية – كلية الحقوق – جامعة محمد الشريف مساعدية سوق أهراس– العدد الاول جوان 2019

النصوص القانونية

1. الأمر رقم 75/ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد78،المؤرخ في /30/ 09 1975 معدل والمتمم بموجب القانون رقم /07 05 مؤرخ في 13 يونيو 2007 ،الجريدة الرسمية، عدد 31 ،الصادرة في 13 مايو 2007

القرارات القضائية

1. المجلة القضائية، العدد الثاني،1992

2. المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996

3. المجلة القضائية، العدد الأول،1999

4. المجلة القضائية، العدد الأول،2000

5. المجلة القضائية، العدد 63 ، 2008

الفهرس

الفهرس

كلمة شكر

الاهداء

مقدمة 01

الفصل الاول: ماهية الخطأ في المسؤولية التقصيرية

المبحث الاول: الخطأ كأحد اركان المسؤولية التقصيرية 05

المطلب الاول: تعريف الخطأ واركانه 05

الفرع الاول: تعريف الخطأ 05

الفرع الثاني: اركان الخطأ في المسؤولية التقصيرية 10

المطلب الثاني: انواع واصناف الخطأ 14

الفرع الاول: أنواع الخطأ. 15

الفرع الثاني: درجات الخطأ 20

المبحث الثاني: اثبات الخطأ وانتفائه 22

المطلب الاول : اثبات الخطأ 22

الفرع الاول : الخطأ الواجب الإثبات 23

الفرع الثاني: الخطأ المفترض 25

المطلب الثاني: حالات انتفاء الخطأ 29

الفرع الأول : أسباب عامة 29

الفرع الثاني : أسباب خاصة لكل من الخطأ الواجب الإثبات والخطأ المفترض 33

الفصل الثاني: تطبيقات فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية

المبحث الاول: الخروج عن فكرة الرخصة او حدود الحق (الخطأ الطبي نموذجا) 39

المطلب الأول: الخطأ المهني(الخطأ الطبي) 39

الفرع الاول: نشأة المسؤولية الطبية التقصيرية. 40

الفرع الثاني: المسؤولية الطبية التقصيرية في التشريع والقضاء العربي. 41

المطلب الثاني: الحالات التطبيقية للمسؤولية التقصيرية في المجال الطبي: 43

الفرع الاول: حالات انتفاء العقد: 43

الفهرس

الفرع الثاني: حالات بطلان العقد	45
المبحث الثاني: فكرة الخطأ في التعسف في استعمال الحق	46
المطلب الاول: مفهوم التعسف في استعمال الحق.	46
الفرع الاول : التعريف اللغوي والاصطلاحي للتعسف في استعمال الحق	46
الفرع الثاني: نشأت وتطور فكرة التعسف في استعمال الحق	48
المطلب الثاني: اسس ومعايير وجزاء التعسف في استعمال الحق	53
الفرع الاول: اسس ومعايير التعسف في استعمال الحق	53
الفرع الثاني: جزاءات التعسف في استعمال الحق	59
الخاتمة	64
المراجع	66

الفهرس