الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – المسيلة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
تخصص: قانون الأعمال

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

بعنوان

ركن الخطأ في المسؤولية المدنية

إعداد الطالبتين:

-نويري عفاف

- بن صالح وسام

إشراف:

د/ بوقرة العمرية

لجنة المناقشة:

د. فاضلي سيدي علي	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	رئيسا
د. بوقرة العمرية	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	مشرفا ومقررا
د. لجلط فواز	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: وسام اللقب: بن صالح .

اسم الأب: مزاري اسم ولقب الأم: نورة بولعراس .

تاريخ الازدياد: 1999/07/20 مكان الازدياد: مسيلة .

رقم الهاتف: 0676240863

البريد الالكتروني: benswissaam5@gmail.com

العنوان الشخصي: 600 مسكن .

الباكالوريا: 2

المعدل: 10,15 الشعبة/التخصص: علوم تجريبية سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2017

الليسانس:

تخصص الليسانس: قانون خاص الدفعة/ سنة التخرج: 2020 .

الماستر:

تخصص الماستر: قانون أعمال الدفعة/ سنة التخرج: 2022 .

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: [ ] عاطل عن العمل: [X]

في حالة موظف:

وظيف عمـــومي: قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بن صالح وسام الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 201370410 والصادرة بتاريخ 2017/04/03

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2022/06/20

توقيع المعني (ة)

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: عفاف اللقب: لوبيري .

اسم الأب: مبروك اسم ولقب الأم: عماري فضيلة .

تاريخ الازدياد: 1998/04/10 مكان الازدياد: برهوم .

رقم الهاتف: 0776933846 .

البريد الالكتروني: afafyousef380@gmail.com

العنوان الشخصي: حي زيغود يوسف . برهوم .

الباكالوريا:

المعدل: 11,20 الشعبة/التخصص: آداب وفلسفة سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2017 .

الليسانس:

تخصص الليسانس: قانون خاص . الدفعة/ سنة التخرج: 2020 .

الماستر:

تخصص الماستر: قانون أعمال . الدفعة/ سنة التخرج: 2022 .

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: [ ] عاطل عن العمل: [X]

في حالة موظف:

وظيف عمـــومي: قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

*ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ....27 ديسمبر 2020....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): لوبيري عفاف الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 206829264 والصادرة بتاريخ 2021/07/08

المسجل(ة) بكلية / معهد كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2022/06/20

توقيع المعني (ة)

شكر وتقدير

الحمد لله و الشكر لله الذي وفقني في اتمام هذا البحث.

نتقدم بجزيل الشكر و العرفان للأستاذة بوقرة العمرية على مساعدتها وإشرافها على انجاز هذا البحث.

كما أشكر لجنة المناقشة الموقرة التي تكرمت بقبول مناقشة هذا العمل.

وأشكر كل من ساهم بجهده و وقته بتصويب هذا العمل فبارك الله فيكم و جزاكم خير الجزاء.

إهداء

الحمد لله أن امطر عليا من وابل فضله فيسر لي و وفقني أهدي ثمرة نجاحي إلكي يا مصدر ادبي و ثقافتي و أخلاقي .

إلى من كان صدرها ، وعاء قلبها معطاء إلى من حوصت على رؤيتي متفوقة أمي الغالية .

إلى سندي في الحياة لرمز العطاء ، إلى من غرس الأخلاق و القيم في كياني إلى أعظم من عندي في الوجود أبي العزيز .

إلى من كان شعارهم لي دائما السعي إلى الأعلى إخوتي و أخواتي حفظهم الله و أطال اعمارهم ، و كل افراد أسرتي صغيرا و كبيرا و الذي يتعذر عليا ذكر أسماءهم .

أخيرا إلى كل الذين أعانوني ، إلى كل إنسان وقف بجانبي في أزماني ، إلى كل إنسان شاركني أفراحي و أحزاني .

بن صالح وسام

إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

أهدي ثمرة جهدي إلى من قال فيهم الرحمن و اخفض لهما جناح الذل من الرحمة.

إلى قوتي و عزتي و نبضي و من كان داعمًا لي طيلة مشواري الدراسي أبي العزيز حفظه الله.

إلى من رفعت رأسي عاليا افتخارا و رافقتني دائما بدعائها لي أمي الغالية.

إلى سندي الذي لا يمل ولا يميل أخواي حفظهم الله و أطال أعمارهم.

إلى أختاي الغاليتان لن أنسى تشجيعكما لي لما أنا عليه الآن.

إلى كل من علموني حروفًا من ذهب من الابتدائي إلى يومنا هذا و صاغوا من فكرهم منارة تنير مسيرة العلم و النجاح أساتذتي الكرام.

إلى كل من ساعدني و رافقني لإتمام هذا العمل فأجمل و أطيب التحية و كل الاحترام لكم.

إلى كل من يحمله قلبي و لم تحمله ورقتي هذه.

عفاف نويري.

قائمة المختصرات :

ق م ج : القانون المدني الجزائري.

ق م م : القانون المدني المصري.

ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية و الادارية.

ج ر ج ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ص : صفحة.

ج : جزء.

ط : طبعة.

مقدمة:

يعيش الإنسان في مجتمع فتتولد بينه و بين غيره علاقات ومبادلات متعددة ، حيث يتولى القانون تنظيمها عن طريق تقرير ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات ، فيترتب عن ذلك مسؤولية إما أن يقررها القانون الجنائي وهذه هي المسؤولية الجنائية أو القانون المدني وهذه هي المسؤولية المدنية والتي كانت ومازالت محور اهتمام وعناية رجال الفقه والقضاء والتشريع ، وهي تشكل أحد أركان النظام القانوني والاجتماعي.

وتتمحور المسؤولية المدنية بوجه عام حول تحميل الشخص نتائج فعله المتضمن مخالفة الواجب الملقى على عاتقه ، وذلك وفقا لطبيعة الواجب ، وعلى هذا الأساس وقع التمييز بين نوعين من المسؤولية المدنية وهي المسؤولية العقدية التي تنشأ نتيجة الاخلال بالتزام عقدي طبقا لنص اعادة 160 من القانون المدني الجزائري حيث ينشأ عن الإخلال به الالتزام بجبر الضرر، والمسؤولية تقصيرية تكون نتيجة الإخلال بالتزام قانوني وقد عالجها المشرع في المواد 124 وما يليها من القانون المدني تحت عنوان الفعل المستحق للتعويض . ويعد موضوع المسؤولية المدنية من المسائل و الموضوعات التي تترجم واقع الحياة ، خاصة مع التطور التكنولوجي واثاره الذي صاحبه تعدد الاصابات والاضرار وصعوبة إثبات الخطأ .

لذا حاولنا التركيز على موضوع ركن الخطأ باعتباره من الأركان الأساسية للمسؤولية المدنية نظرا لأهميته على الصعيد القانوني .

أهمية الموضوع :

إن المسؤولية المدنية تناولتها العديد من الدراسات والأبحاث ، لكن يبقى الباب مفتوحا للبحث في الموضوع نظرا لأهميته وتعدد جوانبه وارتباطه بتطور المجتمع ، أين أصبحت هذه المسؤولية تعرف نوعا من العجز نتيجة أن هذا التطور خاصة التكنولوجي صاحبه.

تعدد الاصابات والأضرار وصعوبة إثبات الخطأ التقصيري مما بدأ الحديث عن نظام قائم بدون خطأ.

دوافع إختيار الموضوع:

الدوافع الذاتية:

اختير هذا الموضوع للدراسة لتوافقه مع ميولنا للبحث في المجالات أي لها علاقة بالقانون المدني محاولين الإلمام بالأحكام العامة ولركن الخطأ نظرا للمكانة التي يكتسبها الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية وللسعي والمشاركة في إثراء المكتبة العلمية .

الدوافع الموضوعية:

إن هذا الموضوع في غاية الجدية ويدفع للبحث من أجل معرفة المنهج المتبع من طرف المشرع الجزائري في تنظيمه لأحكام الخطأ .

الجدل القائم حول فكره الخطأ كركن من الأركان الأساسية للمسؤولية المدنية أو إمكانية الاستغناء عنه .

أهداف الدراسة:

_ تسليط الضوء على الجوانب الهامة المختلفة لنوعي المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية .

_ مكانة ودور الخطأ في المسؤولية العقدية .

_ مكانة ودور الخطأ في المسؤولية التقصيرية .

_ التعرف على الاساس القانوني لركن الخطأ في كل من المسؤوليتين .

_ مدى تمسك المشرع الجزائري بركن الخطأ في المسؤولية المدنية .

إشكالية الموضوع:

يشكل الخطأ في المسؤولية المدنية موضوعا جد مهم نظرا للتطورات التي عرفها وانطلاقا مما سبق يمكننا طرح إشكالية البحث على النحو التالي :

ما هو النظام القانوني لركن الخطأ في المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري ؟

وقد طرحنا مجموعة من الإشكاليات هي :

_ ماهي المكانة التي يحتلها ركن الخطأ في المسؤولية العقدية ؟

_ ماهي المكانة التي يحتلها ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية ؟

– ما مدى اعتبار الخطأ العقدي ركنا أساسيا لقيام المسؤولية العقدية؟ فيما تكمن أهميته؟

المنهج المتبع:

اعتمدنا على المنهج الوصفي لوصف وتعريف كل الجوانب المتعلقة بالموضوع ، ولما كان موضوع الدراسة ذو طبيعة قانونية فقد تم اعتماد المنهج التحليلي الملائم والغالب في الدراسات القانونية ، وذلك بتحليل مختلف النصوص التي لها علاقة بموضوع البحث .

وقد اتبعنا في إعداد محتوى هذه الدراسة خطة بتقسيم البحث إلى فصلين ، حيث تناولنا في الفصل الأول " ركن الخطأ في المسؤولية العقدية " وقد قسمناه إلى مبحثين عالجنا في المبحث الأول " ماهية الخطأ في المسؤولية العقدية " في حين خصصنا المبحث الثاني إلى " تطبيقات الخطأ في المسؤولية العقدية " .

أما الفصل الثاني فخصص لدراسته " ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية " وقد قسمناه إلى مبحثين تعرضنا في المبحث " الأول إلى ماهية ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية " في حين خصصنا المبحث الثاني لدراسة " تطبيقات الخطأ في المسؤولية التقصيرية " وأنهينا الموضوع بخاتمة ضمت أهم النتائج .

الفصل الأول

ركن الخطأ في المسؤولية العقدية

تعتبر المسؤولية العقدية صورة من صور المسؤولية المدنية، فهي جزاء اخلال المدين بالتزاماته الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها أو التأخر في تنفيذها، ولتتحقق هذه المسؤولية يشترط أن يكون هناك عقدا صحيحا واجب التنفيذ ولم ينفذه المدين، وكذلك أن يكون اخلال المدين في تنفيذ هذا العقد أو التأخير فيه راجعا الى فعله أي الى خطأ صادر من المدين، فلا مسؤولية بدون خطأ.

ولقيام المسؤولية العقدية وجب توفر ثلاثة أركان وهي الخطأ العقدي، الضرر والعلاقة السببية، ودراستنا هذه تقتصر على الركن الأول أي الخطأ العقدي حيث تطرقنا في المبحث الأول الى ماهية الخطأ في المسؤولية العقدية، وفي المبحث الثاني سندرس تطبيقات الخطأ في المسؤولية العقدية.

المبحث الأول: ماهية الخطأ في المسؤولية العقدية.

المسؤولية العقدية هي جزاء الاخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد[1]، أي عدم تنفيذها او التأخر في تنفيذها، وعلى أساس ذلك لا تقوم المسؤولية العقدية إلا بوجوب توفر ثلاثة أركان: الركن الأول يتمثل في الخطأ، والركن الثاني الضرر، اما الركن الثالث العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ففي حالة توفر هذه الاركان تتحقق المسؤولية العقدية، وبالتالي تعويض المضرور عن الخطأ الذي ترتب عن اخلال المدين بالتزامه التعاقدي.

إن الركيزة الأساسية لقيام المسؤولية العقدية هو الخطأ الذي يرتكبه المدين بسبب اخلاله بالالتزام، سواء كان ذلك الاخلال راجع الى التأخير أو سوء التنفيذ، مع ادراكه لهذا الاخلال في سوء التنفيذ، أي الخروج عن السلوك الطبيعي للرجل العادي، وبالإضافة الى ذلك لابد من توفر عقد صحيح بين الدائن والمدين، وجب تنفيذه ولم يقم المدين بتنفيذه، وأن يكون عدم التنفيذ راجعا الى فعله أي الى خطأه والذي يسأل عنه مدنيا ويلزمه بالتعويض.

وعليه سوف نتطرق في المطلب الأول الى مفهوم الخطأ العقدي وفي المطلب الثاني أنواع الخطأ العقدي.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ العقدي.

الخطأ العقدي هو عدم التزام الطرف الأول أي المدين أداء التزامه الذي ينص عليه العقد أو تأخره في الوفاء به، أو يكون تنفيذه للالتزام معيبا او به خلل و مخالفا للكيفية التي حددها العقد المنشئ للالتزام، سواء كان ذلك متعمدا من طرفه أو بسبب اهماله [2].

وسنتوسع في هذا المطلب الى الفرع الأول الذي سنتناول فيه تعريف الخطأ العقدي فقهيا وقانونيا، أما في الفرع الثاني سنتطرق الى شروط الخطأ العقدي.

الفرع الأول: تعريف الخطأ العقدي.

يعتبر الخطأ ركن من أركان المسؤولية العقدية، ولقد اختلف الفقهاء في وضع معنى محدد للخطأ في مختلف القوانين والنصوص التشريعية ،ولذلك سنتعرض لتعريف الخطأ العقدي فقهيا و قانونيا.

---

[1] بلحاج لعربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والارادة المنفردة،ط5،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص282.

[2] الدكتور مصطفى الخطيب، المختصر في المسؤولية المدنية، دون مكان نشر، دون طبعة، دون سنة، ص21.

أولا : التعريف الفقهي.

اجتهد الفقهاء للوصول الى تعريف واضح للخطأ ،حيث تعددت وتباينت التعريفات حسب الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية للآراء الشخصية لكل فقيه وهذا ما سنتطرق اليه ونبرره في آراء الفقهاء.

1- رأي الاستاذ بلانيول: عرف الفقيه الفرنسي بلانيول الخطأ بأنه إخلال بالتزام، ينشأ عن القانون أو العقد أو قواعد الأخلاق.

نقد: حيث انتقد هذا التعريف وذلك لان الاخلال بهذا الالتزام يعتبر خطأ يتحمل مسؤوليته المدين إلا إذا جاء بدليل على وجود سبب أجنبي [1].

2- رأي الاستاذ جوسيرون: حيث عرف الخطأ بأنه "انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهك حرمته أن يعارضه بحق أقوى أو بحق مماثل".

نقد: هنا لم يعرف جوسيرون الخطأ ولم يأتي بعنصر دقيق لمعرفته كما أن العبارات التي طرحها كالاعتداء على الحق والإخلال بالواجب والحق الأقوى أو الحق المماثل كل هذه الألفاظ لم توضح مفهوم الخطأ.

3- رأي الاستاذ إيمانويل ليفي: حيث يعرف الخطأ بأنه إخلال بالثقة المشروعة ثم يوضح معيار هذه الثقة فيقول أن تحديد الخطأ يتطلب الوصول الى كم معقول من الثقة يضعه الناس في الشخص وعليه فان لهم الحق أن يعرضوا عن الأعمال التي تضرهم وبين كم معقول من ثقة هذا الشخص بنفسه فينتج له الحق على الناس أن يمارس أي عمل دون الاضرار بالغير [2] .

نقد: ينتقد الفقه هذا الطرح لأنه لم يأتي بمعايير تبين السلوك الذي يحول بين الشخص و الخطأ اذا تسبب به . والمعيار الذي وضعه ايمانويل ليفي ليس أكثر من محاولة لنقل الخطأ الى قالب فلسفي أكثر من كونه معيارا محددا للخطأ ذاته.

---

[1] حسين علي الذنون، محمد سعيد الدحو، المبسوط في شرح القانون المدني "الخطأ"، طبعة الأولى، دار وائل النشر، الاردن، 2006 ص80.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، ص 662.

ثانيا: التعريف القانوني.

هنا ينقسم تعريف الخطأ إلى قسمين وذلك في القانون المقارن و في القانون الجزائري.

1- تعريف الخطأ في القانون المقارن:

نظرية تدرج الخطأ غير العمدي تنسب منذ القدم الى القانون الروماني إلى أنها ليست من صلب فقهه بل هي نتاج الاجتهاد القانوني الفرنسي القديم. واتخذها العديد من فقهائه كقاعدة أساسية ومن بينهم الفقيهان دوما وبوتييه[1]. حيث أنها أسست لدرجات الخطأ بحسب خطورته إلى ثلاث درجات : خطأ جسيم وهو الخطأ الذي لا يرتكبه حتى الشخص المهمل عن غير قصد إنما هو أقرب للخطأ العمدي، خطأ يسير وهو خطأ لا يرتكبه شخص معتاد، وخطأ تافه وهو الخطأ الذي لا يرتكبه حازم حريص، فالخطأ الجسيم هنا هو محل مسؤولية المدين وذلك إذا كان العقد في مصلحة الدائن وحده، ويسأل عن خطئه اليسير اذا كان العقد في مصلحة الطرفين، أما فيما يخص الخطأ التافه فيسأل عنه في حالة ما اذا كان العقد في مصلحته لوحده.[1]

هجر القانون الفرنسي هذه النظرية بعد تعرضها لكثير من الانتقادات عندما أقر في مادته 1174 أن المدين ملزم بتنفيذ التزامه حيث يثبت أنه أعرض عن التزامه ليس بسبب أجنبي لا دخل له فيه ،فهي بذلك تقرر ان إعراض المدين عن أدائه لالتزامه هو خطأ عقدي وبالتالي يتحمل المدين مسؤولية الخطأ الا اذا أثبت السبب الاجنبي وعليه فان هذه المادة تطبق على جميع الالتزامات وتكون بذلك قد أتت على ركنين من المسؤولية العقدية و هوما ركن الخطأ و ركن العلاقة السببية[2] .

والتشريع المصري بدوره تخلص من النظرية القديمة التي ترتكز على تدرج الخطأ، وذهب نحو الاعتماد على التوجه الحديث وهذا ما جاء في المادة 215 من القانون المدني المصري، والتي نصت على أن المدين ملزم بالتعويض بمجرد عدم وفائه بالتزاماته التعاقدية ما لم يثبت أن التنفيذ راجع الى سبب أجنبي[3] .

---

[1] عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات الكتاب الثاني المسؤولية المدنية، الرباط، سنة 2011،الطبعة الثالثة ص 34.

[2] د عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص664.

[3] د عبد الرزاق السنهوري، مرجع نفسه، ص 664.

والمشرع اللبناني بدوره أعتمد توجه المشرع الفرنسي في طرحه حول ما يخص الخطأ العقدي، وهو ما جاء في المادة 254 من قانون الموجبات والعقود اللبناني أن المسؤولية العقدية تقوم لعدم الالتزام على المدين به ما لم يتمكن من إثبات استحالة التنفيذ التي نصت عليها المادة 341 [1].

فيما ذكرنا يتبين أن الخطأ العقدي في التشريعين المصري واللبناني وكذا الفرنسي هو مجرد عدم تنفيذ المدين التزامه التعاقدي بغض النظر عن السبب الذي أدى الى عدم التنفيذ.

2- تعريف الخطأ في القانون المدني الجزائري:

بالرجوع الى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/ 09/ 1975 المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني، جاء في المادة 176 قانون مدني " اذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"[2].

أبانت هذه المادة القاعدة العامة التي تنص على انه بمجرد عدم الوفاء بالتزاماته التعاقدية يصبح المدين مسؤولا ما لم يأتي بأثبات يؤكد أن سببا أجنبيا أعاق الوفاء بالدين. وبالتالي فهذه المادة هي التي تحكم الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري [3].

وقد ذكرنا أن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي الذي نشأ من خلال ابرام العقد.

