

الدكتور محمد صبري السعدي
أستاذ القانون المدني بجامعة قسنطينة وباتنة وعنابة — الجزائر
أستاذ القانون المدني والخاص بجامعة ناصر — ليبيا سابقا

الواضح في شرح القانون المدني

النظرية العامة للالتزامات
مصادر الالتزام

المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض

دراسة مقارنة في القوانين العربية

دار النشر

عين مليلة - الجزائر

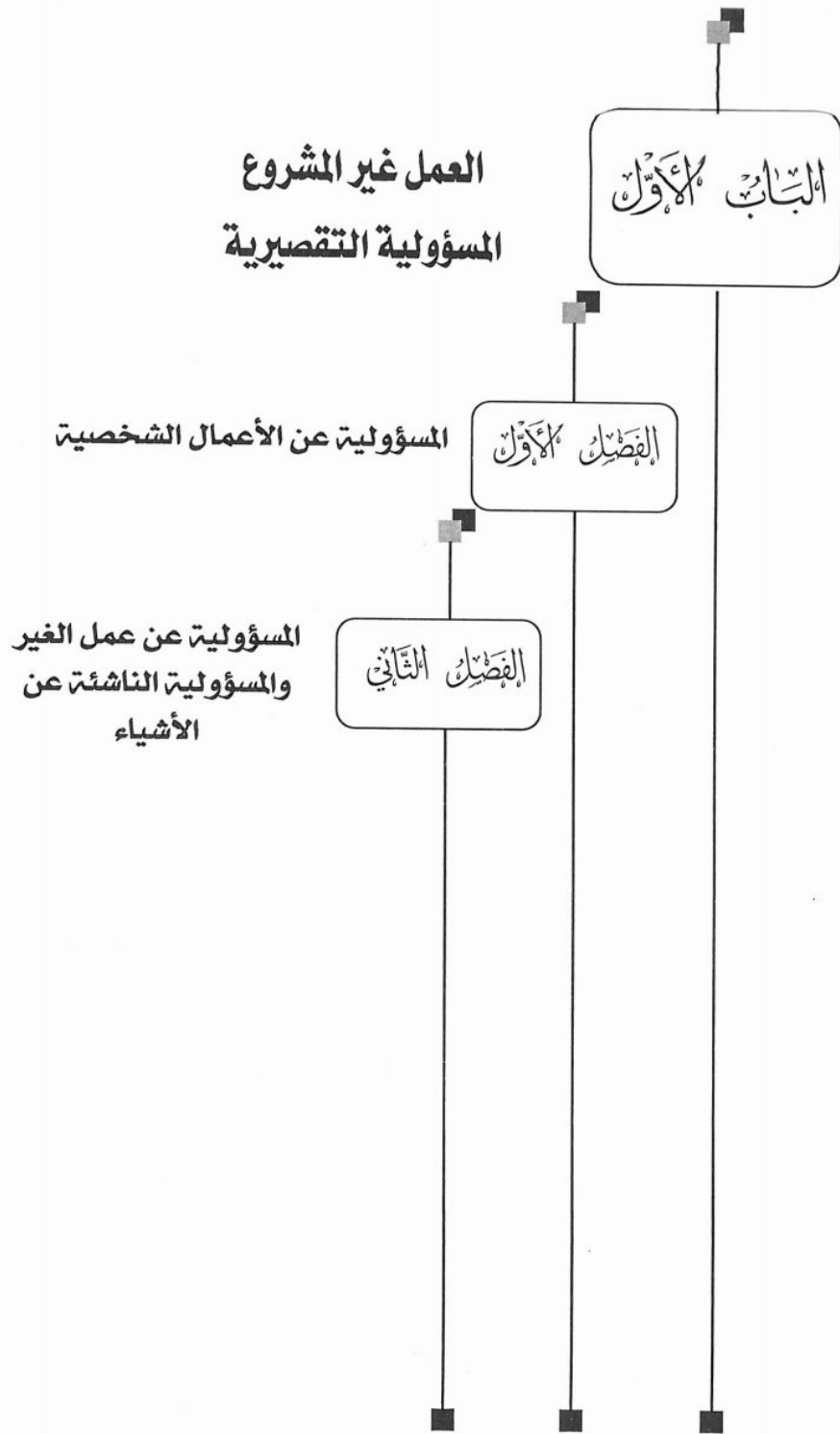
12

الواضح في شرح القانون المدني

النظرية العامة للالتزامات

مصادر الالتزام

المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض



الباب الأول

العمل غير المشروع⁽¹⁾ (L'Acte Illicite)

المسؤولية التقصيرية (La Responsabilité Delictuelle)

2.- تمهيد وتقسيم:

إذا تسبب عمل شخص بدون وجه حق لشخص آخر، في إلحاق ضرر به، سواء في نفسه أو ماله، فإن القانون يرتب على ذلك التزام محدث الضرر، بتعويض الشخص المضرور عن الضرر الذي لحق به، والتزام المتسبب بفعله في الضرر بالتعويض عنه ينشأ عن نظام المسؤولية، التي بمقتضاها يجبر الضرر الذي لحق الغير. وبمعنى آخر يزول

(1) بعض المراجع: السنهوري: الوسيط، مصادر الالتزام - المجلد الثاني طبعة ثالثة - دار النهضة العربية 1981 - بند 504 ص 1037 وما بعدها - أحمد سلامة، مصادر الالتزام بند 162- ص 250 وما بعدها - توفيق فرج، مصادر الالتزام - ص 358 وما بعدها. جمال زكي الوجيز في النظرية العامة للالتزامات طبعة ثالثة 1978 - بند 234 ص 441 وما بعدها. جميل الشرقاوي - مصادر الالتزام - بند 97- ص 439 وما بعدها. عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات - القسم الأول - مصادر الالتزام طبعة 1984-1985- بند 139- ص 231 وما بعدها. أنظر: هنري وليون مازو في المسؤولية المدنية - ثلاثة أجزاء الطبعة الخامسة بمعاونة أندريه تونك - سنة 1957-1960، والجزء الثالث يتضمن كثيرا من المراجع من ص 990 إلى ص 1044- رينية سافاتييه، جزآن - طبعة ثانية سنة 1951 - لالو (Lalo) في المسؤولية المدنية - طبعة خامسة سنة 1955، وملحقها في سنة 1961 - ديموج في الالتزامات الأجزاء 3، 4، 5 - مطول بيدان - طبعة ثانية، الجزء الأول 1 مكرر - سنة 1952 بمعاونة رودير - مطول لا نيول وربير - الجزء 6، بمعاونة بول أسون، طبعة ثانية 1952 - هوبير (Hober) في شروط المسؤولية التقصيرية في القانون الألماني، رسالة من نانسي سنة 1940 - ستارك (Starck) محاولة لوضع نظرية جديدة في المسؤولية المدنية رسالة من باريس 1947 - سان مرقس - نظرية دفع المسؤولية المدنية - رسالة من القاهرة 1936، الفعل الضار 1956 - مصادر الالتزام 1960 - دروس للدكتوراه في المسؤولية المدنية 1960، 1961 حشمت أبوستيت - في نظرية الالتزام طبعة 1954 - عبد الحي حجازي - موجز النظرية العامة للالتزام - المصادر غير الإدارية 1963 - أنور سلطان - في مصادر الالتزام، والمصادر المشار إليها في هذه المؤلفات. وانظر تورنو Philippe le Tourneau المسؤولية المدنية - طبعة ثانية - دالوز 1976 - وأنور سلطان - في مصادر الالتزام، -الموجز- النظرية العامة للالتزام - دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني - دار النهضة العربية للطباعة والنشر - بيروت 1983- بند 368- ص 368 وما بعدها.

بالتعويض الضرر الذي أدى إليه العمل الضار، دون معاقبة مرتكبه. وهذه المسؤولية مدنية وليست جنائية.

ومصدر الالتزام بالتعويض، هو العمل الضار، الذي يتحمله مرتكب هذا العمل. ولذا نجد أن للمسؤولية المدنية، تعبيراً آخر عن الالتزام بالتعويض، ونجد أن كل القوانين الحديثة، تجعل الفعل الضار، مصدراً للمسؤولية المدنية، وبمعنى آخر، مصدراً للالتزام بالتعويض.

وأساس المسؤولية في أغلب صورها، هو الخطأ، أو التقصير الذي ارتكبه محدث الفعل الضار، وإن كان بعض الفقه الحديث ينادي بتأسيس المسؤولية على فكرة الضرر أو الخطر، التي تحقق ضماناً أكثر، لتأمين الناس من الأضرار التي تصيبهم مع ذبوع الآلات الحديثة التي تنتج عنها مخاطر كثيرة⁽¹⁾.

والمسؤولية المدنية، قد تنشأ على عاتق الشخص نتيجة ما سببه فعله من ضرر بالغير. كما قد تنشأ على عاتقه أيضاً نتيجة الأضرار التي تسبب فيها أشخاص آخرون، يكونون خاضعين لرقابته قانوناً أو اتفاقاً، أو يعملون لديه، كما تترتب المسؤولية على الشخص الذي يتولى حراسة حيوانات أو أشياء، مما تحدثه من أضرار بالغير.

وعلى ذلك يتضح أن مسؤولية الشخص المدنية قد تترتب عن فعله نفسه، أو عن فعل غيره من الأشخاص، أو عن الأضرار التي تحدثها الحيوانات، أو الأشياء التي يتولى حراستها.

ويجب أن تتوافر في كل صورة من الصور السابقة، شروط خاصة، حتى تقوم فيها المسؤولية، وينبغي ملاحظة أن الصورة الأصلية، هي مسؤولية الشخص عن فعله. ولذا فإن الأحكام التي تخضع لهذه المسؤولية الشخصية، هي القواعد العامة للمسؤولية في تعويض الضرر الذي يلحق بالغير.

(1) في معنى: جميل الشرقاوي - السابق - ص 440.

وقد نظمت الإرادة التشريعية الالتزام بالتعويض عن الفعل الضار في التقنين المدني الجزائر في المواد من 124 - 140 مكرر مطلقة على مصدر الالتزام بالتعويض (المستحق للتعويض).

وقد خصصت المواد 124 - 133 لتنظيم المسؤولية عن الأعمال الشخصية، وبمعنى آخر مسؤولية الشخص عن فعله. ثم أوردت في المواد 134 - 137 أحكام المسؤولية عن عمل الغير. وأخيرًا نظمت في المواد 138 - 140 مكرر المسؤولية الناشئة عن الأشياء.

ولكي ندرس الفعل الضار كمصدر للالتزام، نعالج المسؤولية التقصيرية في كل صورة من صورها السابقة، فتتکلم في القواعد العامة التي تحكم المسؤولية عن الأفعال الشخصية، ونعرض بعد ذلك، أحكام المسؤولية عن فعل الغير، ثم نتكلم أخيرا في تعويض الضرر الناتج عن الأشياء الحية وغير الحية.

غير أنه يلزم قبل دراسة المسؤولية، أن نحدد معنى المسؤولية المدنية ونعرض التمييز بينهما وبين المسؤولية الخلقية والجنائية، ثم نبين نوعي المسؤولية المدنية، وهما المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية (غير العقدية)، والتمييز بينهما، وما يترتب على ذلك من أحكام، ونختتم هذه الدراسة التمهيدية بتطور فكرة المسؤولية، والنظريات المتعلقة بها.

وبناء عليه، نقسم دراستنا للمسؤولية إلى ثلاثة فصول:

فصل تمهيري: المسؤولية المدنية، معناها وتمييزها عن غيرها، وتطور أحكامها.

(الفصل الأول: المسؤولية عن الفعل الشخصي.

(الفصل الثاني: في المسؤولية عن فعل الغير، والمسؤولية الناشئة عن الأشياء.

فصل تمهيري

معنى المسؤولية وتمييزها عن غيرها ، وتطورها

3- المسؤولية القانونية⁽¹⁾ - المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية -

المسؤولية القانونية La responsabilité légale، هي أن يحاسب شخص عن ضرر أحدثه لغيره، لذا نجد أنها تنقسم بحسب ما إذا كان الضرر يقتصر على الجماعة أم يصيب الأشخاص، إلى مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية

4- المسؤولية الجنائية:

تقوم المسؤولية الجنائية عندما يتوافر أمران:
الأول: فعل إيجابي أو ترك، لأن الأفكار أو النوايا وحدها لا تكفي.

(1) ويجب التمييز بين المسؤولية الأدبية أو الخلقية (La Responsabilité morale) وبين المسؤولية القانونية، فالمسؤولية الأدبية، لا تدخل في نطاق القانون، ولا يترتب عليها أي جزاء قانوني، والمسؤولية الأدبية هي التي تترتب على مخالفة أوامر الدين أو قواعد الأخلاق، أو العادات والتقاليد الاجتماعية، ومثال ذلك الدعاء على الغير بالشر، فمن يفعل ذلك يكون آثماً ديانة وخلقاً، فمسؤوليته هنا دينية خلقية، لا يترتب عليها جزاء قانوني ومن لا يشارك في التعزية في وفاة قريبه يخالف عادة اجتماعية دون توقيع جزاء قانوني عليه ويترتب على التمييز بين نوعي المسؤولية الفروق الآتية:

1- المسؤولية الأدبية أساسها ذاتي محض، وهي مسؤولية أمام الله والضمير، أما المسؤولية القانونية فتتضمن عنصراً موضوعياً، وهي مسؤولية الشخص تجاه شخص آخر.

2- قيام المسؤولية الأدبية (الدينية أو الخلقية أو الاجتماعية) لا يحتاج إلى حدوث ضرر بشخص ما، إذ تنشأ المسؤولية من الخروج عن القواعد الدينية أو الخلقية، أو العادات الاجتماعية ولو لم يترتب على ذلك للغير ضرر على خلاف الحال في المسؤولية القانونية التي لا تنشأ إلا إذا وجد ضرر أصاب شخصاً آخر غير المسؤول.

3- المسؤولية الأدبية أوسع نطاقاً من المسؤولية القانونية، إذ هي تشمل علاقة الإنسان بربه، وعلاقته بنفسه، وعلاقته بغيره من الناس. أما المسؤولية القانونية، فلا تتضمن إلا علاقة الإنسان بغيره من الناس. انظر: السنهاوي بند 505- ص 1038، وجميل الشراوي، ص 443 حاشية (1)، وراجع في التمييز بين المسؤولية الأدبية والمسؤولية القانونية وما بينهما من روابط مارتي ورينو - ج 1- بند 34- ج 2 - 357 - ص 324.

الثاني: أن يؤدي هذا الفعل أو الترك إلى ضرر يصيب المجتمع. فجزاء الإضرار بالجماعة التي يجب حمايتها توقيع عقوبة على المسؤول زجرا له وردعا لغيره، والمعروف أن هذه الأفعال محددة، وهي الجرائم المحصورة في القانون. وفي ذلك حماية للحرية الفردية، إعمالا لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. والعقوبة المقررة في المسؤولية الجنائية لا تهدف إلى إزالة الفعل المكون للجريمة، أو التعويض عن الضرر الذي تنتج عنه، كما هو الحال في المسؤولية المدنية. بأن الهدف كما سبق القول زجرا لمرتكب الجريمة، وليرتدع غيره.

5- المسؤولية المدنية:

وإذا كانت المسؤولية المدنية يشترط لقيامها توافر الأمرين اللذين تقوم عليهما المسؤولية الجنائية السابق ذكرها، فإنها جزاء الإضرار بالمصالح الخاصة ولذا يكفي لحمايتها أن يتحمل المسؤول التعويض الذي يتساوى مع الضرر الذي ألحقه بتلك المصالح، ويلاحظ أن التعويض عن الضرر يتقرر بناء على طلب صاحب تلك المصالح كما أن له الحق في النزول عن التعويض أو أن يتصلح عليه.

وتتسع المسؤولية المدنية لكل فعل ضار، سواء وقع عن عمد أو عن مجرد إهمال، أيا كان نوعه، إذ أن الفعل الضار بخلاف الجريمة، لا يمكن حصره في قوانين الجماعة⁽¹⁾، ولذلك تكفي وضع قواعد أو ضابط عام لتحديد الأفعال التي إذا انطبقت عليها تلك القواعد تكون منشئة للمسؤولية المدنية⁽²⁾.

(1) جمال زكي: ص 443.

(2) جميل الشرقاوي: ص 445.

6- التمييز بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية⁽¹⁾ :

يتضح مما سبق أن المسؤولية الجنائية تقوم على أساس ضرر يلحق المجتمع، أما المسؤولية المدنية فإن الضرر يصيب الفرد. ويترتب على ذلك أن الجزاء المقرر للمسؤولية الجنائية هو العقوبة، وتطالب بها النيابة العامة التي تمثل المجتمع، أما المسؤولية المدنية فيطالب بالجزاء المضرور لأنه حقه ويتمثل في التعويض وفيما يتعلق بالصلح والتنازل، فإنه لا يجوز في المسؤولية الجنائية، لأن المجتمع هو صاحب الحق⁽²⁾، بعكس المسؤولية المدنية التي يجوز فيها الصلح والتنازل لأنها حق خاص للفرد.

7- النتائج التي تترتب على اختلاف المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية

يترتب على اختلاف المسؤوليتين في أساسهما ونطاقهما، أن الفعل يعتبر عملاً غير مشروع، فيستلزم قيام المسؤولية المدنية فقط، أو أنه يعتبر جريمة، تقوم عليها المسؤولية الجنائية فقط إذ أن كلا من المسؤوليتين في الواقع تستقل عن الأخرى. على أنه قد يعتبر الفعل الواحد عملاً غير مشروع وفي نفس الوقت يشكل جريمة جنائية، وفي هذه الحالة تجتمع المسؤوليتان، المدنية والجنائية تجاه المسؤول ويترتب على اجتماع المسؤوليتين نتائج هامة هي⁽³⁾:

- (1) انظر: السنهوري بند 506 - ص 1039 وما بعدها - جمال زكي ص 443-445، جميل الشراوي، ص 444 - 449- عبد الودود يحيى بند 140 - ص 221-223، حشمت أبو ستيت بند 408 - سليمان أنس - المصادر، بند 306 وما بعدها، ودروس الدكتوراه بند 4- ص 6، والمراجع المشار إليها في حاشية 2- ص أنور سلطان بند 405، 406 - 457 - وراجع مازو - المسؤولية ج 1 - بنود 1 وما بعدها، مازو - دروس - ج 2 - بند 374 - ري باج - ج 2 بند 907 - بلانيول وروبير - ج 6 - بنود 485 وما بعدها.
- (2) ويلاحظ أن المادة 381 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري تنص على أنه (قبل كل تكليف بالحضور أمام المحكمة يقوم عضو النيابة العامة المحال عليه محضر مثبت لمخالفة بإخطار المخالف بأنه مصرح له بدفع مبلغ على سبيل غرامة صلح ممثل للحد الأدنى المنصوص عليه قانوناً لعقوبة المخالفة).
- (3) انظر السنهوري بند 508 - ص 1041 - 1044 - توفيق فرج ص 360 - 362 جمال زكي - ص 444 - جميل الشراوي - ص 446 - 449.

1- التقادم: لا تتقادم دعوى المسؤولية عن العمل الضار إلا بتقادم الدعوى العمومية عن الجريمة، وذلك في القوانين المختلفة، غير أنه يلاحظ في التقنين المدني الجزائي أن التقادم كقاعدة عامة يكون بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل الضار سواء أكان ناتجا عن جريمة، أو عملا غير مشروع يستلزم قيام المسؤولية المدنية فقط (المادة 133 م.ج) معدلة بالقانون رقم 05 - 10.

2- الاختصاص: يجوز رفع دعوى المسؤولية المدنية عن العمل الضار إلى المحكمة الجنائية التي رفعت إليها الدعوى العمومية⁽¹⁾، وتقوم هذه المحكمة بالفصل في الدعوى المدنية مع الدعوى الجنائية.

3- وقف الدعوى المدنية: الدعوى المدنية تتبع الدعوى الجنائية، فإذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية، فإنه في هذه الحالة يتعين على المحكمة المدنية، وقف الدعوى المدنية، إلى أن يتم الفصل في الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية⁽²⁾. وهذا تطبيقا للقاعدة المعروفة: الجنائي يوقف المدني (le criminel tient civil en état).

هذا ويستطيع المضرور أن يدعى مدنيا أمام القاضي الجنائي، إذا كان الضرر ناشئا مباشرة عن الجريمة⁽³⁾.

4- قوة الأمر المقضى به: إذا صدر حكم جنائي حاز قوة الشيء المقضى به، فإن المحكمة المدنية، تتقيد عند فصلها في دعوى المسؤولية، بالوقائع التي فصل فيها القاضي الجنائي، وكان فصله فيها ضروريا⁽⁴⁾.

(1) تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثانية على أنه (كما يجوز أيضا للطرف المتضرر أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون).

(2) وتنص المادة الرابعة الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية على ذلك بقولها (غير أنه يتعين أن ترجع المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت حركت).

(3) وتنص على ذلك المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية الجزائي إذ تقول (يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي الاعتباري مسؤولا مدنيا عن الضرر).

(4) وتنص المادة 339 مدني جزائري على أنه (لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا).

ويلاحظ أن المحكمة المدنية لا تتقيد بالتكييف القانوني لهذا الواقع. لأن التكييف قد يختلف من حيث المسؤولية المدنية عنه من حيث المسؤولية الجنائية، فإذا كان حكم البراءة، قد تم تأسيسه على عدم ارتكاب المتهم للفعل المنسوب إليه أو بالإدانة على ثبوت ارتكاب المتهم للفعل، فإن القاضي المدني يتقيد بهذه الوقائع كما ثبت في الحكم الجنائي. فلا يستطيع القاضي المدني أن يحكم بالتعويض على أساس ثبوت ارتكاب المتهم الجريمة في الحالة الأولى بالبراءة⁽¹⁾، أو برفض الحكم بالتعويض على أساس عدم ارتكاب المتهم الجريمة في الحالة الثانية.

على أنه يستطيع تكييف الوقائع تكييفاً آخر، غير الذي أخذ به هذا الحكم، فإذا كان الحكم الجنائي قد قضى بالبراءة على أساس أن الوقائع لم تتوافر فيها عناصر الجريمة كما نص القانون، فإنه يجوز للقاضي المدني بالرغم من ذلك، أن يعتبرها عملاً غير مشروع تترتب عليه المسؤولية المدنية، ويؤسس على تلك المسؤولية الحكم بالتعويض⁽²⁾. فمثلاً براءة المتهم أمام المحكمة الجنائية من جنحة بلاغ كاذب لانتفاء سوء القصد، لا يمنع أن يكون هذا البلاغ أمام المحكمة المدنية وليد رعونة أو ناتجاً عن خفة تستوجب قيام المسؤولية المدنية وسنعرض هذا الموضوع بالتفصيل فيما بعد⁽³⁾.

(1) راجع قرار المحكمة العليا بالجزائر تحت رقم 24192 في 17 مارس 1982 الغرفة المدنية.

(2) انظر محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية - الطبعة التاسعة - بندي - 154 - 155، وانظر نقض مدني مصري، في 10 مارس 1964 - مجموعة أحكام النقض - السنة 17 رقم 76 - ص 558 - ونقض مدني مصري 30 أبريل 1974 نفس المجموعة - السنة 25 رقم 128 ص 779.

(3) جمال زكي: ص 445 - (15) مكرر - راجع لاحقاً بند 112 وما بعدها.

8- التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية⁽¹⁾ Distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité delictuelle.

وفقا للفقه التقليدي، تنقسم المسؤولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية أو غير عقدية، فالمسؤولية العقدية: - هي التي تترتب عن عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، ومثال ذلك مسؤولية البائع الذي يتصرف في المبيع بعد البيع، عن عدم قيامه بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، ومثاله أيضا مسؤولية المقاول عن التأخر في إقامته البناء الذي تعهد ببنائه بمقتضى عقد المقاولة.

أما المسؤولية التقصيرية⁽²⁾: فهي التي تنشأ عن الإخلال بالتزام فرضه القانون وذلك بتعويض الضرر الذي ينشأ دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول عن هذا الضرر وبين المضرور، مثال ذلك مسؤولية سائق السيارة التي يقودها بإهمال، أو بدون حذر فيصيب إنسانا، أو يتلف مالا للغير.

وقد ظلت التفرقة بين نوعي المسؤولية المدنية سائدة في الفقه الفرنسي طوال القرن التاسع عشر، وقد أيدتها التقنين المدني الفرنسي، إذ فصل بينها في أقسامه، فوردت قواعد المسؤولية العقدية مع النصوص الخاصة بالعقود (المواد 1146-1155) بينما وردت قواعد المسؤولية التقصيرية في فصل خاص (المواد 1382-1386) تضمنه الباب المتعلق بالالتزامات غير الاتفاقية.

غير أن هذه التفرقة تعرضت للنقد من الفقه الحديث، الذي يرى أن أساس المسؤولية بنوعيهما، إخلال بالتزام، فهي في الحالتين ذات طبيعة واحدة سواء نشأ هذا الإلتزام عن عقد، أو قانون، إذ إنه في الحالتين تقوم المسؤولية عن الخطأ، ويترتب عليها

(1) انظر السنهوري: بند 509 ص 1044 وما بعدها - توفيق فرج - ص 362 وما بعدها - جمال زكي بند 235 - ص 445 وما بعدها - أحمد سلامة بند 167 ص 256 وما بعدها - جميل الشراكوي بند 100 - ص 449 وما بعدها - عبد الودود يحيى - بند 141 ص 223 وما بعدها - وانظر في تفصيلات هذا الموضوع، جمال زكي: مشكلات المسؤولية المدنية - الجزء الأول - طبعة 1978 بنود 3 وما بعدها والمراجع المشار إليها فيه.

(2) ويطلق عليها أيضا (responsabilité acquilienne) نسبة إلى قانون اكيليا (Lex Aquilia) الروماني.

في الحالتين (المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية) تعويض الضرر، وقد أورد هذا الفقه الحجج التي تؤيد ذلك⁽¹⁾.

على أنه إذا كانت العناصر الأساسية للمسؤولية المدنية في نوعها واحدة فإننا نجد أن هناك فروقا بين النوعين لاختلاف التنظيم التشريعي لكل من المسؤوليتين وفيما يلي أهم هذه الفروق⁽²⁾.

9- أهم أوجه التفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

إذا كان الفقه الحديث يرى عدم التفرقة بين نوعي المسؤولية المدنية، فإن هناك من الفوارق الجوهرية ما لا يسمح بإدماجها معا. وهذا الفروق هي في الإعذار والأهلية، والإثبات، ومدى التعويض، والتضامن، والاتفاق على الإعفاء من المسؤولية.

1- الإعذار: القاعدة أن التعويض لا يستحق في المسؤولية العقدية، إلا بعد إعذار الدائن للمدين، طبقا لما نصت عليه المادة 179 م. ج صراحة. أما في المسؤولية التقصيرية فإنه طبقا للفقرة الثانية من المادة 181 م. ج يعفى الدائن عن إعذار المدين.

2- الأهلية: في المسؤولية التقصيرية يكفي لقيامها أهلية التمييز، أما في المسؤولية العقدية فلا بد من توافر أهلية التعاقد، وهي تختلف بحسب نوع العقد.

(1) وهؤلاء هم أنصار وحدة المسؤولية (unite de responsabilité) انظر في العلاقات ما بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية وفي مناقشة رأي القائلين بوحدة المسؤوليتين وازدواجهما - هنري مازو - مقال في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1929 ص 551 وما بعدها - أندريه بران (Andre Bran) روابط المسؤوليتين العقدية والتقصيرية ونطاقهما، رسالة من ليون سنة 1931 - مارني ورينو - ج 2 - 362 وما بعدها - دي باج ج - 2 - بند 361 وما بعدها - أنور سلطان - بند 407 - عبد الحي حجازي - موجز النظرية العامة للالتزام (المصادر غير الإرادية) طبعة 1963، بند - 5 ص 5 وما بعدها - أحمد سلامة بند 165 - ص 253. وراجع السنهوري - بند 511 - ص 1047 - 1049.

(2) انظر السنهوري - بند 510 - ص 1045 وما بعدها - أحمد سلامة - بند 157 - ص 256 وما بعدها - توفيق فرج - ص 364 وما بعدها - جمال زكي - ص 449 وما بعدها - جميل الشرقاوي - ص 450 وما بعدها - عبد الودود يحيى - ص 224 - 226.

3- الإثبات: في المسؤولية العقدية، يقع عبء الإثبات على المدين بعد إثبات الدائن وجود العقد، فيثبت المدين أنه قام بالتزامه العقدي. أما في المسؤولية التقصيرية فالدائن هو الذي يثبت أن المدين قد أخل بالتزامه القانوني بارتكابه عملاً غير مشروع.

4- مدى التعويض: تقضي المادة 2/182 بأن المدين - الذي يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً - لا يُلزم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، أما في المسؤولية التقصيرية، فإن المسؤول (المدين) يلتزم بتعويض كل الضرر المباشر متوقعا كان أم غير متوقع.

5- التضامن: تقضي المادة 217م. ج بأنه لا تضامن بين المدينين في الالتزام الناشئ عن العقد إلا إذا كان بناء على اتفاق أو نص في القانون. فإذا تعدد المسؤولون في المسؤولية العقدية يقسم التعويض عليهم إذ لا تضامن بينهم. أما في المسؤولية التقصيرية فإن التضامن بين المسؤولين عن العمل الضار مفروض بحكم القانون، وتنص على ذلك المادة 126 م. ج.

6- الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية: تقضي المادة 2/178 م. ج بأنه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ولكن الفقرة الثالثة من نفس المادة تقرر بطلان كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي، ويقصد به العمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية).

7- مدة التقادم: تتقادم دعوى المسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري بمضي خمس عشرة سنة (المادة 307) لأن الإرادة هي التي أنشأت الالتزام وهي تقصد ألا يتقادم إلا بانقضاء هذه المدة، وهذه هي مدة التقادم في القانون المدني المصري. أما دعوى المسؤولية التقصيرية في القانون المدني المصري فتقادم بمضي ثلاث سنوات من يوم العلم بوقوع الفعل الضار ومعرفة مرتكبه أو خمس عشرة سنة من وقوع الفعل بتقادم الدعوى الجنائية، وتقرر هذا الحكم المادة 172 م مصري. أما في القانون المدني

الجزائري فتتقدم دعوى المسؤولية التقصيرية بمضي خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار في جميع الأحوال. هذا مع العلم بأنه طبقا لقانون الإجراءات الجنائية الجزائري، فإن الدعوى الجنائية تتقدم بمضي عشر سنوات في مواد الجنايات، وثلاث سنوات في مواد الجنح وستين في مواد المخالفات (المواد 7، 8، 9) أما الدعوى المدنية فقد أخضعها نفس القانون في مادته العاشرة لأحكام القانون المدني (المادة 133 م.ج السابق ذكرها).

10- نطاق المسؤولية العقدية⁽¹⁾:

يتحدد نطاق المسؤولية العقدية بالعلاقات الناشئة عن عقد صحيح بين المسؤول والمضروب. فقيام المسؤولية العقدية، يجب أن يتوافر ركنان: أولهما وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضروب، والثاني ضرر ينتج عن الإخلال بالعقد.

الركن الأول: عقد صحيح بين المسؤول والمضروب: إذ يجب أن يوجد عقد صحيح بين المسؤول والمضروب، فبغير هذا العقد، لا يمكن أن تقوم مسؤولية عقدية، وبالنسبة لوجود العقد فلا تثار أية صعوبة. فقد درسنا متى ينقصد العقد ومتى ينقضي، ولا يكفي قيام العقد، بل يجب أن يترتب على هذا العقد التزام أخل به محدث الضرر، فإذا لم يكن هناك التزام فإن المسؤولية العقدية لا تقوم. وقد ثار التساؤل عن قيام الالتزام في حالة النقل المجاني transport bénévole وكان هذا موضع خلاف في القضاء الفرنسي. وقد استقر على عدم قيام المسؤولية العقدية عن هذا النقل، لأنه لا يعتبر عقد نقل. إذ لا أجره فيه، ولا عقدا غير مسمى، لأن نية الطرفين لم تتجه إلى إنشاء رابطة قانونية بينهما، فإذا دعى الشخص صديقه للركوب معه في سيارته على وجه المجاملة، وأصيب أثناء نقله فإن مسؤولية صاحب السيارة عن إصابة صديقه تكون مسؤولية تقصيرية، وكذلك

(1) انظر السنهوري - بند 513 - ص 1052 وما بعدها - أحمد سلامة - بند 163 - 164 ص 250 وما بعدها - جمال زكي - بند 236 - ص 450 وما بعدها - جميل الشراوي - ص 449، 450، عبد الودود يحيى - ص 223، 224، توفيق فريج - ص 363.

الحال من أمثلة المجاملات les complaisances كالدعوة إلى الغداء أو السهرة والخطبة⁽¹⁾. ولا تقوم بطبيعة الحال المسؤولية العقدية في المرحلة السابقة على إبرام العقد، وكذلك في المرحلة اللاحقة لانحلال العقد، إذ أن المسؤولية تظهر بإبرام العقد، وتختفي بانتفائه ولا يكفي وجود العقد بل يجب ثانياً، أن يقوم العقد صحيحاً، فإذا كان العقد باطلاً، أو تقرر إبطاله فلا تقوم مسؤولية عقدية بين طرفيه، وإنما تنشأ بينهما مسؤولية تقصيرية.

الركن الثاني: ضرر ينتج عن الإخلال بالعقد: لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح بين المسؤول عن الضرر والمضرور، بل يجب علاوة على ذلك، أن يكون الضرر نتيجة لعدم تنفيذ الالتزام التعاقدي، ولا فرق بين التزام رئيسي، والتزام ثانوي، ولا تفرقة بين التزام فرضته نصوص قانونية مقررّة، والتزام أوجدته بنود العقد، ويجب على القاضي القيام بتفسير الإرادة المشتركة لطرفي العقد، حتى يستطيع الوقوف على مضمون العقد لتحديد الالتزامات الناشئة عنه، والتي تقوم المسؤولية العقدية جزاء الإخلال بها⁽²⁾.

11- الجمع (cumul) والخيرة (option) بين المسؤوليتين⁽³⁾

من الممكن أن يؤدي ذات الفعل إلى قيام المسؤوليتين العقدية والتقصيرية كمن يتلف شيئاً استعاره، فالإتلاف هنا يكون إخلالاً بالتزام عقدي بالمحافظة على العارية ويكون إخلالاً بالتزام قانوني، هو عدم الإضرار بالغير، فما هو موقف المعير (الدائن) بالنسبة لهاتين المسؤوليتين.

من المتفق عليه أنه لا يجوز أن يجمع بين المسؤوليتين، سواء كان الجمع باستعمال الواحدة بعد الأخرى، لأن ذلك يؤدي إلى الحصول على تعويضين عن ضرر واحد،

(1) السنهوري - ص 1052، 1053 - جمال زكي - ص 451.

(2) في معنى السنهوري - ص 1054، 1055 - جمال زكي - ص 451، وانظر مازو وتانك المرجع السابق - بند 165 وما بعده.

(3) انظر السنهوري: بند 514-515 - ص 1056، 1062، أحمد سلامة - بند 168 - ص 257، وما بعدها - فوفيل فرج - ص 366، جمال زكي - بند 237 - ص 452 وما بعدها - عبد الودود يحيى - بند 142 - ص 226، 227.

وهو أمر غير جائز. أو كان الجمع بين ما هو أصلح له من أحكام المسؤوليةين⁽¹⁾. ورفع دعوى واحدة، إذ أن هذه الدعوى ليست بالدعوى العقدية ولا بالدعوى التقصيرية بل صورة ثالثة للدعوى لا يعرفها القانون⁽²⁾.