كما يجب أن نفرق بين نوعين من هذه الالتزامات وهي: الالتزام بتحقيق النتيجة والالتزام ببذل العناية

أ- الالتزام بتحقيق نتيجة أو الالتزام بتحقيق غاية: هو التزام يتعهد المدين بمقتضاه بتحقيق نتيجة أو غاية محددة وما لم تتحقق هذه النتيجة يكون المدين مسؤولا أمام الدائن لكونه لم

---

[1] د مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2004،ص32.

[2] امر رقم 75_58،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975،المعدل و المتمم.

[3] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2004،دون طبعة، ص280.

يقم بتنفيذ التزامه فالشخص في مثل هذا الالتزام مدين بتحقيق نتيجة معينة بحيث يفترض خطأه ومن ثم مسؤوليته بمجرد أن الغاية المنتظرة والتي هي محل التزامه لم تتحقق.

ب- الالتزام ببذل عناية: لا يهدف الالتزام ببذل عناية أو الالتزام بوسيلة إلى تحقيق غاية معينة، وإنما يتعهد المدين ببذل جهد وعناية للوصول إلى الغرض،سواء أتحقق هذا الغرض أو لم يتحقق، فالطبيب مثلا يلتزم بمعالجة المريض دون أن يضمن الشفاء، ويتمثل محل الالتزام بعناية في الجهد أو العناية التي يبذلها المدين في تنفيذ التزامه وأما النتيجة التي ترمي إلى تحقيقها هذه الجهود فهي خارجة عن الالتزام في حد ذاته وهذا ما جاء في نص المادة 172 قانون مدني الجزائري والتي تنص على ما يلي:" في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الرجل العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك". يكون الاعتماد في قياس الوفاء بالدين من جانب الكم أو الكيفية على معيار الرجل العادي الذي لا يكون شديد الحزم والحيطة ولا المتخاذل المهمل ويتحمل الرجل العادي مسؤولية دينه على هذا الأساس.

الفرع الثاني- شروط الخطأ العقدي:

الخطأ العقدي هو عدم وفاء المدين بالتزامه بغض النظر عن سبب عدم الوفاء، كيفما كان نوع الالتزام [1]. حتى و ان كان سبب أجنبي حال دون وفاء المدين بالتزامه لا يد فيه كالقوة القاهرة الخارجة عن ارادته الشخصية وهنا يعتبر خطأ عقدي[2] .

وعليه سوف نتطرق الى شروط الخطأ العقدي في ما يلي:

1- أن يكون قد حصل عدم تنفيذ الالتزام العيني بشكل أصلي:

تستند المسؤولية العقدية الى العقد الصحيح وهذا إذا شمل العقد جميع أركانه وشروطه وأيضا صحة قيام الالتزام[3]، إذ يصح للمدين إنفاذ العقد،إلا أنه ولأسباب مختلفة

[1] مصطفى الجمال رمضان محمد ابو السعد نبيل ابراهيم سعد مصادر واحكام الالتزام دراسة مقارنه طبعه اولى منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2006 ص204.

[2] عبد الرزاق السنهوري, مرجع سابق, ص 656.

[3] محمد حسن علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية ،دون طبعة ،دار النهضة العربية، القاهرة، 1990 ص298.

يتوقف في مرحلة من المراحل [1]، كقيام شخص ببيع شيء عينيا لا يملكه ، أو كأن يبرم عقد مع شخص على أساس كمال أهليته وهو قاصر، وفي كلا الحالتين يكون العقد باطلا[2]، ويحق للدائن المطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء التوقف عن التنفيذ [3].

2- أن يكون الإخلال بالالتزام العقدي حاصلا من غير إرادة المدين:

لسبب خارج عن ارادته قد يقوم المدين بالإخلال بالالتزام وتدخل في ذلك القهوة القاهرة اذا ما تحققت شروطها ويكون عدم تنفيذه راجع لمانع طبيعي ليس للمدين يد فيه كعدم مشاركة لاعب كرة السلة في مباراة مع فريق تعاقد مع بسبب الاصابة وبالتالي يعفى من المسؤولية التعاقدية مما يجعل تنفيذ التزامه مستحيلا في الوجه الطبيعي.

3- أن لا يكون عدم تنفيذ ناتج من إرادة المدين:

قد لا يستطيع المدين الوفاء بالتزامه لسبب خارج عن سيطرته بمانع قانوني، مثلا تاجر باع بضاعة مستوردة من الخارج ومن ثمة تم اصدار قرار بمنع ادخالها الى البلد، فعدم التنفيذ والوفاء هنا راجع لأسباب قانونية يعفى منها المدين وبالتالي إسقاط موجب منه[4] .

المطلب الثاني: أنواع الخطأ.

قد يعتبر الخطأ عمدي أي أن يكون من قام به تعمد ارتكاب هذا الفعل وعلى يقين بما يقوم به، كما يمكن ان يكون خطأ غير عمدي، أي دون أن يكون المقصد من الفعل أن يضر بالغير، وسنقوم ببيان أنواع الخطأ في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول- الخطأ العمدي:

يكون في الحاق الضرر بالغير متعمدا وليس نتيجة اهمال او ناتج عن شخص غير سوي ، أي أن محدث الضرر قد يكون قام به قاصدا النتيجة، فلا يكفي لتوافره مجرد قصد احداث الفعل الضار، بل يجب فوق ذلك أن تتجه الارادة الى إحداث الضرر ذاته، كمن يكتب مقالا في جريدة متناولا الجانب الخاص من حياة ممثل أو لاعب مشهور أو شخصية سياسية بهدف الاضرار بسمعته واظهار الجانب السلبي من حياته ، وكذلك كمن يطلق

---

[1] مصطفى العوجي ،المرجع السابق، ص 58.

[2] محمد حسو علي الشامي، المرجع السابق، ص 298.

[3] مصطفى العوجي ،المرجع السابق ص58.

[4] المرجع نفسه، ص 105-106.

الرصاص على شخص قاصدا قتله عن سبق الإصرار والترصد ، وتسمى بالجريمة او الجنحة المدنية، ولا يتوجب لاعتبار الخطأ عمديا أن يكون قصد احداث الضرر هو الهدف الوحيد أو الرئيسي لفعله، بل يكفي أن يكون هذا القصد أحد الاسباب التي تعمدها الفاعل، فالهارب الذي يرتكب جناية التعدي و القتل على حارسه يؤذي طفلا أثناء هروبه بجرحه او أذيته يكون قد ارتكب خطأ عمدي، وان كان أي ما قام به من جناية ليس مقصده[1]، وكذلك كقيام احد وسائل الاعلام بنشر أخبار و معلومات كاذبة عن شخص بقصد النيل منه واحداث ضررا له او تشويه سمعته، وكذلك الحال عندما تقوم مجلة أو صحيفة أو قناة اخبارية بنشر تفاصيل واجراءات ضبط منهم وما اتخذ حياله من اجراءات قانونية بمخالفة تعليمات حظر النشر الصادرة من النائب العام.

وقياس الخطأ العمدي قياس شخصي اذ أنه يتطلب التحليل الدقيق لنية وقصد من صدر عنه ولا يستوفي مجرد اعتماد التوقع الفاعل النتيجة ضاره لفعلته لاعتباره خطأ عمدي (وهو ما يسمى بنظرية تمثل الضرر) بل ينبغي أن تكون النتيجة مرتبطة برغبة لتحقيقها من طرفه، و كمثال تعمد وسيلة إعلامية كقناة تلفزيونية مثلا بث جزء من شريط لشخصية سياسية أو مسؤول مثلا يطالب برفع تسعيرة بعض المواد الأساسية دون اظهار باقي الشريط أو البث حيث يطالب فيه نفس الشخص برفع مرتبات الموظفين وعلاواتهم لتسوية الأمر، فيظهر للعامة أن هذا الشخص يطالب برفع الأسعار فقط وهو ما ليس حقيقيا، بهدف توجيه الرأي العام نحوه بصورة سلبية وغاضبة أو التقليل من شعبيته و لقصد الاضرار به، و منه فلا يعتبر مرتكبا لخطأ عمدي صاحب القارب الذي يقبل أن يركب فيه عددا من الركاب اكثر من حمولته، على الرغم من توقع صاحب القارب أن مثل هذه الحمولة الزائدة يمكن أن تؤدي إلى غرق القارب و وفاة الركاب لأنه رغم توقعه للضرر لم يكن يريده او بقصده.

الفرع الثاني- الخطأ غير العمدي:

فهو ذلك الخطأ الذي يعني مجرد الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد الذي لا يقترن بقصد مرتكبه لإلحاق الضرر بالآخرين، فهو مجرد خطأ ناشئ عن الإهمال أو عدم الاحتراز او عدم التبصر اذا لم تتجه إرادة فاعله إلى الاضرار بالغير، و هذا الخطأ يقدر موضوعيا

[1] محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص488.

أي بالنظر إلى معيار الشخص المعتاد، ويطلق على هذا النوع من الخطأ في الفقه التقليدي اصطلاح شبه الجريمة، كما قام quasi-délit بالحديث عن أصدقاء الماضي ممن أصبح لهم شأن كبير في الحياة الاقتصادية في الدولة أو السياسية ثم تطرق لذكر أمر شديد الخصوصية عن ذلك الشخص في هدف توثيق سابقة الصداقة بينهما، إلا أن تلك المعلومة قد أحطت من شأن ذلك الشخص وأدت لحدوث ضرر له، فالمتحدث لم يقصد الخطأ أو إحداث ضرر للمتحدث عنه، إلا أن حديثه قد أحدث ذلك الضرر بالغير.

المطلب الثالث: أركان الخطأ العقدي.

رغم كثرة محاولات تعريف الخطأ و اختلاف آراء الفقهاء في تحديد معناه، فقد اجتمع هذا الأخير على أن هذه الفكرة تقوم على ركنين أساسيين هما : الركن المادي أو الموضوعي و يتمثل في التعدي، و الركن الثاني هو الركن المعنوي أو الشخصي و يتمثل في ضرورة توافر التمييز و الإدراك. و على هذا سنقوم بدراسة كل منهما ففي الفرع الأول نتطرق إلى الركن المادي أما في الفرع الثاني سندرس الركن المعنوي.

الفرع الأول -الركن المادي.

الركن المادي هو الفعل الذي ينطوي على إخلال بالتزام قانوني عام بعدم الإضرار بالغير. و سنتفصل فيه بالتطرق إلى تعريف الركن المادي، ثم معيار الركن المادي.

أولا- تعريف الركن المادي (التعدي) :

تعددت تعريفات الركن المادي للخطأ و سنذكر رأي الفقه الإسلامي و موقف المشرع الجزائري من ذلك.

1-الفقه الإسلامي : يقصد بالتعدي عند الفقهاء بمحاوزة الحد و العدوان، و يراد به مجاورة الحق فهو فعل ضار بدون أي حق شرعي، و بمعنى آخر هو واقعة مادية يترتب عليها مسؤولية بمعنى ضرورة تعويض المتضرر دون النظر إلى أهلية مرتكب الخطأ أو إدراكه، فالفقه الإسلامي يجعل الضرر سببا للتضمين فإذا وجدت العلة وجدة المعلول.

2-موقف المشرع الجزائري : يقصد بالتعدي في رأي المشرع الجزائري هو إخلال بإلتزام قانوني عام بعدم الإضرار بالغير، أي الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي، و

الرجل العادي كما عرفه القانون برب الأسرة الحريص، فالمعيار الموضوعي هو مقياس ثابت بالنسبة إلى جميع ولا يتغير من شخص إلى آخر و لا يتعلق بالأمور الخفية المتصلة بالرجل العادي، فهو تجاوز للحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه.

ثانيا- معيار الركن المادي (التعدي):

ذكرنا سابقا بأن التعدي هو الإخلال بالالتزام القانوني العام، و هو كل انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي ، و لكي يعرف الشخص حدوده و لا يتجاوزها هناك معايير يقيس عليها أعماله ليعرف إذا كانت تمثل إخلال بالتزام قانوني أم لا.

تتمثل هذه المعايير في النظرية الشخصية و النظرية الموضوعية، ولتوضيح ذلك أكثر سنبين مضمون هذه النظريات أولا و ونقدها، ثم نتطرق إلى موقف المشرع الجزائري من ذلك.

1-النظرية الشخصية :

أ-مضمون النظرية الشخصية : فالاستناد بالمقياس الشخصي أننا نأخذ بذات الشخص الذي صدر منه هذا التصرف فيجب لاعتبار هذا التصرف أو السلوك تعدي أن ننظر إلى عدة جوانب منها السن، الجنس، الحالة الاجتماعية و الظروف الزمنية و المكانية المحيطة بارتكاب التعدي، أي قبل محاسبة الشخص عن ارتكابه للتعدي يجب النظر إلى تقديره للعمل المرتكب، فضمير الشخص هو دليله، و الشخص لا يكون مرتكبا للخطأ قانونا إلا إذا أحس أنه فعلا قد ارتكب خطأ[1].

ب- نقد النظرية الشخصية : أنتقد هذا المعيار لأنه ينسب الانحراف في السلوك إلى صاحبه، فمن الصعب على الباحث أن يكشف عن يقظة الشخص و فطنته، فهذا كله أمر مخفي، و يختلف من شخص إلى آخر، فمن المتعارف عليه بين الناس أن الانحراف عن السلوك هو انحراف محقق و يكون تعديا بالنسبة للشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس، فالرجل العادي كما عرفه القانون برب الأسرة الحريص. فالشخص الذي ينسب إليه التعدي

[1] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، سنة 1994، ص 242.

ينظر إلى المألوف من سلوكه، فإن كان سلوكه لم ينحرف عن المألوف من سلوك الرجل العادي، فهو لم يعتدي و انعدم عنه الخطأ، أما إذا انحرف عن السلوك المألوف فمهما يكن من أمر يقضته فقد تعد و ثبت عليه الخطأ و بالتالي تترب عليه المسؤولية. و بهذا فإن معيار التعدي ثابت بالنسبة لجميع الناس[1].

2-النظرية الموضوعية :

أ- مضمون النظرية الموضوعية : منذ أواخر القرن التاسع عشر ظهرت النظرية الموضوعية أو نظرية تحمل التبعة و التي تقوم على فكرة إلزام الشخص بتحمل تبعة النشاط الذي يحقق مصلحته أو يجني فائدته لكن بعيدا عن فكرة الخطأ. فيكفي أن يوقع الضرر لكي تتحقق المسؤولية، و يعود السبب لظهور هذا الاتجاه الثورة الصناعية في فرنسا، و التي أدت إلى انتشار الصناعة الحديثة، و ضرورة استخدام الآلات الميكانيكية، و التي تؤدي إلى إصابة الغير دون وجود خطأ أو وجوده لكن يصعب إثباته، فنادى أنصار هذه النظرية بضرورة مسائلة محدثه دون البحث عن كونه مدركا لما فعله أم لا.

ب- نقد النظرية الموضوعية : يرى أنصار هذه النظرية أن لقيام المسؤولية يكفي توفر الضرر، و هذا مخالف لنصوص القانونية و التي تقضي بوجوب توافر ركن الخطأ لقيام المسؤولية. فالمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي تؤكد على ضرورة توفر الخطأ لقيام المسؤولية و أن هناك فرق بين المسؤولية الموضوعية و المسؤولية التي تقوم على الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس. فالمسؤول في نظرية تحمل التبعية هو المنتفع في حين أن المسؤولية التي تقوم على الخطأ يكون المسؤولية التي تقوم على الخطأ يكون المسؤول فيها هو الحارس و قد لا يكون هذا أو ذلك بل قد يكون الضرر ناشئا عن سبب أجنبي[2].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 779 – 781

[2] عبد القادر العرعاري، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المغربي، ج 1، الكتاب الثاني، ط1، دار الأمان الرباط، المغرب ، 1998، ص 28 ،29.

3- موقف المشرع الجزائري :

اتخذ المشرع الجزائري في الكثير من أحكامه بالمعيار الموضوعي لقياس التعدي، حيث نصت المادة 124 من ق م ج على " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[1].

كما نجد أيضا المواد 134، 136، 138، 139، 140، مكرر، 140 مكرر 1، 172، 495، 544 من القانون المدني الجزائري كلها تبين اتخاذ المشرع الجزائري بالمعيار الموضوعي كأساس لقيام التعدي.

الفرع الثاني : الركن المعنوي (الإدراك).

يشترط لقيام الخطأ أن يكون من ارتكب التعدي مدركا لما فعله أي قادرا على التمييز بين الفعل الصح من الخطأ، و النفع و الضرر و على دراية من أن تعديه و تجاوزه للحدود يلحق ضررا بالغير، لكن ليس كل الأشخاص يدركون ما يفعلون و لا يمكنهم التمييز بين الخير و الشر، فهناك حالات ينعدم فيها التمييز عند الشخص، فلا مسؤولية دون تمييز.

هذا ما سنراه من خلال دراستنا لتعريف الإدراك و حالات انعدامه.

أولا- تعريف الركن المعنوي (الإدراك) :

يقصد بالركن المعنوي أن الفعل المخل بالالتزام القانوني قد ارتكب من طرف شخص يدرك أن عمله ينطوي على الإضرار بالغير، أي أن يكون الشخص مدركا أنه أتى عملا ما كان يجب عليه أن يرتكبه، و يسمى اصطلاحًا بالإدراك و التمييز فهو أن يصبح الانسان مدركًا لمعاني الألفاظ و يعي المعاملات المدنية و يميز بين الفعل النافع من الفعل الضار، فالشخص الذي لا يدرك ما يصدره من عمل لا يجوز مسائلته، فلكي تتحقق مسؤولية الشخص يشترط ضرورة توافر التمييز و الإدراك.

[1] المادة 124 قانون مدني جزائري.

ثانيا- حالات انعدام الإدراك :

كما سبق و أوضحنا أن هناك حالات ينعدم فيها التمييز فتسقط على مرتكب الخطأ المسؤولية. و نقسم هذه الحالات إلى قسمين : فالقسم الأول حالات ينعدم فيها التمييز لأسباب خارجة عن الارادة أو كما يسميها فقهاء الشريعة بالعوارض السماوية ، و القسم الثاني حالات متعلقة بالإرادة و تسمى بالعوارض المكتسبة :

القسم الأول – حالات خارج الارادة :

- **صغر السن:** إذ أنه و بالمخالفة كل من لم يتم 13 سنة من عمره يعد منعدم التمييز، و متى بلع 13 سنة يفترض تمييزه حتى يثبت العكس.
- **الجنون:** وهو اختلال و اضطراب و هيجان في العقل يمنع جريان الفعل و القول على نهج العقل إلا نادرًا[1].
- **العته الكامل** : فلا يعتبر العته الناقص أو السفه معدمًا للتمييز، إذ العته إخلال في العقل يجعل صاحبه مضطربا قليل الفهم، و مختلط الكلام فإذا لم يصحبه تمييز يكون عتها كاملا.
- **الصرع** : و هو مرض عصبي يصيب الشخص بنوبات خارجة عن إرادته ، تجعله يفقد رشده و يتسبب بمحو ذاكرته أو إضعافها إلى أدني حد.
- **اليقظة النومية** : و هي حالة مرضية تؤدي إلى استيقاظ الشخص من نومه و إتيانه أفعالاً لا يسيطر عليها[2].
- النوم و الإغماء و التنويم المغناطيسي.
- **مرض الموت** : و هو المرض الذي يعجز معه الإنسان عن القيام بأعماله المعتادة، و قد يستمر الحال إلى سنة كاملة[3].

---

[1] ابراهيم ابراهيم عبد الرحمن، المرجع السابق ص 315

[2] أبو زيد عبد الباقي، بحث في مسؤولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن، مجلة الحقوق /3:6/ 1982، 15 – 100 ص 23.

[3] الزرقا مصطفى أحمد، الفعل الضار و الضمان فيه، ط1، دار القلم، دمشق، سوريا، 1988، ص 798.