ولكن الخلاف ثار حول مسألة الخيرة، ومعناها هل يحق للدائن (المعير) في مثالنا السابق أن يترك طريق المسؤولية العقدية، ويسلك طريق المسؤولية التقصيرية؟ يرى بعض الفقه أنه يحق للدائن أن يختار بين الدعويين إذا ما توافرت شروطها. فله أن يرفع دعوى المسؤولية العقدية، أو دعوى المسؤولية التقصيرية طبقاً لما يراه وما يتفق ومصلحته.

ويرى فريق آخر⁽³⁾ أن الدائن لا يملك أن يرفع دعوى المسؤولية التقصيرية، لأن دعوى المسؤولية العقدية تجبُّ دعوى المسؤولية التقصيرية. ويستند أنصار هذا الرأي إلى أن العلاقة بين الدائن والمدين أساسها العقد المبرم بينهما. وعلى ذلك فإن المسؤولية العقدية امتداد للعقد في حالة تنفيذه، إذ أن العقد أبرم على أساس من التوازن. وهذا يقتضي عدم مساءلة المدين إلا طبقاً للمسؤولية العقدية. وعلى ذلك فلا يحق للمضرور، متى توافرت شروط المسؤولية العقدية أن يتمسك بقواعد المسؤولية التقصيرية، حتى ولو كان في مصلحته، إذ أن من شأن الخيرة للدائن أن تؤدي إلى تجاوز الالتزام العقدي

(1) مازو - دروس - جزء 2، بند 404 - جمال زكي ص 452.

(2) السنهوري - بند 514 - ص 1056.

(3) انظر في خلاف الفقه والقضاء في فرنسا بخصوص الخيرة، بلانيول وروبيرو بولانجيه، بنود 933، 938 - وراجع جمال زكي - مشكلات المسؤولية - بند 59 وما بعده والمراجع التي أشار إليها، وانظر في أحكام القضاء في مصر في هذا الموضوع - السنهوري، حواشي الصفحات 1059 - 1060، وفي انقسام الفقه المصري، حاشية، ص 1061 - وجمال زكي - الوجيز في النظرية العامة للالتزامات - ص 455 وما بعدها، ولم يعرف من الفقهاء المصريين من كان يجيز الخيرة إلا مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية - بند 28 - ص 25، وراجع مرقس - الفعل الضار - بند 16 ص 24 أبو ستيت - بند 419 - ص 392.

حدوده التي تقررت طبقاً للعقد⁽¹⁾ وهذا هو الرأي الراجح الآن ويؤيده غالبية الفقه. ونحن من جانبنا نأخذ بهذا الرأي.

12- تطور المسؤولية التقصيرية⁽²⁾

باستقراء تاريخ تطور المسؤولية التقصيرية، نجد توسعها مستمرا. فقد كانت في حالات معينة، وفي نطاق ضيق، ثم حدث توسع تدريجي إلى أن وصل بهذه المسؤولية إلى أن تصبح قاعدة عامة، وهذا ما وصل إليه تطورها في القانون الفرنسي القديم، ثم انتقل إلى تقنين نابليون سنة 1804. وفي التقنين الفرنسي الحالي تطورت القاعدة العامة في المسؤولية. فقد قامت أولا على فكرة الخطأ (Faute) الذي يجب إثباته، ثم صار الخطأ في بعض الحالات مفترضا، وقد ظهرت حديثا فكرة تحمل التبعة (risque) إلى جانب فكرة الخطأ سواء كان واجب الإثبات أو مفترضا ونستطيع أن نلخص هذا التطور فيما يلي:

1- كان جزاء الفعل الضار في المجتمعات القديمة متروكا لمن أصابه الضرر فيتأثر بنفسه من المسؤول، إذ لم يكن هناك تمييز بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية، وكان المضرور يتعسف في استعمال حقه، فقامت النزاعات بين العشائر.

(1) فالمسؤولية العقدية، هي عنصر من عنصري الالتزام العقدي الذي أدخل به المدين (فإذا أراد الدائن أن يترك هذه المسؤولية جانبا، فلا يكون ذلك إلا بإهمال الالتزام العقدي ذاته، فإذا هو أهمل هذا الالتزام، لم يعد الطرف الآخر ملتزما في مواجهته بشيء، ولم يعد بالتالي مخلا بأي التزام أو مرتكبا لأي خطأ، فيمتنع عليه الرجوع أصلا - سميح تناغو المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام - ص 21. هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن (أساس الحكم بالتعويض المعادل - في حالة إبطال العقد أو بطلانه مع استحالة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبله - إنما هي المسؤولية التقصيرية) نقض مدني - جلسة 1969/6/4 مجموعة المكتب الفني السنة 20 قضائية - 868.

(2) انظر في ذلك السنهوري: بنود 516 - 522 - ص 1062-1077 والمراجع المشار إليها أحمد سلامة بند 169 وما بعدها - توفيق فرج - ص 366 وما بعدها - جمال زكي - بند 238 ص 460 وما بعدها - جميل الشوقاي - بند 102 - ص 457 - 466 عبد الودود يحيى بند 143 - ص 228 وما بعدها - وراجع في تطور فكرة المسؤولية: مارتى ورينو - ج 2 - بند 359 369 والمراجع المشار إليها - حشمت أبو ستيت - بند 420 - ص 393 - سليمان مرقس - دروس الدكتوراه - ص 52 وما بعدها - ومصادر الالتزام - بند 372 - ص - 486 - أنور سلطان - ص 469 - بند 411 وما بعده، عبد الحي حجازي - موجز النظرية العامة للالتزام (المصادر غير الإرادية) طبعة 1963 - بند 7 - ص 7.

غير أنه تبعا للإسراف في القصاص، فقد أصبح يتم تحت إشراف السلطة العامة عندما توافرت لها القوة والسيطرة، وظهر نظام الدية بعد ذلك الذي تضمن تعويض المضرور ومعاقبة الجاني. وقد تبين بعد ذلك أن هناك بعض الجرائم يتعدى أثرها إلى إلحاق الضرر بالمجتمع، فلا يقتصر أثرها على المضرور ولذلك تقرر توقيع عقوبة أخرى على الجاني إلى جانب الدية لصالح المجتمع، وهذا التطور أدى إلى ظهور الدية كتعويض للمضرور أكثر منها كعقوبة وبذلك بدأ انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية⁽¹⁾.

2- وفي القانون الروماني تميزت المسؤولية التقصيرية بخصائص ثلاث. أولها عدم وجود قاعدة عامة تقرر المسؤولية عن العمل غير المشروع، بل كانت هناك أحكام خاصة تقررها على أعمال معينة. والخاصية الثانية، أن الجزاء لم يكن تعويضا بحتا، بل ظل مرتبطا بفكرة العقوبة الجنائية. وثالث الخصائص أن فكرة الخطأ لم تظهر كأساس للمسؤولية إلا بالتدريج. فالخطأ لم يكن مشروطا في أول الأمر بل كان الشرط هو الضرر. غير أن فكرة الخطأ، ظهرت بوضوح في الأعمال التدليسية أي الغش واستغرقت فكرة الضرر⁽²⁾..

والفضل في التمييز بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية، يرجع إلى القانون الفرنسي القديم، بل نجد أن هذا القانون قد ميز بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، وانتهى إلى وضع قاعدة عامة في المسؤولية التقصيرية، تقرر أن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم فاعله بالتعويض⁽³⁾، وانتقدت فكرة العقوبة في جزاء المسؤولية التقصيرية إذ أصبح تعويضا مدنيا بحتا.

(1) منصور مصطفى منصور: مصادر الالتزام - دروس على الآلة الكاتبة - 165 - 166 ، وأشار إليه عبد الودود يحيى - ص 228.

(2) السنهوري: بند 517 - ص 1063 - 1064.

(3) وضع هذه القاعدة دوما (Domat) أكبر فقهاء القانون الفرنسي القديم في كتابه المعروف (القوانين المدنية) (lois civiles) كما يلي: (كل الخسائر والأضرار التي تقع بفعل شخص سواء رجع هذا الفعل إلى عدم التبصر أو الخفة أو الجهل بما

3- ومنذ صدور التقنين المدني الفرنسي في سنة 1804، تطورت المسؤولية التقصيرية تطوراً كبيراً، فتم تقرير المبدأ العام في هذه المسؤولية، وأضيفت صوراً خاصة للمسؤولية. وهذه الصور هي المسؤولية عن الأولاد والتلاميذ، وصبيان الحرف ومسؤولية المتبوع عن فعل تابعه الضار، والمسؤولية عن الحيوان، والمسؤولية عن البناء. وهذه الصور الخاصة، اعتبرها واضعو التقنين الفرنسي تطبيقاً للمبدأ العام لإقامة المسؤولية على أساس الخطأ⁽¹⁾.

4- وإذا كانت النظرية التقليدية في المسؤولية قد سارت في الشرائع الوضعية حتى النصف الأول من القرن الماضي، إلا أنه ظهر قصورها بعد النهضة الصناعية، التي قامت في النصف الثاني من ذلك القرن. فقد ترتب على استخدام الآلات الميكانيكية الكهربائية، ووسائل النقل استخداماً واسعاً زيادة كبيرة في الحوادث الضارة بالعمال في المصانع وبالناس من وسائل النقل. وكان من الصعب في حالات كثيرة نسبة هذه الحوادث إلى خطأ معين. وبذلك عجزت هذه النظرية عن إقامة التوازن المعقول بين ضحايا الآلة الذين يتحملون أخطارها، وبين ملاكها الذين يجنون ثمارها، وهذا الأمر أدى إلى ظهور الأفكار الاجتماعية التي نادى برعاية الطبقة العاملة. ومساعدة الضعيف والمحتاج، فتطورت المسؤولية إلى التيسير على المضرور ليحصل على التعويض.

وقد حاول الفقه والقضاء التوفيق بين قيام المسؤولية على أساس الخطأ وبين التيسير على المضرور ليقضي حقه من التعويض، واتبع في ذلك عدة وسائل فكان أحياناً

تنبغي معرفته أو أي خطأ مماثل مهما كان هذا الخطأ بسيطاً، يجب أن يقوم بالتعويض عنها من كان عدم تبصره أو خطاه سبباً في وقوعها).

"Toutes les pertes et tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelques personnes, soit imprudence, legerete, ignorance de ce qu'on doit savoir, autres fautes semblables, si legeres qu'elles puissent etre, doivent etre repares par celui dont l'imprudence ou autre y a donne lieu".

وانظر السنهوري: بند 518 - ص 1064، 1065 - حاشيه 1.

(1) انظر السنهوري: بند 519 - ص 1066 وما بعدها جميل الشرقاوي - ص 460 وما بعدها عبد الودود يحيى - ص

يتوسع في تحديد الواجبات القانونية، ومن ثم يترتب على الإخلال بها خطأ يقتضي المسؤولية، وأحيانا أخرى كان يتوسع في استخلاص الخطأ من الملابس والظروف التي أحاطت بالفعل الضار، وأحيانا كان يتوسع في تفسير النصوص التي تتضمن قرائن قانونية على الخطأ⁽¹⁾ (les présomptions de Faute).

5- وتطورت المسؤولية أخيرا على يد الفقه، إذ حاول إقامتها على أساس آخر غير فكرة الخطأ، فنأدى بنظرية تحمل التبعة (theorie des risques) وهذه النظرية تجعل أساس المسؤولية الضرر. فالشخص الذي يستفيد من أخطار هو محدثها عليه أن يتحمل مضارها، إذ أن الغرم بالغنم. وهذه هي النظرية الموضوعية، وهي تقابل النظرية الشخصية (التقليدية) التي تؤسس المسؤولية على فكرة الخطأ.

وقال أصحاب هذه النظرية في تبريرها «أن أولئك الذين يملكون الأموال ينشئون باستغلال الأشياء أخطارا جديدة وأولئك المحرمون من الثروات يتحملون نتائج هذا الاستغلال الضخم. وهكذا وجدت طبقة اجتماعية لمحدثي الضرر، وطبقة اجتماعية أخرى لضحاياها، عمال الصناعة الذين هم على اتصال مستمر بالأشياء الخطيرة، والمشاة في الطرقات هم الذين يقعون فريسة للسيارات»⁽²⁾.

وعلى ذلك فمن وجوب العدالة أن يتحمل من يتمتع بالشيء بنفسه. فالغرم بالغنم، وطبقا لهذه النظرية، لا يستطيع المدعى عليه دفع المسؤولية عنه بنفي الخطأ حتى لو أثبت السبب الأجنبي فمادام الضرر قد وقع نتيجة لنشاطه الاقتصادي فيتحمل مسؤوليته عن هذا الضرر ولو لم يثبت في جانبه الخطأ⁽³⁾.

(1) جمال زكي: ص 463 وما بعدها والمراجع المشار إليها - عبد الودود يحيى - ص 229 - وراجع دي باج - ج 2 - بند 933 - وروبير وبولانجييه - ج 2 - بند 916.

(2) ريبير (Ripert) النظام الديمقراطي والقانون المدني الحديث - الطبعة الثانية بند 167.

(3) انظر في نظرية تحمل التبعة: مازو وتانك - المسؤولية ج 1 - بنود 336 وما بعدها وفي تاريخها - بنود 66 وما بعدها - ستارك (Starck) محاولة لنظرية عامة للمسؤولية المدنية في وظيفتها المزدوجة كضمان، عقوبة خاصة - رسالة باريس 1947 - ص 18 ما بعدها بلانيول وروبير - ج 6 - بنود 480 وما بعدها - مازو - دروس - ج 2 - بنود ص 18 وما بعدها

13- موقف الفقه والقضاء والتشريع في فرنسا من النظرية الموضوعية (نظرية تحمل التبعة)

لم يأخذ الفقه بهذه النظرية في معناها الواسع، ووجد في نظرية الخطأ المفترض غناءً عنها، وكان تحول الفقه عنها نتيجة لموقف القضاء والتشريع من هذه النظرية.

فالتشريع الفرنسي أخذ بها في نطاق ولم يأخذ بها كقاعدة عامة، بل في بعض خواص النشاط، فقد أخذ بها في تبعات الحرفة (risque professionnel) وفي تشريع العمال الصادر في عام 1998، ثم في تشريعات في الصناعة والتجارة والزراعة والخدمة المنزلية، وقد تم جمع هذه التشريعات في تشريع واحد صدر في 19/10/1945، ثم صدر تشريع مسؤولية مخاطر العمل في 30/10/1946، الذي بمقتضاه يقرر الحكم للعامل بتعويض جزائي (forfaitaire) في حالة إصابته أثناء عمله أو بمناسبته ولو أن التعويض لا يصل إلى التعويض الكامل⁽¹⁾، ولا يعفي رب العمل من المسؤولية حتى لو أثبت الحادث الفجائي أو عمل الغير أو خطأ المضرور، بل تنتفي مسؤوليته بإثبات القوة القاهرة.

وقد أخذت الإرادة التشريعية الفرنسية بالمسؤولية الموضوعية أيضاً في تبعات الطيران (risque navigation aerienne) وتبعات الضمان الاجتماعي (risque social) وتعويض ضحايا الحرب ومصانع الذخيرة في أحوال معينة⁽²⁾.

دي باج - ج 2 - بند 934 - كاربونييه (Carponnier) القانون المدني - ج 4 - بندي 86-87 - ص 293 وما بعدها - وانظر السنهوري - بند 520 - ص 1067 وما بعدها - توفيق فرج ص 367 - عبد الودود يحيى - ص 229-230.
(1) وقد أخذت بذلك الإرادة التشريعية الجزائرية فصدر الأمر رقم 66-183 المؤرخ في 21 يونيو 1966 بتعويض حوادث العمل والأمراض المهنية.

(2) صدر تشريع تبعات الطيران سنة 1924 ويتحمل المنتفع بالطائرة كل ما تحدثه من أضرار حتى لو أثبتت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو عمل الغير ولا تنتفي مسؤوليته إلا بإثبات خطأ المضرور (تبعات التضامن الاجتماعي)، صدر سنة 1895 تشريع جعل الدولة مسؤولة عن تعويض المحكوم عليه في جنحة أو جنائية، وعند مراجعة القضية (demande en revision) تثبت براءته (المادة 446 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وهذه مسؤولية موضوعية عن تبعات الأخطاء القضائية (Erreurs Judiciaires) وتشريع ضحايا الحرب صدر في 1919 ومصانع الذخيرة عام 1921، وهذه المسؤولية عن تبعات الدفاع الوطني (defense nationale) وبأمل أنصار النظرية الموضوعية استكمال باقي التبعات في ميدان التشريع بترتيب المسؤولية على تبعات الملكية (risque de propriété) وبعد ذلك تبعات النشاط بوجه عام (risque d'activite) وبذلك تشمل النظرية جميع الصور في (تبعات الخطر المستحدث) (risque cree) ولكن مازال الطريق طويلاً حتى يستغرق التشريع كل هذه الصور. هذا وقد صدر في فرنسا تشريعات تنفي صراحة المسؤولية الموضوعية

أما القضاء الفرنسي فلم يسلم بالمسؤولية الموضوعية، بل يشترط الخطأ ولو أنه سار شوطا بعيدا في جعل المسؤولية تقوم على الخطأ المفترض، كما سيتضح فيما بعد عند دراستنا للمسؤولية عن الأشخاص والأشياء.

14- تنظيم المسؤولية التقصيرية في القانون المصري والجزائري

نظم القانون المدني المصري أحكام المسؤولية التقصيرية في ضوء ما وصل إليه تطور المسؤولية في المواد 163 إلى 178 ولم يأخذ بنظرية تحمل التبعة بل جعل تأسيس المسؤولية على الخطأ. وترك للإرادة التشريعية الأخذ بنظرية تحمل التبعة في الحالات التي تراها فسنّ تشريعات خاصة وأهم التشريعات التي صدرت في هذا الشأن علاقات العمل.

وقد جعل التقنين المدني المصري الخطأ الواجب الإثبات أساسا للمسؤولية من الأعمال الشخصية، أما المسؤولية عن الأشياء فقد أسسها على الخطأ المفترض⁽¹⁾.

وقد نهجت الإرادة التشريعية الجزائرية نهج الإرادة التشريعية في مصر وفرنسا، فأقامت المسؤولية على أساس الخطأ، وإذا كانت المادة 124 م.ج لم تذكر كلمة (الخطأ) إلا أنه هو الأساس، والنص الفرنسي للمادة المذكورة أورد كلمة بخطئه، كما أن النصوص اللاحقة للمادة المذكورة أوردت (الخطأ) مما يؤكد أن الإرادة التشريعية اعتنقت النظرية الشخصية.

= في بعض الأحوال بل رجوع عن الخطأ المفترض إلى الخطأ الواجب الإثبات، ومن ذلك قانون 1937/4/5 الذي ألغى قانون 1699/7/20 والمتعلق بمسؤولية المعلمين عن تلامذتهم وجعل الدولة مسؤولة مكان المعلمين، لكن لا بد من إثبات خطأ المعلم - راجع السنهاوي ص 1071-1073.

(1) انظر في موضوع المسؤولية التقصيرية في التقنين المصري القديم. السنهاوي - بند 521 - ص 1073 - 1074، وراجع في تنظيم هذه المسؤولية في التقنين المصري الحالي: السنهاوي بند 522 - ص 1075-1077 جمال زكي - بند 239 ص 468-469 - توفيق فرج - ص 368 - عبد الودود يحيى - ص 230.

وبعد أن أنهينا هذا الفصل التمهيدي، ننتقل إلى الكلام في المسؤولية عن الفعل الشخصي في الفصل الأول : ثم في المسؤولية عن فعل الغير، والمسؤولية الناشئة عن الأشياء في الفصل الثاني، طبقا للترتيب الذي أوردناه سابقا.

الفصل الأول

المسؤولية عن الأعمال الشخصية

(La Responsabilité du fait personnel)

15- تمهيد وتقسيم:

قسمت الإرادة التشريعية الفصل المخصص للفعل المستحق للتعويض (المواد 124-140 مكرر) من التقنين المدني الجزائري إلى ثلاثة أقسام، خصص القسم الأول للمسؤولية عن الأعمال الشخصية، والثاني للمسؤولية عن عمل الغير، والقسم الثالث تكلمت فيه عن المسؤولية الناشئة عن الأشياء.

ويلاحظ أن المسؤولية عن الأعمال الشخصية، وهي المسؤولية العامة أصلاً قوامها إثبات الخطأ. وقد نصت صراحة المادة 124 م. ج بعد تعديلها كما سبق القول.

وإذا كان الخطأ شيدت على أساسه أحكام المسؤولية في القانون المدني الجزائري كما سبق القول، إلا أنه لا يكفي وحده لقيام المسؤولية إذ أنه أحد الأركان فيها. ويتضح من نص المادة 124 أنه يجب حدوث ضرر نتيجة للخطأ وأن تقوم علاقة سببية بين الضرر والخطأ، فأركان المسؤولية ثلاثة، الخطأ والضرر وعلاقة السببية، فإذا ما توافرت هذه الأركان تقوم المسؤولية، ويترتب على قيامها آثار معينة أهمها جبر الضرر الذي يترتب.

وبناء على ما تقدم فإننا نقسم هذا الفصل إلى فرعين: نتكلم في الفرع الأول في أركان المسؤولية ونخصص لكل ركن مبحثاً ثم في الفرع الثاني نعرض آثار المسؤولية.

الفرع الأول : أركان المسؤولية التقصيرية

الخطأ⁽¹⁾ (la faute)

16- تعريف وخطّة البحث

اختلف الفقه حول تحديد فكرة الخطأ، فالبعض عرفه بأنه عمل ضار مخالف للقانون، والبعض قال أنه إخلال بالتزام قانوني سابق، كما قيل أنه اعتداء على حق، والبعض يرى أنه إخلال بالثقة المشروعة وقيل أيضا أنه انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهك حرمة أن يعارضه بحق أقوى أو بحق مماثل، كما قيل أنه إخلال بواجب⁽²⁾.
والتعريف الذي استقر عليه الفقه والقضاء هو الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك الشخص لذلك. وبمعنى آخر هو الإخلال بالتزام قانوني بعدم الإضرار بالغير من شخص مميز إذ يجب على الشخص أن يلتزم الحيلة والتبصر في سلوكه نحو غيره حتى لا يضر به. والالتزام هنا التزام ببذل عناية⁽³⁾ فإذا انحرف عن السلوك الواجب اعتبر مخطئا واستوجبت مسؤوليته، وقد عرفت محكمة النقض المصرية الخطأ

(1) بعض المراجع : رولان (Rolin) في بعض الملاحظات على الالتزامات الناشئة من الجريمة وشبه الجريمة - بروكسل سنة 1927 - راتسيرا (Rutseaert) في أساس المسؤولية غير العقدية - بروكسل سنة 1930 - أهرنج: فكرة الخطأ في القانون الخاص (ترجمة مولينار باريس 1888) رابو (Rabut) فكرة الخطأ في القانون الخاص - رسالة - باريس 1946 دلياني (Deliyannis) فكرة العمل غير المشروع بوصفها عنصرا في الخطأ التقصيري، رسالة - باريس 1952 - بيش (puech) عدم المشروعية في المسؤولية المدنية غير العقدية - رسالة - باريس 1973 - سليمان مرقس - رسالة من القاهرة 1936 - السنهوري بند 525 - ص 1079 وما بعدها والمراجع المشار إليها - توفيق فرج - ص 359 وما بعدها جمال زكي - بند 242 وما بعدها والمراجع المشار إليها - عبد الودود يحيى - بند 145 - من 231 وما بعدها.

(2) انظر في صعوبة تعريف الخطأ وبيان أسباب التضارب في تحديد معناه: مارتى ورينوج 2 - 397 - ص 385 - دي باج - ج 2 - بند 940-939 - سليمان مرقس - دروس للدكتوراه في المسؤولية المدنية - بند 82 - ص 153 وحواشيها - وانظر التعاريف المختلفة للخطأ في رسالة رابو (Rabut) فكرة الخطأ في القانون الخاص - باريس 1946 - ص 199 وما بعدها والسنهوري - بند 526 ص 1080 وما بعدها والمراجع المشار إليها - توفيق فرج - ص 269 - 270 - جمال زكي - بند 242 - ص 472 وما بعدها والمراجع المشار إليها عبد الودود يحيى، بند 145 ص 231-232.

(3) في المعنى السنهوري - بند 527 - ص 1083 - توفيق فرج - ص 370 - عبد الودود يحيى ص 231.

الموجب للمسؤولية التقصيرية التي نصت عليها المادة 163 تقابلها المادة 124 م. ج بأنه (الانحراف عن السلوك العادي المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر)⁽¹⁾.

ولكي ندرس الخطأ لا بد لنا أن نبين عناصره، ثم نعرض لحالات يسبب فيها الشخص ضرراً بالغير، ولا يعتبر فعله خطأ، وأخيراً ندرس بعض التطبيقات لفكرة الخطأ.

المطلب الأول: عناصر الخطأ:

17- وجوب توافر الخطأ بعنصريه المادي والمعنوي

عرفنا أن مسؤولية الشخص عن أي عمل يصدر منه ويسبب ضرراً للغير لا تقوم إلا إذا توافر الخطأ، وللخطأ عنصران: عنصر مادي، وهو الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد والعنصر الثاني معنوي وهو التمييز.

1- العنصر المادي: التعدي

18- معيار الخطأ:

قدما أن الخطأ هو إخلال بالتزام قانوني، وهذا يكون بأن ينحرف الشخص في سلوكه ويضر بالغير وبذلك يتحقق التعدي (culpabilité).

والتعدي قد يكون عن عمد، وفي هذه الحالة يشكل الانحراف عن السلوك جريمة مدنية (delit civil) كما قد يكون عن إهمال وتقصير، ويسمى في هذه الحالة شبه الجريمة المدنية (quasi delit civil).

ويمكن أن ينظر إلى الانحراف بالنسبة إلى الشخص الذي وقع منه أي من الوجهة الذاتية (subjectif) فإذا كان شديد الحرص فإن أقل انحراف منه يعتبر تعدياً، وإذا كان شخصاً مهملاً فلا بد أن يكون انحرافه على درجة كبيرة من الجسامة حتى يعتبر

(1) نقض مدني مصري - الطعن رقم 40 سنة 43 قضائية - جلسة 1978/10/30 (غير منشور) أشار إليه عبد الودود يحيى - ص 236.

تعدياً⁽¹⁾، ويترتب على الآخذ بالمعيار الشخصي أن استحقاق الضرر للتعويض يتوقف على معرفة حقيقة الشخص الذي وقع منه الضرر لنتبين درجة يقظته أو إهماله، ومن ثم نحدد ما إذا كان هناك انحراف في سلوكه أم لا. ويظهر أن الآخذ بهذا المعيار يؤدي إلى عدم تعويض المضرور في حالة وقوع الضرر له من شخص مهمل، إذ لا بد من أن يكون سلوكه قد بلغ درجة كبيرة من الجسامة حتى يعتبر انحرافاً مما يؤدي إلى ظلم المضرور، وفي حالة حرص الشخص ويقظته عن الرجل العادي فإن أقل انحراف في سلوكه يعتبر تعدياً، وعلاوة على ما تقدم فإن الوصول إلى معرفة درجة يقظة الشخص وتبصره أمر صعب ولذلك فإن هذا المقياس الشخصي لا يكون منضبطاً فلا يصلح معياراً يفي بالغرض.

ولكل ما تقدم من اعتبارات فإن النظر إلى الانحراف يكون من الوجهة الموضوعية (objectif) فيقاس العمل على سلوك شخص يتحدد من ظروفه الشخصية يمثل أوسط الناس، وهو ما اصطلح الفقه على أن يطلق عليه الشخص المعتاد، فإن ركن التعدي يكون متوافراً⁽²⁾.

وينبغي ملاحظة الاعتداد بالظروف التي وجد فيها الشخص والتي تؤثر على سلوكه حتى يمكن وصف هذا السلوك بأنه انحراف فيكون ركن التعدي متوافراً أم لا. والمقصود بالظروف هنا هي الخارجية فهي ليست أموراً شخصية يراد بها الحكم على سلوكه⁽³⁾. فإذا قاد الشخص سيارة في النهار فلا عبرة بأن السائق صغير السن أو ضعيف البصر. وكذلك الحال إذا كان يقود السيارة في طريق وعرة أو شارع شديد الازدحام فإن هذه الظروف تؤخذ في الاعتبار⁽⁴⁾ فيجب النظر إلى سلوك الشخص

(1) في المعنى السنهوري - بند 528 ص 1066-1084 - عبد الودود يحيى - بند 146 - ص - 232 - 233.

(2) في المعنى السنهوري - ص 1086-1087 - جمال زكي - ص 476-477 - جميل الشراوي - ص 469 عبد الودود يحيى - ص 233.

(3) جميل الشراوي - ص 470.

(4) في المعنى: السنهوري - بند 525 ص 1089-1092 جميل الشراوي - ص 470 عبد الودود يحيى - ص 238.

المعتاد لو قاد سيارته في نفس الظروف، فإذا كان سلوك سائقها مما كان يفعله كل سائق ولم يقصر عن اليقظة التي يمكن اقتضاؤها في ظروف مشابهة، كل رجل ذي حيطة عادية فلا ينسب إليه خطأ⁽¹⁾.

والخلاصة أن الخطأ التقصيري انحراف في السلوك لا يأتيه الرجل العادي إذا وجد في الظروف الخارجية التي أحاطت بمن أحدث الضرر⁽²⁾.

19- حالات انعدام ركن التعدي

عني التقنين المدني الجزائري بتنظيم حالات ثلاث لا يعتبر فعل الشخص خطأ بالرغم من أنه ترتب على فعله إحداث ضرر بالغير، ومن ثم لا يستوجب فعله مسؤوليته. وهذه الحالات هي: حالة الدفاع الشرعي، المادة 128 م. ج، حالة تنفيذ أمر الرئيس، المادة 129 م. ج، حالة الضرورة المادة 130 م. ج ويلاحظ أن بعض الفقه يعتبر هذه الحالات الثلاث تجعل التعدي عملاً مشروعاً⁽³⁾.

ونحن نرى مع بعض الفقه أن وصف هذه الحالات بالتعدي وصف غير دقيق⁽⁴⁾ إذ أن التعدي (culpabilité) هو «الانحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد⁽⁵⁾ اعتداء الشخص على حق الغير لا يعتبر انحرافاً عن سلوك الرجل العادي إذا وجد في نفس الظروف، بل على العكس يعتبر سلوكه في هذه الحالات هو سلوك أي شخص معتاد ولا يمكن وصف سلوكه بـ "التعدي"⁽⁶⁾»

(1) انظر نقض فرنسي - 16 يوليو 1953 - مجلة الأسبوع القانوني 1953-2-7792- وتعليق رودير (Rodier) - جمال زكي - ص 476-477.

(2) مازو تانك - الطبعة السادسة - جزء أول - بند 439 وانظر جمال زكي - ص 478.

(3) السنهوري الوسيط - بند 531 - ص 1094 - الوجيز - بند 334 - عبد المنعم فرج الصده - مصادر الالتزام - بند 431 - جميل الشراوي - ص 471.

(4) عبد الودود يحيى - ص 236.

(5) السنهوري - الوجيز - بند 332 - ص 314.

(6) عبد الودود يحيى - ص 236، وفي المعنى جمال زكي - بند 25 - ص 507.

وعلاوة على هذه الحالات الثلاث يمكن إضافة حالة أخرى قياساً على ما يورده قانون العقوبات في هذا الصدد وهي حالة الاستناد إلى رضى المجني عليه كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية.

20- حالة الدفاع الشرعي⁽¹⁾ (L'état de légitime defense)

تنص المادة 128 م. ج على أنه (من أحدث ضرراً 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)⁽²⁾.

فالدفاع الشرعي عن النفس أو المال لا يعتبر خطأ إذ أنّ السلوك أن يرد الشخص الاعتداء عليه ولو سبب إعمال الدفاع ضرراً للمعتدي ولا يلزم المدافع بالتعويض وقد نصت محكمة النقض المصرية بأن (العبرة في تقرير قيام حالة الدفاع الشرعي ومقتضياته، هي بما يراه المدافع في الظروف المحيطة، بشرط أن يكون تقديره مبنيًا على أسباب معقولة مبررة)⁽³⁾.

ويجب لقيام حالة الدفاع الشرعي أن تتوافر أربعة شروط:

الشرط الأول: أن يكون هناك خطر حالٌّ أو وشيك الحلّول يهدد نفس أو مال الشخص أو نفس أو مال الغير.

الشرط الثاني: أن يكون الخطر الحالُّ ناتجاً عن تعد أي وليد عمل غير مشروع. فالسارق الذي يعتدي على من يحاول القبض عليه وهو متلبس بالسرقة أو عند فراره لا يعتبر في حالة دفاع شرعي.

(1) راجع: السنهوري - بند 532 - ص 1095 وما بعدها - جمال زكي - بند 251 - ص 507 وما بعدها - توفيق فرج - ص 376 - جميل الشرقاوي - ص 471 وما بعدها - عبد الودود يحيى - بند 150 - ص 237 وما بعدها - مازو تانك - المسؤولية (طبعة سادسة) جزء أول - بنود 489 وما بعدها - ساقنييه - بندي 61-62 - بلانيول وروبير - جزء 6 - بند 563 - ديموج جزء 3 - بند 232 أوبريورو - جزء 6 - رقم 444 مكرر.

(2) ويقابل النص: المادة 166 مدني مصري، 167 سوري، 169 لبيبي، 212 عراقي، 262 أردني.

(3) نقض جنائي، جلسة 1976/5/10 - مج المكتب الفني - السنة 27 - ص 482.

الشرط الثالث: أن لا يكون في إمكان المدافع درء الخطر إلا بإلحاق الأذى بالمعتدي.

الشرط الرابع: أن يكون دفع الاعتداء في غير إفراط، بل يجب أن يكون بالقدر اللازم لمنع الاعتداء، وبمعنى آخر وجود تناسب بين الخطر وبين الضرر الذي لحق بالمعتدي فإذا زاد عن القدر الضروري طبقاً لنص المادة 128 يكون المدافع متجاوزاً لحق الدفاع، وقد نصت محكمة النقض المصرية بأنه (متى ثبت أن المتهم قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي فإنه يكون مسؤولاً عن التعويض، الضرر الناشئ عن جريمته - ويكون الحكم عليه بالتعويض صحيحاً في القانون)⁽¹⁾، غير أن مسؤوليته تكون مسؤولية مخففة، على أساس أن التجاوز خطأ يقابله خطأ آخر من جانب المعتدي. وهو المعروف بالخطأ المشترك، لأن المعتدي قد شارك بخطئه أيضاً في إحداث الضرر، وهذا هو المقصود بما ورد في المادة 128 (وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحده القاضي).

فالقاضي يقدر حصول التجاوز أو عدم حصوله على أساس مسلك الرجل العادي في ظروف التي وجد فيها.

21- حالة تنفيذ أمر الرئيس⁽²⁾

execution d'un ordre émanant d'un supérieur hiérarchique

تنص المادة 129 م. ج على أنه (لا يكون الموظفون، والأعوان العموميون مسؤولين شخصياً عن أعمالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليهم)⁽³⁾ معدلة بالقانون 10 - 05 ويتضح من هذا النص أن الموظف والعون العمومي، لا يسأل عن عمله الذي أضرب بالغير في حالة تنفيذه أمراً صادراً إليه من الرئيس، ويجب أن تتوافر الشروط الآتية في هذه الحالة:

- (1) نقض جنائي، جلسة 1959/4/06 - مج المكتب الفني - السنة 10 - ص 415.
- (2) انظر السنهوري - بند 533 - ص 1101 - توفيق فرج - ص 377 - جمال زكي - بند 252 ص 509 - جميل الشراوي - ص 473 - عبد الودود يحيى - بند 151 - ص 238 - وانظر: ديموج - جزء 3 - بنود 320 وما بعدها.
- (3) ويقابلها في التقنينات العربي المواد 168 مصري، 168 سوري، 170 ليبي، 214 - 216 عراقي، 263 أردني.

الشرط الأول: أن يكون الفعل قد صدر من موظف عمومي. فالموظف أو العامل في مشروع خاص لا ينطبق عليه النص. فليس له أن يتمسك بهذه المادة ليدفع عن نفسه المسؤولية لأن الرابطة التي تربط هذا العامل برب العمل، هي رابطة من روابط القانون الخاص، وليس القانون الإداري، الذي يرجع إليه لتحديد المقصود بالموظف العمومي والعون العمومي.

الشرط الثاني: أن يكون هذا الموظف قد قام بالفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس، ولو كان هذا الرئيس رئيساً غير مباشر، وتكون طاعته واجبة، فإذا أصدر الرئيس الذي يجب طاعته إلى مرؤوسه أمر غير واجب الطاعة فلا يجوز للموظف المرؤوس تنفيذ هذا الأمر، إذ أنه في هذه الحالة يكون أمراً غير مشروع⁽¹⁾. وكذلك إذا كان أمر الرئيس لا يدخل في اختصاص الموظف فلا يكون واجب طاعته.

الشرط الثالث: وعلاوة على الأمر واجب الطاعة أو الاعتقاد في أن طاعته واجبة فإننا نرى أنه يجب أن يكون الموظف معتقداً في مشروعية الأمر، ولو أن المادة 129 لم تنص على شرط الاعتقاد في المشروعية، فإن العبارة (متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم) فهي لا تكون واجبة إلا إذا كانت مشروعة. أو في الأقل يعتقد الموظف أنها مشروعة، ومثال ذلك قيام ضابط الشرطة بالقبض على شخص أو بتفتيش منزله دون حصول رئيسه على إذن بذلك من السلطة المختصة بالقبض أو التفتيش وفي هذه الحالة كان الضابط يعتقد أن رئيسه حصل على الإذن، إذ لا يتصور أن هذا الرئيس أمره دون إذن.

ويلاحظ أن القانون المدني المصري نص على هذا الشرط صراحة في المادة 167 منه قوله (... وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنيًا على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة).

(1) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن المقرر أن طاعة الرئيس بمقتضى المادة 63 من قانون العقوبات لا تمتد بأي حال إلى ارتكاب الجرائم وأنه ليس على المرؤوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه، ومن ثم فإن تمسك الطاعن بالاحتفاء بحكم المادة المذكورة في مجال تحميله السيارة حمولة تزيد عن المسموح به إطاعة منه لأوامر رؤسائه - على فرض حصوله - يكون دفاعاً قانوناً ظاهر البطلان وبعبارة أخرى حجتاً الصواب (نقض جنائي في 24 نوفمبر 1974 - مجموعة أحكام النقض - السنة 25 رقم 163 ص 756).

الشرط الرابع: يجب أن يراعي الموظف في تنفيذ الأمر، جانب الحذر والحيلة. وإذا كانت المادة 129 م. ج لم تنص على ذلك، إلا أن طبيعة الأمور تفرضه. فعلى الموظف تنفيذ الأمر طبقاً للتعليمات. فقد تفرض هذه التعليمات تحفظات معينة فلو أن لصاً حاول الفرار وأمر ضابط الشرطة أحد الجنود بإطلاق عيار ناري عليه فلا يصح إصابته في مقتل. إذ في هذه الحالة لا يستطيع الجندي دفع المسؤولية عنه إلا إذا أثبت أنه راعى جانب الحيلة، وأنه صوّب البندقية إلى ساق اللص طبقاً للتعليمات ولكن الإصابة كانت قاتلة رغم احتياطه.

ويلاحظ أن بعض التقنيات العربية نصت على ذلك صراحة في المادة المقابلة للمادة 129 م. ج وعلى سبيل المثال 167 مدني مصري، وقد سبق ذكرها.

ويلاحظ أن ما ورد في إطاعة أمر الرئيس يرد أيضاً في إطاعة أمر القانون فإذا قام الموظف بالعمل تنفيذاً لما اعتقده بحسن نية أن القوانين أمرت به أو لاعتقاده أن ما قام به داخل في اختصاصه وأثبت أن اعتقاده هذا له أسباب معقولة فإن عمله يكون مشروعاً لأنه لم ينحرف عن سلوك الرجل العادي⁽¹⁾.

22- حالة الضرورة⁽²⁾ (état de nécessité)

تنص المادة 130 م. ج على أنه (من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً⁽³⁾).

(1) السنهوري: ص 1104، وانظر في المعنى بيدان - ج 9 مكرر - بند 1403 - ومارتي ورينو - ج 2 - 548 حاشية 1 - والأحكام المشار إليها.

(2) انظر بالار (pallarol) الدفع بالضرر في القانون المدني، رسالة بواتيه (poitiers) سنة 1948. مازو وتاتك - المسؤولية (طبعة سادسة) جزء أول - بنود 492 وما بعدها - ومازو المسؤولية (طبعة رابعة) بنود 492 وما بعدها - سافنييه - المسؤولية - المرجع السابق - بنود 98 وما بعدها - لا لو - المسؤولية - المرجع السابق - بنود 302 وما بعدها. مارتي ورينو - ج 2 - بند 507 - ديموج - جزء 3 - بند 240 - جزء 6 - بنود 628 وما بعدها. ستارك (Starck) محاولة لوضع نظرية جديدة في المسؤولية المدنية - الرسالة السابق ذكرها - ص 97 وما بعدها - السنهوري - بند 534 - ص 1104 وما بعدها - توفيق فرج - ص 378 - جمال زكي - بند 253 - ص 510 وما بعدها - جميل الشراوي - ص 475 - عبد الودود يحيى - ص 239.

(3) تطابق المادة 168 مصري - 169 سوري - 171 ليبي - وتوافق 213 عراقي.

وتقضي حالة الضرورة لتطبيق هذا النص أن تتوافر ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون هناك خطر حال، يهدد مرتكب الفعل أو الغير في النفس أو المال، وهذا الشرط رأيناه في حالة الدفاع الشرعي. ويلاحظ عدم الخلط بين الحالتين، فحالة الضرورة تفترض أن الضرر يلحق شخصا لا دخل له في إحداث الضرر الذي يحدق بالشخص أو بغيره في النفس أو المال ويريد أن يتقيه، بينما في حالة الدفاع الشرعي فالضرر يصيب المعتدي نفسه.

الشرط الثاني: أن يكون مصدر الخطر أجنيا عن محدث الضرر وعن المضرور، فإذا كان الخطر راجعا إلى فعل أحدهما، انتفت حالة الضرورة ويصبح محدث الخطر هو المسؤول مسؤولية كاملة⁽¹⁾.

وقضت محكمة النقض المصرية بأن حالة الضرورة التي تسقط المسؤولية هي التي تحيط بشخص وتدفعه إلى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، فليس للمرء أن يرتكب أمرا محرما ثم يقترب جريمة في سبيل النجاة مما ارتكبه⁽²⁾.

الشرط الثالث: أن يكون الخطر الذي يراد تفاديه أكبر بكثير من الخطر الذي وقع وعلى ذلك فلو كان الخطر المراد تفاديه متساويا أو أقل من الضرر الذي وقع فإن حالة الضرورة لا تقوم، حتى ولو تمسك محدث الضرر بأن ما فعله كان تفاديا لضرر واقع على نفسه أو على ماله. ومن هنا لا يجوز لأحد في سبيل إنقاذ حياته أن يضحي بحياة غيره. وفي هذه الحالة يكون الشخص متعديا وتتقرر مسؤوليته التقصيرية كاملة⁽³⁾.

ومن أمثلة حالة الضرورة اقتلاع شخص على وشك الغرق شجرة مملوكة للغير ليمسك بها لإنقاذ حياته.

(1) في المعنى: السنهوري - ص 1106 - توفيق فرج - ص 379 - عبد الودود يحيى - 240.

(2) نقض جنائي في 6 يناير 1969 مج أحكام النقض - السنة 20 - ص 24.

(3) نقض مصري في أول نوفمبر 1937 - مجلة المحاماة 17 - رقم 488 - ص 963 - 17 نوفمبر 1941 - المحاماة 22 -

رقم 158 - ص 468 - وانظر السنهوري - ص 1108 - جمال زكي - ص 512 - 513.

ومن ذلك أيضا إتلاف شخص لمنقولات جاره ليستطيع إطفاء حريق شب في منزله أو أن يصدّم قائد سيارة حيوانا تفاديا⁽¹⁾ لإصابة عابر في الطريق ظهر أمامه فجأة ولذلك اختار أخف الضررين. وينبغي أن يكون الفرق بين الضررين هو الذي يبرر إلحاق الضرر بالغير. فالضرر الأصغر هو الذي يدفع به أو يتفادى به الضرر الأكبر وتقدير هذا الفارق يخضع للقاضي.

فإذا توافرت الشروط الثلاثة، كان فعل الشخص مباحا. وليس معنى إباحة الفعل، ألا يلتزم فاعله بأي تعويض، بل يلتزم بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا. والغالب في هذه الحالة هو خروج القاضي من نطاق المسؤولية التقصيرية على نطاق الإثراء بلا سبب⁽²⁾. إذ أن هناك افتقارا أصاب المضرور، وإثراء للشخص الذي أحدث الضرر بقدر ما عاد عليه من تفادي الضرر.

والمعروف أن التعويض في حالة الإثراء بلا سبب، يكون بأقل قيمة الافتقار والإثراء، أما إذا كانت شروط الإثراء بلا سبب غير متوافرة، وذلك لعدم ترتب أي إثراء لمن أحدث الفعل الذي ترتب عليه الضرر لغيره، فإن القاضي يحكم بالتعويض، لا على أساس المسؤولية التقصيرية، بل على أساس العدالة الاجتماعية⁽³⁾.
ويقدر القاضي التعويض المناسب مساهمة في تخفيف الضرر الذي أصاب الغير ولذا فلا ينبغي أن يكون التعويض كافيا لتغطية كل الأضرار.

(1) انظر بعض الأمثلة في السنهوري - ص 1107-1108.

(2) انظر السنهوري - ص 1107-1108 جميل الشرقاوي - ص 476 - حاشية 2 - عبد الودود يحيى - 241.

(3) جمال زكي - 513 - سمير تناغو - مصادر الالتزام - ص 232 - عبد الودود يحيى - ص 241.

رضا المجني عليه⁽¹⁾

23- الإعفاء من المسؤولية في الحقوق المالية دون الحقوق الشخصية:

المعروف أن الشخص له سلطة للتصرف في حق من حقوق ذمته المالية. ويترتب على ذلك أن الشخص إذا رضي بما يفعله الغير ويحدث بفعله هذا ضررا بهذه الحقوق فإن حدث الضرر يعفى من المسؤولية. فإذا أُلِف شخص مالا لآخر بناء على رضاه لا يكون حدث الضرر ملزما بالتعويض وهذا الإعفاء لا يكون إلا بالنسبة للحقوق المالية. أما فيما يتعلق بالحقوق الشخصية فالأصل أن الشخص لا يملك التصرف فيها ولذلك فإن الرضا باعتداء الغير عليها لا يُعفى من المسؤولية فإذا قتل شخص آخر بناء على طلب الأخير وبرضاه فإن ذلك يشكل عملا غير مشروع يعاقب عليه ولا يعفي رضا المجني عليه مسؤولية من قام بالعمل.

24- الإعفاء من المسؤولية في حالة ترخيص القانون

ومع ذلك فقد يعتدي شخص على جسد آخر ولا يكون المعتدي مسؤولا وذلك في حالة ترخيص القانون بهذا الفعل المكون للاعتداء ومثال ذلك رضا المريض بإجراء عملية جراحية فالجراح غير مسؤول إذ أن الرضا يبرر فعله وذلك في حدود أصول المهنة. وكذلك الحال في أنواع الرياضة العنيفة كالملاكمة والمصارعة إذ يكون رضا اللاعبين متوافرا في تبادل الأخطار التي يتعرض لها كل منهم على أن يكون ذلك في حدود القواعد المقررة والمسموح بها في كل نوع من هذه الألعاب الرياضية.

(1) انظر في هذا الموضوع: رمسيس بهنام - النظرية العامة للقانون الجنائي - الطبعة الثالثة بند 53 - توفيق فرج - ص 379-380.

2- العنصر المعنوي: الإدراك⁽¹⁾ (imputabilite discernement)

25- التمييز ضروري لقيام المسؤولية:

إذا كان تعريف الخطأ هو انحراف عن السلوك الواجب مع إدراك هذا الانحراف فيتضح كما سبق القول أن عنصرا الخطأ أو ركنه، هما العنصر المادي، وهو الانحراف وسبق بيانه، أما الإدراك أو التمييز فهو الركن المعنوي للخطأ وهو الذي سنبينه.

نصت المادة 125 م. ج على أنه: لا يُسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزاً (قانون رقم 10-05).

ويتضح من نص المادة 125 م. ج، أن الإرادة التشريعية قد ربطت أهلية المسؤولية التقصيرية بالتمييز. ومن ثم فلا مسؤولية على الصبي غير المميز وطبقاً للقانون المدني الجزائري من هو دون الثالثة عشرة، وكذلك المجنون والمعتوه ولو لم يحجر عليهما، وكذلك حال من فقد إدراكه بسبب عارض كمرض أو سكر، أو تنويم مغناطيسي، وذلك لمدة غيابه عن الوعي⁽²⁾. ويشترط ألا يكون ذلك باختياره كمن يتعاطى مسكراً أو مخدراً وهو عالم به. ففي هذه الحالة لا تنتفي المسؤولية عن الفاعل، إلا إذا أثبت أنه كان مضطراً لذلك لسبب مشروع كالعلاج مثلاً.

والخلاصة أن الشخص عديم التمييز لا يمكن نسبة الخطأ إليه إذ ليس لديه القدرة على التمييز بين الخطأ والصواب ومن ثم فتنتفي المسؤولية عنه لانتفاء ركن الخطأ⁽³⁾.

(1) انظر: السنهوري - بند 535 - ص 1109 وما بعدها - توفيق فرج - 372 وما بعدها، جمال زكي - بند 243 - ص 479 وما بعدها - جميل الشرقاوي - ص 476 وما بعدها، عبد الودود يحيى - ص 233.

(2) في المعنى السنهوري - بند 530 - ص 1109-1110 - جمال زكي - ص 480 - جميل الشرقاوي - ص 476-477 - عبد الودود يحيى - ص 234.

(3) انظر السنهوري - بند 536 - ص 1110 وما بعدها.

26- مسؤولية عديم التمييز⁽¹⁾

إذا كانت الإرادة التشريعية ربطت المسؤولية التقصيرية بالتمييز، إلا أنها كانت قد نصت على مسؤولية عديم التمييز في حالة استثنائية وردت في الفقرة الثانية من المادة 125 م. ج، قبل إلغائها بالقانون رقم 05 - 10 على أنه (إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم).

وقد اقتضت قواعد العدالة النص على هذه الفقرة، حتى لا يضيع حق المضرور في التعويض، فمسؤولية عديم التمييز ليست مبنية على خطأ لعدم توافر ركن الإدراك ولكن تقوم على تحمل التبعة. فالشخص غير المميز يتحمل تبعة ما يحدث من ضرر طبقاً للشروط التي وردت في النص (المادة 2/125 فهي مسؤولية مشروطة ومخففة)⁽²⁾.

ولذا نجد أن مسؤولية عديم التمييز تتميز بأنها موضوعية احتياطية، وجوازية ومخففة.

1- فهي مسؤولية احتياطية إذ لا يلجأ المضرور إليها في حالة تعذر الحصول على تعويض من الشخص المكلف بالرقابة كالأب بالنسبة للصغير عديم التمييز أو المستشفى بالنسبة للمصاب بمرض عقلي، فإذا وجد المسؤول عن عديم التمييز فإنه يتحمل التعويض كاملاً. أما في حالة عدم وجود هذا الشخص، أو أنه موجود ولكنه معسر، أو أنه أفلح في نفي الخطأ عن نفسه، فإن المضرور يرجع بالتعويض على عديم التمييز.

2- إنها مسؤولية جوازية، ومعنى ذلك أن للقاضي حرية التقدير، فقد لا يحكم بالتعويض إذا رأى أن الحالة المالية لعديم التمييز لا تتحمل التعويض، أو أن المضرور في حالة من اليسار لا يحتاج معها إلى تعويض.

(1) انظر السنهوري - بند 540 - ص 1119 وما بعدها - توفيق فرج - ص 373 - جمال زكي - بند 244 ص 481 - جميل الشراوي - ص 477 عبد الودود يحيى - بند 147 - ص 234.

(2) السنهوري - ص 1119 - جمال زكي - ص 483-484 - وقد نصت التشريعات الحديثة على مسؤولية عديم التمييز مراعاة للعدالة ومن ذلك تقنين الالتزامات السويسري - المادة 54 - والألماني - المادة 829 القانون البلجيكي - المادة 1386 مكررة (مضافة بقانون 10 أبريل 1935).

3- إنها مسؤولية مخففة، فالقاضي لا يحكم بالتعويض كله. بل طبقا للنص يحكم بتعويض عادل مراعي مركز الخصوم في ذلك، فقد يحكم بتعويض جزئي إذا كان عديم التمييز متوسط الحال والمضرور فقيرا، أو يقضي بالتعويض الكامل، إذا كان ثريا والمضرور رقيق الحال.

4- إنها مسؤولية استثنائية إذ أنها لا تقوم على فكرة الخطأ، لأن الركن المعنوي فيه غير متوافر بل تقوم على فكرة العدالة.

ونحن لا نعلم السبب الذي حدا بالإرادة التشريعية الجزائرية إلى إلغاء مسؤولية عديم التمييز وقد رأينا أن التشريعات العربية وكثيرا من التشريعات الأجنبية نصت على تلك المسؤولية مراعاة للعدالة.

27- أوصاف الخطأ

يوصف الخطأ بأوصاف مختلفة، فهناك خطأ عمدي، وخطأ بإهمال، وخطأ جسيم، وخطأ يسير، ومن حيث الإثبات يقال خطأ واجب الإثبات وخطأ مفترض. (faute intentionnelle ou delictuelle)⁽¹⁾.

الخطأ العمدي:

يكون الخطأ عمديا حين يريد فاعله الانحراف، ليقصد نتيجه، وبمعنى آخر يرغب في إتيان الفعل الموصوف، بالانحراف، ويريد أن يرتب على هذا الفعل آثاره الضارة. فإذا قاد شخص سيارة وصادم شخصا وجرحه وأراد ذلك يقال أنه تعمد ذلك والقاضي يقدر ما إذا كان الخطأ عمديا أو غير عمدي، في هذه الحالة يتبع معيارا ذاتيا، أي يقدر وصف الخطأ بمعيار شخصي (in concreto) أي بنية الشخص محدث الضرر.

(1) انظر أحمد سلامة بند 176 - ص 276 - جمال زكي - بند 246 ص 487 - قيل وتيريه - بند 626 - ص 681 - مازو وتانك - جزء أول - بند 409 - جميل الشرقاوي - ص 479.

الخطأ بإهمال⁽¹⁾:

وهو الخطأ غير العمدى: (faute non intentionnelle ou faute quasi délictuelle)

طبقاً لما حددناه سابقاً، وهو الأكثر وقوعاً في الحياة نتيجة عدم الاحتياط، فهو انحراف في السلوك غير قصد من صاحبه في إحداث نتيجته، وبمعنى آخر عدم اتجاه إرادة محدث الفعل إلى الإضرار بالغير.

ويلاحظ أن المسؤولية المدنية تترتب في الحالتين، فلا فرق بين الخطأ العمدى، والخطأ بإهمال، غير أنه يترتب على التفرقة بين نوعي الخطأ ما يلي:

- 1- في حالة جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، فإنه يكون باطلاً ولا أثر له في حالة غش المدين، وبمعنى آخر خطؤه العمدى أو خطؤه الجسيم (المادة / 178 م. ج).
- 2- التعويض في المسؤولية العقدية يختلف في حالة الخطأ العمدى عنه في الخطأ غير العمدى. ففي الحالة الأولى يلتزم المدين بتعويض كافة الأضرار متوقعة كانت أو غير متوقعة. أما في الحالة الثانية فلا يلتزم إلا بتعويض الضرر المتوقع فقط.
- 3- في نظام عقد التأمين ونظم التأمينات الاجتماعية لا يجوز التأمين من الخطأ العمدى.

درجات الخطأ:

الخطأ العمدى ليس له درجات بخلاف الخطأ بإهمال، فدرجاته منذ القدم هي جسيم (Lourde Lata) ويسير (Legere Levis)، وتافه (Tres Legere Levissima).

وتظهر أهمية درجات هذه في تقدير القاضي للتعويض.

والخطأ الجسيم يشبه الخطأ العمدى (المادة 172 م. ج) وأساس ذلك القانون الرومانى، إذ يساوي بين الخطأين، إذ أن الشخص المتهم، وهو الذي يرتكب خطأ جسيماً، لا يقل خطراً عن الشخص المعتمد.

(1) بلانويل ورير - جزء 6 - بند 517 - جمال زكي - ص 488 والمراجع التي أشار إليها في الحاشية.

28- إثبات الخطأ وافترضه

القاعدة أن من يدعي الخطأ، يقع عبء الإثبات عليه، ولكن أحيانا يتخذ القانون من عمل معين قرينة على وقوع الخطأ، ولذا يُعفى من تقوم لمصلحته القرينة من إثبات وقوع الخطأ، وفي هذه الحالة يقال أن الخطأ مفترض. على أن لمن قامت ضده القرينة أن ينفيها، لذا فافتراض الخطأ يقبل إثبات العكس.

غير أن هناك حالات استثنائية نص عليها القانون، لا يستطيع فيها من قامت القرينة ضده أن ينفيها. وفي هذه الحالات لا يكون أمامه لكي يُعفى من المسؤولية إلا إثبات سبب أجنبي، كما سيأتي تفصيلا فيما بعد.

29- مسؤولية الشخص المعنوي (الشخص الاعتباري)⁽¹⁾

الشخص المعنوي يمثله أشخاص طبيعيون فهم الذين يقومون بنشاطه. فإذا ارتكب أحد ممثلي الشخص المعنوي خطأ، فإن العنصر المعنوي يكون متوافرا فيه وهو التمييز، ويكون ممثل الشخص المعنوي مسؤولا مسؤولية شخصية ويسأل الشخص المعنوي تبعا، وبمعنى آخر نكون بصدد مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي سببه تابعه. ومثال ذلك قيام مدير مؤسسة أو شركة بنقل عامل في وقت غير مناسب أو سائق قطار يصدم أحد المارة بإهمال، أو إضاعة عامل بريد رسالة مكلف بتسليمها لصاحبها، فتكون المؤسسة ومصلحة السكك الحديدية، ومصلحة البريد مسؤولية عن أعمال تابعها.

غير أنه قد يقع الانحراف من الهيئة نفسها، أي الشخص المعنوي، كما إذا صدر قرار من مجلس إدارة شركة أو الجمعية العمومية للمؤسسة، ويكون هذا القرار مكونا للخطأ الذي يوجب المساءلة، وفي هذه الحالة لا بد من نسبة الخطأ إلى الشخص المعنوي ذاته، ولما كان ركن الخطأ يتضمن عنصر التمييز، ولا تمييز للشخص المعنوي،

(1) انظر السنهوري - بند 541 - ص 1121 وما بعدها - مارتى ورينو - ج 2 بند 420-427 - دي باجي - ج 2 - بند 919 - توفيق فرج - ص 374 - عبد الودود يحيى - ص 235 - زهدي يكن المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة - طبعة أولى - منشورات المكتبة العصرية بيروت - بند 49 - ص 116 وما بعدها.

فإنه يكتفي بالركن المادي، أو ركن التعدي وهو الانحراف. ومثال ذلك قيام شركة بتقليد منتجات شركة أخرى، أو القيام بمنافسة غير شريفة.

30- رقابة المحكمة العليا أو محكمة النقض على ركن الخطأ

للمحكمة العليا في الدولة الحق في الرقابة على قيام ركن الخطأ، وإذا كان قاضي الموضوع يستقل في تقدير الوقائع المادية التي تُكوّن عنصر التعدي، إلا أن تكييفه لهذه الوقائع واعتبارها خطأ يخضع لرقابة محكمة النقض إذ أنها مسألة قانونية⁽¹⁾ كما هو الحال أيضاً في العنصر المعنوي للخطأ وهو التمييز أو الإدراك.

المطلب الثاني: تطبيقات مختلفة لفكرة الخطأ⁽²⁾

31- تعداد

عرض القضاء لتطبيق الخطأ في مجالات مختلفة فقد طبقها في حالة التعسف في استعمال الحق، كما طبقها في مجالات النقل، وكذلك الحال في حالة الأخطاء المهنية في مزاولة مهنة الطب. وفي مجال الاعتداء على الشرف والسمعة ومجال الخطبة.

(1) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ من مسائل القانون التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض (نقض مدني الطعن رقم 446 لسنة 30 ق جلسة 1965/5/20) مجموعة أحكام النقض السنة 16 - ص 614. كما نصت أيضاً (بأن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف هو من المسائل التي يخضع قضاة محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض (نقض مدني في الطعن رقم 566 لسنة 41 ق جلسة 1976/12/28 غير منشور - والطعن رقم 510 لسنة 42 ق جلسة 1979/1/10 لم ينشر).

(2) انظر السنهوري - بند 544 - ص 1127 وما بعدها والمراجع المشار إليها - توفيق فرج ص 382 وما بعدها - أنور سلطان - مصادر الالتزام - الموجز في النظرية العامة للالتزام دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني - دار النهضة العربية للطباعة والنشر - بيروت - سنة 1983 - بند 401 - ص 318 وما بعدها - عبد المنعم فرج الصده - مصادر الالتزام - دار النهضة العربية - القاهرة سنة 1969 - 429 - ص 463 وما بعدها.

1- نظرية التعسف في استعمال الحق⁽¹⁾ (abus du droit)

32- تمهيد

سبق أن رأينا الخطأ هو الانحراف على السلوك المألوف للشخص العادي، والشخص قد ينحرف عندما يباشر رخصة قانونية أو عندما يستعمل حقاً⁽²⁾.

وفي القرن الماضي كان رجال الفقه يفرقون بين الرخصة والحق في نشوء المسؤولية التقصيرية، فإذا انحرف الشخص عن سلوك الرجل العادي في استعماله الرخصة، يكون ركن الخطأ متوفراً⁽³⁾، أما عندما يستعمل حقاً فلا يتوفر ركن الخطأ إلا إذا جاوز حدود هذا الحق المرسومة، فإذا استعمل حقه دون مجاوزة هذه الحدود فإنه لا يخطئ

(1) بعض المراجع: جوسران - التعسف في استعمال الحقوق 1905 - في روح الحقوق ونسبتها سنة 1927 - الرسائل بوسك (bos) مونيبييه سنة 1901 - كوريسكو corbesco باريس 1903 - سافتييه (Savatier) بواتيه سنة 1916 - سلاتسون Salanson التعسف في استعمال الحق - باريس سنة 1903 - بيتان (Butin) الاستعمال التعسفي للحق - جرينويل Grenoble سنة 1904 دبروفيسكي Debrovich التعسف في استعمال الحق - باريس سنة 1909 - موريل (Morel) التعويض في حالة الاستعمال التعسفي للدعوى في القضاء باريس 1910 مونترا (Montera) التعسف في استعمال الطرق القانونية - ليون سنة 1912 - حسن كير - باريس 1952 - على الآلة الكاتبة) وكتابه في أصول القانون - طبعة ثانية - سنة 1960 - ص 1077 وما بعدها والمراجع الواردة في حاشيتي ص 1079، 1080 - وفي المقارن أحمد فتحي فكرة التعسف في استعمال الحقوق في الفقه الإسلامي - ليون 1913 - ماركوفيتش (Marcovitch) نظرية التعسف في استعمال الحقوق في القانون المقارن - ليون سنة 1936 - السعيد مصطفى السعيد - في مدى استعمال حقوق الزوجية - مجلة القانون الاقتصادي - السنة 17 - ص 71 وما بعدها - جامعة القاهرة - سنة 1936 - أنور سلطان مقال - التعسف في استعمال حق الملكية - محمد شوقي السيد - معيار التعسف في استعمال الحق - رسالة من جامعة القاهرة 1979. وراجع فتحي الدريني - نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي - مؤسسة بيروت - طبعة ثانية 1977 - عبد الودود يحيى - الموجز في النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام) طبعة 1987 - بند 153 - ص 241 وما بعدها. السنهوري - بند 552.

(2) الرخصة هي الحرية المباحة للشخص في التصرف، كالتعاقد والتقاضي، والتأليف، والنشر ونحو ذلك من الحريات العامة التي كفلتها جميع الدساتير للأفراد. أما الحق فهو مصلحة معينة يحميها القانون، فالملكية حق، أما التملك رخصة. انظر السنهوري - بند 544 - ص 1128.

(3) ومثال ذلك كأن يصدم شخص بسيارته شخصاً آخر أثناء سيره، أو يلقي بعود ثقاب أو سيجارة من شرفة مسكنه فيشعل حريقاً بمنزل جاره، أو ينشر مقالاً في صحيفة يسب فيه شخصاً، أو يتعاقد مع مهندس يعلم أنه يعمل في مصنع منافس. انظر جمال زكي - ص 514.

ولو أضر بالغير، ولو انحرف في استعمال حقه عن سلوك الرجل العادي، وحتى ولو كان مهملاً أو كان سيئ النية في استعمال حقه⁽¹⁾.

وقد نظر رجال الفقه الغربي الحديث في هذه الصورة، ورأوا فيها أن المسؤولية تتحقق، وأطلقوا عليها اصطلاحاً هو «التعسف في استعمال الحق».

ذلك أن لكل حق غرض اجتماعي يسعى إليه، وحاجة اجتماعية يهدف إلى إشباعها فإذا ما خرج استعمال الحق عن هذا الغرض الاجتماعي فلا محل لوجوده⁽²⁾. فالملكية كحق يجب أن تفسر على أنها ضرورة لمصالح الجماعة خاصة المصالح الاقتصادية فإذا استعملها صاحبها ضد مصالح الجماعة، فيجب أن يتغير نظام الملكية، وعلى أساس هذا التصوير الصحيح لفكرة الحق، ظهرت نظرية التعسف في استعمال الحقوق، كحق الملكية، وحق فسخ عقد العمل، وحق التقاضي وغيرها من الحقوق.

33- ظهور النظرية وتطورها

ليست نظرية التعسف في استعمال الحق نظرية حديثة، بل هي فكرة قديمة ظهرت في القانون الروماني وانتقلت منه إلى القانون الفرنسي القديم، ثم الحالي ومنه امتدت إلى القوانين الحديثة.

وفي الفقه الإسلامي، ظهرت على نطاق واسع كنظرية عامة، تنصرف إلى كافة الحقوق وقد صاغها الفقهاء المسلمون صياغة تضارع ما وصلت إليه القوانين الحديثة حتى أن الإرادة التشريعية المصرية، استرشدت في التقنين المدني الحالي بقواعدها التي استقرت في هذا الفقه، وسارت أغلب التقنينات العربية الأخرى على نفس النهج، كما سيتضح فيما بعد.

(1) وهذا تطبيقاً للمذاهب الفردية التي نادى بحقوق طبيعية للإنسان مطلقة داخل حدودها القانونية. وفي ذلك تأكيد لحرية الفرد واستقلاله، فالحرية أساس الحق ولصاحبه سلطة مطلقة يستعملها وقت ما يشاء وكيف يشاء، ولو أضر بالغير، انظر في عرض هذا الفقه دي باج جزء أول - بند 111 - جمال زكي - ص 516.

(2) في المعنى أنور سلطان - بند 401 - ص 318-319 عبد النعم فرج الصده - مصادر الالتزام دار النهضة العربية - القاهرة 1969 - بند 434 - ص 474.

34- النظرية في القوانين القديمة - القانون الروماني والفرنسي القديم⁽¹⁾

ظهرت فكرة هذه النظرية في القانون الروماني، واقتصرت على بعض تطبيقات لها، من ذلك أن الفقيه إيلبيان (ulpien) قرر أن من حفر بئرًا في أرضه وتعمق فيه يكون مسؤولًا إذا كان التعمق من شأنه أن يسقط حائط جاره، وقد توسع القانون البريطوري (droit pretorier) في تطبيق النظرية، حتى يخفف من حدة القانون القديم وصرامته⁽²⁾. ولكنها لم تصل إلى نظرية عامة⁽³⁾.

وانتقلت النظرية إلى القانون الفرنسي القديم، وذهب دوما (domat) إلى أن الشخص يكون متعسفًا في استعمال حقه إذا قصد الإضرار بالغير، ولم تكن له مصلحة في استعماله. وكذلك من يتعسف في مباشرة إجراءات التقاضي، تتحقق مسؤوليته⁽⁴⁾.

35- النظرية في الفقه الإسلامي⁽⁵⁾

إن مبادئ الشريعة الإسلامية أقامت التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة. فهي لا تعتبر الحق وظيفة اجتماعية خالصة، بل حافظت على العنصرين الفردي والجماعي في الحق. فطبيعة الحق في التشريع الإسلامي يتضمن العنصرين فهو فردي واجتماعي في آن واحد⁽⁶⁾.

(1) راجع السنهوري - بنود 553، 556 - ص 1171، 1177 - أنور سلطان - بند 402 - ص 319 الصده - بند 435 - ص 474 - فتحي الدريني - ص 295.

(2) السنهوري - 554 - ص 1171-1172.

(3) وهذا أمر طبيعي إذ أن الشرائع القديمة ومنها القانون الروماني لم تكن وليدة النظريات بل كان أساسها القضايا العملية، والمسائل الواقعية المعروضة على الفقهاء، ولذلك لا يمكن استخلاص نظرية عامة للتعسف في القانون الروماني كالتّي عرفها الفقه الإسلامي لأن القانون الروماني كان قائمًا على أساس نظرية الحق المطلق، بمعنى السلطة المطلقة انظر فتحي الدريني - ص 295، 296 والمراجع المشار إليها.

(4) مازو 1 - بند 556 - السنهوري - ص 1172.

(5) انظر في ذلك رسالة أحمد فتحي في - نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي - ورسالة السعيد مصطفى السعيد في - مدى استعمال حقوق الزوجية - جامعة القاهرة - ورسالة فتحي الدريني - نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي - جامعة الأزهر - 1965 - وهي نفس المرجع السابق بعد طبعها طبعًا ثانية 1977 - وانظر علي الخفيف - الضمان في الفقه الإسلامي - معهد البحوث والدراسات العربية - 1971 - من ص 92، 101

(6) في المعنى: فتحي الدريني - ص 8 - ولذلك فإن الإمام الشاطبي يشير إلى هذه الطبيعة بقوله (وفي العادات - الحقوق والتصرفات والإباحات حق الله كسبًا وانتفاعًا، من قبل أن حق الغير محافظ عليه شرعًا ولا خيرة فيه للعبد) الموافقات=

فالحق في الشريعة الإسلامية هو منحة من الله سبحانه وتعالى لتحقيق مصالح من أجلها شرع هذا الحق، ولذا فالأصل فيه التقييد. فالشارع الحكيم قرر للحق مصلحة اجتماعية لا فردية خالصة تؤكد روح التضامن والتكافل الاجتماعي.

وقد أسس تقييد الحق على قاعدة أن المصالح مقيدة في الأحكام. ونظرية التعسف في استعمال الحق استوت على أصولها في التشريع الإسلامي منذ القدم، وفي فقهه أيضا في شتى مذاهبه الجماعية والفردية⁽¹⁾.

ومن أحكام القرآن الكريم استمد فقهاء الشريعة الإسلامية أسس النظرية فقد نهى الله سبحانه وتعالى عن التعسف في أكثر من موضع خاصة بالنسبة لحق الإيضاء والطلاق والتقاضي.