القسم الثاني _ حالات متعلقة بالإرادة :

والذي يستوعب الحالات التي ينعدم فيها التمييز لأسباب متعلقة بالإرادة أو كما يسميها فقهاء الشريعة العوارض المكتسبة، و هذه الحالات غالبا ما تكون مؤقتة، و قد تؤدي إلى إحدى الحالات التي لا يتحكم بها الانسان كالجنون الذي يصيب الإنسان نتيجة إدمانه للمخدرات، أو كمرض السكر الذي يصيب صاحبه نتيجة تعاطيه المخدرات أو تناوله للمواد الكحولية و غيرها من المواد التي تذهب بالعقل.

المبحث الثاني: تطبيقات الخطأ في المسؤولية العقدية.

تبين مما سبق أن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي الذي نشأ من خلال إبرام عقد، ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ ناشئ عن عمد أو إهماله أو فعله أيا كان السبب.

فالأصل إذا يتحمل المدين مسؤولية خطأه، وقد يكون خطأ الغير أو ما يكون في ذمة المدين مرتبطا بمسؤوليته عن الخطأ، ومن خلال هذا نجد أن بعض تطبيقات الخطأ العقدي، يمكن أن تطبق على الفعل الشخصي او عن فعل الغير أو عن أفعال ناشئة عن الأشياء.

وبالتالي سنذكر في هذا المبحث عنصرين أساسيين هما :

المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي في المطلب الأول

والمسؤولية العقدية عن فعل الغير وكذلك عن الأشياء في المطلب الثاني.

المطلب الأول: المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي.

مما ذكرناه سابقا في تحديد مفهوم الخطأ والذي يعتبر ركن من أركان المسؤولية العقدية ويتمثل في عدم قيام المدين في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ، و عليه يتأتى على عدة أسس و شروط لقيامه ، و من ثم تستحدث عليه بعض الاعتبارات للخطأ العقدي عن الفعل الشخصي العقود التي تتضمن التزامه بالمحافظة على الشيء وتسليمه .[1]

سندرس في الفرع الأول أساس وشروط الخطأ العقدي عن الفعل الشخصي ،وسنذكر في الفرع الثاني تطبيقات الخطأ عن فعل الشخصي.

الفرع الأول: أساس و شروط الخطأ العقدي عن الفعل الشخصي.

للتوضيح أكثر سنقوم بدراسة أساس قيام الخطأ العقدي أولا، ثم يليه شروط قيام الخطأ العقدي عن الفعل الشخصي ثانيا.

أولا: أساس قيام الخطأ العقدي.

1- الالتزام بتحقيق نتيجة: في هذا النوع يلتزم المدين بتحقيق نتيجة معينه وهي محل الالتزام من ثم يكون تنفيذه بتحقيقه لهذه النتيجة مثال ذلك الالتزام بنقل ملكية شيء، أو

[1] عبد الحميد الشواربي، "التعليق الموضوعي على القانون المدني"، المسؤولية المدنية و الفقه و القانون، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، دون سنة، ص 702

بإقامة بناء أو تسليم عين. فمثل هذه الالتزامات لا يتم تنفيذها إلا بتحقيق الغاية المقصودة من التعاقد و هي إما نقل حق أو إقامة بناء، أو تسليم العين. والملاحظ أن معظم الالتزامات التعاقدية تدخل ضمن هذا النوع. و يكفي عدم تحقيق الغاية لوقوع الخطأ العقدي من جانب المدين بالالتزام، و يتعين على المدين لكي يدفع عنه المسؤولية أن يقيم الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي حال بينه و بين تنفيذ الالتزام.

2- **الالتزام ببذل عناية:** محل الالتزام بالنسبة للمدين في هذا الالتزام هو بذل عناية في التنفيذ، و دون الزامه بتحقيق النتيجة او ما يربد الدائن الوصول إليه.[1]

والعناية التي يلتزم بها هي عناية الرجل العادي، وكمثال لذلك التزام المدرس بتقديم الدرس الموجود في المنهاج دون الالتزام بتحقيق التلميذ علامته الكاملة [2]، و كذلك الحال مع المحامي والطبيب .

فإثبات عدم تنفيذ المدين للالتزام لدائن لا يستوفي شروط قيام الخطأ، بل عليه تأكيد الخطأ المتمثل في عدم بذل العناية من جانب المدين، و عليه يحق للمدين انكار المسؤولية عليه بإثبات دليل أنه قد بذل عناية الواجبة في المحافظة على الشيء[3] .

ثانيا: شروط قيام الخطأ العقدي عن الفعل الشخصي.

لقيام الخطأ العقدي عن الفعل الشخصي لابد من استيفاء شرطين أساسيين هما وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضرور أو الضحية أولا، و أن يكون الضرر ناتجا عن عدم تنفيذ العقد ثانيا.

1- وجود قيام عقد صحيح بين المسؤول والمضرور(الشرط الأول):

يشترط وجود عقد صحيح لإثبات المسؤولية العقدية و أن يكون هذا العقد مبرم بين المسؤول و المضرور، أي أنه في غياب العقد الصحيح لا تقوم المسؤولية [4]، و وجود عقد بين المسؤول و المضرور لقيام المسؤولية العقدية غير كاف ، إذ يلزم أن يكون هذا العقد

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 522.

[2] بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 274-275.

[3] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 702.

[4] محفوظ لشعب، المبادئ العامة للقانون الجزائري، طبعة ثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 ص 213.

صحيحا، فالضرر الذي يمس المضرور في الفترة السابقة من العقد لا يمكن إصلاحه عن طريق المسؤولية العقدية إذ أنها وفي حالة عدم ابرام العقد الصحيح لا تقوم.[1]

وتنتقل من كونها مسؤولية عقدية الى مسؤولية تقصيرية في حالة ما اذا كان العقد باطلا.

2- ان يكون الضرر ناتج عن عدم تنفيذ العقد (الشرط الثاني):

يجب ان يكون عدم التنفيذ مرتبط بالتزام ناتج عن العقد لنجد أننا أمام خطأ عقدي يحدث المسؤولية العقدية. و حتى يكون الضرر الذي يلحقه طرف بالآخر قد حدث في إطار المسؤولية العقدية لا يكفي أن يكون العقد مبرم بين شخصين ، بل يجب أن يكون الضرر ناتج عن عدم تنفيذ المدين للالتزام تعهد بتنفيذه عند إبرام العقد.

نجد في بعض حالات عدم تنفيذ الالتزام التي لا تترتب مسؤولية عقدية بالعكس ذلك تترتب مسؤولية تقصيرية مثل التزام البائع بنقل البضائع إلى المشتري حيث أثناء نقلها نقوم بإصابة أحد الأفراد في الطريق، وعلى هذا الأساس فإن المسؤولية التي تترتب في هذه الحالة ليست نتيجة لإخلال بالالتزام أو عدم التنفيذ الناتج عن عقد البيع .[2]

الفرع الثاني: تطبيقات الخطأ عن الفعل الشخصي.

سنتطرف في هذا الفرع لبعض التطبيقات للخطأ العقدي عن الفعل الشخصي وهي الأخطاء الناجمة عن العقود المتعلقة بالملكية أولا، ثم الأخطاء الناجمة عن التعسف باستعمال الحق ثانيا .

أولا :الأخطاء الناجمة عن العقود المتعلقة بالملكية .

تتمثل في مسؤولية المشتري العقدية عن الفعل الشخصي والتي تشمل عدة التزامات المشتري:

1- التزامات المشتري بدفع الثمن:

يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه حسب العقد، أو الذي حدد بعد ذلك وفقا لأسس التقدير التي تم تحديدها[3].

---

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 283.

[2] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، طبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 122.

[3] محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2006،ص 168.

أ- زمان ومكان دفع الثمن:

تنص المادة **1/388** من القانون المدني الجزائري على أنه :" يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لو يوجد أو عرف يقضي بخلاف ذلك".[1]

من خلال نص هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري ربط زمن دفع الثمن بوقت تسليم المبيع للمشتري، وذلك رغبة في تنفيذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد.

لكن يرى بعض الفقهاء أن هذا الحكم يعتبر خروجا عن القواعد العامة، فالأصل أنه اذا لم يتفق على تأجيل الوفاء بالثمن فإنه يكون مستحق الأداء فور نشوئه ولو كان هذا الالتزام ناشئ عن عقد تبادلي[2] .

أما بالنسبة لمكان دفع الثمن في حالة عدم تحديد مكانه فإنه يتم في موطن البائع إذا كان الشيء محدد بالنوع أما إذا كان الشيء محدد بالذات فالدفع يكون في مكان تواجد المبيع وقت البيع.

بالنسبة لنفقات التسليم يتحمل مسؤوليتها المشتري وذلك في حالة عدم وجود عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك نص المادة 395 ق م ج [3] .

ب-حق المشتري في حبس الثمن:

يجوز للمشتري حبس الثمن في حالة حصول التعرض من الغير وفي حالة ظهور عيب في المبيع وكذا في حالة ما اذا خيف عن المبيع نزعه من يد المشتري[4] وهذا ما تضمنته المادة 2/388 من القانون المدني الجزائري والتي تنص: "على أنه اذا تعرض أحد للمشتري مستندا إلى حق سابق أو آل من البائع، أو اذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري جاز له اذا لم يمنعه شرط في العقد أن يمسك الثمن الى أن يزول التعرض أو الخطر(وله أن يمسك الثمن أيضا اذا ظهر له عيب في الشيء المبيع).[5]

ومن خلال نص هذه المادة نستنتج حالات حبس الثمن:

---

[1] المادة 1/388 من الأمر 58/75المتضمن القانون المدني، مؤرخ في رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78،بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

[2] انور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002،ص223.

[3] زكريا سرايش، الوجيز في عقد البيع، دار الهدى لطباعة و النشر، الجزائر، 2010،ص73.

[4] توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع،دار الجامعة، الاسكندرية، 1988،ص277.

[5] المادة 2/388 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

-الحالة الاولى :حالة تعرض الغير للمشتري

اذا تعرض الغير المشتري مستندا في تعرضه الى حق سابق على المبيع أو آل اليه من البائع جاز للمشتري حبس الثمن، وهذا تطبيقا للقواعد العامة في الدفع بعدم التنفيذ[1]. المادة 123 من ق م ج والتي تنص على :" في العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقه الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقع المتعاقد الاخر بتنفيذ ما التزم به"[2]. بما أن البائع ملزم بضمان التعرض والاستحقاق فحصوله يوجب عليه دفعه.

-أما في حالة ما إذا فشل التزم بتعويض متمثل في ضمان الاستحقاق، فحصول التعرض يوجب الضمان كما يجيز في الوقت ذاته للمشتري حبس الثمن اذا كان لم يكن قد دفعه الى أن يقوم البائع بتنفيذ بالتزامه.

الحالة الثانية : وقوع خطر استحقاق المبيع من يد المشتري:

في هذه الحالة لا يجب أن يحصل التعرض فعلا للمشتري، بل يكفي أن يكتشف وجود حق للغير على المبيع يؤدي (لو طالب به) الى استحقاق كليا أو جزئيا .[3]

وأن يكون هناك سبب جدي لحبس الثمن، مثل أن يكشف بأن البائع لا يملك المبيع، أو يكشف أن الملكية قد انتقلت بالتقادم المكسب نتيجة إهمال البائع في قطع التقادم ففي هذه الأوضاع حبس الثمن لحماية حقه.

الحالة الثالثة: كشف المشتري عيب في الثمن.

يحق للمشتري أن يحبس الثمن إلى غاية أن يقدم له البائع تأمينا كافيا[4]. وذلك إذا ظهر عيب في المبيع، وتوفرت فيه شروط العيب المخفي.

ج- جزاء إخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن:

اذا لم يقم المشتري بدفع الثمن على النحو السابق ذكره، فإنه يكون للبائع الحق في المطالبة بالتعويض على النحو التالي :

---

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص436.

[2] المادة 123 من الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3] جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، البيع و المقايضة، دار النهضة العربية 1991،ص 342.

[4] زكريا سرايش، الوجيز في عقد البيع، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، 2010،ص 70.

-التنفيذ العيني مع التعويض :

اذا لم يقم المشتري بدفع الثمن اختيارا، فيمكن للبائع أن يلجأ إلى إجباره على ذلك وهو ما يعرف بالتنفيذ العيني ، فيجوز للبائع أن يقوم بعد إعذاره للمشتري ، بالحجز على أمواله بما في ذلك المبيع إذا لم يقم بالوفاء بعد انقضاء أجل 15 يوم من تاريخ تكليفه بالوفاء. و هو ما تضمنته المادة 687 من ق إ م إ و التي تنص على "إذا لم يقم المدين بالوفاء بعد انقضاء أجل 15 يوم من تاريخ تكييفه بالوفاء وفقا للمادة 612 أعلاه، يجوز للمستفيد الحجز على جميع و /أو الأسهم و/أو حصص الأرباح و/أو المستندات المالية للمدين.

يتم الحجز بأمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة التي توجد في دائرة اختصاصها الأموال المراد حجزها، و عند الاقتضاء في موطن المدين، وذلك بناءا على طلب الدائن أو ممثله القانوني أو الاتفاقي يمكن الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ أمر الحجز عند الاقتضاء".[1]

- فسخ العقد مع التعويض :

اذا خالف المشتري و تراجع عن اتفاقه و ذلك بدفع الثمن جاز للبائع ان يطلب فسخ عقد البيع، لأن البيع يعتبر من العقود الملزمة لجانبين، اي اذا أخل احد من الطرفي العقد عن الوفاء بالتزامه جار للطرف الثاني ان يفسخ العقد بعد إعذاره[1].و الفسخ نوعين قد يكون فسخ اتفاقي و فسخ قضائي، فالفسخ الاتفاقي هو اتفاق المتعاقدين على اعتبار أن العقد مفسوخا عند عدم الوفاء بالالتزامات المتفق عليها، و الفسخ القضائي هو اذا كان طلب البائع خاضع للسلطة التقديرية للقاضي، و يشترط في هذا الفسخ ان يكون البائع قد قام بتنفيذ كل التزاماته أو مستعدا لتنفيذها.

د. التزامات المشتري بتكاليف المبيع و نفقات البيع:

1- التزامات المشتري بتكاليف المبيع : من يوم انعقاد البيع يقوم المشتري بدفع جميع التكاليف المفروضة على عاتقه، إلا في حالة عدم وجود نص عكس ذلك.

[1] المادة 687 من القانون رقم 08_09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية عدد 21، الصادر في 2008/02/25.

2- الالتزام بدفع نفقات المبيع : يرجع تحديد من يتحمل المصروفات إلى اتفاق المتعاقدين على ذلك، فقد يمكن ان يتفقا ان تكون على المشتري أو على البائع، فإذا غاب هذا الاتفاق تعود للعرف، أما اذا غاب العرف و الاتفاق معا ففي هذه الحالة تكون على المشتري.

هـ. التزامات المشتري بتسليم المبيع :

1- زمان و مكان التسليم :الاتفاق القائم بين البائع و المشتري هو من يحدد زمان و مكان تسلم المبيع من قبل المشتري، و اذا غاب هذا الاتفاق فيجب معرفة العرف بذلك، و اذا غاب الاثنين معا فإن زمان و مكان تسليم المبيع يحدد ذلك بمكان و زمان التسليم.

2- جزاء إخلال المشتري بالتزام تسليم المبيع : اذا أخل المشتري تنفيذ التزامه المتفق عليه بتسلم المبيع جاز للبائع أن يطلب الالتزام عينا، كما يحق له أن يطلب فسخ البيع مع التعويض.

يجب على البائع أولا أن يعذر المشتري يتسلم المبيع و بعد ذلك أن يحمل ترخيص من القضاء في إيداعه على ذمة المشتري و نفقته [1]. أما اذا كان المبيع من الاشياء التي تسرع في التلف يجوز القيام ببيعها و يكون ذلك بعد الحصول على ترخيص من القضاء.

ثانيا. التعسف في استعمال الحق:

عند الرجوع إلى نص المادة 124 من ق م ج التي تنص على "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". فمن خلال نص هذه المادة نلاحظ أن أي شخص تسبب في ضرر للغير، وجب و ملزم عليه أن يعوض المضرور.

كما نجد أن المادة 124 مكرر نصت على "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية :

_اذا وقع الاضرار بالغير

_اذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير

_اذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة

المطلب الثاني: المسؤولية العقدية عن فعل الغير و الاشياء.

لقد اشرنا سابقا الى أن المسؤولية العقدية هي عدم وفاء المدين بالتزاماته الناشئة عن العقد، أما المسؤولية العقدية عن فعل الغير يكون فيها عدم التنفيذ أو الخطأ صادر من شخص آخر يكون المدين كلفه بتنفيذ التزاماته العقدية ، كما أن المسؤولية العقدية عن الاشياء يكون الضرر فيها صادر من شيء مكلف بحراسته المدين ، وهذا الأخير مسؤولا عن أي تلف أو خطأ حدث بقوة قاهرة أدى إلى إحداث ضرر للغير.

ومن هنا سنتناول في (الفرع الاول) شروط الخطأ العقدي عن فعل الغير و الأشياء ، أما في (الفرع الثاني) نبين بعض تطبيقات الخطأ العقدي عن فعل الغير و الأشياء.

الفرع الأول: شروط الخطأ العقدي عن فعل الغير و الأشياء.

لتتحقق المسؤولية العقدية عن فعل الغير و الأشياء هناك شروط لابد من توفرها، لذلك سنتفصل في هذه الشروط على النحو التالي:

أولا : شروط الخطأ العقدي عن فعل الغير.

ثانيا : شروط الخطأ العقدي عن الأشياء.

أولا : شروط الخطأ العقدي عن فعل الغير.

1- وجود عقد : و لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير لابد من وجود عقد، فعدم وجوده يؤدي إلى انعدام المسؤولية العقدية عن فعل الغير و عدم تحققها[1].

2- أن يكون العقد صحيحا : ولكي يكون العقد بين الدائن والمدين صحيحا هناك شروط معينة يجب أن تتوفر فإنعدام هذه الشروط يصبح العقد باطلا، فمن شروط التي يقوم عليها العقد هي الرضا والمحل والسبب[2].

فبطلان العقد سواء كان بطلانا مطلقا أو نسبيا، لا يعني أن المتضرر لا يحصل على تعويض عن الضرر الذي أصابه من هذا العقد كونه عقدا باطلا، لكن لا يمكن لأحد

[1] هناء خيري أحمد خليفة، رسالة دكتوراه، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، جامعة عين الشمس، ص 63.

[2] محمد علي البدوي، مذكرات في المسؤولية المدنية، جامعة طرابلس، قسم الدراسات العليا، 2003،ص 63

من المتعاقدين أن يناشد بالتعويض عن إخلال الطرف الآخر عن إلتزاماته الناشئة على عقد باطل[1].

3- أن يكون الغير قد ألحق ضررا في حال تنفيذ العقد أو بسبب تنفيذه.

ثانيا : شروط الخطأ العقدي عن الأشياء.

كما تم ذكره سابقا أن المسؤولية العقدية عن الأشياء تتحقق إذا كان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد حدث بفعل شيء الذي أفلت من حراسة المدين، وبذلك يكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن فعل هذا الشيء، ويشترط لقيام هذه المسؤولية العقدية عن الأشياء ثلاث شروط هي :

1-أن يسلم المدين الشيء محل العقد للدائن : كأن يسلم البائع الآلة المباعة للمشتري فتنفجر هذه الآلة في يد المشتري و تصيبه بضرر في نفسه أو في ماله فهنا يصبح البائع مسؤولا مسؤولية عقدية و لكن ليس عن فعله الشخصي بل عن فعل الغير.

2-أن يكون المدين مسؤولا عن رد الشيء محل العقد للدائن : كشخص يستأجر شيء (سيارة، آلة، منزل)، فيجب عليه أن يلتزم برد العين المؤجرة، لكن يتدخل شيء آخر في حراسة المستأجر فيتسبب في إتلاف العين المؤجرة مثلا كمواد متفجرة تتسبب في حريق العين، فهنا لم يقم المستأجر بتنفيذ إلتزامه برد الشيء، فيكون مسؤولا مسؤولية عقدية، لكن ليس عن فعله الشخصي بل عن فعل الشيء.