كما استمدوها من السنة النبوية الشريفة خاصة حديث الرسول ﷺ (لا ضرر ولا ضرار)⁽²⁾. فأقام الفقهاء على هذه الأسس نظرية عامة وتوسعوا في تطبيقاتها باستعمال القياس⁽³⁾.

وقد ازدهرت النظرية على أيدي فلاسفة الشريعة الغراء⁽⁴⁾ و انتهوا إلى وجوب تقييد الحقوق وضرورة استعمالها طبقا للغرض الاجتماعي والاقتصادي منها وأحلوا فكرة النية محل فكرة الشكل والمظهر في الحكم على أعمال الإنسان التي يقوم بها بموجب حق أو رخصة.

للشاطبي - ج 2 - ص 348 - 328. والمعنى المقصود أن كل ما منح الإنسان من حق أو حرية عامة - وهو ما عناه الشاطبي بالعادات - ليس حقا خالصا للإنسان فلا يحق له أن يتصرف بإطلاق، بل يجب عليه مراعاة حق الغير خلال ممارسته لحقه سواء حبا له أو انتفاعا به وحق الغير أعم، وهو حق المجتمع ويراعي أن حق الغير من النظام الشرعي العام لا خيرة فيه للعبد، فيقيّد حق الفرد ولذا لا يستطيع استعماله على نحو يضر بالغير، وانظر فتحي الدريني - ص 8 - حاشية 2.

(1) والمذاهب الجماعية هي الباقية والمفسرة حتى الآن والمعروفة مثل، الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي وغيرها - أما المذاهب الفردية فلأسف اندثرت بوفاة أصحابها، ولم يصل إلينا منها إلا ما كان منثورا من آرائهم واجتهاداتهم في المذاهب الأخرى في مناسبات مختلفة، ومنها مذهب الإمام الليث بن سعد في مصر - ومذهب الإمام الأوزاعي في الشام، ومذهب ابن أبي ليلى والثوري في العراق.

(2) راجع أدلة النظرية من القرآن الكريم - فتحي الدريني - ص 92، 115 - وأدلتها من السنة المطهرة - ص 117 وما بعدها والمراجع التي أشار إليها.

(3) وفي مقدمتهم الإمام مالك والإمام أبو حنيفة.

(4) كالغزالي وابن القيم الجوزية.

- وأصبحت هذه النظرية، نظرية عامة في القرن التاسع الهجري مؤسسة على القواعد الآتية:
- 1- استعمال الحق - سلبي أو إيجابياً⁽¹⁾ - يكون غير مشروع إذا قصد صاحبه بعمله إحداث ضرر بالغير. ذلك لأن الحق شرع لمصلحة معتبرة والإضرار بالغير ليس مصلحة مشروعة.
 - 2- استعمال الحق لتحقيق مصلحة تافهة لصاحبه لا تتناسب مطلقاً مع الضرر الفاحش الذي يصيب الغير، ولو عن غير قصد صاحبه، لأن في هذا مناقضة لقواعد الشريعة التي تقضي بدفع الضرر، والأصل (درء المفاسد مقدم على جلب المنافع)
 - 3- إذا أصاب المجتمع ضرر عام كما في حالة الاحتكار، ولو ترتب على ذلك تفويت مصلحة الفرد⁽²⁾.

36- إحياء النظرية في العصر الحديث

كان التقنين المدني الفرنسي وليداً للثورة الفرنسية التي نادى بحقوق الإنسان الطبيعية والمطلقة داخل حدود القانون، ولذلك لا تقيد من حرية الفرد في استعمال حقه، وترتب على هذه الروح الفردية التي سادت التقنين الفرنسي أن انتكست النظرية طوال القرن التاسع عشر، وساعد على ذلك أن مبدأ تحريم التعسف في استعمال الحق الذي عرف في القانون الروماني كان ينقصه الصياغة في نظرية عامة، وهذا ما قام به رجال الفقه في القرن العشرين⁽³⁾.

(1) ومثال استعمال الحق سلبياً كامتناع التاجر عن بيع السلعة احتكاراً أو ينتظر حتى يبيعها للناس بسعر مرتفع وهم في حاجة إليها، فالامتناع هنا تعسف للإضرار بالجماعة.

(2) ويقول العز بن عبد السلام في ذلك "فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة" القواعد للعز بن عبد السلام - ج 1 - ص 83 - ومشار إليه في فتحي الدريني - ص 38.

(3) السنهوري - بند 55 - ص 1172، 1173، وفي المعنى الصده - ص 475 - جمال زكي ص 516 - فتحي الدريني - ص 301-302.

37- اجتهادات القضاء الفرنسي

أخذت المحاكم الفرنسية منذ أوائل القرن التاسع عشر تقرر المبدأ في كثير من الصراحة والوضوح، الذي قرره القانون الفرنسي القديم والقانون الروماني قبله وهو منع استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير، إذ أن أبسط قواعد العدالة تقضي بهذه القواعد ولذا أجمع على الأخذ بها الفقه والقضاء الفرنسيان.

فهذه محكمة استئناف كولمار (colmar) قضت في 2 مايو 1855 بإدانة مالك أقام فوق سطح منزله مدخنة وكان غرضه الوحيد منها حجب الضوء عن جاره⁽¹⁾.

وقررت محكمة النقض الفرنسية في سنة 1862 المبدأ الآتي: حتى يكون ثمة محل للتعويض يجب أن يكون هناك خطأ، والقانون لا يعتبر الشخص مخطئاً إذا هو عمل ما من حقه أن يعمل، إلا إذا قصد بالعمل أن يؤدي الغير دون أن تكون له مصلحة في ذلك⁽²⁾.

وتوالت أحكام القضاء الفرنسي بعد ذلك، فاعتبرت المالك متعسفا في استعمال حقه بإقامة فواصل خشبية كبيرة على حدود ملكه⁽³⁾ أو شجيرات كثيفة⁽⁴⁾ أو حائطا من الأسمنت المسلح⁽⁵⁾، أو استبدال حائط بشبكة حديدية⁽¹⁾ لمجرد حجب النور أو الهواء أو الرؤية عن نوافذ الجار، وكذلك المالك الذي يحفر في أرضه ليقطع مجرى مياه باطنية عن جاره⁽²⁾.

(1) وقالت في الحكم ومن حيث أن المبادئ العامة تقضي بأن حق الملكية هو على وجه ما en quelque sorte حق مطلق، يبيح للمالك أن ينتفع بالشيء وأن يستعمله وفقا لهواه Abuser ولكن استعمال هذا الحق، كاستعمال أي حق آخر، يجب أن يكون حده هو استيفاء مصلحة جدية مشروعة interet serieux et legitime. وأن مبادئ الأخلاق والعدالة لتتعارض مع تأييد القضاء لدعوى يكون الباعث عليها رغبة شريرة (malveillance) وقد رفعت تحت سلطان شهوة خبيثة (mauvaise passion) دعوة لا يبررها أية منفعة شخصية aucune utilité personnelle وهي تلحق بالغير أذى جسيما (grave prejudice) دالوز 1856-2-9 وأشار إليه السنهوري - ص 1173

pour nature a autrui et sans interet pour lui même (2)

انظر مازو - 1 بند 557 تعليق فرون Ferron في سيريه 1905/2/19 ومشار إليه في السنهوري ص 1173.

(3) سيدان (Sedan) المدينة - ديسمبر 1901 - دالوز 1964 - 5 - 38.

(4) نقض فرنسي 20 يناير 1964 - دالوز 1964 - قضاء ص 518 - ومجلة الأسبوع القانوني 1965 - 2 - 14035 - وتعليق أوبتي (oppetit).

(5) استئناف ريوم (Riom) 5 مارس 1968 - مختصر - ص 5.

وقد قاد الفقه في هذه النظرية سالي وجوسران، وفي سنة 1905 وضع جوسران مؤلفاً أسماه «التعسف في استعمال الحقوق»⁽³⁾.

وفي عام 1927 أصدر كتابه (في روح الحقوق - وفي نسبتها - النظرية المسماة بنظرية التعسف في استعمال الحق)⁽⁴⁾. وهو أشمل المؤلفات وأكثرها وضوحاً.

38- معايير النظرية في تطبيقات القضاء الفرنسي

إن استقراء تطبيقات المحاكم الفرنسية لهذه النظرية، مع عدم النص عليها نجدها اتخذت المعايير الآتية⁽⁵⁾ في أحكامها:

المعيار الأول - قصد الإضرار، والثاني هو انتقاء المصلحة في استعمال الحق، والثالث هو الاستعمال الطبيعي للحق، واستعماله غير الطبيعي، أما المعيار الرابع والأخير فهو مطابقة الباعث على استعمال الحق أو عدم مطابقته للغرض الاجتماعي الذي وجد الحق من أجله.

(1) مارسليا (Marseille) المدينة 1968 - دالوز 1968 - مختصر - ص 121 - ومجلة الأسبوع القانوني 1968 - 2 - 15600 - وتعليق بيرون (Peirron).

(2) نقض فرنسي 16 يونيو 1913 - دالوز 1914 - 5 - 23.

(3) وقد جمع في هذا المؤلف de l'abus des droits أحكام القضاء منسقة واستخلص منها أصول نظرية عامة على غرار نظرية عامة في هذه المسألة سبقتها في القانون الإداري هي نظرية التعسف في استعمال السلطة (d'écournement de pouvoir).

(4) de l'esprit des droits de leur relative theorie de l'abus des droits
انظر السنهاوري ص 1174.

(5) سليمان مرقس - محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية (القسم الأول) دار النشر للجامعات المصرية - 1958 - ص 120 - 121.

39- خصوم النظرية⁽¹⁾

لم تسلم نظرية التعسف في استعمال الحق ممن ناهضوها وناصبوها العداء سواء في الفقه الإسلامي أو الفقه الغربي.

ففي الفقه الإسلامي ناهضها الإمام الشافعي، إذ يقرر أن صاحب الحق له أن يستعمل حقه كما يشاء وبالطريقة التي يراها، إذ أن الحقوق مطلقة حتى لو لم يترتب على استعمال صاحب الحق أي نفع له، ونتج عن عمله ضرر للغير، إذ أنه لا يعتد بالبحث عن نية صاحب الحق، إذ أنها كامنة في النفس يصعب الوصول إليها بل ويستحيل معرفة البواعث التي تدفع الشخص إلى القيام بأعماله وتصرفاته⁽²⁾.

وقد انتقدها بعض فقهاء القانون الفرنسي وأهمهم بلانيول، الذي ذهب إلى أن عبارة «الاستعمال التعسفي للحقوق»⁽³⁾ تتضمن تناقضا فيقول لأني «إذا استعملت حقاً لي فعلي يكون مشروعاً وإذا كان عملي غير مشروع فذاك لأني تجاوزت حقي، وعملت دون حق»⁽⁴⁾.

وبلانيول لا ينكر قيام المسؤولية داخل حدود الحق، ولكنه يعتبر التعسف خروجاً عن حدوده، وليس تعسفاً في استعماله وذلك «لأن الحق ينتهي عندما يبدأ التعسف، ولا يمكن أن يوجد تعسف في حق ما، لسبب لا يرخص، هو أن العمل الواحد لا يمكن أن يكون في ذات الوقت، مطابقاً للقانون ومخالفاً له»⁽⁵⁾.

(1) انظر السنهوري - ص 1174 وما بعدها، أنور سلطان - بند ص 320 - الصده. ص 475 - جمال زكي - ص 518 - زهدي يكن - المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة - طبعة أولى منشورات المكتبة العصرية - صيدا - بيروت - ص 151 - فتحي الدريني ص 315.

(2) راجع الأم للشافعي - ج 3 - ص 65 - محمد أبو زهرة - الشافعي - طبعة ثانية - مطبعة مخيمر 1948 - ص 317 - 318 - فتحي الدريني - ص 214-215 والمراجع المشار إليها - أنور سلطان - ص 320.

(3) l'usage abusif des droits

(4) بلانيول - الوجيز في القانون المدني ج 2 - بند 871 - جمال زكي - ص 518.

(5) بلانيول - المرجع السابق - حيث يقول =

والواقع أن هذا النقد شكلي وينصب على التسمية فقط ذلك لأنه يصح أن يكون العمل داخل الحدود الموضوعية للحق ولكنه مع ذلك يكون مخالفا للقانون⁽¹⁾.

وقد وجه إلى هذه النظرية نقد آخر، وهو أنها تمنح للقاضي سلطة تقديرية واسعة عندما يبحث عن البواعث الشخصية لتقرير حسن النية أو سوءها، وكذلك في تحديد الغرض الاجتماعي للحق. ويمكن الرد على هذا النقد، أن القاضي في حالات كثيرة له هذه السلطة في البحث عن حسن النية وسوءها، كما في الغلط الدافع والباعث الدافع في التعاقد والتواطؤ وغيرها من الحالات⁽²⁾.

40- ازدهار النظرية والنص عليها في التقنيات الحديثة

بالرغم من النقد الموجه إلى النظرية، فإن الفقه بصياغته لها وقيامه بالتنسيق بين أجزائها أثار الطريق أمام القضاء فكثرت أحكامه وتطبيقاته للنظرية وبذلك تجد التأثير المتبادل بين الفقه والقضاء مما جعل المشرع الفرنسي يسير في نفس الطريق ونص على النظرية في تشريعات كثيرة متفرقة⁽³⁾.

وقد أخذت التقنيات الحديثة بالنظرية، منها القانون الألماني الذي عمل به ابتداء من عام 1900، واقتصر على المعيار الذاتي وهو «قصد الإضرار»⁽⁴⁾ كما نص عليها

Le Droit cesse où l'abus commence, et il ne peut avoir usage abusif d'un droit quelconque pour la raison qu'un seul et même acte ne peut pas être tout à la fois conforme au droit et contraire au droit

(1) السنهوري - ص 1175 - الصده 475 - جمال زكي ص 518.

وانظر في نقد بلانيول - أنور سلطان - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - ص 510.

(2) الصده - ص 475 - زهدي يكن - ص 152.

(3) انظر مازو 1 - بند 558 - السنهوري - ص 145

(4) تنص المادة 226 من التقنين المدني الألماني على أنه (لا يباح استعمال الحق إذا لم يكن له من غرض سوى الإضرار بالغير).

القانون السوفييتي ولو أنه أخذ بالمعيار المادي ونص في المادة الأولى⁽¹⁾ على ذلك، كما أخذ القانون البولوني به أيضا في المادة 135⁽²⁾ منه.

أما القانون المدني السويسري الصادر عام 1907 فقد وضعها في صدر نصوصه ليجعل منها نظرية عامة تطبق في جميع نواحي القانون، وليست فقط تطبيقات المسؤولية التقصيرية، فلم يذكرها في الموضع الذي نص على هذه المسؤولية فيه بل نص عليها في المادة الثانية منه.⁽³⁾

41- نظرية التعسف في القانون المصري⁽⁴⁾

انتقلت النظرية من الفقه والقضاء الفرنسي إلى الفقه والقضاء المصري في ظل التقنين المدني المصري القديم، فأخذ القضاء بالرأي السائد حينئذ في القضاء الفرنسي الذي يعتبر التعسف إحدى صورتي الخطأ، وأدخله في المسؤولية التقصيرية⁽⁵⁾، ولم يكن التقنين القديم مشتملا على نص عام في موضوع النظرية، ولو أنه تضمن بعض النصوص تطبيقا لهذه النظرية⁽⁶⁾.

غير أن التقنين الجديد (الحالي) عني بها عناية كبيرة فوضعها في مقام بارز بين نصوصه وهو الباب التمهيدي وجعلها نظرية عامة، ولم يضعها في المسؤولية التقصيرية⁽⁷⁾.

(1) تنص المادة الأولى من القانون السوفييتي على أنه (أن القانون يكفل الحقوق المدنية إلا أن يكون استعمالها مخالفا للغرض الاقتصادي والاجتماعي الذي وجدت من أجله).

(2) تنص المادة 135 من القانون البولوني على أنه (أن كل من يلحق عن قصد أو إهمال ضررا بالغير وهو يستعمل حقا من حقوقه، يكون ملزما بضمانه إذا كان قد تجاوز في استعماله حدود حسن النية أو الهدف الذي من أجله منح هذا الحق).

(3) تنص المادة الثانية من التقنين المدني السويسري على أنه (يجب على كل شخص أن يستعمل حقوقه وأن يقوم بتنفيذ التزاماته، طبقا للقواعد التي يرسمها حسن النية، أما التعسف الظاهر في استعمال الحق، فلا يقره القانون).

(4) انظر في ذلك السنهوري - ص 1176، 1188 - أنور سلطان - بند 404 - ص 320، 322 - الصده - ص 475 - جمال زكي - بند 257 - ص 531، 538.

(5) جمال زكي - ص 531.

(6) السنهوري - ص 1176.

(7) السنهوري - ص 1176 - جمال زكي - ص 532 - (انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري

- 1 الباب التمهيدي - ص 31، 32، 35).

42- الأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق في القانون المدني المصري

تنص المادة 4 من التقنين المدني المصري على ما يلي: «من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر»، ونصت المادة 5 منه على أنه «يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

- أ- إذا لم يقصد به سوء الإضرار بالغير.
- ب- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.
- ج- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة».

وينبغي ملاحظة أن التقنين المدني المصري وضع نصوص النظرية في الباب التمهيدي، كما سبق القول، لجعل منها مبدأ يسود جميع نواحي القانون دون إقامة هذا المبدأ على غير أساسه القانوني وهو أن التعسف في استعمال الحق ما هو إلا صورة من صور الخطأ التقصيري وبذلك يدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾، والمعيار الذي أخذ به التقنين المصري معيار موضوعي مجرد وهو الانحراف عن سلوك الرجل العادي⁽²⁾. غير أن هذا المعيار لا يعتد به إلا إذا اتخذ صورة من الصور التي عددها نص المادة 5.

43- المعايير الثلاثة التي تضمنها التقنين المصري

نصت الإرادة التشريعية المصرية في المادة الرابعة على مبدأ عدم المسؤولية عن الضرر الذي يترتب عن الاستعمال المشروع للحق. وفي المادة الخامسة حدد المعايير التي على أساسها يكون استعمال الحق غير مشروع وبمعنى آخر التعسف في استعمال الحق.

(1). السنهوري - ص 1179 - وانظر المناقشة التي دارت بشأن المكان الذي يوضع فيه النص (مجموعة الأعمال التحضيرية 1 - ص 202-204 في الحاشية).

(2) فإذا هو انحراف - حتى لو لم يخرج عن حدود الحق - عُدَّ انحرافه خطأ يحقق مسؤوليته.

44- المعيار الأول: استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير

وهذا المعيار هو المعيار الذاتي الذي استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على الأخذ به⁽¹⁾. غير أنه يقاس بالمعيار للخطأ أي المعيار الموضوعي، فلا يكفي قصد صاحب الحق في استعمال حقه الإضرار بالغير فقط بل لا بد أن يكون استعماله منحرفاً عن السلوك المألوف للرجل العادي⁽²⁾. إذ أنه قد يحدث أن صاحب الحق يرمي إلى تحقيق مصلحة مشروعة لنفسه تفوق كثيرا الضرر الذي يلحق الغير من استعمال حقه، فقصد الإضرار بالغير، في هذه الحالة لا يعتبر تعسفاً، لأن في تصرف صاحب الحق عدم الانحراف عن سلوك الشخص العادي. أما إذا كان العامل الأصلي هو قصد إحداث الضرر، اعتبر هذا تعسفاً، حتى لو كان هذا القصد مصحوباً بنية جلب منفعة، كعامل ثانوي⁽³⁾.

وقد أخذ القضاء بهذا المعيار، وله فيه تطبيقات كثيرة⁽⁴⁾، ويرى الفقه⁽⁵⁾ يؤيده القضاء أن نية الإضرار قد يتعذر إقامة الدليل عليها لأنها مسألة نفسية ولذلك تستخلص من انعدام الفائدة كلية لصاحب الحق من استعماله له⁽⁶⁾.

45- المعيار الثاني: رجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً⁽⁷⁾

يعتبر صاحب الحق متعسفاً في استعمال حقه كما يقول النص (إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر

(1). السنهوري - ص 1181 - أنور سلطان - ص 321 - الصده - بند 440 - ص 481 - ويلاحظ أن هذا المعيار هو المعيار الوحيد الذي أخذ به القانون الألماني (المادة 226 مدني ألماني)

(2). السنهوري - ص 1181 - الصده - ص 481.

(3). في المعنى السنهوري - بند 56 ص 1181 - 1182 - حسن كيره - أصول القانون - طبعة ثانية - بند 407 - جمال زكي - ص 533-534.

(4). راجع آنفاً بند 37.

(5). السنهوري - بند 560 - ص 1181.

(6). في المعنى السنهوري - ص 1183 الصده - ص 482 - جمال زكي. 534.

(7). انظر السنهوري - بند 561 - ص 1183 - الصده - بند 441 - ص 482 - جمال زكي - ص 535 والمراجع المشار إليها فيها - عبد الودود يحيى - بند 155 - ص 247.

بسببها) وهذا المعيار موضوعي، لا شأن له بالنية، ويختلف عن المعيار السابق في أنه لا يستند إلى ناحية شخصية لدى صاحب الحق، وهو يقوم على التفاوت الصارخ بين الفائدة التي يجنيها صاحب الحق والضرر الذي يصيب الغير نتيجة لاستعماله لحقه. وفي هذه الحالة يكون قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي فتتحقق المسؤولية، فيعتبر المالك متعسفا إذا أقام مدخنة في مسكنه في مكان يتجه دخانها إلى مسكن الجار، ليقصد نفقات إقامتها في مكان آخر، أو صانع حلوى لا يزود المحركات الكهربائية لديه بما يمنع الاضطرابات الهوائية التي تعوق جاره تاجر المذياع عن تجربة أجهزة عملائه، أو تعوق جيرانه عن سماع الإذاعة أو المؤجر الذي يحجز على بضائع التاجر ويشل تجارته تبعا لهذا، نظير أجرة زهيدة⁽¹⁾.

ومن التطبيقات التشريعية لهذا المعيار في القانون المدني المصري المادة 2/818 إذ تنص على (ومع ذلك فليس للمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوي إذا كان هذا يضر الجار الذي يستر ملكه بالحائط)⁽²⁾. ويقابل النص المادة 708 مدني جزائري وهو مطابق.

46- المعيار الثالث: عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها⁽³⁾

يعتبر الشخص متعسفا في استعمال حقه إذا كان يرمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، والمعيار هنا موضوعي، وإذا كان طريق الوصول إليه عاملا ذاتيا هو نية صاحب الحق، وعلى كل حال تطبيق سليم لمعيار الخطأ، إذ ليس من السلوك المألوف للشخص العادي أن يسعى تحت ستار استعمال حق له إلى تحقيق مصالح غير مشروعة. فمالك الأرض الذي يضع أسلاكاً شائكة أو أوتادا عليها، على حدود ملكه حتى يجبر شركة طيران تهبط طائراتها في أراضي مجاورة على شراء أرضه بثمن مرتفع، أو رب العمل

(1) عبد السلام ذهني - نظرية الالتزامات - بند 823.

(2) انظر أيضا المادتين 826، 1029 مصري، ويطابقها المادتان 714، 881 مدني جزائري.

(3) انظر السنهوري - بند 562 - ص 1184 وما بعدها. الصده - بند 442 - ص 483 - جمال زكي - ص 536 والمراجع المشار إليها فيها.

الذي يفصل عاملا لأنه التحق بنقابة العمال، أو صاحب المنزل الذي يخصصه لمقابلات مخالفة للآداب يعتبر متعسفا في استعمال حقه.

ويعبر الفقه الحديث عن هذا المعيار بعدم مشروعية الغرض من استعمال الحق أو باستعمال الحق لغير غرضه الاجتماعي، وظاهر أن معيار (المصلحة غير المشروعة) خير من معيار (الغرض غير المشروع) (motif illegitime) إذ أنه أدق من الانضباط وأسهل ومعيار المهدف الاجتماعي (but social) من ناحية التطبيق⁽¹⁾.

47- نظرية التعسف في القانون الجزائري، وأساسها القانون

أخذت الإرادة التشريعية الجزائرية بنظرية التعسف أسوة بالتقنيات الحديثة خاصة العربية وكانت قد نصت على هذه النظرية في المادة 41 من التقنين المدني إذ تقضي بأنه (يعتبر استعمال "حق") الحق تعسفا في الأحوال الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة⁽²⁾.

وكنا قد كتبنا في الطبقات السابقة لهذا المؤلف ملاحظتنا على هذه المادة وهي: إن هذه المادة وضعت في الفصل الأول من الباب الثاني المخصص لأحكام (الأشخاص الطبيعية) وجاءت ضمن المواد الخاصة بالأهلية (المادة 40، 45) وهو مكان غير مناسب مطلقا، ولا صلة لهذه الأحكام بنظرية التعسف، وكان من الواجب

(1) انظر السنهوري - ص 1185، والمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري 1 الباب التمهيدي - ص 33 - وانظر جونسران 2 - بند 296 - وراجع في نقد معيار الغرض غير المشروع - مازو - 1 - بند 575.

(2) ويقابل النص المواد 5 مصري (موافق)، 4 ليبي (موافق)، 6 عراقي (موافق)، اللبناني لا مقابل - الأردني المادة 61 تقارب - التونسي.

الفصل 103 (من فعل ما يقتضيه حقه بدون قصد الإضرار بالغير فلا عهدة مالية عليه). فإذا كان هناك ضرر فادح ممكن اجتنابه أو إزالته بلا خسارة على صاحب الحق ولم يفعل فعله العهدة المالية).

أن توضع في مكان بارز من التقنين المدني يتناسب مع أهميتها، ونرى أن يكون ذلك في الباب الأول من الكتاب الأول عند الكلام في استعمال الحقوق، كما فعلت التقنيات الحديثة ومنها التقنيات العربية.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن العبارات الواردة في النص تكاد تتطابق مع عبارات نصوص مواد التقنيات العربية مع اختلاف يسير وهو استبدال كلمة "فائدة" بكلمة "مصلحة" ومن المعروف أن كلمة مصلحة أدق من كلمة (فائدة) خاصة في استعمال الحقوق، إذ أن الحق يتقرر لتحقيق مصلحة معينة. الاستعمال التعسفي للحق يعتبر خطأ في القانون المدني الجزائري:

نصت الإرادة التشريعية الجزائرية أخيراً على أن التعسف في استعمال الحق يعتبر خطأ وذلك في المادة 124 مكرر بقولها (يشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة (مضافة بالقانون رقم 05 - 10 مؤرخ في 20 يوليو 2005) وقد وضعت هذه المادة في القسم الأول المخصص للمسؤولية عن الأفعال الشخصية من الفصل الثالث المخصص للعمل المستحق للتعويض ويتضح أن التقنين المدني الجزائري أخذ بالمعايير الثلاثة الآتية وهي:).

1- قصد الإضرار بالغير.

2- الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الذي يصيب الغير.

3- الحصول على فائدة غير مشروعة.

1- المعيار الأول: قصد الإضرار بالغير: وهذا المعيار هو نفس المعيار في التقنيات الحديثة ومنها التقنيات العربية، وهو معيار ذاتي وقد سبق بيانه⁽¹⁾.

(1). راجع آنفا - بند 44.

2- المعيار الثاني: الضرر يفوق كثيرا الفائدة من استعمال الحق: وبمعنى آخر رجحان الضرر الذي يصيب الغير على الفائدة التي يحصل عليها صاحب الحق من استعماله لحقه، وهذا المعيار موضوعي ويقوم على التفاوت الصارخ بين الفائدة التي يجنيها صاحب الحق والضرر الذي يصيب الغير من استعماله لحقه⁽¹⁾.

3- المعيار الثالث: عدم مشروعية الفائدة: فيعتبر الشخص متعسفا في استعمال حقه إذا كانت الفائدة التي يحصل عليها من استعمال حقه غير مشروعة، وكما سبق القول يكون ذلك إذا كانت الفائدة مخالفة للنظام العام والآداب، والمعيار هنا موضوعي⁽²⁾.

48- جزاء التعسف في استعمال الحق في القانون المصري

نصت المادة الخامسة من التقنين المدني المصري على أن التعسف في استعمال الحق عمل غير مشروع، وسبق القول أن التعسف صورة من صور الخطأ التقصيري ومن ثم فيلزم صاحب الحق بتعويض الضرر الذي نجم من استعمال حقه وهذا التعويض يخضع للقواعد التي يخضع لها الخطأ في الصورة العادية.

ويلاحظ أن التعويض يتخذ صورة وقائية، وبمعنى آخر جزاء وقائي ويعتبر من خصوصيات نظرية التعسف، فيحول دون وقوع الضرر، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 928 مدني مصري والتي تنص على أنه (إذا كان مالك الأرض قد جار بحسن نية على جزء من أرض جاره وهو يقيم بناء عليها وأصر الجار على هدم البناء فللمحكمة إجابة طلبه توكيا للضرر الذي ينتج عن الهدم وتحكم على الباني بالتعويض) وكذلك المادة 2/203 مدني مصري في المطالبة بالتنفيذ العيني إذ تقضي بأنه (على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي).

(1).راجع آنفا - بند 45.

(2).راجع آنفا - بند 46.

49- تطبيقات مختلفة لنظرية التعسف في استعمال الحق

هناك تطبيقات مختلفة لهذه النظرية سواء في التشريع أو القضاء.

أولاً: التطبيقات التشريعية:

ونذكر من هذه التطبيقات في التقنين المدني المصري ما تقضي به المادة 594 / 2 في حالة إيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر من أنه إذا اقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع من النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن تقضي بإبقاء الإيجار للمشتري إذا قدم هذا ضماناً كافياً. وما تقضي به المادة 695 مدني فيما يتعلق بعقد العمل من أنه إذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر إلى جانب التعويض الذي يكون مستحقاً له بسبب عدم مراعاة ميعاد الإخطار، الحق في تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخاً تعسفياً، وما تقضي به المادة 818 / 2 من أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قوي إذا كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط. وأيضاً ما تقضي به المادة 1029 مدني من أن لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الاتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق، أو لم تبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به⁽¹⁾.

في التقنين المدني الجزائري:

ما تقضي به المادة 410 من أنه يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفاً في ذلك. وما تقضي به المادة 2/708 (وهي مطابقة للمادة 2/818

(1). انظر تطبيقات تشريعية أخرى يتنوع فيها الجزء - المادة 124 مدني مصري (التمسك بالغلط علي وجه يتعارض مع ما تقضي به حسن النية - المادة 1 / 516 (عزل الشريك من الإدارة دون مسوغ) - المادة 515 (تعليق الحائط المشترك) - المادة 1023 (زيادة عبء حق الارتفاق) - المادة 1024 - 1025 (تجزئة العقار المرتفق والعقار المرتفق به) - المادة 1094 (إنقاص حق الاختصاص إلى حد المناسب) - المادة 1106 (إدارة الموهون رهن حيازة إدارة سيئة)

مصري) من أنه ليس للمالك الحائط هدمه مختاراً دون عذر قوي إذا كان جاره يستتر ملكه به. وما تقضي به المادة 881 من أنه (يجوز للمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به⁽¹⁾).

ثانياً: التطبيقات القضائية

ذكرنا فيما سبق بعض التطبيقات القضائية في القضاء الفرنسي⁽²⁾. وفيما يلي بعض تطبيقات القضاء المصري⁽³⁾.

كانت أولى التطبيقات في استعمال حق الملكية إذا استعملت بنية الإضرار بالغير. ويعتبر قرينة على قصد الإضرار، إقامة المالك على حدود ملكه حائطاً يحجب النور والهواء عن جاره دون نفع ظاهر له⁽⁴⁾. أما إذا أقام الحائط ليستر من أن يطل جاره على داره أو على حديقته فلا يعتبر تعسفاً ولا تعويضاً⁽⁵⁾، ومن ذلك أيضاً إذا حفر المالك أرضه لينني فيها بطريقة تجلب الضرر لبناء جاره وتعرضه للسقوط⁽⁶⁾. ومثله أيضاً من يقيم في ملكه مدخنة تؤذي الجار وكان يستطيع أن يتجنب هذا الأذى لو أقام المدخنة في مكان آخر⁽⁷⁾.

(1) وهناك تطبيقات تشريعية أخرى في التقنين المدني الجزائري، انظر المادة 85 (التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية) المادة 427 (عزل الشريك عن الإدارة بدون مبرر) المادة 705 (تعليق الحائط المشترك) المادة 875 (زيادة عبء حق الارتفاق) المادة 876، 877 (تجزئة العقار المرتفق والعقار المرتفق به) المادة 946 (إنقاص حق التخصيص إلى الحد المناسب) المادة 958 (إدارة الموهون رهن حيازة إدارة سيئة).

(2) راجع آنفاً - بند 37.

(3) انظر السنهوري - بند 567 - ص 1193 - الصده - 484 - 485 - والأحكام المشار إليها فيها.

(4) استئناف مختلط في 17 أبريل 1919 - المادة 31 - ص 252، وفي 12 نوفمبر 1929 - المادة 42 - ص 37.

(5) استئناف مختلط في 19 نوفمبر 1929 المادة 42 - ص 2 - وفي 19 ديسمبر 1937 - المادة 50 - ص 43.

(6) استئناف مختلط في 11 ديسمبر 1930 - مجموعة التشريع والقضاء المختلط 43 - ص 78.

(7) استئناف مختلط في 25 نوفمبر 1980 - المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة 6 - ص 8.

ثم امتدت التطبيقات فشملت حق التقاضي فتقضي المادة 261 مرافعات مصري في هذا الخصوص بأنه إذا لجأ الشخص إلى دعوى أو دفع ابتغاء الكيد ومضرة الخصم كان هذا تعسفا يوجب التعويض⁽¹⁾، ثم توسع القضاء في التطبيقات فشملت الحق في عدم إبرام العقد والحق في تنفيذه والحق في إنهائه⁽²⁾.

ففيما يتعلق بالحق في عدم التعاقد، فإن الشخص الذي يدعو إلى التعاقد إذا وجه إليه إيجاب، لا يحق له أن يرفض القبول إلا لسبب مشروع⁽³⁾، وتطبيقا لذلك فإنه يحق لمدير المسرح أن يرفض دخول شخص كان في اليوم السابق سببا في وقوع فضيحة، لأن هذا يقتضيه حسن سير العمل في المسرح، ولكن لا يحق له منع دخول منافس جاء ليحكم على مدى صلاحية الممثلين ليستخدم من يروقه منهم، لأن هذا لا يقتضيه صالح العمل وإنما يدفع إليه حب منع المنافسة⁽⁴⁾. كذلك يحق لرب العمل رفض تشغيل عامل إذا كان هذا الرفض قد أملاه صالح مهني، ولكن لا يحق له أن يرفض تشغيل عامل لانتفاء العامل إلى نقابة⁽⁵⁾.

وفيما يتعلق بتنفيذ العقد فقد اعتبر المؤجر متعسفا في التمسك بالشرط الذي يمنع المستأجر من النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن إلا بإرادة المؤجر إذا لم تكن له مصلحة تضار بسبب مخالفة الشرط، توحى أن فسخ العقد الذي يطلبه المؤجر يلحق ضررا بالمستأجر⁽⁶⁾.

(1). نقض مدني في 9 نوفمبر 1933 - مجموعة القواعد القانونية - ج 1 - ص 255 - رقم 141.

(2). انظر في هذا الصدد - عقود الإذعان - رسالة دكتوراه - بند 190 - 203.

(3). انظر مؤلفنا السابق - مصادر الالتزام - التصرف القانوني - بند 94 - ص 118.

(4). محكمة السين الابتدائية في 10 مارس 1916 - مجلة القانون في 16 مايو 1916

(5). نقض فرنسي في 9 مارس 1915 - دالوز 1916 - 1 - 25 وتعليق بلانيول.

(6). استئناف مصر الوطنية في 22 ديسمبر 1937 - المجموعة 39 - 53 - 21، ومحكمة الإسكندرية الابتدائية الوطنية في 16 سبتمبر 1943 - المجموعة 43 - 108 - 62.

وفيما يتعلق بإنهاء العقد اعتبر رب العمل متعسفا إذا فصل عاملا مدفوعا بعامل الانتقام، وتحقق مسؤوليته التقصيرية⁽¹⁾. وكذلك الحال إذا فصل العامل دون مبرر معقول⁽²⁾. ومن أمثلة الإنهاء التعسفي فصل المستخدم لطلبه أجازة⁽³⁾.

وقد طبق القضاء نظرية التعسف في استعمال سلطة الوظيفة وهو ما يعرف في القانون الإداري بالتعسف في استعمال السلطة (detournement de pouvoir) فإذا انحرف الموظف في أعمال وظيفته عن مقتضى الواجب المفروض عليه، وصدر تصرفه بقصد الإضرار بالمصلحة العامة، كان متعسفا في استعمال السلطة وتحققت مسؤوليته⁽⁴⁾.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن تقدير التعسف والغلو في استعمال المالك لحقه هو من شؤون محكمة الموضوع، كما أن تقدير التعويض الجائر للضرر الناتج عن هذا التعسف هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان القانون لا يلزمها باتباع معايير معينة في شأنه⁽⁵⁾.

(1) استئناف مختلط في 19 نوفمبر 1929 - المادة 42 - ص 41 - وأيضا استئناف مختلط في 9 ديسمبر 1903 - المادة 16 - ص 45 - وفي 10 أبريل 1913 - المادة 25 ص 308 وفي 30 ديسمبر 1914 - المادة 27 - ص 93 - وفي 25 يونيو 1918 - المادة 30 - ص 491 وفي 12 مايو 1925 - المادة 37 - ص 417 وقد قضت محكمة النقض بأنه (إذا كان الحكم قد أثبت تعسف الشركة المطعون عليها في فصل الطاعن عن عمله لمجرد رفعه دعوى بالمطالبة بما يعتقد أنه من حقه أو اعتبر الحكم أن هذا الفصل التعسفي خطأ ورتب عليه مسؤولية الشركة المطعون عليها عن تعويض الطاعن عن الضرر ثم قرر الحكم التعويض في حدود حقه المطلق في التقدير على هدى العناصر التي أشار إليها ويستوجبها قانون عقد العمل الفردي عند التقدير، فإن ما ورد في الحكم يتضمن الرد الكافي على ما ينبغي به الطاعن عليه من القصور ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه:

نقض مدني في 31 ديسمبر 1959 مجموعة أحكام النقض - السنة 10 - 866 رقم 132.

(2) استئناف مصر في 8 مارس 1939 - المحاماة 20 - 311 - 319 محكمة الإسكندرية الوطنية في 3 يناير 1937 - المحاماة 18 - 163 - 79.

(3) استئناف مختلط في 5 مايو 1931 - مجموعة التشريع والقضاء المختلط 43 - ص 371.

(4) نقض مدني في 19 نوفمبر 1942 مجموعة عمر 4 رقم 3 س3.

(5) نقض مدني في 13 فبراير 1959 - مجموعة أحكام النقض - السنة 20 رقم 51، ص 317.

وهناك تطبيقات أخرى لهذه النظرية في عدول الخاطب عن الخطبة والتعسف في استعمال حق الطلاق والتعسف في استعمال حق الادعاء، والتعسف في استعمال حق رفع الدعوى⁽¹⁾، وفي التعسف في استعمال حق الملكية، وفي حق الرجوع إلى القضاء، وفي حرية الرأي وفي السلطة العائلية وفي العقود⁽²⁾.

50- القانون المصري: هل وردت تلك الحالات على سبيل الحصر

يرى الفقه المصري⁽³⁾، أن صور التعسف في الحالات الثلاث الواردة في المادة الخامسة من التقنين المدني المصري، هي على سبيل الحصر، فلا يعتبر صاحب الحق متعسفا في استعماله فتقوم عليه المسؤولية عنه، إلا إذا اندرج تعسفه في إحدى تلك الحالات⁽⁴⁾. غير أن بعض الفقه يذهب إلى أن الحالات الثلاث المشار إليها⁽⁵⁾، ليست واردة على سبيل الحصر⁽⁶⁾، بل هي عرض لإظهار حالات التعسف، ولا تمنع، من ثم

(1) انظر في ذلك: محمد كامل موسى - في الالتزامات 2 - بند 42، 46.

(2) انظر حسين عامر - في نظرية سوء استعمال الحقوق - بند 104 - 260 وأيضا له - المسؤولية المدنية - بند 304، 312 - وقد قضت محكمة النقض بأن حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة، إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الانحراف به عما وضع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضره الغير وإلا حقت المساءلة بالتعويض وسواء في هذا الخصوص أن يقتصر هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقتصر به تلك النية طالما أنه كان يستهدف بدعواه مضره خصمه، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص توفر نية الإضرار وقصد الكيد لدى الطاعن بطلب شهر إفلاس المطعون عليه، فحسبه ذلك ليقوم قضاؤه في ذلك على أساس سليم (نقض مدني 5 أكتوبر 1909 - مجموعة أحكام النقض 10 رقم 87 - ص 574)

(3) السنهوري - بند 559 - حشمت أبو ستيت - بند 454 - إسماعيل غانم - النظرية العامة للحق - 1958 - ص 161.

(4) ويقابل الفقه المصري بين الحالات الثلاث وأنواع الخطأ - فنية الإضرار تمثل الخطأ العمدي، والحالة الثانية وهي عدم تناسب مصلحة صاحب الحق مع ضرر الغير تمثل الخطأ الجسيم، والحالة الثالثة وهي عدم مشروعية المصالح تمثل الخطأ اليسير، ويخلص الفقه إلى أن الخطأ اليسير في استعمال الحق لا يعتبر تعسفا إلا في حالة واحدة هي أن يرمي صاحب الحق في استعماله لحقه مصلحة غير مشروعة لينهي إلى أن الخطأ إلى يقيم التعسف في استعمال الحق أضيق من الخطأ في استعمال الرخصة - السنهوري - بند 564 ص 1189.

(5) انظر آتفا بنود 44، 45، 46.

(6) حسن كيره - أصول القانون الطبعة الثانية - بند 411، جمال زكي - بند 258 - ص 536.

توافره خارج نطاقها فتفصيل الضوابط كما جاء في المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدي (يهيئ القاضي عناصر للاستثناء)⁽¹⁾، ولم يقصد الشارع أن يقيده بها⁽²⁾.

ويرى هذا الفقه ضرورة وضع معيار عام، فيذهب البعض إلى أن هذا المعيار هو في فكرة غاية الحق التي سبق أن عرضناها⁽³⁾، بحيث يكمن التعسف في الانحراف ومع أن هذا الفقه يعتنق هذا الرأي إلا أنه يرى خطورته على الحقوق التي تمثل حماية للأفراد في مواجهة طغيان الدولة ويخضع الحقوق لتحكم القاضي فينزلق بها من نطاق القانون إلى نطاق السياسة⁽⁴⁾، ويخلص هذا الفقه إلى الوقوف في تحديد معيار التعسف عند الخطأ التقصيري وإذا كانت الحلول التي يؤدي إليها معيار الخطأ، تتفق مع تلك التي يؤدي إليها معيار الغاية الاجتماعية للحق، إلا أن فكرة الخطأ التقصيري قد أصبحت منضبطة لكثرة تطبيقاتها القضائية، وفي انضباطها وقاية الأفراد من تحكم القضاء، وتبتعد بهم عن طغيان الدولة⁽⁵⁾.

ونحن من جانبنا نأخذ بالرأي القائل بأن حالات التعسف وردت في التقنين المدني على سبيل الحصر.

51- حالات التعسف في القانون الجزائري لم ترد على سبيل الحصر

باستقراء المادة 124 وطبقاً لقواعد التفسير فإننا نرى أن الإرادة التشريعية الجزائرية لم تحصر حالات التعسف بقولها يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما فالنص أوضح أن التعسف في استعمال الحق يعتبر خطأ بصفة مطلقة ويؤيد ذلك ورود كلمة (لاسيما) ومعناها، خاصة ذلك أن سوء استعمال الحق يكون واضحاً في الحالات المذكورة وقد سبق أن أوردنا تطبيقاتاً لنظرية التعسف في التقنين المدني الجزائري، وتمتد النظرية كما

(1). مجموعة الأعمال التحضيرية - جزء أول - ص 209.

(2). جمال زكي - ص 537.

(3). راجع آنفا - بند 32.

(4). روبر - القاعدة الخلقية في الالتزامات المدنية - بند 103 مازو تانك - جزء أول - بند 575 - وانظر جمال زكي - ص 538.

(5). جمال زكي - المرجع السابق.

سبق القول إلى مجالات أخرى في فروع القانون المختلفة⁽¹⁾، كلما تحقق معيار من المعايير الثلاثة التي أوردتها المادة 124 مكرر مدني جزائري.

52- إثبات التعسف⁽²⁾

طبقا للقواعد العامة، على من يدعي التعسف إثباته، إذ أن الأصل أن صاحب الحق يفترض فيه أنه استعمل حقه استعمالا عاديا لتحقيق الغرض منه وبحسن نية، فإذا ادعى شخص أن أعمال الحفر التي يقوم بها جاره يقصد بها الإضرار به، وكذلك الحال في تشييده مدخنة للإضرار به، فإن عليه إثبات ادعائه، وانعدام مصلحة صاحب الحق في استعمال حقه، أو إهماله في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع الضرر عن الجار يعتبر قرينة على التعسف.

53- جزاء التعسف في القانون المدني الجزائري

الأصل في الجزاء هو تعويض المضرور بمبلغ من المال عن الضرر الذي لحقه. ويثور التساؤل عما إذا كان من الجائز الحكم على المتعسف بالتعويض العيني؟ وبمعنى آخر لإعادة الحال إلى ما كانت عليه وذلك بإزالة العمل الضار، كهدم مدخنة أو جدار شيد بقصد حرمان الجار من الهواء والشمس؟

ذهب بعض الفقه في أول الأمر إلى أن جزاء التعسف في استعمال الحق (L'abus du droit) ينحصر في التعويض النقدي على عكس حالة تجاوز الحق (L'excès du droit) التي يصح فيها الحكم بالتعويض العيني، ولكن الرأي الغالب الآن فقها وقضاء الحكم بالتعويض العيني وذلك بعد استئصال سبب الضرر وحتى لا يتكرر. ويلاحظ أنه يجوز الحكم بالتعويض بمقابل مع التعويض العيني، وذلك بغرض التعويض عن الضرر السابق ولتلافي الضرر اللاحق، ومآله الحكم بهدم المدخنة التي أقامها المالك للإضرار بجاره، وبتعويضه عما لحقه من خسارة، وقد

(1) راجع آنفا - بند 49.

(2) انظر أنور سلطان - بند 408 - ص 324.

يكتفي القاضي بالتعويض العيني فقط، ومثاله إحلال حكم المحكمة محل إذن المؤجر الذي رفض الإجارة من الباطن أو التنازل عن الإيجار الذي عقده المستأجر الأصلي دون سبب مشروع، وقد يكتفي الحكم بالتعويض النقدي (بمقابل)⁽¹⁾.

كما نجد أن التعويض قد يتخذ صورة وقائية، ويعتبر من خصوصيات نظرية التعسف كما هو الحال في القانون المدني المصري⁽²⁾، فيحول الجزاء دون وقوع الضرر، ومثاله المادة 788 مدني جزائري والتي تنص على أنه (إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلاً لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل) ويتضح أنه إذا تعسف صاحب الأرض الملاصقة وطلب هدم البناء فالقاضي لا يجيب طلبه ويحكم على الباني بالتعويض تلافياً للضرر.

2- تطبيقات لفكرة الخطأ في بعض المجالات الأخرى

54- تعداد

تطبيقات الخطأ كثيرة ومتنوعة في الحياة العملية ولا يتسع المقام للإسهاب في بيان هذه التطبيقات، ولذا سنقتصر على أهم هذه التطبيقات وأكثرها وقوعاً وهي حوادث النقل، حوادث العمل، والأخطاء الفنية، في مزاولة المهنة، ونعرضها بإيجاز.

55- 1- حوادث النقل⁽³⁾

بقدر تعدد وسائل النقل تعددت وانتشرت وتنوعت حوادثه، وتعتبر حوادث النقل وحوادث العمل أهم الحوادث في تطور المسؤولية التقصيرية حتى وصل نظامها إلى ما هو عليه الآن من الأهمية والاتساع.

(1). أنور سلطان - بند 409 - ص 329، 325.

(2). راجع آنفاً بند 48.

(3). راجع السنهاوري - بند 546 - ص 1132 - الصده - بند 429 - ص 462.

والنقل قد يكون بأجر أو بغير أجر، فالنقل بأجر قد يكون للأشخاص أو للأشياء. وفيما يتعلق بنقل الأشياء فإنه يقع على الناقل الالتزام بسلامة الأشياء حتى مكان الوصول، فإذا ما تلفت أثناء نقلها قامت مسؤولية الناقل، وهي مسؤولية عقدية ترتبت على عقد النقل⁽¹⁾.

وفي نقل الأشخاص كان القضاء الفرنسي في بادئ الأمر لا يربط المسؤولية ولكنه انتهى إلى أن عقد النقل يربط على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب⁽²⁾، وبذلك يكون أمين النقل ملزما أن يوصل الراكب إلى المكان المتفق عليه سليما بموجب عقد النقل.

ويلاحظ التزام بضمان السلامة في نقل الأشخاص كما هو الحال في نقل الأشياء التزام بتحقيق غاية. فإذا أصيب الراكب بضرر بسبب النقل كان أمين النقل مسؤولا مسؤولية عقدية لا يستطيع أن يعفي نفسه منها، إلا بإثبات السبب الأجنبي⁽³⁾. وقد يكون النقل بغير أجر (transport bénévole gratuit) كما إذا استصحب شخص صديقا له في سيارته إلى مكان معين أو في نزهة فإذا أصيب الصديق نتيجة لركوب السيارة، فإن صاحب السيارة تقوم مسؤوليته على أساس المسؤولية التقصيرية إذ ليس هناك عقد بين الشخص وصديقه.

(1). وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن مصلحة البريد تعتبر أمانة للنقل ووكيله بالعمولة في الوقت نفسه ويعتبر عملها هذا عملا تجاريا تحكمه المواد 90 وما بعدها من القانون التجاري المصري التي توجب عليها نقل الرسائل والطرود وسلامة وصولها وتسليمها للمرسل إليه وتحمل مسؤولية الهلاك والتلف والتأخير، والمسؤولية هنا وبطبيعتها مسؤولية تعاقدية تنشأ عن إخلاله بواجبها في تنفيذ عقد نقل فتلتزم بالتعويض طبقا للقواعد المقررة في القانون المدني وفي نطاق مشروعية شروط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها - نقض مدني في 22 مارس 1956 - مجموعة أحكام النقض - السنة 7 - رقم 54 - ص 364 - كما قضت محكمة النقض بأن مسؤولية أمين النقل هي مسؤولية تعاقدية فإذا لم يتم بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه كان مسؤولا عن نتيجة إخلاله بالتزامه ولا يدرأ عنه هذه المسؤولية إلا أن يثبت أن عدم تسليم البضاعة أو ضياعها يرجع لسبب قهري لا يد له فيه. نقض مدني مصري في 31 مايو 1956 - مجموعة أحكام النقض - السنة 7 - رقم 188 ص 642.

(2). انظر في الموضوع - مازو - ج 1، بند 1273، 1289 - مصطفى مرعي - المسؤولية المدنية بند 66، 69، وراجع السنهوري بند 546 - ص 1123 - الصده - ص 464.

(3). انظر بلانيول وريبر وبولانجييه - بند 960.

وأساس المسؤولية التقصيرية هنا، لا حراسة الأشياء، إذ أنها تشترط عدم استعمال المضرور للشيء الذي أحدث الضرر مجانا، بل تقوم على خطأ واجب الإثبات⁽¹⁾، فالناقل (الصدى) يسأل طبقاً للقواعد العامة.

ويتضح أن معيار التعدي الذي رأيناه هو الذي ينطبق على حالتنا هذه فإذا صدر من الناقل خطأ لا يصدر من الشخص العادي فإن مسؤوليته تتحقق⁽²⁾.

وهناك حوادث نقل تقع على المارة كما إذا قاد شخص سيارة وسار بسرعة فيصدم أحد المارة أو يسير ليلاً دون إنارة مصباح السيارة، أو يخالف قواعد المرور، كذلك حوادث القطارات⁽³⁾، والحافلات والترام، ويلاحظ أن المسؤولية في أغلب هذه الأحوال تقوم على أساس حراسة الأشياء، فتقوم على خطأ غير واجب الإثبات وسيأتي تفصيل ذلك فيما بعد.

56-2- حوادث العمل

كان القضاء في مصر يعتبر مسؤولية رب العمل عما يصيب العامل من حوادث مسؤولية تقصيرية فكان يجب لتحقيق هذه المسؤولية أن يثبت العامل خطأ في جانب رب العامل، ولكن في سبيل حماية العامل كان يوجب على رب العمل أن يتخذ من الاحتياطات وأسباب الوقاية ما يدرأ به مخاطر العمل عن العمال وإلا كان مسؤولاً⁽⁴⁾، وكان يتشدد فيما يتطلبه من هذه الاحتياطات كلما زاد ما يتعرض له العامل من خطر سواء كان ذلك بسبب طبيعة العمل أو بسبب صغر سن العامل أو حتى وقت العمل بأن يكون ليلاً. وقد أوضحت حوادث العمل خاضعة لقانون التأمينات الاجتماعية⁽⁵⁾.

(1) السنيهوري - ص 1134 - 1135. الصده - ص 464.

(2) الصده - ص 465 - السنيهوري ص 1136.

(3) راجع في حوادث قطارات السكك الحديدية الأحكام المصرية التي وردت في ذلك السنيهوري - ص 1137 - 1138 خاصة الحواشي.

(4) راجع في ذلك السنيهوري - بند 547 - ص 1140 - 1143، والأحكام المصرية التي أشار إليها خاصة في الحواشي، انظر الصده - ص 465، 466.

(5) القانون رقم 92 - لسنة 1959.

وهذا القانون يقيم مسؤولية رب العمل على أساس تحمل التبعة، ولا يستطيع العامل فيما يتعلق بحوادث العمل أن يتمسك ضد صاحب العمل بأحكام قانون آخر ما لم يكن الحادث قد نشأ عن خطأ جسيم من جانب صاحب العمل.

وفي الجزائر فقد صدر الأمر رقم 66 - 183 المؤرخ في 21 يونيو 1966 المتعلق بالتعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية من طرف صندوق الضمان الاجتماعي وقد عدل الأمر المذكور بالقانون رقم 83 - 13 في 2 يونيو 1983.

57-3- المسؤولية عن الأخطاء الفنية في مزاولة المهنة⁽¹⁾

من تطبيقات الخطأ أخطاء أصحاب المهن الفنية التي تقع كثيرا في مزاولة المهنة، كالأطباء والمهندسين والمحامين والصيدالة فقد يخطئ الطبيب في إجراء عملية جراحية، كما يخطئ الصيدلي في تركيبة الدواء، وقد يخطئ المهندس في عمل تصميم هندسي. وقد يخطئ المحامي في إجراءات التقاضي أو مراعاة المواعيد المقررة لذلك.

ويلاحظ أن مسؤولية هؤلاء الفنيين تكون في أكثر الأحوال مسؤولية عقدية لا مسؤولية تقصيرية لأنهم يرتبطون مع عملائهم بعقود في تقديم خدماتهم الفنية⁽²⁾، والتزامهم في ذلك هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية، ويتلاقى بالنسبة إليهم معيار المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية لأن في الأخيرة يطلب منهم بذل العناية الفنية التي تقتضيها أصول المهنة، وهذه العناية هي السلوك الفني المألوف من أوساطهم علما وكفاية ويقظة، فالانحراف عن هذا المعيار يعتبر خطأ مهنيا *faute professionnelle* سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية.

(1). انظر في الخطأ والمسؤولية المهنية - سليمان مرقس - دروس الدكتوراه - ص 365 - بند 184 - رينيه مارتان - في الخطأ المهني - رسالة من ليون 1934 - وجان سافاتييه - رسالة من بواتييه 1947 - انظر مارتني ورينوج 2 - بند 415 - السنهوري بند 548 - ص 1144 - الصده - ص 466 وما بعدها، جمال زكي بند 248 ص 499 وما بعدها.

(2). راجع وديع فرج في مسؤولية الأطباء الجراحين المدنية - مقال في مجلة القانون والاقتصاد 12 - ص 381 - وما بعدها - حسن الإبراشي - رسالة من القاهرة 1951 - في مسؤولية الأطباء والجراحين - محمد فائق الجوهري - المسؤولية الطبية - رسالة من القاهرة 1956 - بلانيول وبيراسمان - بند 524 - مارتني ورينوج - ج 2 ص 409.

ويجب ملاحظة أنه لا خيرة بين المسؤوليتين، فإذا كان الخطأ المهني عقديا وجبت المسؤولية التقصيرية، ويلاحظ أن هناك فروقا معروفة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية تجعل انعدام الخيرة بين المسؤوليتين ذا أهمية عملية⁽¹⁾.

ويذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أنه يجب التمييز بين الخطأ العادي والخطأ المهني، فالخطأ العادي هو ما يرتكبه صاحب المهنة عند مزاوله مهنته دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية لهذه المهنة، كأن يجري الطبيب عملية جراحية وهو سكران، وفي هذه الحالة يقاس الخطأ بالمعيار المادي، أما الخطأ المهني فيتصل بالأصول الفنية للمهنة كما إذا أخطأ الطبيب في تشخيص المرض، وهذه التفرقة تكمن في إتاحة الفرصة للأطباء في مزاوله مهنتهم بحرية وطمأنينة وثقة في كفاءتهم الشخصية⁽²⁾.

غير أن التمييز بين الخطأ المهني والخطأ العادي فوق أنه دقيق في بعض الحالات⁽³⁾، ليس له ما يبرره، وإذا كان الطبيب في حاجة إلى الطمأنينة والثقة في نفسه، فإن المرضى أيضا في حاجة إلى حمايتهم من الأخطاء الفنية، فالطبيب يسأل عن خطئه وفقا للمعيار

(1). قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يمكن مساءلة طبيب المستشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجيه حتى ينعقد عقد بينهما، كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائها لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية، وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسؤولية طبيب المستشفى العام في دائرة المسؤولية التعاقدية، نقض مدني مصري في 3 يوليو 1969 - مجموعة أحكام النقض - السنة 20 رقم 169 - ص 1094.

(2). لوران 4 - بند 1187 - ديموج - 264 - السنهوري ص 1146 - وانظر الأحكام المشار إليها في حاشية نفس الصفحة - وفي معنى الصده - ص 467.

(3). انظر سليمان مرقس، دروس الدكتوراه في المسؤولية - ص 371 حيث يضرب أمثلة على دقة التفرقة بين الخطأ الفني والخطأ العادي، منها خطأ الطبيب الذي لم يأمر بنقل المريض إلى المستشفى في الوقت المناسب إذ لا يسهل وصفه بأنه خطأ عادي أو خطأ فني، وكذلك إذا قام الطبيب بإجراء عملية جراحية خطيرة لا لغرض علاجي وإنما لمجرد إزالة عيوب طبيعية لا أثر لها في الصحة إطلاقا.

العادي المعروف، لا فرق بين خطأ فني وخطأ عادي ولا بين خطأ جسيم وخطأ يسير، وهذا ما أخذ به الفقه والقضاء في فرنسا ومصر⁽¹⁾.

وإذا كانت بعض الأحكام قد تحدثت عن الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الطبيب وهو ما جعله أصحاب الرأي المخالف دليلاً على أن القضاء يأخذ بالفرقة التي ينادون بها، فإن المحكمة كانت تقضي بمسؤولية الطبيب لأنه صدر منه خطأ جسيم فعلاً فإن ذكرها هذه الصفة للخطأ دون أن تقصد بذلك استبعاد مسؤوليته عن الخطأ اليسير⁽²⁾.

وما يقال في الطبيب يقال في المحامي والمهندس والزراعي وغيرهم من الرجال التقنيين⁽³⁾.

(1). بلانويول وروبير واسمان - 1 - بند 524 - لالو - بند 426 مازو - بند 511 محكمة النقض الفرنسية في 21 يوليو 1919، دالوز 1920 - 1 - 30. وفي 29 نوفمبر 1920، سيريه 1921 - 1 - 119 - وفي 20 مايو 1936 - دالوز 1936 - 1 - 88 - سوفى 24 يوليو 1938 جازيت دي باليه 1938 - 2 - 721 - مريتويل في 4 نوفمبر 1946 سيريه - 1947 - 2 - 38 وقضت محكمة استئناف مصر بأن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه، سواء كان خطأ فنياً أو غير فني، جسيماً أو يسيراً لهذا يصح الحكم على الطبيب الذي يرتكب خطأ يسيراً ولو كان هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة 2 يناير 1936 - المحاماة 16 رقم 334 - ص 713. وقضت محكمة الإسكندرية الكلية الوطنية بأن الطبيب الذي يخطئ مسؤول عن نتيجة خطئه بدون تفريق بين الخطأ الهين والجسيم، ولا بين الفنيين وغيرهم، والقول بعدم مساءلة الطبيب في حالة خطأ المهنة إلا عن خطئه الجسيم دون اليسير، هذا القول كان يثير اعتراضات لوجود صعوبات في التمييز بين نوعي الخطأ ولأن نص القانون الذي يرتب مسؤولية المخطئ عن خطئه جاء عاماً غير مقيد فلم يفرق بين الخطأ الهين والجسيم ولا بين الفنيين وغيرهم، ويسأل الطبيب عن إهماله سواء كان الخطأ جسيماً أو يسيراً فلا يتمتع الأطباء باستثناء خاص (30 ديسمبر 1943 - المحاماة 24 - رقم 35 - ص 78 - وانظر استئناف مري في 16 أبريل 1921 - المجموعة الرسمية 23 - رقم 53 - ص 84 - محكمة مصر الكلية الوطنية في 3 أكتوبر 1944 المحاماة 26 رقم 55 - ص 132 - وقضت محكمة النقض المصرية بأن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة، ومسؤوليته هذه مسؤولية تقصيرية بعيدة عن المسؤولية التعاقدية، فقاضي الموضوع يستخلص ثبوتها من جميع عناصر الدعوى من غير مراقبة عليه - نقض مدني مصري في 22 يونيو 1936 - مجموعة عمر 1 رقم 376 - ص 1156 وانظر في الفقه المصري - سليمان مرقس في بحثه - مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى - مجلة القانون والاقتصاد 7 - ص 155 وما بعدها - ومؤلفه - الفعل الضار - بند 42، 44 - وديع فرج - في مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية - مجلة القانون والاقتصاد 12 - ص 381 وما بعدها - مصطفى مرعي - في المسؤولية المدنية - بند 7 - 73.

(2). سليمان مرقس - الفعل الضار - بند 78 - الصده - ص 468.

(3). انظر في مسؤولية المحامين - دروس الدكتوراه - لسليمان مرقس - بند 192 - ص 396 - وفي مسؤولية المهندسين والمقاولين - المرجع السابق - بند 194 - ص 398 - وانظر دي باج ج 2 - بند 1395 - وانظر نقض مدني مصري في =

58-4 حالات أخرى للخطأ

هناك حالات أخرى للخطأ أقل وقوعاً من الحالات التي سبق أن عرضناها ومن هذه الحالات:

- الاعتداء على الشرف والسمعة⁽¹⁾.

- فسخ الخطبة والإغواء⁽²⁾.

ففيما يتعلق بفسخ الخطبة أو الإخلال بالوعد بالزواج، فالأصل أنه لا يعتبر خطأ يستوجب التعويض، ولكنه إذا اقترن بأفعال أخرى ألحقت ضرراً بإحدى الطرفين فيحكم على أساس المسؤولية التقصيرية⁽³⁾، وكذلك الحال في الإغواء فالأصل أنه لا يعتبر خطأ موجباً للتعويض ولكنه إذا اقترن بالغش والخديعة أو بضغط أدبي فيجب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.

ومن هذه الحالات المنافسة التجارية غير المشروعة وتقع عادة بتقليد العلامات التجارية أو استعمال طرق احتيالية كاتخاذ اسم تجاري مقارب⁽⁴⁾.

ومن هذه الحالات الخطأ في الألعاب الرياضية حيث يتعرض اللاعبون في بعض الرياضات، كالملاكمة والمصارعة أو كرة القدم لإصابات مختلفة، وإذا كانت هذه الألعاب تحكمها قواعد دقيقة تسيّر اللعبة لحماية اللاعبين، فإن اتباع هذه القواعد لا يعني من المسؤولية ولا يسلب القاضي سلطته في تقدير واجب اللاعب بالحيلة والانتباه الذي يفرضه القانون على الكافة فيخضع الخطأ في الألعاب للقواعد العامة⁽⁵⁾.

13 أبريل 1953 - مجموعة أحكام النقض 4 ص 916 - رقم 136 - حيث قضى بمسؤولية المحامي عن تعويض

موكلته إن لم يباشر الاستئناف المرفوع منها عن حكم صدر ضدها بعد أن اتفق معها على الحضور في ذلك الاستئناف.

(1). راجع في ذلك السنهوري - بند 459 ص 1150، 1154 والأحكام والمراجع التي أشار إليها.

(2). انظر السنهوري - بند 550 ص 1154، 1159.

(3). نقض مدني مصري في 14 ديسمبر 1939 - مجموعة التواعد القانونية - ج 3 - ص 30 - رقم 14.

(4). راجع السنهوري - بند 551 ص 1159 - 1168 - والأحكام التي أشار إليها، خاصة في حواشي الصفحات المذكورة.

(5). راجع جمال زكي - بند 249 ص 506 والمراجع والأحكام المشار إليها.

المبحث الثاني: الضرر le prejudice

59- تعريف الضرر وأنواعه

الركن الثاني من المسؤولية هو الضرر⁽¹⁾، فإذا انتفى فلا تقوم المسؤولية لأن هدفها إزالة الضرر، وتكون الدعوى غير مقبولة، إذ لا دعوى بغير مصلحة. ويمكن أن نُعرّف الضرر بمعناه العام بأنه (الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو بحق من حقوقه).

والمصلحة المشروعة إما أن تكون مادية أو أدبية، ولا يشترط أن يكون المساس بتلك المصلحة المشروعة مما يمس حقاً له، فإذا أنفق قريب باستمرار على قريب له دون أن يكون لهذا الأخير الحق في النفقة، ثم قتل قريب المنفق، فإنه يجوز لقريبه المطالبة بالتعويض، لأن القتل مس بمصلحة مشروعة له. ولا يمكن دفع طلب التعويض، لأن القتل لم يكن ملزماً بالإنفاق، ولكن لا يجوز للخليلة المطالبة بالتعويض عن فقد خليلها، إذا كان يتولى الإنفاق عليها، لأن مصحتها في استمرار تلك العلاقة غير مشروعة.

60- الضرر المادي والضرر الأدبي

عرّفنا الضرر بأنه الأذى الذي يلحق بالضرور نتيجة خطأ الغير، وهذا الأذى قد يلحق الشخص في جسمه أو ماله، وهنا يكون الضرر مادياً، وقد يصيب الأذى الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته وهنا يكون الضرر أدبياً، ونتكلم في هذين النوعين.

(1). انظر في بيان ركن الضرر - سليمان مرقس - في دروسه للدكتوراه - المسؤولية التقصيرية - بند 55 ص 91 وما بعدها وله الفعل الضار - طبعة 1956 - بند 25 - ص 34 - وله مصادر الالتزام طبعة 1960 - بند 380 - ص 495 - حشمت أبو ستيت - مصادر الالتزام - طبعة 1954 - بند 459 - أنور سلطان - بند 410 - ص 325 - وما بعدها - السنهوري - بند 568 ص 1195 وما بعدها - الصده - مصادر الالتزام - طبعة 1969 - بند 446 - ص 487 وما بعدها - عبد الودود يحيى - الموجز في النظرية العامة للالتزامات - دار النهضة العربية طبعة 1987 - بند 156 - ص 251 وما بعدها - جمال زكي - بند 261 - ص 545 وما بعدها جميل الشقاوي - النظرية العامة للالتزام - 1981 - دار النهضة العربية - بند 107 - ص 482 وما بعدها. وانظر للمؤلف - مصادر الالتزام - التصرف القانوني الطبعة الأولى 1986 - بند 324 - ص 339 وما بعدها.

المطلب الأول: الضرر المادي *dommage materiel*

61- شرطان

الضرر المادي هو الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية ويشترط في الضرر أن يكون محققا فلا يكتفي أن يكون محتملا⁽¹⁾، ولذا نجد أنه يجب أن يتوافر في الضرر المادي شرطان: 1- الإخلال بحق مالي للمضرور، 2- تحقق الضرر.

62- الشرط الأول: الإخلال بحق مالي للمضرور أو مصلحة مالية

الضرر المادي هو الخسارة المالية الناتجة بحق أو مصلحة، سواء كان الحق حقا ماليا أو غير مالي، ومثال الحق المالي حق الملكية، الدائنية أو حق المؤلف، فإذا ما ترتب انتقاص للمزايا المالية عن المساس بحق تلك الحقوق، فإن الضرر يكون ماديا، فالتعدي على الملكية هو إخلال بحق ويعتبر ضررا، كما إذا حرق شخص منزل آخر أو أتلف زراعته أو خرب أرضه، أو أتلف مالا له كأثاث أو عروض أو غير ذلك⁽²⁾.

ومثال الضرر المادي الناتج عن المساس بحق غير مالي، المساس بسلامة الجسم إذا نتج عنه خسارة مالية، كما في حالة إصابة أدت إلى العجز عن الكسب أو تكبد المضرور نفقات مالية في العلاج.

وقد يكون الضرر إخلالا بمصلحة مالية للمضرور، فلو قتل شخص كان يعول قريبا له لا تجب عليه نفقته، فإن القريب يضار من ذلك ليس في حق له إذ لا تجب نفقته بل في مصلحة مالية، غير أنه يجب أن تكون المصلحة المالية مشروعة، فكما سبق القول لا يحق للخليلة أن تطالب بالتعويض عن قتل خليلها لأن مصلحتها في بقاء العلاقة

(1). السنيهوري بند 570 - ص 1197 - المصده - بند 447 - ص 488.

(2). المصده - بند 448 - ص 488 السنيهوري - بند 572 - ص 1197 - عبد الودود يحيى ص 251 - جمال زكي - بند 265 - ص 553 - وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن (الأصل في دعاوى الحقوق المدنية - التي ترفع استثناء للمحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى كما أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي، أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور) نقض جنائي - جلسة 1970/5/25 - مع المكتب الفني - السنة 21 - ص 739.

بخليلها غير مشروعة. أما الولد الطبيعي والوالدان الطبيعيان فيجوز لهم المطالبة بالتعويض في هذه الحالة، لأنه وإن كانت الصلة بينهم قد قامت على علاقة غير مشروعة، إلا أن قيام المقتول بالنفقة يعتبر مصلحة مشروعة⁽¹⁾.

63- الشرط الثاني: أن يكون الضرر محققا

لكي يتوافر ركن الضرر لا بد أن يكون قد وقع فعلا، أو أنه مؤكد الوقوع في المستقبل، فهذا هو المقصود بتحقيق الضرر، فليس معنى تحقق الضرر أنه وقع فعلا بل معناه أيضا أن وقوعه مؤكد، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه (يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي، الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتما)⁽²⁾.