3-أن يقوم المدين في تنفيذ العقد عن طريق استعماله شيئا : فيحدث هذا الشيء ضررا بالدائن و يكون المدين هو المسؤول عن سلامة الدائن، و مثال ذلك العقد المبرم بين الناقل و المنقول، اذ تعتبر وسيلة النقل هي الشيء الذي يوقع ضررا بالمنقول (الدائن) .

الفرع الثاني: تطبيقات الخطأ العقدي عن فعل الغير و الأشياء.

لقد اشرنا سابقا إلى أن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ للإلتزام المتعاقد عليه، و أن المسؤولية عن فعل الغير تتحقق إذا لم يفي المدين بإلتزاماته الراجعة إلى فعل شخص آخر

[1] حسين عامر، عبد الرحيم عامر، مرجع سابق، ص 48.

يكون المدين مسؤولا عنه ، كما أن المسؤولية العقدية عن فعل الشيء تنشأ إذا كان الضرر الذي أصاب أحد العاقلين قد حدث بفعل شيء، و كان وقوع الضرر على هذا الوجه يتضمن إخلالا بإلتزام تعاقدي على عاتق الطرف الآخر.

وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى ذكر بعض تطبيقات الخطأ العقدي عن فعل الغير (أولا) ، ثم إلى تطبيقات الخطأ العقدي عن الأشياء (ثانيا).

أولا : بعض تطبيقات الخطأ العقدي عن فعل الغير.

تظهر المسؤولية العقدية عن فعل الغير في مجالات عدة منها في مجال الإيجار و مجال الخدمات و هذا ما سندرسه على النحو التالي :

1-في مجال الإيجار.

2-في مجال الخدمات.

1-في مجال الإيجار :

إن المسؤولية العقدية عن فعل الغير تظهر في مجال الإيجار في حالات عديدة كالمستأجر في عقد الإيجار يكون مسؤول عن أفعال الساكنين معه، و عن جميع الأشخاص الذين يحدثون الضرر بالعين المؤجرة وذلك لصلتهم بالمستأجر ، فهو ملزم بأن يسلم العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها قبل الإيجار، وتقع مسؤولية هذه الأضرار على عاتقه، فمسؤوليته لا تقتصر فقط على ضمان الأفعال الصادرة منه شخصيا بل تتعدى لجميع الأشخاص الذين يحدثون الضرر بالعين المؤجرة لصلتهم بالمستأجر.

2-في مجال الخدمات :

تقوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير أيضا في مجال الخدمات، ومثال ذلك نجد مسؤولية صاحب الفندق عن سرقة او اتلاف أشياء تكون ملك للنزلاء، وتتعدى المسؤولية كذلك للمترددين على الفندق ولو لم يكونوا من اصحاب الخدم أو التابعين.

فنجد المشرع الجزائري نص على مسؤولية صاحب الفندق في المادة 1/599 والتي تنص على يكون اصحاب الفنادق والنزول ومن يماثلهم من الاشخاص مسؤولين عن الاشياء

التي يودعها عندهم المسافرون والنزلاء الذين ينزلون عندهم مع وجوب المحافظة عليها الا اذا اثبتوا ان اسباب الضياع كانت طارئة أو حصلت في ظروف قاهرة او بسبب خطأ المودع او لعيب في الشيء المودع"[1].

ومن خلال نص هذه المادة يتضح أن أصحاب الفندق وما يمثلهم من التابعين مسؤولون عن الأشياء النزيل، فمسؤولية صاحب الفندق على الخدم او التابعين هي مسؤولية عقدية عن فعل المساعدين إما مسؤوليته عن أفعال المترددين فهي مسؤولية استثنائية لأن هؤلاء ليسوا من خدم الفندق والفعل الصادر منهم هو فعل الغير الذي من شأنه أن ينفي المسؤولية.

ثانيا : بعض تطبيقات الخطأ العقدي عن الأشياء.

لتتحقق عقدية الخطأ يجب أن يخل المدين بتنفيذ إلتزاماته الناشئة عن العقد كما تمت الإشارة إليه سابقا، لكن في المسؤولية العقدية عن الخطأ الشخصي للمدين أو الغير يكون الإخلال بالتنفيذ صادر من شيء غير حي أو من الحيوان، فهذا الأخير لا يمكن أن يكون مسؤولا عما يقع من الضرر، لذلك كفل المشرع المضرور بطلب التعويض من الحارس الذي يكون مسؤولا عن هذا الشيء.

و من خلال هذا سنحاول دراسة الحراسة، ثم فعل الشيء الذي أحدث الضرر.

-الحراسة :

حسب المادة 1/138 ق م ج نجد أن المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن الأشياء غير الحية تكون مرتبطة بفكرة الحراسة، فطبقا لنص هذه المادة يكون الحارس هو المسؤول عن هذه الأضرار و ملزم بتعويضها.

وهنا سوف نتعرض لمعنى الحراسة، ثم فروض انتقال الحراسة.

ا- **معنى الحراسة :** يقصد بها التحكم في الافعال و السيطرة و رقابة الشيء سواء كان حيوان أو شيء غير حي و التصرف في أمره.

[1] المادة1/599 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري ،المرجع السابق.

أما المشرع الجزائري فقد أدلى بمفهوم الحراسة بأنها السلطة الفعلية على الشيء و القدرة على استعماله و تسييره و رقابته، و حارس الشيء غير الحي هو من كانت له السلطة الفعلية على الشيء سواء كانت هذه السلطة تستند إلى حق مشروع أو لا[1]

ب- فروض انتقال الحراسة :

الفرض 1. انتقال الشيء من يد المالك إلى يد أخرى دون إرادته أو علمه :

قد تنتقل الحراسة دون رضا المالك كما في سرقة الشيء، فالسارق هو الحارس حتى لو كانت سيطرته على الشيء غير مشروعة، فالعبرة بالسيطرة الفعلية لا القانونية.

الفرض 2. انتقال الشيء من يد المالك إلى الغير برضاء منه و الغير تابع له :

فإن انتقال الشيء إلى يد التابع فالأصل أن تبقى الحراسة للمالك لأنه هو الذي يملك السلطة الفعلية في التوجيه و التصرف في الشيء.

الفرض 3. انتقال الشيء من يد المالك إلى شخص غير تابع لينتفع به :

كالمستأجر أو المستعير، بحيث تنتقل الحراسة إلى هذا الشخص للانتفاع به و التصرف فيه و من ثم يكون هو الحارس.

2- فعل الشيء الذي أحدث الضرر :

وفي هذا الصدد سنتطرق إلى فعل الحيوان و لتهدم البناء، و كذلك لفعل الشيء الذي يتطلب عناية خاصة.

أ-فعل الحيوان : يشترط لقيام مسؤولية حارس الحيوان أن يقع الضرر للغير بفعل الحيوان، فأي ضرر يحدثه الحيوان بالغير يكون حارسه هو المسؤول عليه، و الضرر هو كل خسارة مادية أو معنوية تلحق بالضحية نتيجة الفعل الذي وقع عليه، ضررا ماديا كان كالمساس بأموال الغير و إتلاف محصوله و تخريب ممتلكاته ، أو ضررا جسمانيا كالجروح و المساس

[1] خليفة سيلية شلالو ساكينة، الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة،. بجاية ، سنة 2018/2017، ص 66.

بسلامة جسمه، أو ضررا معنويا كالآلام النفسية الناجمة عن المساس بجمال الإنسان. و عليه فأي شخص يملك حيوانات و تكون تحت حراسته سواء كانت حيوانات أليفة أو متوحشة، فيسأل عليها و يكون هو المسؤول عن الأضرار التي تنشأها تلك الحيوانات، و يجب أن تكون حية و ملك لأحد الأشخاص حتى تتحقق حراستها و تكون ممكنة. هذا و لا يسأل الشخص عن الحيوانات الحية التي توجد طليقة فوق أرضه سواء كانت متوحشة أو أليفة، لأنها ليست ملك له و ليس مسؤولا عن حراستها.

ب-تهدم البناء: و لقيام مسؤولية حارس البناء يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور قد حدث بسبب تهدم البناء، شرط ان يكون هذا المسؤول عن الضرر الذي حدث جراء تهدم البناء هو مالك للبناء أو مسؤولا عن حراسته، فالهدم يقصد به حدوث انفصال في أجزاء البناء سواء كان الانفصال كليا مما يترتب عليه تهدم جميع البناء او انفصالا جزئيا مما يؤدي الى تهدم بعض البناء وعلى ذلك يعتبر تهدم سقوط الدرج او انهيار الحائط او السقف او انفصال الشرفة وتهديم البناء الذي يسأل عليه الحارس هو ما يرجع الى نقص صيانة البناء أو عيب فيه وذلك ان تهدم البناء بفعل حريق او انفجار مثلا لا يسال الحارس عنها اما اذا بقي شيء من البناء ثم تهدم مع مرور الوقت فهذا ما يسال عليه الحارس.

ج- فعل الأشياء التي تقتضي حراستها عناية خاصة : كي تقوم هذه المسؤولية يشترط أن يكون وقوع الضرر بفعل شيء، فمن الأشياء التي تحتاج طبيعتها عناية خاصة نجد الآلات و المواد الكيميائية و الأسلحة فهي أشياء مادية غير حية، طبيعتها و ظروفها تحتاج لعناية خاصة. و هذه الأشياء قد تحدث ضررا بالغير فلا يكفي التدخل السلبي لتتحقق مسؤولية الحارس، بل يجب أن يكون الضرر ناشئ عن فعل الشيء و يتدخل هذا الشيء تدخلا إيجابيا في إحداث الضرر و إلا لا يمكننا القول بأن الضرر وقع بفعل الشيء مثلا : اصطدام سيارة بسيارة أخرى واقفة في مكانها المعتاد.

المطلب الثالث: حالات انعدام الخطأ.

ليتحقق الانعدام وانتفاء الخطأ يجب أن تتوفر ثلاث حالات نذكرهم على النحو التالي: الدفاع الشرعي في الفرع الاول وحالة الضرورة في الفرع الثاني ثم الحالة الثالثة تنفيذ أمر الرئيس في الفرع الثالث.

الفرع الأول: حالة الدفاع الشرعي.

في هذا الفرع سوف نبين أولا تعريف الدفاع الشرعي، ثم شروط حالة الدفاع الشرعي، و اخيرا تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

أولا – تعريف الدفاع الشرعي :

هو استعمال للقوة اللازمة من قبل المدافع لرد الإعتداء الحال وغير المشروع عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله.

فمن يرد الاعتداء بإعتداء مماثل مسببا ضررا للمعتدي، لا يسأل عن ذلك لأنه كان يرد اعتداء غير مشروع، الدفاع الشرعي يعتبر حقا للمعتدي عليه إلا أنه حق محدود بالقدر اللازم لدفع الاعتداء.

ثانيا – شروط الدفاع الشرعي :

تنص المادة 128 ق م على أنه "من أحدث ضرا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو ماله أو عن نفس الغير، او عن ماله، كان غير مسؤول على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي".

ويتبين من خلال نص المادة أنه لا يمكن انتفاء الخطأ عن الفعل الضار في الدفاع الشرعي إلا اذا توفرت الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يكون هناك خطر حقيقي و حال يهدد الشخص في نفسه أو ماله أو يهدد شخصا عزيزا في نفسه أو ماله.

الشرط الثاني : أن يتناسب الدفاع مع الخطر المواجه، فإن جاوز الشخص حدود الدفاع اعتبر معتديا تقوم مسؤوليته إلى جانب مسؤولية المعتدي لكنها مسؤولية مخففة و ذلك لعدم تناسب وسيلة الدفاع مع الخطر المحدق.

الشرط الثالث : أن يستحيل اللجوء إلى حماية السلطات المعنية و دفع الخطر.

ثالثا- تجاوز حدود الدفاع الشرعي :

يعتبر الفعل مباحًا و مشروعا إذا توفرت فيه شروط الدفاع الشرعي، فهو لم يرتكب خطأ بل قام بالدفاع الشرعي و هو حقا مشروعا لا تتحقق مسؤوليته ، فإذا اختلف في شرط من الشروط سقطت عليه صفة الدفاع الشرعي و أصبح يوصف بالتعدي، فتقوم عليه مسؤولية المتعدي لأنه ارتكب خطأ و يلتزم بتعويض المضرور عن ذلك الضرر الذي سببه له، و يكون ذلك في حال ما إذا كان الخطر غير حقيقي و غير محدق أو هو مجرد ادعاء لخطر غير حال و لا يهدده لا في نفسه و لا في ماله و لا يمثل خطرًا على غيره، و كذلك في حالة ما إذا كان الضرر الذي وقع أكبر أو أقل من الضرر الذي أريد تفاديه، فمن المعروف أنه إذا تجاوز المدافع القدر الضروري لتفادي الخطر كان مخطئا و تثور مسؤوليته، أما إذا وقع ضرر متساوي أو أقل من الضرر الذي أريد تفاديه فالمسؤولية هنا تكون مخففة لأن المعتدي مخطأ لكن بدوافع أجبرته على ذلك الفعل، فقد يكون معذورا في خطئه لذلك لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا مراعيا فيه لمقتضيات العدالة و ظروف الحل[1].

الفرع الثاني : حالة الضرورة.

في هذا الفرع سنتطرق أولا إلى تعريف حالة الضرورة ، يليها شروط حالة الضرورة و ثالثا سنتناول آثارها.

[1] د محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام ،دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006، ص558.

أولا- تعريف حالة الضرورة :

يقصد بها الحالة التي تجعل الشخص مجبرا و مضطرا لدفع خطأ جسيم عن طريق التضحية بما هو أقل منه أو مساوٍ له مثلا اضطرار سائق إلى الاصطدام بالحائط تفاديا لدهس أحد المارين .

ثانيا-شروط حالة الضرورة :

تنص المادة 130 من ق م ج على أنه :" من سببا ضررا للغير ليتفادى ضررا اكبر محدقا به او بغيره لا يكون " ملزما الا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا.

يفيد نص المادة السالفة الذكر أن من اضطر لدرء خطر أكبر عن نفسه أو عن غيره والحقه بشخص اخر ضرار يكون مسؤولا عن فعله الا أن مسؤوليته تكون مخففة ويدفع التعويض الذي يراه القاضي مناسبا.

ويشترط لقيام حالة ضرورة توافر الشروط التالية :

الشرط الأول : أن يوجد ضرر محدق أي خطر خالد يهدد النفس أو المال بالنسبة لمحدث الضرر او غيره.

الشرط الثاني : أن يكون مصدر الخطر غير صادر من المتعدي فإن كان المعتدي فإن كان المعتدي هو مصدر الخطر يعتبر تعديا غير مشروعا يرتب بالتالي مسؤولية المعتدي.

الشرط الثالث: أن يكون الضرر الذي أريد تفاديه أكبر من الضرر الذي وقع، و أن لا يكون أقل منه ففي الحالتين يعتبر محدث الضرر مخطئا لأن الشخص المعتاد لا يرتكب ضررا ليتفادى ضررا مماثلا أو أقل جسامة من الضرر الذي تلقاه.

ثالثا : آثار حالة الضرورة :

1-اذا كان الضرر المراد تلافيه اكبر بكثير من الضر الذي وقع وغير متوقع ويستحيل دفعه كان بمثابه قوه قاهره وينتفع وصف الخطأ وتزول مسؤوليه تماما ويستطيع المضرور المطالبة بالتعويض استنادا الى دعوه الاثراء بلا سبب وذلك ممن اثر نتيجة هذا الفعل وهو الشخص

الذي تم رفع الضرر عنه سواء كان هو محدث الضرر او الغير ويتمثل التعويض في قيمه الافتقار الذي حل بالمضرور وليس بقيمه الاثراء الذي عاد على المستفيد.

اذا كان الضرر المراد تفاديه اكبر من الضرر الواقع، الا انه لا يعتبر بمثابه قوه قاهره هنا يمكن ان ينسب الى الفاعل جانبنا الخطأ طبقا للظروف المحيطة به على ضوء معيار الرجل العادي ، ويلتزم بتعويض المضرور عن الضرر طبقا لقواعد المسؤولية المخففة او استنادا الى الاثراء بلا سبب.

اذا كان الضرر المراد تفاديه مساويا للضرر الواقع او اقل منه، هنا يتوفر الخطأ للانحراف على سلوك الرجل العادي، وتقوم المسؤولية كامله، مع الالتزام بدفع التعويض الذي يغطي كل الضرر .

يجب التفرقة بين ما اذا كان محدث الضرر يريد تفادي ضرر اكبر يحل به أم يحل بشخص آخر .فإذا كان الغير هو المهدد بالضرر كان عبء التعويض عاتق المستفيد، أما اذا كان الفاعل هو المهدد بالضرر تعين عليه التعويض للمضرور.

الفرع الثالث : حالة تنفيذ أمر الرئيس.

سنتناول في هذا الفرع تعريف تنفيذ أمر الرئيس، ثم يليه شروط حالة تنفيذ أمر الرئيس.

أولا-تعريف تنفيد أمر الرئيس :

هو تنفيذ لأوامر صدرت من رئيس وكانت طاعه هذه الاوامر واجبة.

ثانيا-شروط حالة تنفيذ أمر الرئيس :

تنص المادة 129 مدني على " انه لا يكون الموظفون والاعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن افعالهم التي اضرت بالغير اذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت اليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليها" .

تطبيق لنص هذه المادة يعفى من المسؤولية الموظف العمومي عندما يحدث اضرارا للغير اذا قام بها تنفيذ الامر صدر اليه من رئيس كانت طاعته واجبه لذلك يجب ان تتوفر شروط التالية :

الشرط الأول : أن يكون من صدر له الأمر بتنفيذ هذا العمل من رئيس طاعته واجبة، سواء صدر الأمر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

الشرط الثاني : أن يكون من صدر منه العمل موظفا عاما

الشرط الثالث : يجب على الموظف أن يثبت أمرين، أولهما أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه تنفيذ لأمر الرئيس و كان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة لا على مجرد الظن، و الثاني أنه قام بتنفيذ العمل بعد التحري فيه و التأكد منه[1].

[1] محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص 33-34.

الخلاصة :

يتحقق الخطأ العقدي بمجرد عدم وفاء المدين بالتزاماته الناشئة عن العقد سواء بعدم التنفيذ أو التأخير فيه، مما يترتب عليه ضرر بالدائن، يؤدي إلى قيام مسؤولية المدين بتعويض الدائن عن الضرر الذي حل به، و لقيام هذه المسؤولية لا بد من توفر شروط أساسية هي أن يكون القعد صحيحا بين المسؤول و المضرور، و أن يكون هذا الضرر ناتج عن عدم تنفيذ العقد ، فمن صور و تطبيقات الخطأ العقدي يكون بالفعل الشخصي أي الخطأ يكون صادر من المدين نفسه، وإما أن يكون بفعل الغير أي عدم التنفيذ أو الخطأ صادرا من شخص آخر يكون المدين كلفه بتنفيذ التزاماته العقدية ، كما قد يكون الضرر في المسؤولية العقدية بفعل الأشياء صادرا من شيء مكلف بحراسته المدين ، و هذا الأخير مسؤولا عن أي تلف أو خطأ حدث بقوة قاهرة أدى إلى إحداث ضرر بالغير.

الفصل الثاني:

ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية

إن المسؤولية المدنية تنقسم بذاتها إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، فهي من مصادر الالتزام الغير الإرادية فتعتبر من أهم موضوعات القانون المدني التي تعددت الدراسات والأبحاث فيها إلا أنه بقي الباب مفتوح في هذا الموضوع وذلك لارتباطه المهم والوثيق بالحياة التجارية والاجتماعية السائدة في المجتمع.

فالمسؤولية التقصيرية التي هيا إحدى أنواع المسؤولية المدنية والتي تعني الأثر الذي يترتب عن القيام بعمل غير مشروع أو القيام بفعل ضار.