ومن المفيد أن نقول أن للضرر أوصافا ثلاثة يجب التمييز بينها:

أ- الضرر الواقع: ومعناه أن الضرر قد وقع فعلا، ولا مشكلة تثار فيه ومن أمثلة ذلك إصابة شخص في جسمه نتيجة حادث سيارة، أو هلاك ماله نتيجة حريق أو إتلاف⁽³⁾.

ب- ضرر مؤكد الوقوع: وهو ضرر لم يقع بعد، ولكن وقوعه مؤكد. فسبب الضرر قد تحقق، ولكن آثاره كلها أو بعضها تراخت إلى المستقبل، فإذا كان هدم منزل أمر محتم ولا بد من وقوعه نتيجة لعمل آلات مصنع مجاور أدت إلى تداعي أساسه فإن الضرر في هذه الحالة يكون مؤكدا الوقوع⁽⁴⁾. فإذا ما حكم القاضي بالتعويض على أساس وقوع الهدم، فإن ذلك يكون عن ضرر محقق الوقوع في المستقبل، وليس عن ضرر احتمالي:

(1). السنهوري - بند 570 - ص 1201 وانظر مازو - بند 277 - 291 - الصده - ص 489.

(2). نقض مدني - الطعن رقم 634 - ص 45 ق جلسة 1979/3/27 - غير منشور.

(3). وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن طلب التعويض عن الضرر المادي نتيجة وفاة شخص آخر مشروط بثبوت أن المتوفى كان يعول طالب التعويض فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار كانت محققة (نقض مدني مصري 1980/3/27 طعن 507 سنة 48 ق ص 937 - مجموعة المكتب الفني - القاعدة 184).

(4). وقد قضت محكمة النقض بأنه يجب بمقتضى القانون لصحة طلب المدعي المدني الحكم له من المحكمة الجنائية بتعويضات مدنية أن يكون الضرر المدعى ثابتا على وجه اليقين والتأكيد واقعا ولو في المستقبل ومجرد الادعاء.

ومثال الضرر المستقبلي⁽¹⁾، الذي سيقع حتما أيضا، أن يصاب عامل فيعجز عن العمل، فيعوض عن الضرر الذي وقع فعلا من جراء عجزه عن العمل في الحال، وعن الضرر الذي سيقع حتما نتيجة عجزه عن العمل في المستقبل⁽²⁾، والتعويض يشمل كلا من الضرر الحالي والضرر المستقبلي محقق الوقوع.

ج - الضرر الاحتمالي⁽³⁾: وهو الضرر الذي لم يقع، ولا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلا، فالضرر المحتمل (prejudice eventuel) غير محقق الوقوع في المستقبل فهو يختلف عن الضرر المستقبلي (prejudice futur) والضرر المحتمل لا تقوم عليه المسؤولية المدنية، بل ينتظر حتى يصبح الاحتمال يقينا، فلا تعويض عنه إلا إذا تحقق فعلا. ومثاله أن يحدث شخص بخطئه خللا في منزل جاره، فما حدث من خلل هو ضرر محقق، ويلزم المسؤول بإصلاحه، أما ما قد سيؤدي إليه الخلل من انهدام المنزل مستقبلا فهو ضرر محتمل ولا تعويض عنه إلا إذا انهدم المنزل فعلا نتيجة هذا الخلل.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا بقولها (الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتما، أما الضرر الاحتمالي الغير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلا)⁽⁴⁾.

=باحتمال وقوع الضرر لا يكفي بالبداية (نقض جنائي في 16 يونيو 1947 - المحاماة 28 - 241 - ص 746) - وقد قضت محكمة النقض بأن احتمال حصول الضرر لا يصلح أساسا لطلب التعويض، بل يلزم تحقيقه - نقض جنائي في 5 مارس 1955 - مجموعة أحكام النقض - السنة 16 - رقم 889 - ص 582.

(1) وقد قضت محكمة النقض بأنه يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر المستقبلي متى كان محقق الوقوع، ولما كان الطاعن لم يقتصر في طلباته على تعويضه بما تكبده من نفقات علاج ابنته بل ضمنها ما ينتظر تكبده من مصاريف علاجه وعمليات جراحية وتجميلية لابنته المجني عليها، فإن الحكم المطعون فيه إذا قصر قضاءه بالتعويض عما تكبده الطاعن من نفقات العلاج الفعلية ولم يدخل الحكم عنصر الضرر المستقبلي في تقدير التعويض عن الحادث ولم يناقشه في أسبابه، فإنه يكون معيبا بالتصور (نقض مدني في 8 فبراير 1977، مجموعة أحكام النقض - السنة 28 - رقم 77 - ص 395).

(2) السنهوري - بند 574 - ص 1202.

(3) انظر السنهوري - بند 575 - ص 1205 - أنور سلطان- بند 414 - ص 326، 327 - جميل الشرقاوي - ص 483 عبد الودود يحيى - طبعة 1985 - ص 243.

(4) نقض مدني - جلسة 1965/5/13 - مج المكتب الفني - السنة 16 - ص 570.

64- التمييز بين الضرر المحتمل وتقويت الفرصة perte d'une chance

وينبغي عدم الخلط بين الضرر المحتمل والضرر المتمثل في تقويت الفرصة، فالفرصة أمر محتمل ولكن تقويتها أمر محقق، ومثال ذلك أن تصدم سيارة شخصا كان في طريقه إلى أداء امتحان في مسابقة للتعين في وظيفة وبذلك فاتت عليه الفرصة ومثاله أيضا أن يهمل موظف في إعلان صحيفة الاستئناف فيفوت ميعاده، أو تعطيل أحد رجال الأعمال عن الدخول في مناقصة، فهل يحق طلب التعويض عن فوات الفرصة؟

كانت المحاكم الفرنسية في أول الأمر ترفض ذلك على أساس عدم تحقق الضرر ولكنها سارت الآن على الحكم بالتعويض، تأسيسا على أن فوات الفرصة فيه مساس بانتهازها ومحاوله الفوز بها، ومن الأمثلة أيضا الحكم بأن قتل الخاطب يعتبر ضارا بالمخطوبة ضررا محققا إذ أن القتل قد أضعاف عليها فرصة الزواج.

وقد قضت محكمة النقض المصرية (بأن القانون لا يمنع من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع، وذلك أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تقويتها أمر محقق يجب التعويض عنه⁽¹⁾، وقضت محكمة النقض المصرية بالتعويض عن الضرر الذي نتج عن تقويت فرصة ترقية موظف إلى درجة أعلى بسبب إحالته على التقاعد خطأ⁽²⁾.

ونلاحظ أنه في جميع الأمثلة السابقة إذا كان طالب الوظيفة لا يمكن القول بأنه ينجح في الامتحان وأن المستأنف سيكسب دعواه، وأن المخطوبة ستتزوج، وأن الموظف كان سيرقى حتما، ولكن يمكن القول أن كلا منهم قد فُوتت عليه فرصة الكسب أو الفوز، وهذا هو القدر المحقق من الضرر الذي وقع فعلا⁽³⁾.

(1). نقض مدني في 22 مارس 1977 - مجموعة أحكام النقض - السنة 28 - رقم 133 - ص 732.

(2). نقض مدني في 13 فبراير 1938 - مجموعة عمر 2 - ص 263 - وحكم آخر في 1949/02/03 مجموعة عمر 5 - ص 709.

(3). في المعنى السهوي - بند 576 - ص 1206 - عبد الودود يحيى - ص 244.

وتقدير القاضي للتعويض يكون على أساس تفويت الفرصة لا على أساس نتيجة هذه الفرصة، ولكن إذا كان الكسب الذي فات على المضرور، كان من المحتمل الحصول عليه لأسباب معقولة فالقاضي يأخذ ذلك بعين الاعتبار عند تقديره التعويض⁽¹⁾.
ومما جاء به القضاء التعويض عن تفويت فرصة في الامتحان⁽²⁾ والتعويض عن تفويت الفرصة في كسب دعوى الشفعة⁽³⁾.

المطلب الثاني: الضرر الأدبي^(*) (dommage moral)

65 - تحديد الضرر الأدبي

سبق أن عرّفنا الضرر الأدبي بأنه الأذى الذي يصيب الإنسان في سمعته أو شرفه أو عاطفته، فهو لا يمس مصلحة مالية كما هو الحال في الضرر المادي. ونستطيع أن نرجع هذا الضرر إلى أحوال معينة وهي:

1- ما يصيب الشخص نتيجة الاعتداء على جسمه، وما ينجم عن ذلك من جروح وتلف وآلام وما يترتب عليه من نفقات علاج، ونقص في القدرة على الكسب، فيكون هذا ضررا ماديا وفي نفس الوقت ضررا أدبيا يتمثل في الآلام أو التشويه الذي تركته الإصابة.

(1). السنهوري - ص 1207 - أنور سلطان - بند 415 - ص 328.

(2). نقض مدني فرنسي في 1961/2/17 - جازيت دي باليه - 1961 عدد 1 - رقم 400، وما قضت به محكمة مصر الكلية بأن يحكم للطالب الذي يحرم بدون حق من الامتحان، بعدم إعطائه الفرصة التي أباحها القانون بتعويض مناسب - حكم صدر في 1930/11/23 - الجريدة القضائية 53 - ص 49.

(3). استئناف وطني (مصري) في 7 أبريل 1910 - الجريدة الرسمية 11 رقم 134 - ص 366 - وانظر أحكام أخرى أوردها السنهوري في حواشي ص 1207، 1208.

(*) بعض المراجع - روبر في القاعدة الأدبية - بند 181 - دوفيل Dorville - رسالة من باريس 1901 - أشار Acharol رسالة من جنيف 1908 - جاند Gand رسالة من باريس 1924 - ديبوا Dubois رسالة من ليون 1935 - جيفور Givord رسالة من جرينبول 1938 - دالماس Delmas رسالة من تولوز 1939 - لالو - بند 149 وما بعدها - ص 2 بند 525 وما بعدها - ديموج - بند 402 وما بعدها - مازو 1 بند 292 - وما بعدها - أحمد حشمت أبو ستيت - بند 464، 469 - سليمان مرقس - الفعل الضار بند 25 - دي باج - ج 2 بند 951 مكرر - ص 896 وما بعدها - مارني ورينو - ج 2 - بند 381 - ص 360 بند 54 السنهوري بند 577 ص 1209 وما بعدها - جميل الشرقاوي - ص 484-485، عبد الودود يحيى - بند 155 - ص 244، 246.

2- ضرر أدبي نتيجة الاعتداء على الشرف أو السمعة بالسب أو القذف وهتك العرض، فهذه الأعمال تحدث ضرراً أدبياً لأنها تؤذي الإنسان في شرفه وتحط من كرامته واعتباره بين الناس.

3- ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان، كانتزاع طفل من أحضان أمه أو الاعتداء على الأم أو الأب أو الأطفال أو الزوج أو الزوجة فهذه أعمال تصيب الإنسان في عاطفته وتملاً قلبه بالحزن والغم والأسى⁽¹⁾.

4- ضرر أدبي يصيب الشخص نتيجة الاعتداء على حق ثابت له، ومثاله انتهاك حرمة الملكية كاقترحام منزل أو حانوت مملوك للغير رغم معارضة مالكه يصيبه بضرر أدبي حتى لو لم يترتب على الانتهاك خسارة مالية⁽²⁾.

والضرر الأدبي يجب أن يكون محققاً كالضرر المادي، فالضرر الأدبي الاحتمالي لا يعوض عنه⁽³⁾.

66- التعويض عن الضرر الأدبي

لم يقرر القانون الروماني التعويض عن الضرر المعنوي إلا في مرحلة متقدمة وقد أخذ بمبدأ التعويض عن هذا النوع من الضرر في حالات كثيرة دون تفرقة بين المسؤولية بنوعها العقدية والتقصيرية⁽⁴⁾.

(1).وقضت محكمة النقض المصرية بأنه (تعويض الوالد عن فقد ابنه لا يعتبر عن ضرر محتمل الحصول في المستقبل إذ أن مثل هذا التعويض إنما يحكم به عند فقد الولد وما يسببه هذا الحادث من اللوعة للوالد في أي حال) نقض جنائي في 1961/11/7 مجموعة أحكام النقض الجنائية السنة 12 رقم 180 - ص 899.

(2).قضت محكمة النقض المصرية بأن (الحكم المطعون فيه بقضائه لعدم أحقية المستفيد لقيمة الشيك - لا يكون متناقضاً إذا قضى في نفس الوقت للطاعن - المستفيد - بالتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد ذلك لأن قيمة الشيك ليست تعويضاً عن هذه الجريمة - بل هي عبارة عن دين مستحق سابق على وقوعها غير مترتب عليها - ومن ثم فلا تعارض بين ما قرره الحكم من عدم أحقية الطاعن في اقتضاء قيمة الشيك وبالتالي استبعاد قيمته من المبلغ المطالب به - وبين القضاء له بالتعويض عما لحقه من ضرر أدبي - نقض مدني - جلسة 1977/6/21 - الطعن رقم 710 - السنة 43 ق - غير منشور.

(3).في المعنى السنهوري - ص 1211 - أنور سلطان - ص 329.

(4).انظر السنهوري - بند 517 - ص 1063.

أما فقهاء القانون الفرنسي القديم فقد قصروا التعويض على الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية فقط تَوَهُّمًا منهم أن هذا هو حكم القانون الروماني⁽¹⁾.

أما القانون الفرنسي الصادر في عام 1804 فلم يرد فيه نص صريح بالتعويض عن الضرر الأدبي، مما أدى إلى إثارة الخلاف الحاد بين الفقه والقضاء الفرنسيين بشأن التعويض المالي عن الضرر الأدبي، فقد كان التعويض المالي عن الضرر الأدبي لا يثير صعوبة، وكان يتمثل في القضاء بالنشر في الصحف أو تقديم الاعتذار الكافي بدفع مبلغ رمزي.

وكانت المحاكم في فرنسا ومصر ترفض التعويض المالي عن الضرر الأدبي على أساس أن الضرر الأدبي غير قابل للتعويض. إذ أن التعويض المالي لا يكون إلا خسارة مالية، فالضرر الأدبي ليس كذلك، فلا يستقيم التعويض المالي عن خدش الكرامة أو الألم الذي يصيب النفس أو الجسم، كما أنه على فرض تقدير التعويض عن الضرر الأدبي، فإن تقدير هذا التعويض لا يكون منضبطا، فهو يختلف من حالة إلى أخرى، مما يتنافى مع العدالة⁽²⁾.

على أن بعض الفقه تولى الرد على الاعتراضين السابقين، فالقول أن القصد من التعويض في حالة الضرر الأدبي، هو توفير نوع من العزاء للمضرور وتخفيف الألم عنه وليس على أساس أن الماديات تزيل المعنويات.

أما حجة صعوبة تقدير التعويض، فإن كثيرا من حالات التعويض المادي تواجه هذه الصعوبة، فلا يصح عدم التعويض بحجة صعوبة تقديره، كما أن العدالة تقتضي عدم إفلات المسؤول عن الضرر الأدبي⁽³⁾.

(1) في المعنى السنهوري - بند 578 - ص 1211 - أنور سلطان بند 417 - ص 329.

(2) انظر أحمد سلامة - مذكرات في نظرية الالتزام - مصادر الالتزام - 1975 - بند 180 - ص 282.

(3) انظر في هذا الخلاف وتفصيل هذه الآراء حول هذا الموضوع: السنهوري ص 1212، 1213 والمراجع المشار إليها فيه وراجع مينال Meynial في مقاله في مجلة القانون 1913 - أوبري ورو - دروس في القانون المدني الفرنسي - ج 6 - طبعة 5 بند 445 ص 345 وما بعدها مازو ج 1 بند 314 - 407 وما بعدها ربير - القاعدة الأخلاقية في =

وقد أخذ جمهور الفقهاء في العهد الأخير بجواز التعويض عن هذا النوع من الضرر⁽¹⁾، وتبعه في ذلك القضاء المدني الفرنسي منذ عام 1933، وفي مصر استقر الفقه⁽²⁾، والقضاء⁽³⁾ على أن الضرر الأدبي يستوجب التعويض كالضرر المادي سواء بسواء.

ولم يتردد القانون المدني المصري الحالي الساري منذ عام 1949 في تقرير مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي في المادة 222 على أنه:

1 - يشمل التعويض المدني الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء.

2 - ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج أو الأقارب حتى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب⁽⁴⁾.

وقد استقرت التقنيات الحديثة على مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي⁽⁵⁾ والتعويض عن الضرر الأدبي طبقاً لنص المادة 222 مصري يكون في المسؤولية التقصيرية والعقدية على السواء.

الالتزامات المدنية - بند 181 وما بعدها - ستارك Starc رسالة من باريس 1947 - ص 354 وما بعدها مانجان ج

1 - بند 123.

(1). كولان وكابتان 2 بند 1298 - بلانيول وروبير 2 - بند 1012 وما بعدها - سوردا - 1 - بند 33 - ديموج 4 بند 402 - لا لو - بند 149 وما بعدها - سافاتييه 2 - بند 525 وما بعدها.

(2). السنيهوري الموجز في النظرية العامة للالتزامات - بند 33 - مصطفى مرعي - بند 124 - حشمت أبو ستيت - طبعة 1945 - بند 467 - سليمان مرقس - في العمل الضار - بند 25.

(3). كان القضاء المصري تردد في تعويض الضرر الأدبي (محكمة قنا الاستئنافية قضت بأن - الشرف لا يقوم بمال - 1900/12/11 - الحقوق 16 - ص 11 - ولكن استقر على جواز التعويض عن الضرر الأدبي - نقض جنائي في 7 يناير 1905، وفي 15 مارس 1905 المجموعة الرسمية 6 - رقم 75 - ص 156 - وفي 4 مايو 1913 - المجموعة الرسمية 14 رقم 130 - ص 256 - وفي 7 نوفمبر 1933 - الجريدة القضائية - عدد 151 - ص 6 - وانظر أحكاماً أخرى أشار إليها السنيهوري حاشية ص 1214.

(4). ويطابق النص المادة 223 سوري، والمادة 225 لبيبي، ووافق المادة 205 عراقي، والمادة 2/ 134 و3، والمادة 263 لبناني - والمادة 267 أردني مقارب مع عدم تحديد درجة معينة للأقارب - والقانون التونسي نص صراحة في المادتين 82، 83 منه على التعويض عن الضرر الأدبي - الفصل 82 (من تسبب في مضرة غيره خطأ سواء كانت المضرة حسية أو معنوية فهو مسؤول بخطئه إذا ثبت أنه هو السبب الموجب للمضرة مباشرة...).

(5). انظر المادة 47 قانون الالتزامات السويسري، والمادة 1327 من القانون النمساوي، والمادة 85 من المشروع الفرنسي الإيطالي - والمادة 134 من القانون اللبناني - والمادة 166 من القانون البولوني.

67- من له الحق في التعويض عن الضرر الأدبي؟

الأصل أن كل من أصيب بضرر أدبي يحق له المطالبة بالتعويض، ولكن إذا كان الضرر الأدبي ناتجا عن موت المصاب فطبقا للتقنين المدني المصري⁽¹⁾ - حكم المادة 222 منه - يجب التمييز بين الضرر الذي أصاب المتوفى نفسه، والضرر الذي أصاب أقاربه وذويه في شعورهم وعواطفهم الشخصية نتيجة موته.

فالضرر الذي أصاب المتوفى نفسه لا ينقل حق التعويض عنه إلى ورثته، لأن التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل بالميراث إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء⁽²⁾، كما سترى فيما بعد.

أما الضرر الذي أصاب أقارب وذوي المتوفى فقد قصر حكم المادة 2/222 مدني مصري التعويض على الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية، والمقصود بإحدى الزوجين هو من تربطه رابطة زوجية وقت الوفاة، أما الأقارب حتى الدرجة الثانية فهم: الولد والحفيد والأب والجد والأم والجددة والأخ والأخت، وعلى ذلك فلا يجوز للقريب من الدرجة الثالثة وإن علت المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي ومن باب أولى لا يجوز للمصديق مهما كانت درجة صداقته.

ويلاحظ أنه إذا فرض ووجد كل الأقارب الذين ذكرنا، فلن يحكم القاضي بالتعويض لهم جميعا، وإنما لمن أصابه منهم ألم حقيقي⁽³⁾.

68- انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي

لا ينتقل الحق في التعويض عن الضرر الأدبي من المضرور نفسه إلى غيره بسبب من أسباب الانتقال كالميراث، إلا إذا كان المضرور قد طالب بالتعويض.

(1) والتقنينات العربية الأخرى التي بها مواد مطابقة للمادة 222 مدني مصري - راجع حاشية 28 آنفا.

(2) السنهوري - بند 579 - ص 1215 وما بعدها - أنور سلطان - بند 418 - ص 329 وما بعدها عبد الوود يحيى ص

245 - علي سليمان - دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية 1984 ص

237 - جميل الشراوي - ص 480.

(3) السنهوري - ص 1217 - أنور سلطان - ص 330 - أحمد سلامة - ص 284 - عبد الوود يحيى - ص 246.

وقد نصت المادة 1/222 مدني مصري على ذلك بإحدى طريقتين:

الأولى: أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسؤول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره.

الثانية: أن يكون المضرور قد أقام دعوى أمام القضاء⁽¹⁾.

أما قبل الاتفاق أو المطالبة القضائية فإن الحق في التعويض لا ينتقل إلى أحد⁽²⁾. فإذا مات المضرور قبل ذلك فلا ينتقل التعويض إلى ورثته، بل يزول الحق في التعويض بوفاة، وبذلك نجد أن التقنين المدني المصري قد تشدد في التعويض عن الضرر الأدبي من ناحيتين:

الأولى: من له الحق في المطالبة به.

الثانية: ناحية تقييد انتقاله إلى الغير.

ويتضح مما تقدم أنه كان قد تم بشأن الضرر الأدبي اتفاق بين المضرور، والمسؤول ثم توفي المضرور فإن الحق الذي تم الاتفاق عليه ينتقل إلى الورثة باعتباره أثراً من آثار العقد الذي تنصرف آثاره إلى الخلف العام⁽³⁾، كذلك ينتقل في التعويض عن الضرر

(1). وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن مفاد نص المادة 222 من القانون المدني أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسؤول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلاً أمام القضاء مطالباً بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقه بوفاة ابنته ثم توفي أثناء سير الدعوى، فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثته وإذا استأنفت الدعوى سيرها بناءً على طلب المطعون عليها التي انتصبت خصماً عن باقي الورثة طالبة الحكم للتركة بكل حقها وقضى الحكم المطعون فيه بالتعويض للتركة على أن يقسم بين الورثة حسب أنصبتهم الشرعية، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون (نقض مدني في 4 نوفمبر 1975 مجموعة أحكام النقض - السنة 26 - رقم 259 - ص 1359).

(2). فقد قضت محكمة النقض المصرية (أن التعويض من الضرر الأدبي الذي يصيب المجني عليه نتيجة الاعتداء الذي يقع عليه لا ينتقل منه إلى الغير طبقاً للمادة 222 من القانون المدني إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طلب الدائن به أمام القضاء - نقض جنائي في 20 يناير 1958 - مجموعة أحكام النقض الجنائية - السنة 9 - رقم 11 ص 51. كما قضت بأنه (لا يمكن القول بأن المجني عليه قد لحقه ضرر مادي يورث عنه إلا إذا كان قد أصابه هو نفسه في العلاج، أما إذا كان الضرر الذي جعله المدعي بالحق المدني أساساً لدعواه قد نشأ مباشرة عن موت المجني عليه فإن هذا الضرر الأدبي لا يمكن أن ينتقل إلى الورثة لعدم قيام الشرط المنصوص عليه في المادة 222 من القانون المدني) - نقض جنائي في 3 مارس 1956 - مجموعة أحكام النقض الجنائية - السنة 7 رقم 99 - ص 330.

(3). راجع للمؤلف - مصادر الالتزام - الكتاب الأول - التصرف القانوني - الطبعة الأولى 1986 بند 333 - ص 347.

الأدبي إذا كان المضرور قد أقام دعوى أمام القضاء، إذ أنه بذلك يكون قد أكد عدم تنازله وتمسكه بحقه في التعويض⁽¹⁾.

وينبغي ملاحظة أن التعويض عن الألم نتيجة إصابة أقل من الوفاة، لا يحكم به إلا للمصاب نفسه، على أنه قد يحكم بالتعويض أيضا للوالدين أو الزوج⁽²⁾.

هذا وانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي يشمل كلا من المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية⁽³⁾.

69- موقف القانون المدني الجزائري من التعويض عن الضرر الأدبي

كتبنا في الطبقات السابقة لهذا المؤلف الصادرة قبل صدور القانون رقم 05 - 10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 ما يلي:

(لم تنص الإرادة التشريعية الجزائرية في التقنين المدني على التعويض عن الضرر الأدبي، مع أن هذه الإرادة نصت على التعويض الأدبي في غير القانون المدني من ذلك تنص المادة 4/3 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي (تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر، سواء كانت مادية أو جسمية أو أدبية... إلخ) ومن هذا يتبين أن قبول الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية يكون عن كل أنواع الضرر سواء أكان الضرر ماديا أو جسميا أو معنويا.

وقد يفهم بأن المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي مقصورة على الضرر الناشئ عن جريمة وتختص به المحاكم الجنائية فقط، ونحن من جانبنا لا نعتقد أن الإرادة التشريعية الجزائرية قصدت ذلك، إذ أنه ليس من المعقول، أن يكون التعويض عن الضرر الأدبي أمام المحاكم الجنائية فقط، ولا يكون للمحاكم المدنية السلطة في تقرير

(1) في المعنى السنهوري - بند 580 - ص 1218، 1219 - أنور سلطان - بند 419 - ص 331 عبد الودود يحيى - ص 245.

(2) في المعنى السنهوري - ص 1217 - أنور سلطان - ص 330 - عبد الودود يحيى - ص 346.

(3) ومن أمثلة الضرر الأدنى المترتب على المسؤولية العقدية، فسخ عقد فنان فسخا تعسفيا ومنه أيضا ما يصيب المريض في سمعته نتيجة إذاعة طبيبه سرا لا يجوز إذاعته (راجع للمؤلف - مصادر الالتزام - بند 325 - ص 344، 345).

التعويض عن هذا النوع من الضرر، ذلك أن الدعوى المدنية ترفع استثناء أمام المحكمة الجنائية مراعاة من الإرادة التشريعية لمصلحة المدعي المدني نفسه.

والمعروف أن المحاكم المدنية هي المختصة بحسب الأصل بتقرير التعويض ولا يتصور أن يحصل المدعي المدني على التعويض عن الضرر الأدبي إذ لجأ في مطالبته إلى الاستثناء، ولا يحق له ذلك إذا لجأ إلى الأصل.

وقد تناولت الإرادة التشريعية النص على التعويض عن الضرر الأدبي في المادة الثامنة من قانون العمل الجزائري الصادر في 1978 التي تنص على أنه (يضمن القانون حماية العامل أثناء ممارسة عمله ضمن كل أشكال الإهانة والقذف والتهديد والضغط أو محاولة حمله على التشيع والتبعية، كما يضمن له التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق به) كما نصت على هذا النوع من الضرر والتعويض عنه المادة 1/5 من القانون رقم 84-11 (قانون الأسرة) إذ قضت (الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها - إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض).

وبناء على ما تقدم فإن عدم النص في التقنين المدني على الضرر المعنوي لا يعني أن الإرادة التشريعية الجزائرية قد استبعدت التعويض عن الضرر الأدبي وإلا ما كانت تنص على التعويض عن هذا النوع من الضرر في قانون الإجراءات الجزائية وقانون العمل وقانون الأسرة.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن تفسير نص المادة 131 يدل على التعويض عن الضرر الأدبي، فتتص هذه المادة على أنه (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب)، ولفظة الضرر لفظ عام⁽¹⁾، غير مخصص فيشمل أنواع الضرر ومنها الضرر الأدبي وذلك طبقاً لقواعد التفسير.

(1).والعام هو (اللفظ الموضوع لمعنى واحد على سبيل الشمول والاستغراق لجميع أفراد دون حصص) راجع نظريتنا في تفسير النصوص في القانون والشرعية الإسلامية - طبعة أولى 1979 - الناشر دار النهضة العربية - ص 401. هذا العام يخص بالاستثناء، والشرط، والصفة المعنوية، والغاية، راجع مؤلفنا السابق - بند 152 ص 412 وما بعدها.

ونجد أن التفسير ينطبق على نص المادة 124 م. ج إذ تقضي بأن (كل عمل يرتكبه المرء (بخطئه) ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض) فقد يصيب العمل الغير بضرر مادي أو بضرر معنوي، فلفظة (ضرر) لفظ عام غير مخصص فيشمل كلا من الضرر المادي والمعنوي.

هذا ويلاحظ أن النص الفرنسي للمادة 124 مدني جزائري منقول حرفيا المادة 1382 مدني فرنسي، وقد قرر الفقه والقضاء الفرنسيان التعويض عن الضرر الأدبي من عموم نص هذه المادة واستقر القضاء على الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي منذ قرن ونصف.

مما تقدم نخلص إلى أن التقنين المدني الجزائري يقبل التعويض عن الضرر الأدبي ولم يتردد القضاء الجزائري في الحكم بالتعويض عنه، كما سنذكر فيما بعد.

ونحن نرى تعديل نص المادة 132 مدني جزائري لتتضمن صراحة الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، خاصة أن التشريعات الوضعية الحديثة كما رأينا نصت على ذلك، وأصبح من المقرر أيضا التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسؤولية العقدية.

هذا وقد قضى القضاء الفرنسي بأن قاعدة التعويض عن الضرر من القواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام⁽¹⁾.

القانون المدني الجزائري ينص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي (الأدبي):

وقد استجابت الإرادة التشريعية الجزائرية لرأينا أخيراً فأضافت مادة جديدة إلى القانون المدني هي المادة 182 مكرر بالقانون 05 - 10 والتي نصت على (يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة) وقد سبق لنا تحديد الضرر المعنوي (الأدبي) (راجع بند 65).

(1) راجع بند 66 آتفا حاشية 28.

70- تطبيقات من القضاء الجزائري للتعويض عن الضرر الأدبي

قضى المجلس القضائي لمستغانم بتاريخ 14 نوفمبر 1963 بالتعويض عن الضرر الجسدي والمعنوي الذي لحق زوجة بسبب طردها بعد ثلاثة أيام من زواجها بدعوى أنها ليست ببكر فمسها من هذه التهمة المساس بشرفها وكرامتها وذويها⁽¹⁾.

ومن ذلك أيضا حكم صادر لمجلس القضاء الأعلى بتاريخ 6 نوفمبر 1976 في قضية حادث مرور أودى بحياة ابنة عمرها 6 سنوات، ومع أن الأم لم يصبها أي ضرر مادي لكون الضحية حديثة السن ولكن الذي أصابها هو ضرر معنوي بحت، وهو الشعور بالآلم وهو لا يقدر بالمال وإنما يعوض من طرف القضاء بما بدا لهم جبرا للخواطر وبشرط ألا يكون سببا للإثراء الفادح⁽²⁾.

كما قضت الغرفة الإدارية لمجلس الجزائر بتاريخ 29 مايو 1975 بالتعويض عن الأضرار المعنوية كمبدأ عام.

كما حكمت محكمة الجنايات لولاية الجزائر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 بالتعويض عن الضرر المادي وعن الأضرار المعنوية في دعوى الاعتداء على شرف فتاة، كما قضى مجلس قضاء قلالة (دائرة الأحوال الشخصية) بتعويض مقداره خمسة آلاف دينار جزائري كتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق الزوجة بدعوى أنها ليست ببكر لجبر الضرر الناتج عن مس شرفها وتشويه سمعتها⁽³⁾.

كما قضت محكمة عنابة بالتعويض عن الضرر المعنوي للزوجة والأقارب حتى الدرجة الثانية لوفاة الزوج في حادث مرور⁽⁴⁾.

(1). نشرة القضاة - مايو جوان 1969 رقم (هـ) ص 25، 29.

(2). قرار المجلس الأعلى رقم 10511 بتاريخ 6 نوفمبر 1976 -- غرفة مدنية.

(3). القضية رقم 86/31 حكم صادر بتاريخ 1986/3/31.

(4). القضية رقم 84/2248 - حكم بتاريخ 1984/8/27.

فالقضاء في الجزائر مستقر على تعويض مختلف أنواع الضرر المعنوي شأنه في ذلك شأن القضاء الفرنسي والمصري، إذ أنه في كثير من الحالات يستتير باجتهاد المحاكم الفرنسية والمصرية خاصة إذا لم يكن هناك نص صريح في الحالة المعروضة.

71- إثبات الضرر

الضرر أمر مادي، ومن ثم يجوز إثبات وقوعه بكافة الطرق، وعلى من يدعيه عبء الإثبات، وقد قضى المجلس الأعلى بأن (القاضي يمكن أن يحكم بالتعويض لكل من طلبه شرط أن يثبت هذا الضرر لدى قضاة الموضوع الذين لهم الحق في قبوله ورفضه⁽¹⁾).

هذا ويلاحظ أن الفصل في الضرر وفي مداه هو من وسائل الواقع وبمعنى آخر مسألة موضوعية، فلا يخضع القاضي فيها لرقابة محكمة النقض (المحكمة العليا) ولكن وصف الضرر وتكييفه بأنه محقق أو احتمالي، وهل هو ضرر أدبي ومتى ينتقل الحق فيه، فهذه من مسائل القانون التي تخضع لرقابة النقض (المجلس الأعلى).

(1). قرار المجلس الأعلى رقم 21160 مؤرخ في يوليو 1980 - نشرة القضاة - وزارة العدل العدد 81/90 مديرية الوثائق - الجزائر

المبحث الثالث : علاقة السببية بين الخطأ والضرر^(*) Le lien de causalité

72- تمهيد وتقسيم

علاقة السببية بين الخطأ والضرر هي الركن الثالث لقيام المسؤولية⁽¹⁾ وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ، إذ قد توجد ولا يوجد الخطأ، كما إذا ترتب ضرر عن فعل أحدثه شخص، ولكن فعله لا يعتبر خطأ، وتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعة، فالسببية موجودة ولكن الخطأ غير موجود⁽²⁾. وقد يوجد الخطأ ولا توجد السببية.

(*) بعض المراجع :

ABOAF: l'Etat de nécessité et la responsabilité delictuelle, These. Paris 1941.

AGUILA: la Causalité dans la responsabilité en droit comparé Français et Chilien These Toulouse 1967.

ALFON (J): la Responsabilite civile du fait des malades mentaux, These Paris 1960.

DESCHIZEAUX (j): l'Influence du fait de la victime sur la responsabilite civile delictuelle, These Grenoble 1934.

FAVIER: la Relation de cause a effet dans la responsabilite quasi delictuelle these Paris 1951.

MARTEAU: la Causalité dans la responsabilite civile AJX. 1914.

RIPERT(I): la reparation du prejudice dans la responsabilite delictuelle, These, Paris 1933.

السنهوري - بند 581 - ص 1220 وما بعدها - سليمان مرقس - رسالة من القاهرة 1936 وله الفعل الضار - بند 46 وما بعدها - عبد الرشيد مأمون - علاقة السببية في المسؤولية المدنية الناشر دار النهضة العربية - القاهرة بدون تاريخ أحمد سلامة - بند 185 ص 285 وما بعدها - أنور سلطان - بند 420 - ص 331 وما بعدها - مصطفى مرعي - المسؤولية المدنية في القانون المصري - الطبعة الثانية 1944 جميل الشراوي - بند 108 - ص 486 وما بعدها - عبد الودود يحيى - بند 156 - ص 246 وما بعدها.

(1) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان المظعون فيه قد أوضح أركان المسؤولية الموجبة للتعويض من خطأ هو إخلال الطاعنين بالتعاقد ومنافستهما المظعون عليه منافسة غير مشروعة ومن ضرر محقق نتيجة لأن التسمية التي اتخذها الطاعنان لشركتهما توجد لبسا في تحديد مصدر منتجات كل من الشركتين لدى المستهلكين ومن وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا محل للنفي عليه بالقصور - نقض مدني في 12 نوفمبر 1959 - مجموعة أحكام النقض - السنة 10 - رقم 98 - ص 651.

(2) السنهوري - بند 581 - ص 122 - وانظر أحد الأمثلة في عبد الرشيد مأمون ص 7 حاشية 1.

ويضرب أحد الفقهاء⁽¹⁾ المثال الآتي: يدس شخص سماً لآخر في طعامه وقبل سريان السم في جسم المسموم يأتي شخص ثالث ويقتله بمسدس، فدس السم خطأ، والضرر هو موت المصاب ولكن لا علاقة سببية بينهما، إذ أن الموت سببه إطلاق المسدس لا دس السم فوجد الخطأ ولم توجد السببية⁽²⁾.

وقد عبرت الإرادة التشريعية عن ركن السببية في المادة 124 من التقنين المدني الجزائري بكلمة «ويسبب» إذ قالت (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص (بخطئه) ويسبب ضرراً⁽³⁾) (معدلة بالقانون رقم 05 - 10).

لذا يجب على المضرور حتى يستحق التعويض أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول، وبين الضرر الذي أصابه. فلو أن الضرر لم ينشأ عن خطأ المدعى عليه، فلا مسؤولية إذ لا يعقل أن يطالب شخص بدفع تعويض عن الضرر الذي سببه غيره.

والمدعى عليه، إذا أراد أن يدفع عنه المسؤولية يجب عليه أن ينفي علاقة السببية، وذلك بإثبات السبب الأجنبي، وبمعنى آخر السبب الذي لا يد له فيه. وتحديد السببية أمر بالغ التعقيد. وذلك لأمر متعددة، أهمها أمران:

الأول: أن الضرر ينشأ عادة عن عدة أسباب، يكون فعل المدعى عليه واحداً منها وهو ما يسمى تعدد الأسباب.

(1) مارتو Marteau في رسالته السببية في المسؤولية المدنية - اكس - 1914 - ص 7.

(2) انظر أمثلة أخرى في السهوري ص 1221.

(3) وقد عالجنا الإرادة التشريعية الجزائرية علاقة السببية في نصوص أخرى منها المادة 127 إذ تنص على أنه (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر...) والمادة 176 تنص على أنه (إذا 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) وعالجنا الإرادة التشريعية حالة تعدد المسؤولين في المادة 126 بقولها (إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض) كما نصت على حالة اشتراك الدائن بخطئه في إحداث الضرر في المادة 177 بقولها (يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه).

الثاني: أنه يترتب عن وقوع ضرر معين، وقوع ضرر ثان، وعن الضرر الثاني يترتب ضرر ثالث لنفس المضرور وهكذا، وهذا ما يسمى بتعاقب الأضرار. ومن هنا ينبغي تحديد ما هي الأضرار التي أنتجها الخطأ والتي لم ينتجها. وبمعنى آخر تحديد النقطة التي عندها تنقطع سلسلة السببية، بحيث يتوقف التعويض عندها أو بعد تلك النقطة تكون الأضرار غير مباشرة لا يعوض عنها.

وبناء على ما تقدم، نتكلم في مطلب أول عن تعدد الأسباب، ثم نتكلم عن تعاقب الأضرار في مطلب ثان. وأخيرا نعرض انتفاء علاقة السببية في مطلب ثالث.

المطلب الأول: تعدد الأسباب

73- ما يعتد به من الأسباب

يحدث غالبا أن يكون الضرر ناتجا عن عدة وقائع أو أسباب تشترك في حدوثه، فيصعب استبعاد واحد منها لأن الضرر وقع لاجتماعها كلها.

وهنا يثور التساؤل عن أي سبب من هذه الأسباب يمكن إسناد الضرر إليه أم يكون هذا الإسناد إلى جميع الأسباب⁽¹⁾.

والمثال التقليدي الآتي⁽²⁾ يبين تعدد الأسباب، ترك شخص سيارته في الطريق العام ليلا دون إغلاق أبوابها وترك المفتاح فيها، فسرقها شخص وقادها بسرعة ليهرب بها، فصدم شخصا وتركه دون إنقاذ، ثم مرت سيارة ثانية فقام صاحبها بحمل المصاب إلى المستشفى بسرعة لإسعافه، فاصطدم بشاحنة وأدى الاصطدام إلى وفاة المصاب، فما هي مسؤولية صاحب السيارة المسروقة عن أحداث الوفاة؟

لقد ساهم في إحداث الوفاة أكثر من سبب، ترك السيارة مفتوحة وبها مفتاحها وسرقتها، وقيادتها بسرعة، قيادة صاحب السيارة الثانية بسرعة ثم الاصطدام.

(1) في المعنى: أحمد سلامة - بند 186 - ص 289 - أنور سلطان بند 422 - ص 322 - جميل الشراوي - بند 109 - ص 488.

(2) أحمد سلامة - ص 289 - أنور سلطان - ص 332 السنهوري - ص 1263، 1264.

أثارت مسألة تعدد الأسباب أبحاثاً نظرية عميقة، خاصة في الفقه الألماني وأسفرت هذه الأبحاث عن عدة نظريات، وأهمها نظريتان، هما نظرية تكافؤ أو تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج ونعرض فيما يلي النظريتين:

74- نظرية تكافؤ الأسباب *theorie de l'equivalence des conditions*

يعتبر Stuart mill أول من وضع نقطة البداية في نظرية تعادل الأسباب ثم جاء فون باري von bari وعرض نظريته في الفترة ما بين 1860-1885 حيث ذهب إلى القول الذي ذهب إليه ميل mill من أن (السبب ما هو إلا مجموع القوى التي ساهمت في إحداث الظاهرة، والسبب ما هو إلا علاقة ضرورية بين السبب والأثر). وتابع فون بيرري القول بأن كل ظاهرة تنتج من اجتماع مجموعة من العوامل المتعددة (في آن واحد أو على التوالي) وإننا إذا قمنا بإلغاء أقل عامل منها فإن النتيجة لا تحدث، فكل عامل من هذه العوامل يعد أمراً ضرورياً لحدوث النتيجة وإننا إذا أخذنا أي سبب بصفة منفردة فإنه يكون عاجزاً عن تحقيق النتيجة، فاجتماع كل هذه الأسباب هو الذي يؤدي إلى حدوث النتيجة بكل تأكيد⁽¹⁾.

(1) انظر في عرض هذه النظرية ونقدها (favier) في رسالته ص 172، وما بعدها، وأيضاً رسالة Deschizeauy ص 14 وما بعدها - ومازو 2 - بند 1440 - محمود نجيب حسني، رابطة السببية في القانون الجنائي - رسالة من باريس 1952 - مطبوعة بالقاهرة 1955 - (بالفرنسية) ص 65، وما بعدها - ص 167 وما بعدها مارتري ورينو - جزء ثان - بند 480، 481 - وقد أورد Von Bari مثلاً لتوضيح نظريته فقال إن الطاحونة التي تدور نتيجة لتغذية نهريْن لها حيث يقدم أحدهما 2/5 الماء اللازم لتحريك العجلة ويقدم الآخر 3/5 الماء إنما تتحرك نتيجة لاجتماع واتحاد قوى تتمثل في كل واحد من النهريْن ومن ثم فإن أي واحد منهما بمفرده لا يمكنه أن يحرك العجلة. ولكن ما هو الدور الحقيقي لكل نهر في إحداث النتيجة الكلية؟ إن الإجابة البسيطة على هذا السؤال تنحصر في القول بأن كل نهر هو سبب لجزء من النتيجة فالأول 2/5 الحركة الإجمالية والثاني 3/5 الحركة ولكن Von Bari قال القول بأن هذه الإجابة ليست حقيقية لأنها لا تأخذ في اعتبارها أن كل نهر بمفرده يكون عاجزاً عن إحداث أقل حركة ومن ثم فلا يمكن القول بأن النهر الثاني سبب 3/5 الحركة ولكن ليس معنى القول بأن كل نهر بمفرده يجب أن يكون كما مهملاً، فهذا الدور على العكس دور أساسي لأنه لولا النهر الأول لما نجح الثاني في تحريك العجلة ومن ثم يمكن القول بأن قوة النهر الأول هي سبب قوة النهر الثاني، وبتعبير آخر فإن سبب السبب هو سبب الأثر، وعلى هذا فليست 2/5 النتيجة، ولكن النتيجة كلها هي التي يمكن القول بأن كل نهر قد سببها - راجع عبد الرشيد مأمون - بند 6 ص 9 بند 14 - ص 16 والمراجع المشار إليها.

وبمعنى آخر أنه إذا اشتركت عدة وقائع في إحداث الضرر وكان كل منها شرطاً في حدوثه، بحيث لولاه لما وقع. اعتبرت كل هذه الوقائع القريبة منها والبعيدة أسباباً متكافئة أو متساوية فتقوم علاقة السببية بينها وبين الضرر.

ولمعرفة ما إذا كان السبب متكافئاً نتساءل إذا كان الضرر سيحدث لولا مشاركة هذا السبب، فإذا كان الجواب بالإيجاب فلا يعتد بهذا السبب، وإن كان الجواب بالنفي فتقوم علاقة السببية ويعتد به، فإذا طبقنا هذه النظرية على المثال الذي أوردناه، فإن علاقة السببية تقوم بين الضرر وبين إهمال مالك السيارة بتركها مفتوحة، وسرعة السارق، وسرعة المنقذ، إذ لولا إهمال مالك السيارة ولولا سرقتها وسرعة السارق ولولا المنقذ لما حدثت الوفاة، فهذه كلها أسباب ساهمت جميعها في حدوث وفاة فيعتبر كل منها سبباً لها⁽¹⁾.

وواضح أن هذه النظرية توسع في مدى المسؤولية، حتى يكاد يحس كل شخص بنصيب من المسؤولية عن الآلام في العالم.

وقد أخذ بهذه النظرية القضاء الفرنسي والقضاء البلجيكي الذي اعتبر إعاره صاحب السيارة إلى شخص معروف بتهوره وبجبه للخمر، تجعله مسؤولاً عن الإصابة التي يحدثها هذا الشخص، وقد لاقت هذه النظرية انتقادات كثيرة مما أدى إلى ظهور نظرية السبب المنتج.

75- نظرية السبب المنتج theorie de la cause adequate

قال بهذه النظرية الفقيه الألماني فون كريس⁽²⁾ von kries ومؤداها أنه إذا اشتركت عدة وقائع في إحداث الضرر، فإنه يجب استخلاص الأسباب المنتجة فقط، وإهمال

(1) انظر السنهوري - بند 605 - ص 1263 - ويضرب مثلاً آخر بسير رجل سكران في وسط الطريق ودهسته سيارة مسرعة وكان من اليسير على سائق السيارة أن يتفادى الحادث لو كان يسير بسرعة معتدلة، كما كان يمكن للسكران أن يتفادى الحادث لو كان مالكا لتوازنه، فهناك سببان في إحداث الضرر، سرعة السائق وعبور الرجل الطريق العام وهو سكران فالسببان متكافئان في إحداث الضرر.

(2) مازو 2 - بند 1441 والمراجع المشار إليها - محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص 119 وما بعدها ثم ص 136 وما بعدها - مارتى ورينو - المرجع السابق نفس المواضع - مارتو ص 88 وما بعدها =

باقي الأسباب، ففكرة الإمكانية الموضوعية هي أساس التحليل القانوني لفكرة السببية، فالسبب المنتج هو ذلك السبب الذي يؤدي إلى إحداث نتيجة من نفس هذه الطبيعة كأثر لظهوره فقط وبمعنى آخر يؤدي بحسب المجرى الطبيعي للأمر إلى وقوع مثل الضرر الذي وقع، وإلا فإنه يكون سببا عرضيا لا يهتم به القانون⁽¹⁾.

وهذه الإمكانية تختلف بحسب الظروف ويمكن معرفتها بحسب ما إذا كان السبب قد بلغ درجة من الأهمية من شأنها أن تجعله يؤدي إلى كل الآثار التي حدثت في جميع أو بعض الأحوال أو لا تجعله يؤدي إليها على الإطلاق، وفي الحالتين الأوليين يكون السبب منتجا وأما في الحالة الثالثة يكون سببا عرضيا⁽²⁾.

وبتطبيق هذه النظرية على مثالنا السابق ذكره، فيكون إهمال مالك السيارة سببا عارضا وليس سببا منتجا، لأن عدم إغلاق السيارة وترك المفاتيح فيها لا يؤدي بحسب المجرى الطبيعي للأمر إلى الوفاة.

وقد نجحت هذه النظرية في حمل الفقه والقضاء على الأخذ بها وتم هجر نظرية تكافؤ الأسباب⁽³⁾.

CHABAS: Responsabilite civile et responsabilité pénal, Paris 1975. p 38 – 5 l'influence de la Pluralite de causes sur le droit a reparation; Paris 1967 p 82 et s.

السنهوري - بند 606 - ص 1264 - أحمد سلامة - ص 290. وراجع عبد الرشيد مأمون - بند 24 - ص 32. هذا ويعتبر فون باري Von Bari العلامة الكبرى في تاريخ هذه النظرية وإن كان أيضا فون كريس من الفقهاء المؤسسين لها حيث استطاع أن يخلصها من الغموض.

(1) مارتو - ص 101 وما بعدها - عبد الرشيد مأمون - بند 26 - 33

(2) شاباس - السابق - ص 87.

(3) السنهوري - ص 1265 - أنور سلطان - بند 424 - ص 333 - جميل الشرقاوي - ص 489 - عبد الودود يحيى - ص 255: وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه (لا يكفي لنفي علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه القول أنه يوجد أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر ذلك أنه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الأخرى، وأن يثبت أنه السبب المنتج في إحداث الضرر (نقض مدني جلسة 1966/5/19 - مج المكتب الفني - السنة 17 - رقم 165 - ص 1201) كما قضت أيضا بأنه (يجب عند تحديد المسؤولية الوقوف عند السبب المنتج في إحداث الضرر دون السبب العارض) - (نقض مدني في 16 أكتوبر 1967 - مج أحكام النقض - السنة 18 رقم 36 ج - ص 1560).

هذا وقد واجهت نظرية السبب المنتج انتقادات كثيرة (راجع النقد في عبد الرشيد مأمون بند 36 ص 44 وما بعدها، والمراجع المشار إليها).

ويرى بعض الفقه في مصر⁽¹⁾ أن عبارة المادة 1/221 مدني مصري في نصها على أن التعويض يجب عن الضرر الذي يكون «نتيجة طبيعية لعدم الوفاء أو التأخر فيه». إنما تؤيد الأخذ بنظرية السبب المنتج.

ونستطيع أن نأخذ بنفس الرأي فيما يتعلق بالتقنين المدني الجزائري إذ أن المادة 182 منه مطابقة للنص المصري⁽²⁾.

76- الأثر الذي يترتب على تعدد الأسباب التي أحدثت الضرر⁽³⁾

إذا ساهمت عدة أسباب في إنتاج الضرر، وقامت رابطة السببية بين هذا الضرر الذي وقع وبين تلك الأسباب، فإنه يجب الاعتراف بها جميعا.

وقد نصت المادة 126 مدني جزائري⁽⁴⁾، على ذلك بقولها (إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض).

وعلى ذلك فإن المضرور له أن يطالب أيا من المسؤولين عن الضرر بالتعويض الكامل. ويكون لمن دفع منهم هذا التعويض الرجوع على سائر المسؤولين بنصيب كل منهم فيه. وينبغي ملاحظة أن هناك حالتين تتعدد فيهما الأسباب بخلاف الحالة السابقة.

الحالة الأولى: مساهمة خطأ المضرور مع خطأ المسؤول في إحداث الضرر، ومثال ذلك أن يعترض شخص مخمور طريق سيارة مسرعة فتصدمه، وفي هذه الحالة، لا يسأل

(1) إسماعيل غانم - بند 37 - والوجيز للسنهوري - بند 378.

(2) تنص المادة 182 مدني جزائري على أنه (... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر بالوفاء به).

(3) راجع في ذلك السنهوري - بند 607 - ص 1266 - أحمد سلامة - بند 187 - ص 290، 291 أنور سلطان - بند 425 - ص 333، 334.

(4) ويطلق النص - المادة 169 مصري، والمادة 170 سوري، والمادة 172 لبيبي، والمادة 217 عراقي موافق، المادة 137 لبناني - الأردني المادة 265 (جعلت كلا منهم مسؤولا بنسبة نصيبه في الخطأ وأجازت للمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكامل فيما بينهم)، الفصل 108 تونسي (إذا حدث ضرر من عدة أشخاص متعددين معا فعليهم ضمانه بالخيار ولا فرق بين المباشر للفعل، والمتواطئ والمغري).

صاحب السيارة إلا عن تعويض جزئي، إذ أن هناك خطأ مشتركاً (faute commune) فقد اشترك كل من المضرور والمسؤول عن إحداث الضرر، فمالك السيارة أخطأ في قيادتها بسرعة، والمضرور أخطأ بأنه كان مخموراً، فالمسؤولية تكون عليهما بالتساوي والمدعى عليه (مالك السيارة) يتحمل نصف التعويض⁽¹⁾.

الحالة الثانية: أن تساهم قوة قاهرة مع خطأ المسؤول في إحداث الضرر، ومثال ذلك مالك سيارة يقودها بسرعة، وتهب رياح قوية تقتلع شجرة وتلقيها أمام السيارة فتقلب السيارة على أحد المارة فتصيبه.

وفي هذه الحالة يقضي المنطق القانوني بأن القوة القاهرة لا تتحمل شيئاً من التعويض إذ لا يمكن أن تنسب إلى شخص وإنما هي من فعل الطبيعة، وعلى ذلك فإن المدعى عليه (المسؤول عن الضرر) يتحمل التعويض كاملاً، إذ يستحيل على المسؤول أن يرجع على الطبيعة بشيء بنسبة ما ساهمت به من ضرر⁽²⁾.

ولما كان هذا الرأي يتنافى مع العدالة، فقد ثار التساؤل عما إذا كان يتحمل المضرور تبعة القوة القاهرة التي ساهمت في إحداث الضرر على أساس أنه لو فرض وأصابه ضرر بفعل القوة القاهرة فإنه لا يرجع على أحد بشيء ويتحمل وحده الضرر.

وقد أخذ القضاء الفرنسي في أحكام حديثه بهذا المنطق فقضى بأن المدعى عليه في هذه الحالة لا يسأل إلا عن تعويض جزئي وبذلك يكون المضرور قد تحمل تبعة القوة القاهرة⁽³⁾.

المطلب الثاني: تعاقب الأضرار

77- تسلسل الأضرار، وفكرة الضرر المباشر

تسلسل الأضرار أو تعاقبها تحدث عندما يؤدي الفعل الخاطئ إلى ضرر بشخص ثم يفضي هذا الضرر إلى ضرر ثان بنفس الشخص، ويفضي الضرر الثاني إلى ضرر

(1) في المعنى: أحمد سلامة - ص 291 - أنور سلطان - ص 333 - عبد الرشيد مأمون - بند 75 ص 84.

(2) أحمد سلامة - ص 291 - أنور سلطان - ص 334.

(3) أحمد سلامة - ص 291.

ثالث وهكذا، ويثور التساؤل عما إذا كان الفعل الخاطئ يعتبر مصدرا لجميع هذه الأضرار، أم لبعضها دون الآخر.

وإذا كان يعتبر مصدرا لبعضها فقط، فما هو معيار تحديد تلك الأضرار؟. والمثال المشهور في كتب الفقه المنقول عن الفقيه الفرنسي (بوتيه) ولو أنه خاص بالمسؤولية العقدية، إلا أنه ينطبق أيضا على المسؤولية التقصيرية، هو أن شخص اشترى بقرة مريضة، ووضعها مع أبقاره، فانتقلت العدوى إليها فنفتت جميعها فتعذر عليه زراعة أرضه، وكثرت عليه الديون، ولم يتمكن من الوفاء بها، وحجز الدائنون على أرضه وبيعت بثمن بخس، ولم يستطع معالجة ابنه المريض فمات ولده. فهل يسأل بائع البقرة على كل هذه الأضرار؟ أم أن هناك نقطة معينة يقف عندها تسلسل الأضرار فلا يسأل عما حدث بعد هذه النقطة من الأضرار؟

القاعدة أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر، وهو في مثالنا موت البقرة الموبوءة وعدوى المواشي وموتها كما يقول بوتيه (أن المسؤول في هذه الحالة لا يسأل إلا عن الضرر المباشر، أي عليه أن يعرض عن الماشية التي انتقلت إليها العدوى فنفتت إلى جانب التعويض عن هلاك البقرة الموبوءة. أما بقية الأضرار غير المباشرة لا يسأل عنها محدث الضرر)⁽¹⁾.

وهناك مثال آخر من القضاء المصري فقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه (إذا تلفت آلات وابور بسبب حادث حصل للقطار الذي كانت هذه الآلات مشحونة فيه، فلا تسأل المصلحة عن الضرر غير المتسبب مباشرة عن الحادث، كأن يقال أن هذا الوابور كان معدا للتركيب على بئر ارتوازية، وبسبب تلف الآلات تعذر الانتفاع بهذه البئر فتلفت زراعة صاحب البئر. وكان أيضا متعهدا بأن يروي لأصحاب الأطنان المجاورة فلم يروها بسبب هذا الحادث، فطالبوه بتعويض عن الضرر، ثم أنه لم ينتفع بالأرض التي حفر فيها البئر، وبالأرض التي أعدها لوضع الوابور... إلخ. وأن المصلحة مسؤولة عن تعويض كل هذه الأضرار)⁽²⁾.

(1) عبد الحي حجازي - النظرية العامة للالتزام - القاهرة 1958 - ص 30 - وانظر السنهوري - بند 609 - ص 1268، 1269.

(2) استئناف وطني في 22 أكتوبر 1914 - الشرائع 2 - رقم 2/51 ص 247.

وقد قضت محكمة النقض المصرية كذلك بما يأتي⁽¹⁾ (... إذا حمل الحكم مصلحة الآثار مسؤولية خطئها من سحب رخصة من متجر من الآثار وما يترتب عن هذا السحب من اعتباره متجرا بغير رخصة، وتحرير محضر مخالفة له، ومهاجمة منزله وإزالة اللوحة المعلقة على محل تجارته، وقضى له بناء على ذلك بتعويض عما لحقه من هذه الأضرار فقضاؤه صحيح قانونا⁽²⁾).

فهذه أمثلة عملية من صميم الحياة فيها الأضرار عن السبب الواحد تتلاحق وتتعاقب وتتسلسل، والقاعدة التقليدية كما قلنا هي أننا نقف عند الضرر المباشر (dommage direct) فنعوض عنه ونغفل الضرر غير المباشر (dommage indirect) فلا يجب له التعويض⁽³⁾.

ولكن يجب علينا أن نضع معيارا للضرر المباشر حتى نستطيع معرفة الأضرار غير المباشرة، لانقطاع علاقة السببية بينها وبين الخطأ.

78- معيار الضرر المباشر

قبل أن نوضح معيار الضرر المباشر، لا بد من التمييز بين الضرر المباشر (direct) والضرر المتوقع (previsible). فالضرر المتوقع هو ما كان محتمل الحصول ويمكن توقعه، وسبق لنا تفصيل ذلك في المسؤولية العقدية⁽⁴⁾، ويمكن القول أن كل ضرر

(1) في 9 أبريل 1936 - المحاماة 17 رقم 40 ص 74 - ملحق مجلة القانون والاقتصاد 6 - ص 176 مع تعليق سليمان مرقس - وانظر كذلك محكمة طنطا في 14 ديسمبر 1908 المجموعة الرسمية 10 - رقم 100 - ص 235 - استئناف مختلط مصري في 27 نوفمبر 1913 - م 26 - ص 52. وفي 4 مايو 1916 - م 28 - ص 297 - وفي 14 نوفمبر 1922 - م 35 - ص 23.

(2) وقضى أيضا بأنه إذا أرسلت شركة آلات زراعية إحدى آلاتها حديثة الاختراع إلى وكيل لها في الريف، فأصاب هذه الآلة تلف بفعل أمين النقل، ترتب عليه فشل التجربة التي أجراها الوكيل على مشهد من كبار المزارعين في بلده، رفض المشتري قبول هذه الآلة وعدول المزارعين عن شراء مثلها فإن أمين النقل لا يسأل إلا عن تلف الآلة باعتباره مبررا مباشرا، أما ما تلى ذلك من أضرار فيعتبر نتيجة غير مباشرة لخطأ أمين النقل - سليمان مرقس في الفعل الضار - ص 59.

(3) السنهوري - ص 1270 - وفي المعنى عبد الودود يحيى - ص 256.

(4) راجع مؤلفنا - مصادر الالتزام (التصرف القانوني) بند 326 - ص 342، 343. وقد مثلنا للضرر المتوقع أن شركة الطيران في نقلها لحقيبة المسافر تتوقع أن بها ملبسه وحاجياته الشخصية فإذا ضاعت الحقيبة واتضح أنه كان بها مجوهرات أو =

متوقع يكون ضرراً مباشراً، ولكن ليس كل ضرر مباشر يكون ضرراً متوقعاً فمن الأضرار المباشرة ما لا يمكن توقعه وما ليس محتملاً حصوله.

ونتساءل ما هو المعيار المباشر؟.

لقد وضع القانون المدني الجزائري (المادة 182)⁽¹⁾، المعيار الذي يحدد مسؤولية محدث الفعل الخاطيء في حالة تسلسل الأضرار، فتنص على أنه (إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به).

ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه بجهد معقول).

ويرى الفقه⁽²⁾ مع أن هذه المادة في نشأة المسؤولية العقدية، إلا أن حكمها في المسؤولية التقصيرية، لأنها تستند إلى فكرة علاقة السببية، وهي ركن في المسؤولية، سواء كانت عقدية أو تقصيرية، فالضرر المباشر إذن هو ما كان نتيجة طبيعية (normal) للخطأ الذي أحدثه، ولكن متى يعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول⁽³⁾.

مبالغ نقدية فإن الشركة لا تكون مسؤولة عن كل قيمة ما كان بالحقيقة إذ أن معيار الضرر المتوقع هو معيار موضوعي لا ذاتي، فيعتد بالضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف التي وجد فيها المدين.

(1) ويطلق النص - المادة 221 - مصري، 222 سوري، 224 ليبي، م 207 عراقي موافق م 134 وم 261 لبناني موافق، م 266 أردني مقارب، وينص الفصل 1/278 من القانون التونسي (الخسارة عبارة عما نقص من مال الدائن حقيقة وعما فاتته من الربح من جراء عدم الوفاء بالعقد واعتبار الأموال الخاصة بكل نازلة موكولة لمحكمة المجلس، وعليه أن يقدر الخسارة ويجعل فيها تفاوتاً بحسب خطأ المدين أو تدليسه...).

(2) أحمد سلامة - ص 292 - أنور سلطان ص 335 - عبد الحي حجازي - النظرية العامة للالتزام 2 - القاهرة 1958 ص 70.

(3) السنهوري - ص 1271 - الصده - ص 512 - جمال زكي ص 503 - سليمان مرقس - مذكرات في الفعل الضار 1948 - بند 48 - ص 55 - وله أيضاً المسؤولية المدنية في تقنين البلاد العربية - معهد البحوث والدراسات العربية 1971 - بند 170.

ويرى الأستاذ السنهوري أن هذا المعيار يجمع بين الدقة والمرونة.

79- نقد هذا المعيار والرأي المختار

ولكن هذا المعيار قد تعرض للنقد من بعض الفقه المصري، لأنه لا يثبت حتما وصف الضرر المباشر لكل ضرر لا يستطيع الدائن توقيه ببذل جهد معقول. فإذا أصيب أحد المارة إصابة خفيفة ترتب عليها انتقاله إلى المستشفى للعلاج حيث انتقل إليه مرض معدي أودى بحياته، فإن الوفاة في هذه الحالة لا تعتبر نتيجة طبيعية للحادث ومن ثم فلا تكون محلا للتعويض وذلك على الرغم من أن المصاب ما كان في استطاعته أن يتوقى العدوى ببذل جهد معقول⁽¹⁾.

وهذا النقد يمكن توجيهه أيضا إلى نص المادة 182 مدني جزائري التي تتطابق مع المادة 1/221 مدني مصري، ونحن نأخذ بهذا النقد إذا لاحظنا أن الإرادة التشريعية الجزائية تقول «ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول» فكأنها حددت معنى الضرر المباشر بشكل قد لا يسعف القاضي في بعض الأحيان ولذلك فإنه كان من الأفضل أن يصاغ النص على نحو يوضح للقاضي المعنى المقصود. ومن ثم فإننا نرى أن العبرة في تحديد الضرر المباشر والضرر غير المباشر هي بعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فالضرر المباشر هو نتيجة مؤكدة للخطأ ويرتبط بعلاقة سببية منتجة معه، وأما الضرر غير المباشر فلا يرتبط مع الخطأ بعلاقة سببية فعالة⁽²⁾.

(1) جمال زكي - المرجع السابق - ص 504 عبد الرشيد مأمون - بند 128 ص 131.

وقال أنصار هذا الرأي بأن نص المادة 1/299 في المشروع التمهيدي كانت أوضح في الدلالة على المعنى الذي قصده المشرع المصري فهي لم تلجأ إلى معيار «الضرر الذي لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول» من أجل تحديد الضرر المباشر وإنما جعلته فقط يدخل في مدلوله وكانت المادة 1/299 من المشروع وهي التي تقابل المادة 1/221 تنص على أن «... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويدخل في ذلك الضرر الذي لم يكن في استطاعة الدائن توقيه ببذل جهد معقول» وبقيت كما هي في لجنة المراجعة وأصبح رقمها 228 في المشروع النهائي ولكنها عدلت في لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب واستبدلت اللجنة (بعبارة) ويدخل في ذلك الضرر الذي لم يكن في استطاعة الدائن (عبارة) ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن (وجاء في تقرير اللجنة، أرادت اللجنة) بهذا التعديل أن تضع للقاضي معيارا يسترشد به في تقدير ما يعتبره نتيجة طبيعية لعدم الوفاء من أن يتخذ معيارا آخر إذا رأى ذلك (مجموعة الأعمال التحضيرية - ج 2 ص 663، 566، وانظر جمال زكي - ص 505 حاشية 2 - السنهاوي ص 1271 حاشية.

(2) في نفس المعنى Maseaud T.11 6. ed Aguila. Op. cit. P 425.

عبد الرشيد مأمون - بند 129 - ص 132.

80- تطبيقات لمعيار الضرر المباشر

وينطبق المعيار الذي أورده المادة 182 مدني جزائري على مثالنا الأول، تعتبر عدوى الأبقار هي النتيجة الطبيعية، إذ أن صاحب الأبقار (الدائن) لم يكن في وسعه أن يتوقى موتها ببذل جهد معقول، فعند هذه النقطة تنقطع سلسلة الأضرار، فبعد موتها تكون الأضرار غير مباشرة، فلا يسأل صاحب البقرة المريضة عنها، إذ كان يستطيع صاحب الأبقار أن يتقيها إذا بذل جهداً معقولاً⁽¹⁾.

وبتطبيقه على المثال الثاني، نجد أن تلف آلات الوابور بسبب الحادث يعتبر ضرراً مباشراً يعرض عنه، لأن صاحبها لم يكن في استطاعته أن يتلافى هذا الضرر. أما ما تلى ذلك من عدم الانتفاع بالبئر التي حفرها، وعدم زراعة الأرض، وعجزه عن القيام بتعهده بري الأراضي المجاورة.. إلخ. فهذه كلها أضرار غير مباشرة، كان يستطيع صاحب آلات الوابور أن يتفادها بالاتجاه إلى طريق آخر للري⁽²⁾.

ويلاحظ أن الفرق في التكاليف بين الري بالطرق الأخرى، والري بالوابور لو أن آلاته لم تتلف يعتبر ضرراً مباشراً يستوجب التعويض عنه.

أما العجز عن ري الأراضي المجاورة، ومطالبة أصحابها بالتعويض، فلا يكون هذا ضرراً، لأن تلف آلات الوابور يعتبر قوة قاهرة، لا يد لملك الوابور فيها فيعفى من التزامه بري هذه الأراضي.

وفي مثالنا الثالث وهو سحب الرخصة خطأً من متجر يتاجر في الآثار، وما ترتب عن ذلك من تحرير محضر مخالفة لصاحبه، ومهاجمة منزله، ونزع اللوحة المعلقة فإن كل هذه الأضرار مباشرة، لأن صاحب المتجر ما كان يستطيع تلافيها ببذل جهد معقول⁽³⁾.

(1) نفس المعنى - السنهوري - ص 272 - عبد الوود يحيى - ص 257.

(2) السنهوري - ص 1273 - عبد الوود يحيى ص 257.

(3) السنهوري - ص 1274.

ويرى الأستاذ السنهاوري أنه علاوة على أن المعيار يستقيم في الأمثلة التي تقع في الحياة العملية إذ يجمع بين الدقة والمرونة، فإنه يمكن تأصيله بأن المتضرر إذا لم يبذل جهداً معقولاً في توقي الضرر يكون أيضاً قد أخطأ، فهناك خطأ مشترك، وعليه أن يتحمل تبعه خطئه بتحمل الأضرار التي تنجم عن هذا الخطأ⁽¹⁾.

هذا وقد يصيب الخطأ الواحد شخصين بالضرر، كأن يتسبب شخص في غرق شخص آخر فيندفع شخص ثالث لكي ينقذ الغريق فيغرق المنقذ أيضاً، فهل يسأل مرتكب الخطأ في هذه الحالة عن غرق المنقذ؟.

لقد قضت محكمة الاستئناف المختلط في مصر، بمسؤولية المخطئ إذا كان الإنقاذ قد تم في ظروف عادية، ولكن إذا كان منسوب المياه مرتفعاً جداً والخطر واضح، فإن الخطأ يكون مشتركاً ويخفض التعويض⁽²⁾.

والقاضي إذا ما قرر أن الضرر مباشر (dommage direct) يحكم بالتعويض الذي يغطي هذا الضرر كله، سواء كان ضرراً متوقعا (previsible) أو ضرراً غير متوقع (imprevisible) إذ أن التفرقة بين الضرر المتوقع وغير المتوقع لا تكون إلا بالنسبة للمسؤولية العقدية⁽³⁾.

81- علاقة السببية من مسائل الواقع

وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر عن مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة المؤدية إلى ما انتهت إليه.

(1) السنهاوري - ص 1275.

(2) انظر حكم الاستئناف المختلط 8 أبريل 1942 - المادة 54 - ص 161 - وراجع في عرض هذا الحكم والتعليق عليه السنهاوري - ص 1274 حاشية 2 - ص 1275. وحكم القضاء الفرنسي بأنه إذا كان المصاب قد أصابه الضرر بسبب تطوعه لدرء نتائج فعل ضار عرض حياة الغير للخطر فإن الأضرار التي أصابته تعتبر نتيجة مباشرة لذلك الفعل الضار يسأل عنها مرتكب الضرر.

(3) راجع آنفاً بند 78 حاشية 900.70. 1. 1930 م. 8. V.Cass.CIV.31 Mars 1930.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن «إذا اتضح أن محكمة الموضوع قد سلمت بغياب المتخذ عن النادي يوم وقوع الحادث - وأنه وقت نزول الصبي إلى الماء لم يكن المشرف موجودا بساحة الحمام ولكنه انصرف إلى غرفة الماكينات، وأن طبيعة هذا المشرف تقتضي وجوده دائما بالحمام لمنع صغار السن من النزول إلى الماء متى كان المتخذ غير موجود - ولما كانت تلك الأخطاء التي رأى الحكم المطعون فيه أن الصبي قد ارتكبها ورتب عليها قضاءه بانتفاء علاقة السببية بين خطأ المشرف وبين الصبي، ما كانت تتمكن أصلا من النزول إلى الماء - إذا كان المشرف موجودا والمتخذ غائبا لأن واجب المشرف في حالة عدم وجود المتخذ منع الصبي من نزول الحمام، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال»⁽¹⁾.