تقوم المسؤولية التقصيرية على أركان ثلاثة : الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهم ، فالخطأ هو الإخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن إدراك ، فالالتزام القانوني يفرض على الكافة احترام القوانين ، فيمكن أن يقع هذا الإخلال بالإدراك أو بغير الإدراك ، أما الركن الثاني فيتمثل في الضرر وهو الذي تقوم المسؤولية من أجل تعويضه، فاذا لم يكن هناك ضرر فلا مسؤولية مهما كان الخطأ مؤكدا ، بالإضافة لركنين الخطأ والضرر نجد الركن الثالث للمسؤولية التقصيرية وهو العلاقة السببية ، فلا يكفي لقيام المسؤولية المدنية وقوع الخطأ وإحداث الضرر، فيجب أن يكون الخطأ السبب المباشر في احداث الضرر للغير وإلا لا تقوم المسؤولية التقصيرية.

فتنشأ المسؤولية التقصيرية عن الإخلال بالالتزامات قانونية غير عقدية ، سواء كان منصوص عليها أو لا ، فإذا اثبت أن ذلك الفعل السبب المباشر في حصول الضرر وجب التعويض .

فركن الخطأ له اهمية كبيرة كونه الركن الأول للمسؤولية التقصيرية وهو في نفس الوقت أساسها، ذلك أنه لا يكفي أن يحدث الضرر من فعل شخص حتى يلزم بتعويضه، بل يجب أن يكون ذلك الفعل خطأ، فهو شرط ضروري للمسؤولية المدنية وقد اشترطته جميع التقنيات العربية، غير أنه اختلف الفقهاء اختلافا متباينا في تعريف الخطأ التقصيري .

و بحثنا هذا يقتصر على دراسة ركن الخطأ التقصيري ، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى ماهية الخطأ في المسؤولية التقصيرية ، والمبحث الثاني سندرس تطبيقات الخطأ في المسؤولية التقصيرية.

المبحث الأول : ماهية الخطأ في المسؤولية التقصيرية.

تقوم المسؤولية التقصيرية على الاستناد لمبدأ الفعل الشخصي وهو الخطأ الذي يتسبب فيه مرتكبه الضرر للغير يلزمه التعويض كما في المسؤولية العقدية فهما يقومان على مبدأ نفسه إن الغاية من إقامة المسؤولية المدنية التقصيرية تعويض المتضرر عن الاضرار التي لحقت به شرط الحصول على هذه الاضرار بسبب الإخلال بواجب قانوني من طرف الغير، مرتبط سببيا به، ولم يكن هناك سبب اجنبي مانع لهذه المسؤولية.

ولقد تطورت المسؤولية التقصيرية في القانون الجزائري، حيث يقصد بالعمل المستحق للتعويض ما يسمى تقليديا بالمسؤولية التقصيرية اي تلك التي يتحملها الشخص بسبب إخلاله بالتزام قانوني نتيجة خطأ أو إهمال أو تقصير منه، غير أنه حاليا لم تبق هذه المسؤولية مرتبطة بنكرة الخطأ ، أي سلوك المسؤول، بل أصبحت تستند إلى فكرة تحمل التبعة، حيث أصبحت العبرة بالضرر الذي أصاب الضحية أكثر ما هي مربوطة بالخطأ أو تقصير المسؤول، حيث أن المسؤولية التقصيرية تترتب عن مجرد الإخلال بالواجبات القانونية المفروضة عن الكافة والمتمثلة في عدم الإضرار بالغير[1].

سندرس في المطلب الاول مفهوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية والمطلب الثاني أساس الخطأ في المسؤولية التقصيرية.

المطلب الأول : مفهوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية.

المقصود بالخطأ التقصيري هو انحراف عن سلوك الشخص العادي اذا وجد في نفس الظروف للشخص مرتكب الضرر، ولتوضيح ذلك أكثر سنتفصل في هذا المطلب إلى الفرع الاول نتطرق فيه إلي تعريف الخطأ التقصيري فقهيا وقانونيا، أما في الفرع الثاني سنتطرق إلى درجات الخطأ التقصيري.

الفرع الأول : تعريف الخطأ التقصيري.

يعتبر الخطأ ركن من أركان المسؤولية التقصيرية، لقد اختلفت الآراء في تحديد معنى الخطأ التقصيري في مختلف التشريعات حتى نجدها تاركة إياها إلى الفقهاء، وهنا تتعدد آراءهم في تعريفه، ولهذا سنتعرض لتعريف الخطأ التقصيري على النحو التالي : أولا التعريف الفقهي للخطأ التقصيري، وثانيا التعريف القانوني للخطأ التقصيري.

---

[1] علي فيلالي، الالتزامات، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002، ص1.

أولا : التعريف الفقهي.

لقد شهد التعريف الفقهي للخطأ اختلافا وتضاربا في وجهات النظر لدى الفقه ونتطرق الى تعريفه في الفقه الفرنسي والفقه العربي.

1. تعريفات الفقه الفرنسي:

1.1. تعريف الخطأ عند الأستاذ بلانيول :

حيث يعرف الخطأ بأنه إخلال بالتزام سابق، وبالنسبة للالتزامات السابقة حاول ان يحصرها في اربعة هي:

ا-الالتزام بعدم استعمال العنف ضد الاشخاص والاموال.

ب-الالتزام بعدم استعمال الغش والخداع .

ج-الالتزام بعدم القيام بعمل لم تتهيأ له الاسباب من القوة، أو المهارة أو اليقظة في تأديته.

د-الالتزام برقابة الاشخاص والاشياء التي تحت الحراسة [1].

انتقد تعريف بلانيول بأنه تقسيم الخطأ وليس تعريف له. ونعت بالعقيم وغير المجدي حيث أنه لا يفيد كثيرا في تمييز الفعل الخاطئ من غيره لأنه يجعل كل إخلال بالتزام سابق خطأ، وهذا يقضي بأن تعيين جميع الالتزامات او الواجبات الملقاة على عاتق الشخص من أجل ان يتبين ما اذا كان الفعل المنسوب إليه يتضمن إخلالا لهذه الواجبات ام لا، وان وضع قائمة بهذه الواجبات امر مستحيل لأنها تنشأ من ظروف الحياة المختلفة وتتنوع بتنوعها.

2.1. تعريف الخطأ عند الاستاذ إيمانويل ليفي :

اقترح إيمانويل تعريفا للخطأ انطلاقا من مشروعية الثقة التي يتوقعها الفرد في إطار تعامله مع الغير، فيرى أن الخطأ هو إخلال بهذه الثقة المشروعة، وبعبارة اخرى يكون من حق الفرد في تعاملاته مع الغير ان يتوقع سلوكا عاديا ومجردا من الغش وسوء النية من طرف هؤلاء، لكن إذا تبين أن الشخص المتعامل معه قد أخل بهذا السلوك المتوقع فيكون قد أخل بالثقة المشروعة، وارتكب إذن خطأ[2].

وينتقد الفقه هذا الرأي لأنه لا يتضمن ضابطا يبين السلوك الذي يعصم الشخص من الخطأ اذا سلكه.

---

[1] فاضلي ادريس، مرجع سابق، ص 193.

[2] علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، 2015، ص58.

3.1. تعريف الفقيه الكابيتان للخطأ، يحلل الخطأ إلى عنصرين اثنين :

آ. عنصر التعدي

ب. عنصر الاسناد

عنصر التعدي يتمثل في انه عنصر مادي موضوعي وفي مسلك يسلكه المرء ما كان ينبغي ان يسلكه الرجل العادي او ما يطلق عليه رب الأسرة الطيب او لا يفعل ما كان ينبغي ان يفعله الرجل العادي، اما العنصر المعنوي او عنصر الاسناد فيقصد به ان المرء لا يسأل عن فعل التعدي الا اذا كان مميزا[1].

هناك أيضا آراء قد حللت الخطأ الى عنصرين، فهو الاعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء كما يقول ديموج، او هو الإخلال بواجب يتبين من أخل به انه اخل بواجب كما يقول سافاتييه، او هو انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهك حرمته ان يعارضه بحق أقوى او بحق مماثل كما يقول جوسران. والاعتداء على الحق، والإخلال بالواجب، والحق الأقوى او الحق المماثل، كل هذه الالفاظ لا تحدد معنى الخطأ، بل هي ذاتها في حاجة الى تحديد[2].

2. تعريف الخطأ عند الفقهاء العرب:

يحدد خليل جريح الخطأ بأنه خروج شخص في سلوكه وتصرفاته على النطاق الذي رسمه القانون او الذي يلتزمه الرجل المتوسط شعورا وتبصرا في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها هذا الشخص، بينما يميز جورج سيوفي بين نوعين من الخطأ الأول ما يشكل مخالفة لأحكام قانونية آمرة او ناهية ومبادئ عامة تتعلق بالنظام في المجتمع، والثاني ما يشكل مخالفة لمبدأ عام يفرض الامتناع عن الاضرار بالغير والاحتراز وعدم الاهمال حتى لا يلحق ضرر بالغير. اما السنهوري فيرى ان الخطأ هو انحراف في السلوك، هو تعد من الشخص في تصرفه مجاوزا فيه الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه، ويكون هذا الخطأ قصديا او غير قصدي[3].

---

[1] فاضلي ادريس، مرجع سابق، ص194.

[2] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص643.

[3] مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص244-245.

ثانيا: التعريف القانوني للخطأ التقصيري.

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

1- المشرع المصري: من خلال نص المادة 163 ق م م اقر بأن " كل خطا سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

نجد ان المشرع المصري اقر بوجود الالتزام يفرض على الكافة عدم الاضرار بالغير والخطأ يتجسد في مخالفات هذا النفي ويقضي هذا الالتزام تبصرا في التصرف يوجد اعماله بدل عنايه الرجل الحريص.

2- المشرع الفرنسي : جعل التقنين الفرنسي انا اساس المسؤولية التقصيرية كقاعدة عامه واقامها على اساس الخطأ فنص في المادة 1382 على " كل عمل يوقع ضررا بالغير يلزم من وقع هذا الضرر بخطئه ان يقوم بتعويضه"

في بعض الحالات أجازه التقنين الفرنسي الخطأ المفترض ومقتضاه اعفاء اثبات الخطأ وفي الحالات اخرى ذهب التقنين الفرنسي الى جعل الشخص مسؤولا عن عمل غيره.

3- موقف المشرع الجزائري : لقد اقر المشرع الجزائري في نص المادة 124 من ق م ج التي تنص على أنه" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[1].

فيقصد بها مسؤولية الشخص عن الفعل الذي صدر من نفسه دون وساطة شخص آخر أو تدخل شيء متنقل عنه. ولقيام المسؤولية عن الفعل الشخصي فإنه يلزم توافر ثلاث أركان وهذه الأركان تعد ضرورية لتحقق كل المسؤولية التقصيرية فهي بمثابة القاسم المشترك بينهما إلا أن هذه المسؤوليات وطريقة الإثبات هي التي تتباين في حالة إلى أخرى.

[1] الامر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1935، الموافق ل26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، المادة 124.

الفرع الثاني : درجات الخطأ التقصيري.

سندرس هنا الأوصاف المتعلقة بالركن المادي للخطأ، والأصل هو اعتبار الخطأ درجة واحدة، لأنه مادام الخطأ هو الإخلال بواجب قانوني فلا تتأثر بجسامة الخطأ، وما يهم هو فقط مقدار الضرر[1].

أولا: الخطأ الجسيم.

وهو الخطأ الذي لا يرتكبه أقل الناس إهمالا وأكثرهم جهلا وقد الحق هذا الخطأ بالغش فقد سوى بعض الفقه بين الغش والخطأ الجسيم لكون ان الجسامة التي بلغها هذا الاخير جعلته يفترض سوء نية الفاعل بالرغم من صعوبة اثباتها، ويتحقق مثل هذا الامر عادة عندما يكون الواجب القانوني المخل به واضحا وثابتا ومحققا لا جدال فيه، ويرى البعض الآخر من الفقه ان المساواة بين الغش والخطأ الجسيم تعني الآثار القانونية المترتبة على كل منهما، ويبقى حينئذ لكل منهما طبيعته الخاصة، فالخطأ الجسيم مهما كان لا يعني ان مرتكبه يرغب في تحقيق الضرر[2].

ثانيا: الخطأ اليسير.

الخطأ اليسير او العادي فهو اقل درجة من الخطأ الجسيم، اذا كانت القاعدة العامة في هذا النوع من الاخطاء انها تستحق التعويض لغيرها، فان هناك استثناءات لا تجعل لهذا الخطأ اليسير اي اعتبار لتقدير التعويض كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية التقصيرية للقضاة حيث لا يسألون مدنيا الا اذا كان الخطأ جسيم او كان هناك نص خاص يقرر المسؤولية على الخطأ اليسير كما لا يسأل أرباب المهن الحرة عن هذا الخطأ الا اذا كان عمديا وانه يكفي لقيام المسؤولية مجرد إهمال اتخاذ ما توجبه الحيطة واليقظة [3].

ويرى الدكتور جميل شرقاوي أنه لا يمكن وضع ضوابط محددة للتفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير لذا فإن مرجع الأمر للقضاء بحيث يحكم على كل حالة على حده حسب ظروفها .

---

[1] محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، ج1، ط2، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، ليبيا، 1993، ص 271.

[2] علي فيلالي، مرجع سابق، ص86.

[3] عامر حسين، المسؤولية المدنية، ط1، مطبعة مصر، القاهرة، مصر، سنة 1956، ص 46.

ثالثا: الخطأ التافه.

وهو الذي يقع بالقدر الطفيف من الاهمال وعدم الانتباه، ولا يقترفه الرجل الحريص، وبهذا الخطأ تتوافر المسؤولية، مادام قد ترتب عليه ضرر بالغير، وذلك لان القانون لم يعلق قيام المسؤولية على درجة معينة من الخطأ[1].

وقد كان هذا التقسيم لدرجات الخطأ ذا أهميه في ظل القانون الفرنسي القديم ، حيث كان الشخص لا يسأل عن خطئه التافه لكن هذا التقسيم أصبح بلا فائدة بعد أن تقررت مسؤولية الشخص عن خطئه أياً كان نوعه وعلى ذلك تنص المادة 1383 من القانون المدني الفرنسي " لا يسأل الإنسان عن الأضرار التي يحدثها بفعله فحسب إنما يسأل كذلك عن الأضرار التي تحدث نتيجة إهماله أو عدم تبصره ".

المطلب الثاني : أركان الخطأ التقصيري.

يتركز الخطأ في المسؤولية التقصيرية على ركنين اساسيين، ركن مادي وركن معنوي، الركن المادي للخطأ يظهر على أنه انحراف في السلوك يؤدي الى الاضرار بمصلحة الغير المتعمد من الشخص، أما الركن الثاني وهو الركن المعنوي فيتمثل في عنصر الادراك فيكون الشخص المنحرف مدركا مميزا لما ارتكبه من خطأ ومهم جدا ربطه بركن التعدي ، لأن عديم التمييز والادراك لا يسأل قانونيا، لهذا سنوضح ونتفصل أكثر في فرعين الفرع الأول يتمثل في الركن المادي أما الفرع الثاني يتمثل في الركن المعنوي.

الفرع الأول : الركن المادي (التعدي).

يتمثل الركن المادي للخطأ في الإخلال بالواجب القانوني الذي يقع على من ينتسب إليه الخطا، فسنتعرض أولا إلى تعريف الركن المادي، ثانيا إلى حالات التي يعد فيها التعدي مشروعا .

أولا : تعريف الركن المادي.

لقد تعددت التعريفات المقدمة للركن المادي في الفعل الضار وسنتعرض إلى رأي الفقه الإسلامي وموقف المشرع الجزائري في تعريف الركن المادي.

1. تعريف الفقه الاسلامي : يراد بالتعدي عند الفقهاء الظلم والعدوان ومجاوزة الحد، فهو عمل ضار بدون حق، وجواز شرعي، بعبارة أخرى هو واقعة مادية محضة تترتب عليها

[1] انور العمروسي، مرجع سابق، ص20.

المسؤولية بمعنى الضرر بغض النظر عن أهلية محدث الضرر أو إدراكه، ففي ضمان الأموال لا فرق بين العمد والخطأ، ولا بين المكلف البالغ ولا الصغير غير المميز، لأن الفقه الإسلامي يجعل الضرر علة وسببا للتضمين فإذا وجدت العلة وجد المعلول[1].

فتعبير التعدي يوحي بان الالتزام بالتعويض رابطة مادية مالية وليست رابطة شخصية فلا ينظر فيها الى تقدير اخلاقي ونفسي لمسلك محدد الضرر، ذلك ان اساس الضمان هو الجبر ورفع الضرر لا الجزاء والعقوبة بعموم قوله لا ضرر ولا ضرار[2].

2. تعريف المشرع الجزائري : الركن المادي أي التعدي في رأي المشرع الجزائري هو الانحراف في السلوك يؤدي إلى الإضرار بمصلحة الغير، فالإخلال بالواجب يقاس بمعيار موضوعي، اي على ضوء السلوك المتوقع من الشخص المعتاد في الظروف التي تم فيها الخطأ ، وبنظرة اخرى يحدد الشخص اذا اخطأ او لم يخطأ بالنظر الى الظروف الخارجية المحاطة به، فلا يؤخذ بعين الاعتبار الى ظروفه الشخصية للشخص المعتاد، لأنه ليس بالمعيار المناسب لتحديد الخطأ المرتكب، فالطبيب العادي هو الذي لا ينحرف عن سلوك أمثاله من الأطباء العاديين فلا من النبغاء الممتازين ولا من الخاملين المهملين[3].

فإذا سلك الشخص العادي السلوك الواجب القيام به اثناء تواجده في نفس الظروف المحاطة بالشخص مرتكب الخطأ، فإذا كان سلوكه متفقا مع سلوك الشخص المعتاد فلا يكون هناك محل للانحراف او الإخلال بالواجب القانوني ، وإذا أخل وانحرف عن السلوك الواجب وتسبب بذلك الضرر للغير، فيقع عبء اثبات الخطأ على المضرور[4].

ثانيا : حالات الخطأ المشروع.

وبمقتضى الركن المادي يتمثل في الانحراف أو التعدي فإنه توجد حالات استثنائية يكون فيها هذا التعدي مشروعا وقت ارتكابه.

1. حالة الدفاع الشرعي:

---

[1] حركاتي بلال, امزال امال, الخطأ في المسؤولية التقصيرية وتطبيقاتها, 2012-2013, تخصص القانون الخاص الشامل, قسم الحقوق, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة عبد الرحمان ميرة, بجاية, ص29.

[2] الزرقا، مصطفى احمد، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد،ج1، ط2، 1964, ص 216.

[3] فاضلي ادريس، مرجع سابق، ص 195.

[4] محمد عبد الله الدليمي، النظرية العامة للالتزام بدون طبعة، 1998م، الجامعة المفتوحة، ليبيا، ص 211-212.

فقد نصت المادة 128 من القانون المدني الجزائري على أنه " من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن ماله، أو عن نفس الغير أو عن ماله، كان غير مسؤول على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي" .

ومن النص يتوضح لنا من يرد الاعتداء باعتداء مماثل مسببا ضررا للمعتدي، لا يسأل عن ذلك لأنه كان يرد اعتداء غير مشروع، الدفاع الشرعي يعتبر حقا للمعتدي عليه، إلا أنه حق محدود بالقدر اللازم لدفع الاعتداء [1].

وتعتبر حالة الدفاع الشرعي هذه سببا من اسباب الاباحة، بمعنى انها تبيح التعدي، فتزيل عنه التكييف غير المشروع، وتجعل منه امرا مشروعا، حيث ينعدم الخطأ ومن ثمة المسؤولية المدنية[2].

ويشترط لثبوت حق الدفاع الشرعي توافر عدة شروط:

أ- يجب أن يكون هناك خطر حال محدق يهدد الشخص في نفسه وماله.

ب- يجب أن يكون مصدر الخطر الذي يقوم الشخص يرده عملا غير مشروع[3].

ج- يجب أن تكون هناك وسيلة كاللجوء للشرطة لدفع الخطر.

د- أن لا يتجاوز الحد في دفع الاعتداء.

2. حالة الضرورة :

تنص المادة 130 من قانون المدني الجزائري " من تسبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر، محدقا به او بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي منسبا ".

تتمثل تلك الحالة في أن الشخص يرتكب عملا غير مشروع في ذاته يترتب عليه وقوع ضرر للغير، ولكن سلوك ذلك الشخص لا يتسم بالرعونة أو الإهمال، بل اضطر لارتكاب الفعل ليتفادى ضررا اكبر محدقا به أو بغيره .فالفاعل هنا ليس سيء النية ، ولم يتعمد الإضرار بالغير، ولكن الظروف المحيطة به هي التي دفعته إلى ذلك .ويعد ذلك تطبيقا للقاعدة الشرعية التي تقرر بأن الضرورات تبيح المحظورات[4].

---

[1] فاضلي ادريس، مرجع سابق، ص 196.

[2] علي فلالي، مرجع سابق، ص88.

[3] د محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 556.

[4] د محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 561.

ويشترط في حالة الضرورة أن يكون لك خطر حال يهدد الشخص، وأن يكون الضرر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذي وقع.

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

وهو الركن الثاني بالخطأ يشترط ذلك لإكمال شرط الخطأ ، فإنه يتطلب عنصر الذاتي وهو الإدراك التمييز، فلا مسؤولية دون تمييز، فالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه، ومن فقد رشده بسبب عارض كالسكر، الغيبوبة، المرض، المنوم، تنويمها مغنطيسيا والمصاب بمرض نومي، كل هؤلاء لا يمكن أن ينسب إليهم خطأ لأنهم غير مدركين لأعمالهم، فنتعرض الى تعريف الادراك والتمييز اولا، وحالات انعدام الادراك والتميز ثانيا.

أولا :تعريف الإدراك والتمييز.

لا يسأل شخص مسؤولية تقصيرية عند حصول انحراف منه إلا إذا كان مدركا لما يصدر منه ويكفي لاعتباره مدركا أن يكون مميزا[1].

يتمثل فضل النظرية الشخصية في أنها تربط المسؤولية بالخطأ وتربط بالتمييز فتشيع في المسؤولية عاملا ادبيا لا يجوز الاستغناء عنه وهو العنصر الذاتي الذي يخفف من حدة العنصر الموضوعي القائم على التعدي المجرد من العامل الذاتي ،و هكذا تبقى المسؤولية المدينة أساسها الخطأ، وذلك رغم اعتراض أنصار النظرية المادية في المسؤولية التقصيرية، الذين أصبحوا ينظرون في المسؤولية المدنية منذ انفصالها عن المسؤولية الجنائية والمسؤولية الأدبية بأنها أصبحت مسؤولية موضوعية تهدف إلى تعويض ما يحدثه الإنسان من ضرر لغيره سواء بفعله الخاطئ أو بفعل غير الخاطئ[2].

وبذلك فإذا قيس سلوك عديمي التمييز في عمل يصدر منهم إلى السلوك المألوف من شخص عديم التمييز فإن هذا السلوك لا ينحرف عن مقياسه ولا يعتبر تعديا وعلى هذا الوجه يكون عديم التمييز غير مسؤول.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 796.

[2] فاضلي ادريس، مرجع سابق، ص 198.

ثانيا: حالات انعدام الادراك والتميز.

يكون شرط الانحراف عن سلوكيات الشخص المعتاد ضروريا لقيام ركن الخطأ في حالة تمتع الشخص بالإدراك والتمييز حتى يكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية عن اعماله الغير مشروعة، وهنا تكون له قيمة من الناحية القانونية، لان المسؤولية لا تقوم في حق عديم التمييز لان اساسها الخطأ والخطأ لا ينسب لغير المميز فلا مسؤولية على الصبي لصغر سنه لأنه يعتبر غير مميز، والمجنون لما يصاحبه من فقدان ادراكه بسبب عارض خارج عن ارادته وكذلك بالنسبة للمعتوه [1]، لذلك سنشرح هذه الحالات:

صغر السن: يبدأ الشخص ببلوغ سن التمييز في الثالثة عشر سنة، لأنه عند حصول انحراف منه لا يسأل قانونيا الا بعد 13 سنة.

الجنون : هو اختلال واضطراب وهيجان في العقل، يمنع جريان الفعل والقول على نهج العقل إلا نادرا[2].

العته الكامل: إذ لا يعتبر العته الناقص أو السفه معدما للتمييز، فالعته اختلال في العقل يجعل صاحبه مضطربا وهائجا، قليل الفهم، ومختلط الكلام فإذا لم يصحبه تمييز يكون عتها كاملا.

الصرع: هو مرض عصبي يصيب الشخص بنوبات خارجة عن إرادته، تجعله يفقد رشده ويتسبب بمحو ذاكرته وإضعافها إلى أدنى حد.

اليقظة النومية: هي حالة مرضية تؤدي إلى استيقاظ الشخص من نومه وإتيانه لأفعال لا سيطرة له عليها .

النوم والإغماء والتنويم المغنطيسي.

مرض الموت: هو المرض الذي يعجز معه الإنسان للقيام بأعماله المعتادة، وقد يستمر الحال إلى سنة كاملة [3].

المطلب الثالث: تمييز الخطأ التقصيري عن بعض المفاهيم.

عموما المسؤولية نوعان ادبية وتكون فيها مسؤولا أخلاقيا ودينيا أمام ربك أما المسؤولية قانونية فيسأل الشخص مسؤولية قانونية.

---

[1] محمد صبري سعدي، مرجع سابق, ص 35-36.

[2] ابراهيم ابراهيم عبد الرحمان، اصول الفقه الاسلامي، ط1، دار الثقافة، عمان، 1999، ص 315.

[3] الزرقا، مصطفى احمد، الفعل الضار والضمان فيه، ط1، دار القلم ،دمشق، سوريا،1988،ص 798.

فالمسؤولية القانونية تنقسم الى نوعين مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية تتفرع الى نوعين مسؤوليه تقصيرية ومسؤولية عقدية فيجتمعان كل من المسؤوليات في فعل واحد مما وجب التمييز بينهم.

سنفصل المطلب الى فرعين الفرع الاول يكون في الفرق بين الخطأ التقصيري والخطأ العقدي اما الفرع الثاني يتمثل في الفرق بين الخطأ المدني والخطأ الجنائي.

الفرع الأول: الفرق بين الخطأ التقصيري والخطأ العقدي.

اذا كانت غاية المسؤوليتين العقدية والتقصيرية هي واحده متمثلة بالحصول على التعويض عن الاضرار التي اصابت المدعي، فنذكر الفروق بينهم اولا من حيث تحديد نوع الخطأ ثانيا من حيث التعويض ثالثا من حيث عبء الاثبات ورابعا من حيث الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية.

أولا : من حيث تحديد نوع الخطأ.

إن الخطأ التقصيري هو الاخلال بالتزام قانوني وهو بذل العناية اللازمة باليقظة في السلوك وتبصر تجنبا بالإضرار بالغير فيلزم من ارتكبه بالتعويض.

اما الخطأ العقدي هو عدم وفاء المدين بالتزامه بغض النظر عن من تسبب بعدم الوفاء أيا كان نوع الالتزام حتى ان كان عدم قيام المدين بالالتزام ،نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة وهذه الحالة يعتبر عقدي.

ثانيا: من حيث التعويض.

التعويض الذي يلتزم به المسؤول في الخطأ التقصيري يشمل كل من الضرر المتوقع والضرر الغير متوقع.

بينما يقتصر التعويض عن الخطأ العقدي على الضرر المتوقع عاده وقت التعاقد اما في حاله التحايل والخطأ الجسيم التعويض يكون شاملا للضرر المتوقع والغير المتوقع[1].

[1] د محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 494.

ثالثا: من حيث تحديد عبء الإثبات.

في الخطأ التقصيري ، على الدائن إثبات الضرر او بعبارة أخرى يقع عبء إثبات الضرر على المضرور، بأن يثبت أن هناك إخلال بالتزام قانوني، الأمر الذي أدى إلى حدوث ضرر يخول مساءلة محدثه[1].

ففي حاله الخطأ العقدي عندما يكون الموجب العقدي موجب وسيلة يجب على المتضرر ان يثبت الخطأ لدى مسبب الضرر بعدم مراعاته الاصول الفنية او بعدم اتخاذه الحيطة والحذر فيما بذله من جهود كذلك عندما يكون الموجب العقدي موجب امتناع فانه يترتب على المتضرر اثبات حصول الفعل الذي كان يجب على المدين الامتناع عن القيام به فيقوم عبء الاثبات على عاتق المتضرر في المسؤولية العقدية[2].

رابعا: من حيث الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية.

ان في المسؤولية التقصيرية لا يمكن الاتفاق على مخالفه قواعدها او الاعفاء او التخفيف من المسؤولية لان لها علاقه بالنظام العام.

يجوز الاتفاق في حدود معينه على الاعفاء من المسؤولية العقدية اذ يمكن الاتفاق مقدما في العقد على اعفاء المتعاقد من اي مسؤوليه تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي او على التخفيف من المسؤولية الا ما ينشا عن غشه او خطئه الجسيم ويجوز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية عن الغش او الخطأ الجسيم الذي يقع من اشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه[3].

الفرع الثاني: التمييز بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي.

إن كانت المسؤولية القانونية تستلزم مخالفه احدى القواعد القانونية المنظمة للسلوك الافراد في المجتمع لما يترتب عن ذلك من ضرر فإنما يميز المسؤولية الجنائية عن المسؤولية المدنية كون الضرر فيها يلحق كيان المجتمع حتى ولو وقع اعتداء الجاني فتكون التفرقة (اولا) من حيث اساس كل من المسؤوليتين و(ثانيا) من حيث طبيعة الجزاء و(ثالثا) من حيث صاحب الحق في تحريك الدعوى.

---

[1] حسن عامر عبد الرحمان، المسؤولية المدنية والتقصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف للنشر، 1979، ص 26.

[2] مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 128.

[3] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 494.

أولا: من حيث اساس كل من المسؤولتين.

في المسؤولية الجنائية يكون مرتكب الفعل المسؤول امام الدولة باعتبارها ممثله للمجتمع لان اي جريمة من الجرائم الاعتداء على المجتمع تكون خاضعه لمبدأ الشرعية، وهي تدور بشكل اساسي مع جسامة الخطأ المنسوب للفاعل ، ولا علاقة لها بالضرر الناشئ لأنها مرتبطة بحق المجتمع فلا يجوز التنازل او التسامح بشأنها[1].

اما اساس المسؤولية المدنية فيكون الفاعل قد اخل بالتزام مقرر في ذمته وتترتب على ذلك الاخلال ضرر للغير فيصبح مسؤولا قبل المضرور وملتزما بتعويضه عما اصابه من ضرر ويكون للمضرور وحده حق المطالبة بالتعويض ويعتبر هذا الحق مدنيا خالصا له.

ثانيا: من حيث طبيعة الجزاء.

يتمثل الجزاء في المسؤولية الجنائية على الشخص مرتكب الفعل الذي يشكل أضرارا أو تهديدا لأمن وسلامة المجتمع يتمثل هذا الجزاء في عقوبة رادعة زاجرة توقع على المجرم (الاعدام، الحبس، الغرامة المالية،) لذا كان من الضروري حصر الافعال التي تستحق العقاب وبيان العقوبة التي يستجوبها كل فعل حتى اصبح من المبادئ الأساسية انه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص فضلا على مبدا شخصيه العقوبة، هذا لأن الفعل قد لا يمتد أثره للمضرور فقط ، وإنما يتعدى هذا الفعل ليحدث ضررا للمجتمع[2].

اما في المسؤولية المدنية فجزاء الاضرار بالمصالح الخاصة يتمثل في التعويض الذي يطالب به المضرور نفسه بجبر الضرر الذي لحقه وليس الردع الذي تنطوي عليه المسؤولية الجنائية لأنه لا يتطلب لقيامها ضرر يصيب المجتمع .

ثالثا : من حيث صاحب الحق في تحريك الدعوى.

في المسؤولية الجنائية تقوم النيابة العامة باسم المجتمع بإقامة الدعوى العمومية فهي صاحبه الاختصاص وتقام الدعوى امام المحاكم الجنائية وتتولى الدولة سلطه تنفيذ العقوبة

---

[1] د عمرو أحمد عبد المنعم، ماهية المسؤولية التقصيرية وأركانها وأحكامها وفقا للقانون المدني المصري ، مجلة صوت القانون ، المجلد السادس، كلية الشرطة أكاديمية الشرطة المصرية، العدد02 نوفمبر 2019، ص 1053.

[2] مصطفى الجمال، رمضان محمد، ابو السعود، نبيل ابراهيم سعد، مصادر واحكام الالتزام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 281.

من خلال عمالها التابعين لسلطتها التنفيذية فلا يجوز النزول ولا الصلح في المسؤولية الجنائية لأنها حق المجتمع[1].

اما في المسؤولية المدنية يكون للمضرور وحده الحق في تحريك الدعوى والمطالبة بالتعويض فهنا يجوز الصلح والتنازل عن حقه.

[1] مصطفى الجمال، رمضان محمد، ابو السعود، نبيل ابراهيم سعد ، المرجع نفسه، ص 285.

المبحث الثاني : تطبيقات الخطأ في المسؤولية التقصيرية.

يعتبر الخطأ ارتكاب انحراف على السلوك المعتاد للشخص ، وذلك ما يأتيه برخصة التي يمكن أن تقع منه وهو يستعمل حقا ، وبهذا نقول أن لامجال للتمييز بين الرخصة والحق ألا انه فرق الفقه الرخصة عن الحق ، فالرخصة حرية مباحة يحميها القانون وذلك بما يتعلق بالفعل مستحق التعويض كما تسمى بالمسؤولية التقصيرية ، فالخطأ يتحقق اذا انحرف الشخص عن مباشرة الرخصة فلا يتحقق عنه استعمال الحق الا اذا تجاوز صاحبه الحدود المرسومة للخطأ فاذا الزمه الحدود الصحية وترتب رغم ذلك ضرر فلا مسؤولية عليه، اما الرخصة فنقول عنها هي حرية مباحة في التصرف، كالتقاضي والكتابة والنشر.

وللرجل العادي في سلوكه المألوف إذا أتى رخصة يلتزم قدرا من الحيطة والتبصر واليقظة حتى لا يضر بالغير، وإذا استعمل حقه فانه لا يتجاوز الحدود المرسومة لهذا الحق، فإذا ما انحرف شخص وهو يأتي رخصة عن هذا السلوك المألوف من الرجل العادي او تعاقد مع أحد الفنانين الموظفين في مصنع منافس وحمله بذلك على أن يخل بالتزامه نحو مصنعه، فيتجاوز الحدود المرسومة للحق الذي يستعمله ، بأن بنى في ملكه مجاوزا حدود هذا الملك ، او فتح المطل في المسافة الممنوعة قانونا ، او قيد الرهن بأكثر من الدين ، او تقاضى في ماله من الدين فوائد أكثر مما يبيحه القانون ، كان كل هذا أيضا خطأ يحقق مسؤوليته[1].

ولذلك سنتطرق من خلال مبحثنا هذا إلى ثلاث مطالب أساسية: صور الخطأ التقصيري المطلب الاول وكمطلب ثاني إلى التعسف في استعمال الحق ، أما المطلب الثالث سنتحدث عن موقف المشرع الجزائري من نظرية التعسف باستعمال الحق.

المطلب الأول: صور الخطأ التقصيري .

من المتفق عند مباشرة الشخص في استعمال حقه أثناء تأديته مهنة من المهن ، إذ أن كثيرا ما يخطئ أصحاب المهن الفنية وغيرهم أثناء ممارستهم لمهنهم ، وقد يأخذ صورة فعل او ترك في حالة الخطأ بالانتفاع ، او الخطأ في حفظ الشيء وقد يختلف تقدير المحاكم لطبيعة الخطأ التي تحدد نوع المسؤولية والتي تبين خصائص كل منها في كل حالة[2].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري, مرجع سابق, ص 672-673.

[2] عبد الرزاق السنهوري, مرجع سابق, ص675.

ونعرض في هذا الصدأ بعض صور الخروج عن حدود الرخصة للخطأ التقصيري، كالمسؤولية عن حوادث السيارات وحوادث العمل في الفرع الاول والمسؤولية عن الأخطاء الفنية في مزاولة المهنة الفرع الثاني، وفي الفرع الثالث الاعتداء على الشرف والسمعة، وفسخ الخطبة.

الفرع الأول: المسؤولية عن حوادث السيارات وحوادث العمل.

نتفصل في المسؤولية عن حوادث السيارات أولا، بعدها عن حوادث العمل ثانيا.

أولا: المسؤولية عن حوادث السيارات.

يقع كل يوم من حوادث النقل ما يوجب المسؤولية وهي متنوعة تنتج عن طرق النقل المختلفة من سيارات وطائرات وبواخر...الخ، والنقل قد يكون بأجر وقد يكون بالمجان، فإذا كان النقل بأجر فإن المسؤولية عقدية أما إذا كان مجانا كأن يصطحب شخص صديقا له في سيارته فإن المسؤولية التي تترتب هي مسؤولية تقصيرية باعتبار أن الشخصين لم يرتبطا بعقد ارتباطا قانونيا فإذا أصيب الصديق بضرر بسبب النقل، كان صاحب السيارة مسؤولا نحو صديقه المضرور إذا أثبت هذا الخطأ في جانبه وفقا للقواعد العامة[1].

والنقل قد يكون بأجر أو بغير أجر، والنقل بأجر قد يكون نقلا للأشياء أو نقلا للأشخاص، ففي نقل الأشياء يلتزم عامل النقل بنقل ما عهد إليه في نقله سليما الى المقر المتفق عليه، فإذا تلف أثناء النقل كان عامل النقل مسؤولا، والمسؤولية هنا مسؤولية عقدية لقيامها على التزام يترتب عن عقد النقل .فلا يستطيع عامل النقل أن يتخلص من مسؤوليته إلا إذا أثبت السبب الأجنبي .تجب المسؤولية العقدية في رأينا المسؤولية التقصيرية، فلا خيرة بين المسؤوليتان[2].

كما يكون هناك نقل بأجر للأشخاص، فقد خرج القضاء بإلزامية ضمان سلامه الراكب ويتمثل هذا الالتزام بتحقيق هدف وهو وصول الراكب إلى مراده دون حدوث أي ضرر وفي حالة تسبب الضرر للراكب خلال نقله هنا يكون الناقل قد أخل بالتزامه وقامت مسؤوليته، إلا إذا أثبت أن الخطأ من الغير أو من الراكب، كما يكون بسبب قوة قاهرة وهذا ما يعرف بسبب الاجنبي.

---

[1] د. تيزي عبد القادر, الفعل المستحق للتعويض كمصدر من مصادر الالتزام, 2019-2020 , قسم الحقوق, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة جيلالي ليابس, سيدي بلعباس, ص87 .

[2] عبد الرزاق السنهوري, مرجع سابق, ص675 .

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

ثانيا: حوادث العمل.

لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنهم التمسك من صاحب العمل بالتعويضات إلا إذا كانت الاصابة قد نشأت من خطأ من جانبه.

وحصول الموظف أو العامل على المبالغ المقررة لقانون التأمينات الاجتماعية بشأن إصابة العمل يمنعه من مطالبة رب العمل وإن العامل اذا أصيب نتيجة حادث اثناء تأدية العمل او بسببه وكانت الإصابة ترجع الى فعل ضار من شخص آخر خلاف صاحب العمل فإن ذلك لا يعض هيئة التأمينات من التزامها بالتعويض ولا يخل بما يكون للمصاب من حق قبل الشخص المسؤول وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

من الملاحظ ان العمل في بعض الأحيان يعد خطر من المخاطر التي تصيب العامل في حياته وسلامة صحته فقد يصاب العامل بإصابة عند حدوث أحد انفجار الآلات او بعض الأشياء من العمل او انهيار أحد المباني حيث اننا نلاحظ قد اصبحت حوادث العمل أمرا غالب الحدوث في الكثير من الأحيان.

ومن المرفوض عدم الاهتمام بسلامة العمال وتحمل المسؤولية في مثل الحوادث التي تقع داخل العمل ولم يكن للعامل الحق في ان يطالب بالتعويض من صاحب العمل هذا قبل

[1] عبد الرزاق السنهوري, المرجع نفسه, ص675-680 .

ان تصدر التشريعات المنظمة لتعويض من حوادث العمل وذلك إذا تأسست أركان هذه المسؤولية وقام العامل بإثبات كل من الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهم.

ومن جهة أخرى التزام صاحب العمل لتعويض العامل عند الإصابة لا يرجع أساسه الى المضرور بالخطأ ورابطة تقاعد ،في حين أن علاقة العامل بصاحب العمل انما هي علاقة تعاقدية أساسها عقد العمل، ولا يتحصر التزام صاحب العمل بمقتضى هذا العقد في دفع الأجر مقابل العمل، وإنما يلزم ايضا بضمان سلامة العمال[1].

وأقام المشرع مسؤولية صاحب العمل على أساس تحمل التبعة ولم يعف المسؤول من المسؤولية جزئيا إلا بإثبات خطأ ارتكبه العامل بدون مبرر فيخفض التعويض حينئذ الى حد لا يتجاوز 30% حسب قانون العمل رقم 90/ 11 المؤرخ في 21 أفريل 1990[2].

الفرع الثاني: المسؤولية عن الأخطاء الفنية في مزاولة المهنة.

يقصد بالأخطاء الفنية كل خطأ يرتكبه رجال الفن من إهمال وإخلال عند تأدية مهامهم فكل من الطبيب والمهندس والصيدلي والمحامي يخطئ حسب مهنته، البعض من الفقهاء في فرنسا يميز نوعين من الخطأ في مزاولة المهنة بين الخطأ العادي، والخطأ المهني ومثال عن الخطأ العادي كما لو أجرى طبيب عملية جراحية وهو سكران، فالخطأ هنا انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي اما الخطأ المهني فهو خطأ يتصل بالأصول الفنية للمهنة، كما لو أخطأ الطبيب في تشخيص المرض[3].

ولهذا سنحاول شرح المسؤولية الطبية أولا، ثم مسؤولية المحامين ثانيا.

أولا: المسؤولية الطبية.

إن المسؤولية الطبية ليست من السهل تحديد مداها وذلك يتعلق بالخطأ الطبي والمجازفة بحياة الإنسان وعواطفه، فقد حاول فقهاء القانون في تحديد طبيعة المسؤولية الطبية إلا أنهم أثاروا جدلا كبيرا حولها، فمنهم من اعتبر المريض طليقا وحرا في اتفاقياته، فهنا الطبيب يكون بذلك في مجال المسؤولية العقدية، ومنهم من يرى أنها مسؤولية تقصيرية، اذا لم تكن مبرمة على عقد. ففي كلا الحالتين الطبيب يجب أن يسأل عن الخطأ الذي

---

[1] خنوف خضرية، تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية والعقدية ، مذكرة نيل درجة ماجستير، كلية الحقوق ، بن عكنون، الجزائر، بدون سنة، ص 339-341.

[2] فاضلي ادريس ،المرجع السابق ، ص 205.

[3] فاضلي ادريس، المرجع نفسه، ص 205.

ارتكبه إذا أثبت المريض ذلك او إذا لم يبذل الطبيب الجهد المطلوب، او قد تأخر، فالوقت له قيمة كبيرة في العمل الطبي. فلا ترفع المسؤولية عن الطبيب إلا اذا أثبت أن الخطأ بسبب أجنبي.

فالمعيار في الخطأ الطبي هو معيار موضوعي يتمثل في سلوك الرجل العادي والمجرد والظروف التي يعتد بها هي الظروف الخارجية وليست الظروف الداخلية، ومع ذلك فإنه يستثني من هذه الظروف الداخلية ما هو معلوم منها فلو أن المريض كان على علم بعدم خبره ذلك الطبيب[1].

وقضت بأن مسؤولية الطبيب لا تقوم في الاصل على أنه يلتزم بتحقيق غاية هي شفاء المريض، وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه. ولما كان واجب الطبيب في بذل العناية مناطة ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والاصول العلمية الثابتة، ويصرف النظر عن المسائل التي اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها، فإن انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يعد خطأ يستوجب مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق بالمريض، ويفوت عليه فرصه العلاج ما دام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدي ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب. فاذا كان الحكم المطعون فيه قد حصل من الواقع أن الطاعن وهو طبيب قد أمر بنقل مريضة من مستشفى الى اخر، وهي على وشك الوفاة وقبل إحالتها الى القسم المختص لفحصها واتخاذ ما يجب بشأنها مما أدى الى التعجيل في وفاتها. واعتبر الحكم هذا التصرف خطأ لا يبرر له ادعاء الطاعن بعدم ضرورة التدخل الجراحي، إذ أن هذا الادعاء يفرض صحته لم يكن ليحول دون إحالة المريضة الى القسم المختص لفحصها وتقرير العلاج اللازم لها وتأخير نقلها من هذا المستشفى الى الوقت الملائم لحالتها الصحية فإن هذا الحكم يكون قد التزم صحيح القانون[2].

---

[1] صحراوي فريد، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، بن عكنون، الجزائر 2004-2005، ص 11-12.

[2] محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر 2006 الاسكندرية، ص 579.

ثانيا: مسؤولية المحامين.

ذهب بعض الفقه الفرنسي الى أن مسؤولية المحامي هي مسؤولية تقصيرية ،وتكون أحكام المسؤولية التقصيرية هي المطبقة في حالة الخطأ المهني للمحامي فالطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي هنا تكون خاصة ،فيكون التقصير من المحامي عندما يقوم بعدم اتباع القوانين والانظمة المتفق عليها في المهنة، فاعتبارها من المهن الحرة لا يكون المحامي مجبرا على تحقيق نتيجة ولكنه مجبر على بذل العناية المطلوبة منه ،فلا يسأل في حالة التقصير منه في بذل هذه العناية.

وعموما الأخطاء التي توجب مسؤولية المحامي صعبة التحديد لكن يمكن القول أن كل ما يقوم به المحامي من إخلال بالالتزامات والواجبات الملتزم بها ، فيترتب عنها مسؤولية مدنية سواء كان ذلك في نطاق النيابة او المساعدة او الاستشارة او تحرير العقد ،غير أن المحامي قد يكون مسؤولا أدبيا لتصرفه تصرفا مخلا بالمهنة وشرفها وعدم احترامها[1].

الفرع الثالث: الاعتداء على الشرف والسمعة، وفسخ الخطبة.

لتوضيح اكثر في هذا الفرع سنقوم بالدراسة على النحو التالي: اولا الاعتداء على الشرف والسمعة وثانيا فسخ الخطوبة.

أولا: الاعتداء عن الشرف والسمعة.

قد يقع الاعتداء على الشرف والسمعة بالسب والقذف عن طريق النشر في الصحف، عن طريق البلاغ الكاذب أو عن طريق إذاعة أخبار غير صحيحة أو إشاعات كاذبة تمس سمعه الشخص، وقد يقع الاعتداء عن طريق إعطاء معلومات كاذبة، ففي هذه الأمثلة وغيرها لا يشترط وجوب توفر سوء النية لقيام المسؤولية المدنية، فذلك شرط في المسؤولية الجزائية. فصاحب البلاغ الكاذب مسؤولا مدنيا لأنه كان أرعنا متسرعا، ولأن صاحبها لم يتخذ الحيطة الواجبة للتثبت من هذه الأخبار والإشاعات قبل اذاعتها[2].

فالاعتداء على الشرف والسمعة خطأ يوجب المسؤولية على مرتكبها لأنه كان متسرعا ومنحرفا وقد أخل بالسلوك المألوف للرجل العادي يفترض التعويض عن الضرر المعنوي

[1] حركاتي بلال، امزال امال، الخطأ في المسؤولية التقصيرية وتطبيقاتها، 2012-2013، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص63

[2] فاضلي ادريس، مرجع سابق، ص 206.

كما جاء في نص المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري: يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة.

وقد يكون الاعتداء على الشرف عن طريق إساءة استعمال حق النقد (القذف):

النقد المباح هو إبداء الرأي في أمر او عمل دون مساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته، فإذا تجاوز النقد هذا الحد وجبت المساءلة باعتباره مكونا لجريمة سب او إهانة او قذف حسب الأحوال، فحتى يكون النقد مباحا نعين ألا يخرج الناقد في نقده الى حد ارتكاب إحدى الوقائع المذكورة، فيجب أن يلتزم الناقد العبارة الملائمة والألفاظ المناسبة للنقد وأن يتوخى المصلحة العامة وذلك باعتبار أن النقد ليس إلا وسيلة للبناء لا للهدم، فإذا ما تجاوز ذلك فلا يكون ثم محل للتحدث عن النقد المباح[1].

ثانيا: فسخ الخطوبة.

الخطبة ليست عقدا ملزما، ولا يرتب أي أثر من الناحية القانونية، فيجوز لكلا الطرفين العدول عنها، إلا أن هذا العدول قد يخلف أثرا أو ضررا للزوج الآخر وهذا الأخير له الحق أن يطالب بالتعويض على هذا العدول فالعدول هنا يكون خطأ تقصيري يوجب التعويض.

نجد أن المشرع الجزائري نص على أنه إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة وتتوفر فيه شروط المسؤولية التقصيرية مصاحبة بأفعال خاطئة ينتج عنه ضرر ماديا أو أدبي للطرف الآخر كتشويه الشرف والسمعة يوجب التعويض وذلك حسب نص المادة 182 مكرر ق م ج التي تنص على: يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة.

والأصل أن فسخ الخطبة لا يجعل حقا في التعويض الا عن الضرر المادي، ولكن إذا سبقه استغواء فإنه يلزم بالتعويض عن الضرر الادبي[2].

المطلب الثاني: التعسف في استعمال الحق.

من المقرر أنه إذا خرج الإنسان من حدود حقه أو انحرف في استعمال رخصه اعطاها له القانون، فإنه يكون قد أخطأ في تصرفه ولا يكون هناك خطأ إذا كان الفعل الذي

[1] د محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 582-583.

[2] د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص 685-686.

احدث الضرر قد نشأ من استعمال الشخص لحقه الذي أقر له به القانون، ونظرا لأن الحق لم يعد سلطة مطلقة بل عبارة عن قيمة اجتماعية، وجب ان تكون هناك رقابة على استعماله، فإذا تعسف صاحب الحق في استعماله وجب ان يلتزم بإصلاح الضرر الناجم عن هذا الاستعمال، فالشخص الذي يقيم بناء على ارضه فيجاوزها ويبني على ارض جاره يخرج عن حدود حقه، بينما الشخص الذي يقيم حائطا مرتفعا على ارضه بقصد حجب النور والهواء عن جاره إضرارا به لا يخرج عن حدود حقه، ولكنه يتعسف في استعمال هذا الحق[1]. فنوضح ذلك في فرعين الفرع الاول يكون عن صور التعسف في استعمال الحق والفرع الثاني يكون في التطبيقات المختلفة لنظرية التعسف في استعمال الحق.

الفرع الأول : صور نظرية التعسف في استعمال الحق.

باعتبار أن التعسف في استعمال الحق عملا غير مشروعا فيكون تعسفيا في الصور التالية، أولا اذا قصد باستعمال الحق الإضرار بالغير، ثانيا الحصول على فائدة قليلة مقارنة بالضرر الحاصل للغير وثالثا عدم مشروعية المصالح التي يرمي صاحب الحق الى تحقيقها.

أولا :إذا قصد باستعمال الحق الإضرار بالغير.

هذه الحالة هي الاكثر وضوحا في صور التعسف في استعمال الحق، فإذا استعمل شخص حقه بقصد الاساءة للغير والاضرار به فإنه لا يكفي أن يقصد صاحب الحق الإساءة بل يجب ان يكون استعماله لهذا الحق يعتبر خروجا عن السلوك المألوف للشخص العادي، فلا شك بأنه قد اساء استعمال هذا الحق إساءات توجب المسؤولية التقصيرية.

إن معيار استعمال الحق بالإضرار بالغير هو معيار ذاتي يبحث عنه في ضمير الشخص ، ولذلك ليس من السهل استقصائه لأنه يقتضي البحث عن ضمير الشخص ودخيلة نفسه لكن يمكن ان استبدل عليه بمسلك الشخص العادي الخارجي ، ويعتبر انعدام المصلحة قرينة من قرائن استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير[2].

ويجب أن يثبت المضرور أن صاحب الحق وهو يستعمل حقه قصد الى إلحاق الضرر به، ويثبت هذا القصد بجميع طرق الاثبات ومنها القرائن المادية، ولا يكفي اثبات أن

---

[1] د محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 586-587.

[2] عبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،ج1، طبع على نفقة جامعة بغداد، 1986، ص 231.

صاحب الحق تصور احتمال وقوع الضرر من جراء استعماله لحقه على الوجه الذي اختاره، فان تصور احتمال وقوع الضرر لا يفيد ضرورة القصد في احداثه، بقى أن نعالج فرضا كثير الوقوع في العمل، هو الا يقوم دليل قاطع على وجود القصد في حدوث الضرر ولكن الضرر وقع، ويتبين انا صاحب الحق لم يكن له أية مصلحة في استعمال حقه على الوجه الذي اضر به الغير ، نرى أن انعدام المصلحة هنا انعدام عاما قرينة على قصد احداث الضرر، كما يدل الخطأ الجسيم على سوء النية، ولكن القرينة قابلة لإثبات العكس[1].

ثانيا : الحصول على فائدة قليلة مقارنة بالضرر الحاصل للغير.

أي أن كبر حجم الضرر الذي يصيب الغير مقارنة بالمنفعة التي يجنيها من هذه الإساءة، فالضرر أكبر بكثير من حجم المصلحة التي تتحقق لصاحب الحق .

المعيار يكون هنا موضوعي، وهو محض تطبيق للمعيار الرئيسي في الخطأ، معيار السلوك المألوف للرجل العادي، فليس من المألوف أن الرجل العادي يستعمل حقا على وجه يضر بالغير ضررا بليغا، ولا يكون له في ذلك إلا مصلحة قليلة الاهمية لا تتناسب البتة مع هذا الضرر، ويكون استعمال الشخص لحقه تعسفيا على حد ما جاء في النص" اذا كانت المصالح التي يرمي الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ."نقول ليس من السلوك المألوف للشخص العادي ان يفعل ذلك[2].

وارتكب خطأ يوجب مسؤوليته، وقد طبق المشرع هذا المعيار اذ جاء في نص المادة 708 الفقرة الثانية من ق م ج ما يلي : غير انه ليس لمالك الحائط ان يهدمه مختارا دون عذر قانوني، إذ كان هذا يضر الجار الذي يستر ملكه بالحائط.

ثالثا :عدم مشروعية المصالح التي يرمي صاحب الحق الى تحقيقها .

إن الحقوق إنما تقررت لأصحابها ليحققوا بها مصالح يحميها القانون، أما ان يستعملها الشخص لتحقيق مصلحة غير مشروعة مهما عظمت هذه المصلحة، يسيء استعمال حقه ويعد مخطئا .ومن الأمثلة التقليدية، كرب العمل الذي يفصل عاملا لالتحاقه بإحدى نقابات العمال، او كالإدارة التي تفصل موظفا إرضاء لغرض حزبي[3] .

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص 704.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع نفسه ، ص 705.

[3] فاضل ادريس, مرجع سابق, ص 208.

إن هؤلاء جميعا يتعسفون في استعمال حقوقهم لانهم يهدفون من وراء استعمالها الى تحقيق مصالح غير مشروعة ومخالفة للنظام العام والآداب العامة، ومتى كان الوضع كذلك واثبت كل مضرور بكل طرق الاثبات عدم مشروعية المصالح المستهدفة من طرف مستعملي تلك الحقوق، تحققت مسؤوليتهم، وأجبروا على دفع التعويضات التي يحكم بها القضاء .

والمعيار هنا هو أيضا موضوعي، وإن كان طريق الوصول اليه عاملا ذاتيا هو نية صاحب الحق، وهو على كل حال تطبيق سليم لمعيار الخطأ، فليس من السلوك المألوف للشخص العادي أن يسعى تحت ستار أنه يستعمل حقا له الى تحقيق مصالح غير مشروعة[1].

الفرع الثاني: تطبيقات مختلفة لنظرية التعسف في استعمال الحق.

وفيما يخص التطبيقات العديدة لنظرية التعسف في استعمال الحق نجد التطبيقات التشريعية حفل بها القانون المدني فتسري عليها النصوص الخاصة بالقانون المدني اما البعض الاخر من التطبيقات هي ثمرة القضاء من اشهاره وهي التطبيقات القضائية ولم يخرج القضاء في تطبيقه نظرية التعسف في استعمال حق عن المبادئ التي قدمناها[2]. استنادا على هذا سندرس اولا، والتطبيقات التشريعية والتطبيقات القضائية ثانيا.

أولا: بعض التطبيقات التشريعية النظرية التعسف في استعمال الحق.

ومن بين هذه التطبيقات العديدة للتعسف في استعمال الحق التي اقرها القانون المدني فسندرس اهم هذه التطبيقات:

1- الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم:

يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، ومع ذلك فان التصرفات المالية التي تنعقد في الجزائر وترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر كشفه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته[3].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري, مرجع سابق, ص 705-706.

[2] عبد الحكم فودة، التعويض المدني، المسؤولية المدنية، التعاقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1998، ص 109.

[3] عبد الحكم فودة، الخطأ في المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 1996، ص 126-127.

ولقد تناول المشرع الجزائري الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم في القانون المدني، وذلك في نصه في المادة 10 الفقرة 1و2 ق م ج على ما يلي: "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر، وتنتج آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبي ناقص الأهلية، يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبنيه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وصحة المعاملة ".

2- حقوق الارتفاق:

يكون لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله او بعضه، إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو لم تبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به، والتعسف هنا في أن يطالب مالك العقار المرتفق بقاء حق الارتفاق، بعد أن زالت منفعته والجزاء هو إزالة الضرر عينا بإنهاء حق الارتفاق[1].

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

ثانيا: بعض التطبيقات القضائية لنظرية التعسف في استعمال الحق.

القضاء المصري في عهد القانون المدني القديم غنى بالأحكام التي تطبق نظريه التعسف في استعمال الحق في نواح مختلفة وتجتزئ هنا بالإشارة الى بعض منها:

1- التعسف في استعمال حق الملكية:

استعمل المالك حقه بنيه الاضرار بالغير ويؤخذ قرينا على نية الاضرار الا يكون للمالك نفع ظاهر من استعمال حقه على النحو الذي اختاره مع علمه بالضرر الذي يلحق الغير، فيعتبر متعسفا المالك الذي يقيم حائط في حدود ملكه يستر النور ويمنع الهواء عن جاره دون نفع ظاهر له، أما إذا أقام الحائط ليستر من أن يطل الجار على داره، أو على حديقته، فلا تعسف ولا تعويض، وإذا استعمل المالك حقه دون حيطة، فانحرف بذلك عن السلوك للشخص العادي وأضر بالجار ضررا بليغا كان مسؤولا، مثل ذلك الذي يبني في

[1] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص711.

أرضه فيخالف قواعد فن البناء تقصيرا وإهمالا، فيضر بجاره، ومثل ذلك أيضا الذي يقيم في ملكه مدخنة تؤذي الجار، وكان يمكنه تجنب هذا الأذى لو أقامها في مكان آخر[1].

2- التعسف في استعمال حق التأديب الأسري:

التأديب الأسري حقا منح القانون للزوج أن يؤدب زوجته أو أولاده القصر ، هذا إذا كان يستعمل حقه داخل دائرة التأديب الأسري القانوني تحت شروط التأديب ، اما إذا كان خارج دائرة التأديب ولم يلتزم بشروط التأديب ، وهنا يكون متعسفا في استعمال حقه كما جاء في المادة 124 مكرر من ق م ج ، وكذلك المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على " كل من احدث عمدا جروحا للغير أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي يعاقب ...." كما يجب أن يكون للزوج حسن النية في هذا التأديب ولا يكون هذا التأديب تحقيرا او إهانة للزوجة او الأولاد او دفع الزوجة لطلب الطلاق ، هذا لكي يكون للإباحة محل[2].

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من نظريه التعسف باستعمال الحق.

ادرج المشرع الجزائري نظرية التعسف ضمن نظام المسؤولية عن الافعال الشخصية وجعله من صور الخروج عن الرخصة للخطأ الذي يستوجب المسؤولية التقصيرية، ومن خلال تضمين التقنين المدني نص ينظم أحكام هذه النظرية ويتمثل هذا النص في المادة 124مكرر وسندرج في هذا المطلب محتوى المادة 124 مكرر كفرع اول اما النقد الموجه للمشرع الجزائري للمادة 124 مكرر كفرع ثاني.

الفرع الاول : محتوى المادة 124 مكرر.

ان المشرع الجزائري قد تخطى عدة انتقادات شكلية وموضوعية التي اتت على تنظيمه لنظرية التعسف في المادة 41 من قانون المدني الجزائري قبل التعديل، فقد كان المشرع الجزائري واضحا في تعديله لبعض مواد القانون المدني بقانون رقم10 / 05 المؤرخ في 20 جوان 2005 اذ نص في المادة 124 مكرر مدني بانه يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ في الحالات الأتية:

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع نفسه، ص712.

[2] إبراهيم سيد احمد، "التعسف في استعمال الحق فقها وقضاءا "، ط1؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 109ص.

- اذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة الى الضرر الناشئ للغير.
- اذ كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.
- اذا كان يرمي الحصول على فائدة قليلة بالنسبة الى ضرر الناشئ للغير.

يتبين من التعديل ان المشرع احل النص الخاص بتقرير نظرية التعسف في استعمال الحق كتطبيق للفعل الضار او الخطأ بعدما كانت مرتبة بين احكام الأهلية في المادة 41 مدني قبل التعديل[1].

فالتعسف في استعمال الحق تطبيق من تطبيقات الخطأ التقصيري في المسؤولية التقصيرية، وبهذا فقد تبنى المشرع الجزائري رأي الفقه والقضاء الفرنسيين وموقف اغلب المؤلفين العرب في تأصيل التعسف في استعمال الحق مما اعتبره شكلا ومضمونا مجرد تطبيق من تطبيقات الخطأ التقصيري[2].

فالمعيار الذي يقاس عليه مسؤولية صاحب الحق المتعسف هو معيار الرجل العادي وهو المعيار العام في المسؤولية التقصيرية، لا يعتبر تعسف الا اذا اتخذ صورة من بين الصور الثلاثة التي حددتها المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري.

اما في العصر الحديث فقد تبلورت هذه الفكرة (الخطأ) كنظرية قانونية كاملة، فنجد ان الفقهاء دافعوا على هذا المعيار ذلك ان الحقوق اينما قررت لجلب النفع او دفع الضرر فاذا استعملت لجلب الضرر والاذى بالغير خرج هذا الاستعمال عن صفه المشروعية واصبح فعلا ممنوعا يوجب مسؤولية صاحبه[3].

اي لا يكفي ان يقصد صاحب الحق ان يلحق ضرر بالغير وانما يكون استعماله لحقه على هذا النحو مما يشكل انحرافا على السلوك المألوفة للرجل المعتاد لأنه قد يقصد الشخص وهو يستعمل حقه ان يضر بغيره ولكن يرمي من وراء استعماله لحقه تحقيق مصلحة مشروعة لنفسه ترجح وتفوق بشكل كبير على ما يلحقه الغير من ضرر، فهنا قصد

---

[1] فاضلي ادريس، مرجع سابق، ص 207.

[2] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 47.

[3] فتحي دريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي، ط 2، المؤسسة الرسالة، بيروت، 1977، ص 302-303.

الاضرار بالغير لا يعد تعسفا لان صاحب الحق بتصرفه هذا لم يتجاوز ولم ينحرف على السلوك المألوفة للرجل المعتاد (الشخص العادي)[1].

الا انه لو قصد صاحب الحق انصراف الى احداث الضرر لشخص اخر وكان هذا القصد هو العامل الاساسي الغالب لدى صاحب الحق حين استعماله لحقه رغم ان قصده كان مصحوبا بقصد جلب المنفعة كمعامل ثانوي، فان استعماله بحقه يعد تعسفا اما القصد في احداث الضرر غير المقترن بنية جلب صاحبه فانه يعتبر تعسفا من باب اولى[2].

الفرع الثاني: النقد الموجه للمشرع الجزائري للمادة 124 مكرر.

واجه المشرع الجزائري نقد شديد من طرف الاستاذ علي سليمان: اذا كان التعسف صورة من صور المسؤولية التقصيرية، فما الفائدة من تخصيص نصوص له؟ أليس النص على ان كل من ارتكب خطأ يضر بالغير يلزم فاعله بالتعويض، أي كافيا ليشمل التعسف اذا كان مبنيا على الخطأ[3]، واهم نقد جاء للمشرع الجزائري وخاصه على التعسف في علاقات الجوار فالجار يعتبر متعسفا في استعمال حق الملكية رغم عدم ارتكابه اي الخطأ بان استعماله استعمالا عاديا اذا اصاب الغير نتيجة ذلك الضرر فكان بإمكانه تجنب هذا الاذى لو أقامها في مكان اخر.

[1] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 844.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص844.

[3] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 211 210.

خلاصة:

حاولنا في نهاية هذا الفصل بقدر المستطاع تحديد فكرة الخطأ التقصيري و أخذنا بعدة تعريفات و أراء التي قيلت فيه ، فالرأي الشائع للخطأ هو العمل الضار الغير مشروع أي العمل الضار المخالف للقانون فهذا الرأي الشائع واسع الانتشار ، و يأخذ به الفقهاء ولكن هذا الرأي لم يقدم أي شيء في مفهوم الخطأ، فنجد للخطأ ركنان أساسيان أولهما التعدي وهو الإضرار بمصلحة الغير ببساطة شديدة، أما الركن الثاني للخطأ وهو الركن المعنوي (الادراك) يعني مهم جدا ربطه بركن التعدي لأن عديم الادراك لا يسأل مسؤولية تقصيرية.

فنأتي هنا على من يقع عبء إثبات الخطأ فنجد أن في المسؤولية التقصيرية يقع عبء إثباته على المضرور كما يقع عليه إثبات الضرر الذي قام به المدين ، فإن عليه أن يثبت أنه قد أخلى بواجب قانوني الأمر الذي أدى إلى حدوث الضرر الذي يخول مساءلته قانونيا.

الخـــاتمة

الخـاتمة:

خلصنا إلى أن الفقه القانوني يميز على أساس مصدر الالتزام بالتعويض بين نوعين من المسؤولية المدنية و هي المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الاخلال بالتزام قانوني و المسؤولية العقدية مترتبة عن اخلال المتعاقد بالتزام التعاقدي ، و قد تناولنا موضوع الخطأ الذي يعد ركنا من الأركان الأساسية للمسؤولية المدنية ، هذه الاخيرة التي تعد من اهم الموضوعات التي اهتم بها المشرع الجزائري نظرا لارتباطها بتطور المجتمع من حيث الوسائل الصناعية و التكنولوجية الحديثة ، حيث ان هذه العوامل ساهمت في تفقهر المسؤولية المدنية و التي عرفت نوعا من العجز بأن أصبحت لا تلبي طلبات التعويض ، هنا بدأ الحديث عن قدم هذا النظام القائم على أساس الخطأ و التوجه نحو النظام القائم بدون خطأ و هو ما يدعى بالتوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية .

ومن خلال بحثنا توصلنا إلى مجموعة من النتائج

-الخطأ العقدي له ثلاثة حالات حيث نصت المادة 172 من القانون المدني الجزائري عن الخطأ عن الفعل الشخصي ، ثم الخطأ عن الفعل الغير ، و المشرع الجزائري لم يتناول القواعد العامة التي تحكمه و كذلك الأمر بالنسبة للمسؤولية العقدية عن الأشياء .

-الخطأ في المسؤولية التقصيرية نظمته المواد من 124 إلى 140 مكرر تحت عنوان الفصل الثالث الفعل المستحق للتعويض و ذلك بتضمينهم ثلاثة أنواع للمسؤولية أولها المسؤولية عن فعل الشخص ثم المسؤولية عن فغل الغير ، يليها المسؤولية الناشئة عن الأشياء.

-رغم المكانة التي حظي بها الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية ، إلا أنه لم يسلم من الانتقادات، حيث نادى البعض بتصنيف مجاله و اعتماده كركن من أركان المسؤولية ، و هناك من نادى بالاستغناء عنه ، و قد أخذ هذا المنحى الأخير بالبروز و السيطرة و ظهر جليا في تبني مختلف التشريعات لاستبعاد الخطأ كأساس للمسؤولية و التوجه نحو المسؤولية الموضوعية القائمة بدون الخطأ ، و هذا ما لمسناه في بوادر التغيير على المستوى التشريع الجزائري من خلال نص المادة 140 مكرر من القانون المدني .

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

النصوص القانونية:

1. أمر رقم 75-58 ، المؤرخ 25 سبتمبر 1975, المتضمن القانون المدني ، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر1975 ،المعدل و المتمم.
2. المادة 123, من الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.
3. المادة 124، من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.
4. المادة 2/388 من الامر رقم 75-58 ، المتضمن القانون المدني، المؤرخ في رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975.
5. المادة 1/599 من الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.
6. المادة 687 من القانون 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل25 فبراير سنة 2008،يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، جريدة الرسمية عدد 21, الصادر في 2008/02/25.
7. المادة 1/388 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني ، مؤرخ في رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر1975.

المصادر والمراجع:

1. ابراهيم ابراهيم عبد الرحمان، أصول الفقه الاسلامي ، طبعا 1 ، دار الثقافة ، عملت ، سنة 1999
2. ابراهيم سيد أحمد ، التعسف في إستعمال الحق فوقها و قضاءا ، طبعا 1 ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر.
3. الزرقاء مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، جزء 1 طبعا 2، سنة 1964.
4. الزرقاء مصطفى أحمد ، الفعل الضار و الامان فيه ،طبعة 1، دار القلم، دمشق سوريا، سنة 1988.
5. أنور العمروسي ، العقود الوردة على الملكية في القانون المدني ، دار الفكر الجامعي ،مصر ،سنة 2002.

6. انورسلطان ، مصادر الالوان في القانون المدني الاردني ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، دون طبعة ، سنة 2010
7. جميل الشرقاوي، شرح العبود المدنيه البيع والمقايضه، دار النهضة العربية، سنه.1991
8. حسن عامر عبد الرحمان، المسؤولية المدنية و التقصيرية و العقدية، طبعة2 ، دار المعارف للنشر، سنة1979
9. حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض في المدنية، سنة.2005
10. حسين علي الذنون، محمد سعيد الدحو، المبسوط في شرح القانون المدني، دون مكان نشر، دون طبعة، دون سنة.
11. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، جزء1 ، سنة1994
12. زكريا سرايش ، الوجيز في عقد البيع، دار الهدى لطباعة و النشر، الجزائر، سنة 2010.
13. سعد ابراهيم ، النظرية العامة للالتزام، جزء1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، سنة 2007
14. شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية، في ضوء القضاء و الفقه الجامعي، الاسكندرية، سنة.2007
15. عامر حسين ، المسؤولية المدنية، طبعة1 ، مطبعة مصر، القاهرة، مصر، سنة 1956.
16. عبد الحكيم فدوة، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، سنة.1998
17. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، المسؤولية المدنية و الفقه و القانون، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، دون سنة.
18. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام.
19. عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني المسؤولية المدنية، الرباط، سنة 2011، .طبعة الثالثة.
20. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، جزء1 ، طبعة على نفقة جامعة بغداد،.1986

21. عبد المعين لطفي جمعة، .موسوعة القضاء في المسؤولية التقصيرية و العقيدية، الكتاب الأول، الجزء الثالث، عالم الكتب للنشر، سنة1979 ، دون طبعة.

22. عز الدين الديناصوري، المسؤولية المدنية في الفقه و القانون، منشأة النشر المعارف، الإسكندرية، سنة 2004.

23. علي الفيلالي، الالتزامات الفعل المستحق التعويض، موفم للمشر، الجزائر، الطبعة الثالثة ، سنة 2015

24. علي فيلالي، الالتزامات، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.

25. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، طبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة.2007

26. علي علي سليمان، دراسات في المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة1989، الطبعة الثانية.

27. فاضلي ادريس ، ديوان المطبوعات الجزائرية، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، إعادة الطبعة الأولى، سنة2015

28. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي ط 2،المؤسسة الرسالة،بيروت،1977.

29. محفوظ لشعب، المبادئ العامة للقانون الجزائري،طبعة ثالثة،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،سنة2006.

30. محمد حسن علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية،بدون طبعة،دار النهضة العربية،القاهرة،سنة 1990.

31. محمد حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006.

32. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام،دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،سنة2006.

33. محمد صبري السعدي ،الواضح في شرح القانون المدني ،عقد البيع و المقايضة،دارالهدى للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر، سنة 2008.

34. محمد عبد الله الدليمي، النظرية العامة للالتزام، بدون طبعة ،سنة 1998.

35.محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام ، جزء 1، طبعة الثانية ، منشورات الجامعة المفتوحة،طرابلس،ليبيا،سنة1993.

36.محمد يوسف الزغبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع المدني، مكتبة دار ثقافة للنشر و التوزيع، الاردن،2004.

37.محمود جمال زكي، مشكلات المسؤولية المدنية،مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1978.

38.مصطفى الجمال، رمضان محمد ابو السعود، نبيل ابراهيم سعد ،مصادر و احكام الالتزام ، طبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت،لبنان،سنة2006.

39.مصطفى الخطيب ،المختصر في المسؤولية المدنية ، دون مكان النشر، دون طبعة ، دون سنة.

40.مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية، جزء 2، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان، سنة 2004.

41.مصطفى جمال، النظرية العامة في الالتزامات،دنو مكان النشر، سنة1987،دون طبعة.

42.مصطفى جمال، رمضان محمد أبو السعد نبيل ابراهيم سعد،مصادر و احكام الالتزام، دراسة مقارنة،طبعة اولى،منشوات الحلبي الحقوقية، لبنان،سنة2006.

الرسائل و المذكرات:

1.تيزي عبد القادر، الفعل المستحق التعويض كمصدر من مصادر الالتزام،2019-2020,قسم الحقوق،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس.

2.حركاتي بلال، امزال امال، الخطأ في المسؤولية التقصيرية و تطبيقاتها،2012-2013, تخصص القانون الخاص الشامل، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرا، بجاية.

3.خليفة سيلية، شلالو سكينة، الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق،جامعة عبد الرحمان ميرا،بجاية،سنة 2017-2018.

4.خنوف خضرية، تطو فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية و العقدية،مذكرة لنيل شهادة ماجستير،كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر ، بدون سنة.

5.صحراوي فريدة، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ، بن عكنون الجزائر ،سنة 2004-2005.

6.هناء خيري أحمد خليفة، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، رسالة دكتوراه ، جامعة عين الشمس.

المجالات:

1.أبو زيد عبد الباقي، بحث في مسؤولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن، مجلة الحقوق /1982/3:6، 15-100.

2.عمرو أحمد عبد المنعم، ماهية المسؤولية التقصيرية و أركانها و أحكامها وفقا للقانون المدني المصري ، مجلة صوت القانون ، المجلد السادس، كلية الشرطة أكاديمية الشرطة المصرية، العدد02 نوفمبر 2019.

الفهرس

فهرس المحتويات

شكر

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة:..... أ

الفصل الأول: ركن الخطأ في المسؤولية العقدية..... 4

المبحث الأول: ماهية الخطأ في المسؤولية العقدية..... 6

المطلب الأول: مفهوم الخطأ العقدي. 6

الفرع الأول: تعريف الخطأ العقدي. 6

الفرع الثاني– شروط الخطأ العقدي:..... 10

المطلب الثاني: أنواع الخطأ. 11

الفرع الأول– الخطأ العمدي:..... 11

الفرع الثاني– الخطأ غير العمدي: 12

المطلب الثالث: أركان الخطأ العقدي..... 13

الفرع الأول –الركن المادي..... 13

الفرع الثاني : الركن المعنوي (الإدراك)..... 16

المبحث الثاني: تطبيقات الخطأ في المسؤولية العقدية..... 19

المطلب الأول: المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي..... 19

الفرع الأول: أساس و شروط الخطأ العقدي عن الفعل الشخصي. 19

الفرع الثاني: تطبيقات الخطأ عن الفعل الشخصي. 21

المطلب الثاني: المسؤولية العقدية عن فعل الغير و الاشياء..... 26

الفرع الأول: شروط الخطأ العقدي عن فعل الغير و الأشياء..... 26

المطلب الثالث: حالات انعدام الخطأ..... 32

الفرع الأول: حالة الدفاع الشرعي.....32
الفرع الثاني : حالة الضرورة.....33
الفرع الثالث : حالة تنفيذ أمر الرئيس.....35
الخلاصة :.....37
الفصل الثاني: ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية.....38
المبحث الأول : ماهية الخطأ في المسؤولية التقصيرية.....40
المطلب الأول : مفهوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية.....40
الفرع الأول : تعريف الخطأ التقصيري.....40
الفرع الثاني : درجات الخطأ التقصيري.....44
المطلب الثاني : أركان الخطأ التقصيري.....45
الفرع الأول : الركن المادي (التعدي).....45
الفرع الثاني: الركن المعنوي.....48
المطلب الثالث: تمييز الخطأ التقصيري عن بعض المفاهيم.....50
الفرع الأول: الفرق بين الخطأ التقصيري والخطأ العقدي.....50
الفرع الثاني: التمييز بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي.....51
المبحث الثاني : تطبيقات الخطأ في المسؤولية التقصيرية.....54
المطلب الأول: صور الخطأ التقصيري 54
الفرع الأول: المسؤولية عن حوادث السيارات وحوادث العمل.....55
الفرع الثاني: المسؤولية عن الأخطاء الفنية في مزاولة المهنة.....57
الفرع الثالث: الاعتداء على الشرف والسمعة، وفسخ الخطبة.....59
المطلب الثاني: التعسف في استعمال الحق.....60
الفرع الأول : صور نظرية التعسف في استعمال الحق.....61
الفرع الثاني: تطبيقات مختلفة لنظرية التعسف في استعمال الحق.....63

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من نظريه التعسف باستعمال الحق. 65
الفرع الاول : محتوى المادة 124 مكرر..... 65
الفرع الثاني: النقد الموجه للمشرع الجزائري للمادة 124 مكرر..... 67
خلاصة:..... 68
الخـاتمة:..... 70
قائمة المراجع:..... 72
الفهرس..... 77

الملخص:

تناولنا في هذه الدراسة موضوع ركن الخطأ في كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ، وعالجنا في هذا البحث المكانة التي يحتلها الخطأ من خلال توضيح الاحكام القانونية المعالجة له في التشريع الجزائري، وخلصنا إلى أن المسؤولية المدنية تعرف نوعا من العجز نتيجة التطور التكنولوجي الذي صاحبه تعدد الاصابات والأضرار وصعوبة اثبات الخطأ التقصيري، مما بدأ الحديث عن نظام قانوني قائم بدون خطأ وهو ما يسمى بالمسؤولية الموضوعية.

الكلمات المفتاحية: ركن الخطأ، المسؤولية العقدية، المسؤولية التقصيرية، التشريع الجزائري

Abstract:

In this study, we have dealt with the issue of the element of error in both contractual and default liability. In this research we have studied the state that error occupied by clarifying the legal provisions addressed to it in the Algerian legislation, and we have concluded that civil liability knows a kind of disability as a result of the technological development that accompanied by multiple injuries, damage and difficulty in proving error, which led to began speaking of a legal system that is in place without error and is called objective civil liability.

Key words : Corner of error, contractual liability, tort liability, Algerian legislation