المطلب الثالث: انتفاء رابطة السببية

82- إثبات رابطة السببية

سبق القول أن أركان المسؤولية، هي الخطأ والضرر، وعلاقة السببية بين الضرر والخطأ فكل منهما ركن مستقل. وعلى ذلك فطبقا للقواعد العامة، على من يدعي مسؤولية الغير أن يثبت كل ركن من الأركان الثلاثة.

على أنه متى أثبت المضرور وقوع الخطأ وحدوث الضرر، فإنه استنادا إلى نص المادة 124 مدني جزائري تفرض أن الضرر قد نشأ عن الخطأ، وبمعنى آخر متى ثبت الخطأ فإن علاقة السببية تثبت ضمنا⁽²⁾.

وقد أبدت محكمة النقض المصرية هذا الرأي بصدد المادة 165 مدني مصري وهي التي تتطابق معها المادة 127 مدني جزائري، فقضت بأنه متى أثبت المضرور الخطأ والضرر كان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر، فإن القرينة على توافر

(1) نقض مدني مصري - جلسة 1980/1/29 - الطعن رقم 474 - السنة 41 في مجموعة المكتب الفني - السنة 30 - ص 356.

(2) أحمد سلامة - بند 189 - ص 293 - وراجع السنهوري - بند 629 - ص 1319.

علاقة السببية بينهم تقوم لصالح المضرور. وللمسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه⁽¹⁾.

وإذا كانت المادة 127 مدني جزائري أقامت قرينة على توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر إذا قام المضرور بإثباتها، فإنها نصت على قبول هدم هذه القرينة بإثبات العكس فقالت «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك»⁽²⁾.

وبذلك أوضحت المادة المذكورة طريقة قطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر بوجود السبب الأجنبي الذي قد يكون حادثاً مفاجئاً، أو قوة قاهرة، أو فعل المضرور أو خطأ الغير.

وإذا كان السبب الأجنبي هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، فإن المدّعي عليه لا يكون مسؤولاً⁽³⁾.

83- المقصود بالسبب الأجنبي⁽⁴⁾

يقصد بالسبب الأجنبي عن المدّعي عليه، كل فعل أو حادث لا يد له فيه ويكون هذا السبب قد جعل منع وقوع العمل الذي أفضى إلى الضرر مستحيلاً وللسبب الأجنبي ركنان: ركن السببية، وركن انتفاء الإسناد.

(1) نقض مدني مصري في 28 نوفمبر 1968 مجموعة أحكام النقض - السنة 19 - رقم 220 ص 1448.

(2) ويطلق النص، المادة 165 مصري - المادة 166 سوري - المادة 168 ليبي - المادة 211 عراقي - لا مقابل في اللبناني - المادة 261 أردني (مطابق).

(3) وقد رأينا في المسؤولية العقدية أن علاقة السببية تنتفي أيضاً بإثبات السبب الأجنبي وكل ما سنعرضه في شأن السبب الأجنبي، من حادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ينطبق في كلتا المسؤوليتين: المسؤولية التقصيرية، والمسؤولية العقدية.

(4) انظر السنهوري - بند 585 - ص 1223 وما بعدها - أحمد سلامة - بند 190 ص 294 وما بعدها - أنور سلطان - بند 428 - ص 335 وما بعدها - عبد الوتود يحيى - 175 - ص 246 وما بعدها - وراجع عبد الرشيد مأمون - ص 66.

فركن السببية، يقصد به أن المدعى عليه كان من المستحيل عليه استحالة مطلقة أن يتصرف بخلاف ما فعل. وهذه الاستحالة معيارها موضوعي (in abstracto) هو معيار الرجل المعتاد تحيطه الظروف التي أحاطت بالمدعى عليه.

والقاضي لا يخضع في تقدير هذه الاستحالة لرقابة المحكمة العليا (محكمة النقض)، إلا من حيث تسبب التقرير تسببا سائغا. أما ركن انتفاء الإسناد فيقصد به عدم إمكان إسناد الفعل والحادث إلى المدعى عليه بأي حال من الأحوال، ويلاحظ أن الأشياء التي في حراسة المدعى عليه والأشخاص المسؤولين عن أفعالهم يأخذون حكم المدعى عليه⁽¹⁾.

وقد قررت المحاكم المختلطة في مصر أنه يشترط في السبب الأجنبي أن يكون عفويا بعيدا عن أي إهمال أو تقصير من جانب المتمسك به، وعلى ذلك يجب ألا يكون المدعى عليه قد شارك بخطئه في إحداث الفعل أو الحادث، أو في استفحال نتائجه.

ولكي يعتبر الفعل أو الحادث سببا أجنبيا، لا بد أن يستوفي صفتين هما: عدم التوقع (imprevisibilité) وعدم إمكان التلافي (inévitabilité) ويقصد بعدم التوقع، هو عدم إمكان توقع هذا الحادث مما سيجعل من المستحيل عليه أن يتصرف خلاف ما تصرف بالفعل. ومعيار عدم إمكان التوقع هو معيار الرجل المعتاد، كما يقاس عدم إمكان التلافي بنفس المعيار.

84- بيان أهم الأمثلة للسبب الأجنبي

سبق القول أن المادة 127 مدني جزائري أوضحت السبب الأجنبي بإيرادها أربعة أمور على أنها أمثلة وفيما يلي بيانها:

(1) القوة القاهرة.

(2) الحادث المفاجئ.

(1) أحمد سلامة - 295.

(3) خطأ المضرور.

(4) خطأ الغير.

وفيما يلي نعرض هذه الأسباب:

أولاً: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ^(*) La force majeure ou cas fortuit

85- القوة القاهرة والحادث المفاجئ شيء واحد

حاول بعض الفقه التمييز بين القوة القاهرة وبين الحادث المفاجئ، واختلفوا في ذلك. فقال البعض إن القوة القاهرة هي أمر خارج غير متصل بنشاط المدعى عليه كالرياح والزلازل والبراكين⁽¹⁾.

أما الحادث المفاجئ فيحدث من أمر داخلي متصل بنشاط المدعى عليه كأنفجار آلة⁽²⁾، أو خروج قطار عن قضبان السكة الحديدية.

ورأى البعض الآخر أن القوة القاهرة يستحيل دفعها استحالة مطلقة، أما الحادث المفاجئ فيستحيل دفعه استحالة نسبية.

وهناك رأي ثالث يذهب إلى أن القوة القاهرة هي التي يستحيل دفعها، أما الحادث المفاجئ فيستحيل توقعه⁽³⁾.

(*) انظر في هذا الموضوع:

BOURGOIN : Essai sur les distinction du cas fortuit. These. Lyon 1902.p96.

RADOUANT : du cas fortuit et de la force Majeur. These : Paris 1920.

WIGNY : responsabilite et force majeure. Rev : trim. Dr. Civ 1985 .p20.

MARRE : Essai sur les notions de cas fortuit de fortuit de force majeure. These. Paris 1910.

وفي الفقه المصري - رسالة سليمان مرقس - ص 89 وما بعدها - السنهوري - بند 586 - ص 1224 وما بعدها - الصده - ص 500 وما بعدها - جمال زكي - نظرية الالتزام في القانون المدني المصري 1976 ص 498 وما بعدها - أنور سلطان - مصادر الالتزام - الموجز - 1983 - ص 336 وما بعدها - عبد الرشيد مأمون - بند 76 - ص 88 وما بعدها - والمراجع المشار إليها فيه - عبد الودود يحيى - بند 158 - ص 247 وما بعدها - أحمد سلامة ص 295، 296.

(1) في المعنى: أنور سلطان - بند 429 ص 336 - أحمد سلامة - ص 296 - عبد الودود يحيى - ص 247.

(2) في المعنى: أنور سلطان، المرجع السابق، عبد الودود يحيى، المرجع السابق.

(3) انظر في عرض النظريات المختلفة، مازو - بند 1553 - ومارتي ورينو - بند 483 - وراجع السنهوري أيضا - بند 586 - ص 1224، 1226 والمراجع المشار إليها - وعبد الرشيد مأمون بند 78 ص 89 وما بعدها - والمراجع المشار إليها.

والتمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ لا يقوم على أساس صحيح⁽¹⁾. ولذلك فإن غالبية الفقه الحديث، لا يميز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ فكلاهما شيء واحد⁽²⁾، يتميز بعدم إمكان نسبته إلى المدعى عليه، وبعدم إمكان توقعه وباستحالة دفعه.

والقضاء في فرنسا لم يقم بعمل أي تفرقة بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة⁽³⁾، فهو أعطى للتعبير معنى واحدا وأغلب الأحكام من أجل أن تتجنب أي مناقشة فإنها تستعمل تعبيراً شاملاً يجمع التعبيرين معا فهي تقصد الحادث الفجائي أو القوة القاهرة⁽⁴⁾. أما في مصر فإن الفقه لا يميز بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة، بل على العكس فقد وجه الفقهاء، النقد للرأي القائل بوجوب التفرقة⁽⁵⁾.

والمحاكم المصرية لم تعمل أي تفرقة بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة بل أحيانا تجمع العبارتين في تعريف واحد⁽⁶⁾، بل بعض الأحكام خرج بأن الحادث الفجائي والقوة القاهرة شيء واحد ولا يجب التمييز بينهما لأنه لا يقوم على أساس صحيح⁽⁷⁾. وهذا الرأي ذهب إليه كل من الإرادة التشريعية المصرية والجزائرية في المواد التي عاجلت فيها هذا الموضوع، إذ لا تفرقة من حيث الأثر بين القوة القاهرة والحادث الفجائي⁽⁸⁾.

(1) السنهوري ص 1226.

(2) السنهوري - المرجع السابق - عبد الرشيد مأمون - بند 82 ص 93 وما بعدها.

(3) V. CIV 30 oct 1957. D. 1958. SOM 87 cv 6 mars 1959. g. p 1959. 2. 12. j. c. p. 1957. jv. ed. g. p 35

AJX. 6 nov 1956, j. c. p 1957 ; jv. Ed g. 154.

(4) نفس المعنى : مازو - السابق - بند 1561 - عبد الرشيد مأمون - ص 94.

(5) الصده - السابق - ص 501 - سليمان مرقس - رسالته - ص 189 - السنهوري - بند 586 - جمال زكي - بند 194 - ص 354

(6) استئناف - مصر 28 مارس 1948، التشريع والقضاء ج - 7 - 7.

(7) بنها الابتدائية (جنتح مستأنفة) 28 فبراير 1959 - المجموعة 58 - 174 - 88 - وراجع سليمان مرقس - المسؤولية المدنية في

تقنين البلاد العربية - معهد البحوث والدراسات العربية - 1971 - بند 179.

(8) راجع المواد - 165، 217، 673 مدني مصري. والموارد 127، 178 مدني جزائري.

86- خصائص القوة القاهرة والحادث الفجائي

إذا كانت المادة 127 مدني جزائري وصفت القوة القاهرة والحادث الفجائي بأنها سبب أجنبي *cause étrangere* لا يد للشخص فيه *non imputable* غير أن هذا الوصف يحتاج إلى تحديد. وقد سبق أن رأينا فيما قدمناه⁽¹⁾، أن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، علاوة على عدم إمكان نسبته إلى المدعى عليه، عدم إمكان توقعه، واستحالة دفعه، فعدم إمكانية التوقع *imprevisibilité* واستحالة الدفع *irrésistibilité* هما الشرطان⁽²⁾ الواجب توافرها في القوة القاهرة والحادث الفجائي.

87- عدم إمكان التوقع

يجب أن يكون الحادث الفجائي أو القوة القاهرة مما لا يمكن توقعه، فإذا كان من الممكن توقعه فيكون الشخص مقصرا إذا لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لتلافي ما يمكن أن يترتب عليه من نتائج ولكن ليست بشرط أن يكون الحادث لم يسبق وقوعه أصلا، فالبراكين والزلازل والفيضانات غير العادية والحروب كلها حوادث سبق أن وقعت ومع ذلك فإنها تعتبر قوة القاهرة طالما أنها لم تكن متوقعة في الوقت الذي حدثت فيه مرة ثانية. ومعيار التوقع هنا معيار موضوعي، ولا يكتفى فيه بمعيار الشخص العادي، بل يجب أن يكون الحادث غير متوقع من أشد الناس حيطة وحرصا، وبذلك يكون عدم إمكان التوقع مطلقا لا نسبيا⁽³⁾.

(1) راجع آنفا - بند 85.

(2) في المعنى: السنهوري - بند 587 - ص 1226 - أنور سلطان - السابق - بند 430 - ص 337 وراجع عبد الرشيد مأمون - بند 88 ص 95 وما بعدها.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه يشترط لاعتبار الحادث قوة القاهرة، عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه، وهذان الشرطان يستمدان من واقع الدعوى الذي تستقل محكمة الموضوع بتحصيل فهمه من أوراقها (نقض مدني جلسة 1980/3/27، الطعن رقم 979 سنة 47 ق مجموعة المكتب الفني - السنة 31 - ص 930 - القاعدة 183).

(3) في المعنى: بند 588 - ص 1227 - أنور سلطان - بند 431 - ص 337 - عبد الودود يحيى - بند 159 - ص 248. وانظر عبد الرشيد مأمون - بند 98 - ص 104 وما بعدها والمراجع المشار إليها فيه.

ويلاحظ أن عدم إمكان التوقع في المسؤولية العقدية، يكون وقت إبرام العقد، ويعتبر هذا كافيا حتى لو أمكن توقعه بعد التعاقد وقبل التنفيذ⁽¹⁾.

أما في المسؤولية التقصيرية فيكون عدم إمكان التوقع وقت وقوع الحادث ذاته⁽²⁾.

88- استحالة الدفع

لا يكفي في الحادث لاعتباره قوة قاهرة أو حادثا فجائيا أن يكون مستحيل التوقع، بل يجب كذلك أن يكون الحادث مستحيل الدفع، والمقصود بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة، سواء كانت مادية أو معنوية. فإذا كانت الاستحالة نسبية أي مقصورة على المدين، فلا يعفى من المسؤولية⁽³⁾، والمعيار هنا معيار موضوعي وليس ذاتيا، وهو معيار الشخص اليقظ (I'homme avisé).

وهذا هو الفرق بين نظرية القوة القاهرة وبين نظرية الظروف أو الحوادث الطارئة، فقد رأينا في نظرية الحوادث الطارئة أن تنفيذ الالتزام يصبح مرهقا لا مستحيلا⁽⁴⁾.

(1) السنهاوري - ص 1228.

(2) استئناف مصري مختلط في 20 يناير 1903 - م 15 - ص 92 - وفي 8 فبراير 1911 - م 23 - ص 159 - وفي 15 ديسمبر 1927 - م 40 - ص 81.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا ينفك الالتزام التعاقدى إلا إذا أصبح الوفاء به مستحيلا استحالة مطلقة بسبب قوة قاهرة أو حادث جبري طارئ لا قبل للمدين بدفعه أو توقعه وأن يكون ذلك بسبب أجنبي عنه. وإن فمتى كان المدين قد تعهد بتوريد مقدار معين من الذرة إلى إحدى الجهات الحكومية، وكانت القرارات التي أصدرتها وزارة التموين إبان التعاقد بالاستيلاء على هذه القلة ليست عامة بل تناولت كميات معينة منها وفي بعض الجهات دون بعضها، فإنه لم يكن من المستحيل على المدين استحالة مطلقة تنفيذ تعهده سيان بعد ذلك أن يكون هذا التنفيذ قد أرقه أم لم يرقه، خصوصا إذا كان التعاقد قد تم في ظل قيام الأحكام العرفية مما جعل أوامر الاستيلاء متوقعة الحصول من وقت لآخر وينتهي معه القول بقيام القوة القاهرة (نقض مدني 10 نوفمبر 1955 - مجموعة أحكام النقض 6 - رقم 199 - ص 1473).

(3) في المعنى: أنور سلطان - بند 432 - ص 337، 338 - عبد الودود يحيى - ص 248

وراجع:

Mesaaud: op CIT. T11. 6 ed. 1968.

Marty et Raynaud. Op. CIT. T 11. vol 1 n 487.

(4) راجع مؤلفنا - مصادر الالتزام - التصرف القانوني - بند 314 - ص 329 وما بعدها.

ويستوي أن تكون استحالة التنفيذ مادية أو أن تكون معنوية، فإذا استحال على المدين معنويا تنفيذ الالتزام، كما لو كان مغنيا وتعهده بإحياء حفلة فمات عزيز لديه يوم الحفلة وكان لذلك أثر بالغ في نفسه يستحيل معه أن يقوم بالغناء⁽¹⁾ فإن الحادث قوة قاهرة، والقاضي هو الذي يقرر ما إذا كانت هناك استحالة معنوية وعليه الاحتياط في ذلك⁽²⁾.

89- تطبيقات عملية

وفيما يلي نعرض بعض التطبيقات العملية لحوادث تجمع بين شرطي عدم إمكان التوقع واستحالة الدفع وبذلك توصف بأنها قوة قاهرة أو حادث فجائي.

فال حرب تعتبر قوة قاهرة بما ينتج عنها من أزمات اقتصادية وحوادث مادية إذ أنها غير متوقعة ومستحيلة الدفع⁽³⁾. والذي يستحيل توقعه ودفعه ليس الحرب ذاتها بل ما تخلف عنها من اضطرابات وأحداث. فإذا أخرج العدو سكان مدينة، كان هذا الحادث له صفة القوة القاهرة التي تعفي المستأجر من التزاماته المترتبة عن عقد الإيجار، والمقاول من التزامات عقد المقاولة وهكذا. ويلاحظ أنه يشترط أن يكون المدين لم يتوقع غزو العدو ولم يستطع دفعه، وقد ينتج عن الحرب ارتفاع سعر العملة وانقطاع المواصلات وغلاء الحاجيات والمواد الأولية وبذلك تكون قوة قاهرة تعفي المدين من المسؤولية.

وقد تكون القوة القاهرة صدور تشريع أو أمر إداري واجب التنفيذ (fait du prince) أو حريق أو زلزال أو هبوب عاصفة، أو إضراب غير متوقع أو سرقة أو تلف⁽⁴⁾.

(1) مازو 2 - بند 1570 - السنهوري - ص 1229 - جمال زكي - ص 358 - سليمان مرقس - رسالة - ص 199 وما بعدها، وانظر عبد الرشيد مأمون - بند 95 - ص 101 - عبد الودود يحيى - ص 248.

(2) مازو - بند 1570 وقضت محكمة النقض المصرية بأن تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هي تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة (نقض مدني 27 ديسمبر 1956 - مجموعة أحكام النقض 7 - رقم 145 ص 1022).

(3) نقض مدني مصري 19 نوفمبر 1959 - مجموعة أحكام النقض 10 - رقم 103 - ص 677.

(4) راجع السنهوري - بند 590 - ص 1229، 1230.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن «القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة 165 مصري (يقابلها 127 مدني جزائري) تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً، كما قد تكون أمراً إدارياً واجب التنفيذ بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع وينتضي بها التزام المدين من المسؤولية العقدية، وتنتفي بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية، فلا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين»⁽¹⁾.

90- أثر القوة القاهرة والحادث الفجائي

إذا كانت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو السبب الوحيد في وقوع الضرر انعدمت علاقة السببية ولا تتحقق المسؤولية⁽²⁾.

ومن الأمثلة راكب دراجة يسير على اليسار في طريق عام، وهذا خطأ دفعته الرياح الشديدة في يوم عاصفة وألقته على شخص، فأصيب بجراح، فهنا لا يوجد رابطة السببية بين خطأ راكب الدراجة (السير على اليسار) وبين الضرر وهو إصابة الشخص بجراح، فلا مسؤولية على راكب الدراجة⁽³⁾.

وقضى مجلس قضاء بشار (أن المتهم لم يكن سبباً في وقوع الحادث بل كان نتيجة انفجار العجلة. وهذا راجع إلى القوة القاهرة التي لا دخل للمتهم فيها. طبقاً للمادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية. ملف رقم 84/190 بتاريخ 1984/6/26 - نشرة القضاء - العدد الثاني أبريل 1986 - ص 76).

(1) نقض مدني في 29 يناير 1976 - مجموعة أحكام النقض - السنة 27 - رقم 74 - ص 343. قد تكون حوادث السيارات في أرض لزجة، أو اعترضتها عقبة مفاجئة أو انكسرت عجلة أو نور خاطف بهر عيني السائق فالتهم توافر شرطي استحالة التوقع استحالة الدفع (مازو - بند 1599 - 1605)

(2) في المعنى: أنور سلطان - بند 433 - ص 338 - عبد الرشيد مأمون - بند 105 - ص 109 - مازو - ج 11 - ط 6 - بند 1610 - السنهوري - ص 1230.

(3) وقضت محكمة النقض المصرية بأنه (يكفي أن تكون محكمة الموضوع قد أقامت حكمها بفرض دعوى التعويض المؤسسة على المسؤولية التقصيرية، على ما ثبت لها من أن الضرر الذي أصاب المضرور قد نشأ عن سبب أجنبي، لم يكن للمدعى عليه يد فيه وليس على المحكمة بعد ذلك أن تتحرى وقوع خطأ من المضرور أو خطأ من الغير) نقض مدني في 15 مايو 1958 كما قضت (بأن توافر القوة القاهرة ينقضي بها التزام المدين من المسؤولية العقدية وتنتفي بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية فلا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين) نقض مدني في 29 يناير 1976 - مجموعة أحكام النقض السنة 27 رقم 74 - ص 343.

وقد يحدث أن تشترك القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مع خطأ المدعى عليه في وقوع الضرر، وفي هذه الحالة لا يمكن توزيع المسؤولية، إذ أن القوة القاهرة لا يمكن نسبتها إلى شخص، وإنما من فعل الطبيعة، فلا تتحمل شيئاً، ولذا فإن المدعى عليه، يتحمل المسؤولية وحده⁽¹⁾ وهذا ما يتفق مع المنطق القانوني ولو أنه يتعارض إلى حد ما مع العدالة⁽²⁾.

وقد لا ينتج عن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي الإعفاء من تنفيذ الالتزام حتى يزول الحادث، فيعود الالتزام واجب التنفيذ⁽³⁾.

هذا ويلاحظ أن للطرفين في المسؤولية العقدية الاتفاق على أن يتحمل المدين مسؤولية عدم التنفيذ ولو كان ذلك راجعاً إلى القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وقد نصت على ذلك المادة 1/178 مدني جزائري بقولها (يجوز أن يتحمل المدين بنفسه الحادث الفجائي أو القوة القاهرة)⁽⁴⁾.

ثانياً : خطأ المضرور أو فعل المصاب

91- المقصود بخطأ المضرور ومدى أثره في المسؤولية

يقصد بخطأ المضرور أو فعل المصاب، أن المدعى عليه، وهو من وقع منه الفعل الضار، قد اشترك بفعله مع فعل المضرور في إحداث الضرر.

(1) في المعنى : أنور سلطان - 338 - عبد الرشيد مأمون - بند 107 - ص 110 - سليمان مرقس رسالة - ص 247 - وانظر في أثر القوة القاهرة:

ANTY / LES Dommages causes le Gibier et la responsabilité civile. These Paris 1900. d.223.

(2) راجع آتنا - بند 76.

(3) السنهوري - بند 591 - ص 1231 - سليمان مرقس - رسالة - ص 246 - عبد الرشيد مأمون - ص 110.

(4) ويقابلها المواد 1/217 مصري، 218 سوري، 259 عراقي، 220 ليبي، 219 تجاري كويتي، 199 سوداني. وراجع في الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية، مؤلفنا مصادر الالتزام التصرف القانوني - بند 329، 331 - ص 344، 345.

وعلى ذلك فإذا لم يقع من المدعى عليه خطأ ما، سواء أكان ثابتاً أو مفترضاً وكان الضرر قد وقع بفعل المضرور نفسه، فإن هذه الصورة تخرج عن مجال المسؤولية التقصيرية لعدم وجود مسؤول⁽¹⁾.

ومثال مساهمة خطأ المضرور مع خطأ المسؤول، عبور شخص الطريق وهو يقرأ جريدة، وتأتي سيارة بسرعة فتصدمه. ففي هذه الحالة يساهم خطأ المضرور مع خطأ قائد السيارة (السير بسرعة) في إحداث الضرر. وبمعنى آخر يكون الخطأ مشتركاً، غير أنه يجب ألا يكون خطأ أحدهما مستغرقاً خطأ الآخر⁽²⁾.

92- استغراق أحد الخطأين للآخر

إذا استغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، فلا يعتد بالخطأ المستغرق. فإذا استغرق خطأ المدعى عليه خطأ المضرور كانت مسؤولية المدعى عليه كاملة. أما إذا كان خطأ المضرور هو الذي استغرق خطأ المدعى عليه فلا مسؤولية على المدعى عليه لانعدام رابطة السببية.

ويكون استغراق أحد الخطأين للآخر في حالتين: الأولى يفوق أحد الخطأين الآخر كثيراً في جسامته. والثانية أن يكون أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر⁽³⁾.

93- الحالة الأولى: جسامته أحد الخطأين يفوق الآخر

يعتبر أحد الخطأين قد فاق في جسامته الخطأ الآخر في صورتين: الصورة الأولى: أن يكون أحد الخطأين متعمداً. والصورة الثانية: أن يرضى المضرور بالضرر.

(1) في المعنى: السنهوري - بند 593 - ص 1231 - أنور سلطان - بند 435 - ص 339.

(2) في المعنى: السنهوري - ص 1134 - عبد الودود يحيى - بند 60 - ص 249 - أنور سلطان بند 436 - ص 339 - أحمد سلامة - ص 297.

(3) نفس المعنى: السنهوري - ص 1234 - أنور سلطان - ص 339 - أحمد سلامة - ص 297 - عبد الودود يحيى - بند 161 - ص 249.

الصورة الأولى: أن يكون الخطأ متعمداً: إذا كان أحد الخطأين متعمداً فإنه يستغرق الخطأ الآخر. ويتحمل صاحبه المسؤولية كاملة، فإذا تعمد المضرور إيقاع الضرر بنفسه كمن يرى من بعيد سيارة تسير بسرعة فيلقي بنفسه أمامها رغبة في الانتحار، فإن فعل المضرور هنا هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، فلا مسؤولية على قائد السيارة (المدعى عليه) لانعدام رابطة السببية⁽¹⁾، فلا يجوز للمضرور لو نجا أو ورثته لو مات، أن يحتج بأن قائد السيارة كان يقودها بسرعة وكان ذلك خطأ لأن تعمد الانتحار هو وحده السبب لوقوع الضرر، أما خطأ المدعى عليه فلم يكن إلا ظرفاً قام المضرور باستغلاله لتحقيق قصده⁽²⁾.

أما إذا كان خطأ المدعى عليه متعمداً، كمن يقود سيارة ويرى غريباً له يعبر الطريق وهو يقرأ صحيفة فيتعمد أن يصدمه فإنه يتحمل المسؤولية كاملة.

ففي المثال الأول خطأ المضرور يستغرق خطأ السائق (السير بسرعة) وفي المثال الثاني الخطأ المتعمد وقع من المدعى عليه فتقوم المسؤولية كاملة عليه، ولا اعتبار لخطأ المضرور.

الصورة الثانية: رضا المضرور بالضرر⁽³⁾ (le consentement de la victime)

وقبل أن نعرض هذه الصورة يجب التفرقة بين العلم بالضرر وبين الرضاء به. فالعلم بالضرر أو العلم بإمكان وقوعه، لا يعتبر خطأ عمدياً، ولا خطأ بإهمال فراكب الطائرة يعلم أنه من الممكن أن تسقط، وفي حالة سقوطها، فإن شركة الطيران تتحمل المسؤولية كاملة.

أما الرضاء بالضرر فيختلف، ومثال ذلك حالة ركوب شخص سيارة وهو يعلم أن من يقودها لا يجيد القيادة، أو يعلم أن جهاز إيقافها غير سليم، أو يدفع قائدها ليسيّر

(1) السنهوري - ص 1235 - ص 340 - عبد الودود يحيى - ص 250 - أحمد سلامة - ص 297.

(2) السنهوري - المرجع السابق - وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه (إذا كان المجني عليه تعمد الإضرار بنفسه، فانتهاز فرصة خطأ الجاني واتخذته وسيلة لتنفيذ ما تعمد من إيقاع الضرر بنفسه، فلا يقضى له بتعويض "نقض جنائي في 28 نوفمبر 1932 - المحاماة 13 - رقم 401 ص 815")

(3) راجع: السنهوري - ص 1236، 1238 - أنور سلطان - ص 340 أحمد سلامة ص 298.

بها بسرعة فائقة في طريق وعر فتقع حادثة يصاب فيها. وفي هذه الحالة يخفف خطأ المضرور من مسؤولية المدعى عليه، إذ أننا نكون بصدد خطأ مشترك.

وقد يصل الرضا بالخطأ إلى درجة الخطأ الجسيم فيستغرق خطأ المسؤول. ومثال ذلك أن يقبل صاحب باخرة مخدرات عليها أو خمورا إلى بلد تحرم قوانينها ذلك. ففي هذا الفرض يرضى صاحب الباخرة سلفا بالنتائج التي ستترتب بالنسبة لمصادرة الباخرة إذا ما تم ضبطها، ولا يستطيع الرجوع على الشاحن (صاحب البضاعة المهربة) بشيء لأن رضاه بالنقل يعتبر خطأ يستغرق خطأ الشاحن⁽¹⁾ والمرأة البالغة سن الرشد إذا ارتضت بمعاشرة رجل دون زواج وهي على بينة من كل شيء، لا يجعل لها الحق في الرجوع عليه بالتعويض⁽²⁾.

وإذا اتفق أهالي قريتين على المضاربة معا ومات أحدهم في أثناء المضاربة فلا حق لورثته في التعويض لأنه هو الذي عرض نفسه باختياره إلى القتل⁽³⁾.

94- الحالة الثانية: إذا كان أحد الخطأين نتيجة للآخر

إذا كان أحد الخطأين نتيجة للآخر، فيجب في هذه الحالة الوقوف عند الخطأ الذي وقع أولا ويتحمل صاحبه المسؤولية كاملة، لأن الخطأ الأول يجب الخطأ الثاني، ومثال ذلك أن يقود شخص سيارته بسرعة فائقة وبجانبه صديقه الذي يملكه الفرع، فتؤدي هذه الحركة إلى اختلال عجلة القيادة، فيصاب الاثنان، فقائد السيارة يتحمل المسؤولية كاملة⁽⁴⁾.

(1) السنهاوري - ص 1238 - أحمد سلامة - ص 298 - جميل الشراكوي - ص 494 حاشية - وانظر استئناف مختلط مصري في 23 يونيو 1898 - م 10 - ص 328.

(2) استئناف مختلط مصري في 12 يناير 1928 - م 40 - ص 134.

(3) محكمة الاستئناف المصرية في 24 يناير 1910 - المجموعة الرسمية 11 رقم 6 - ص 183 - وقضت نفس المحكمة في 20 مايو 1906 - الحقوق 21 - ص 215 (لا تعويض لأحد في حالة تقاذف طرقي الخصوم) ومحكمة بني سويف في 19 يونيو 1922 - المحاماة 3 رقم 16 - ص 38 (لا تعويض في حالة تضارب فريقين وإصابة أحدهم بضربة أفضت إلى موته) وانظر: السنهاوري - ص 1238 - حاشية 3.

(4) السنهاوري - بند 595 - ص 1239 - أحمد سلامة - ص 298 - أنور سلطان - بند 439 - ص 341 - جميل الشراكوي - ص 494 - عبد الودود يحيى - ص 251.

ومثال صدور الخطأ الأول من المضرور ويترتب عليه خطأ من الشخص الآخر، ركوب صديق في سيارة، ويعمد إلى مداعبة صديقه قائد السيارة فيترك عجلة القيادة فتتحرف وتصطدم ويصاب الراكب، ففي هذه الحالة يستغرق خطأ المضرور خطأ المسؤول لأنه وقع أولاً، والثاني كان نتيجة له⁽¹⁾.

وقضت محكمة النقض المصرية بأن (الأصل أن خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية وإنما يخففها، ولا يعفى المسؤول استثناء من هذا الأصل إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه، وأنه بلغ حداً من الجسامة بحيث يستغرق خطأ المسؤول)⁽²⁾.

95- الخطأ المشترك (faute commune)

إذا استبعدنا حالة استغراق أحد الخطأين للآخر، فإنه يبقى اشتراك المضرور بفعله مع فعل المدعى عليه في إحداث الضرر، وفي هذه الحالة لا تكون مسؤولية المدعى عليه كاملة، بل تنقص بقدر تدخل المدعى بفعله في إحداث الضرر⁽³⁾.

ومثال الخطأ المشترك، أن يقود شخص سيارة بسرعة وينبه المارة بألة التنبيه لإفساح الطريق معتمداً على أن المسافة بينه وبينهم تسمح بإخلاء الطريق قبل وصول السيارة إليهم، فيعبر الطريق شخص أصم فتصدمه السيارة، فهنا اشترك في إحداث الضرر خطأ، سرعة قائد السيارة، وعبور الأصم للطريق دون مصاحبة شخص سليم الحواس. ومثاله أيضاً أن تصدم سيارة يقودها صاحبها بسرعة كبيرة أحد المارة وهو يعبر الشارع أثناء إضاءة النور الأحمر للمشاة، ففي هذا الفرض يعتبر كل من الخطأين سبباً

(1) في المعنى: أنور سلطان - الموضوع السابق - عبد الوود يحيى - الموضوع السابق - وانظر أمثلة أخرى في السهوري - ص 1240.

(2) نقض جنائي - جلسة 1968/1/29 - مج المكتب الفني السنة 19 - ص 407.

(3) في المعنى السهوري - بند 596 - ص 1241، 1242 - أنور سلطان - بند 440 - ص 341، 495 - وقد قضت المحكمة العليا بالجزائر بأن الحكم الجزائي بإدانة السابق لا يمنع القاضي المدني من تقسيم المسؤولية إذا تبين أن الضحية (المضرور) ارتكبت بعض الخطأ وأن له السلطة التقديرية في توزيع المسؤولية طالما أنه برر هذا التوزيع وحكم بتعويض مناسب للضرر حسبما يراه (قرار رقم 24771 في 12 مايو 1982).

منتجا في وقوع الضرر، ففي مثل هذه الحالة لا يتحمل المسؤول (المدعى عليه) كامل المسؤولية بل توزع بينه وبين المضرور بالتساوي فيتحمل كل منهما نصف الضرر. ولكن قد يرى القاضي أن أحد الخطأين قد ساهم في إحداث الضرر بنسبة أكبر من مساهمة الخطأ الآخر، فيحكم بتوزيع التعويض على هذا الأساس.

وقد نصت المادة 127 مدني جزائري على الأحكام السابق ذكرها بقولها (يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه)⁽¹⁾.

هذا وقد سبق القول أن القاضي لا يحكم بالتعويض في حالة إقامة المدين الدليل على أن الضرر قد نشأ عن خطأ المدعى (الدائن) وحده وأثبت بذلك وجود السبب الأجنبي. وفي حالة اشتراك المدعى بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه فإنه لا يستحق التعويض الكامل⁽²⁾.

ثالثا : خطأ الغير la faute d'autrui

96- المقصود بخطأ الغير ومدى أثره في المسؤولية⁽³⁾

يقصد بخطأ الغير مساهمته مع خطأ المسؤول في إحداث الضرر، وقد يسهم خطأ الغير مع خطأ المسؤول والمضرور أيضا في ذلك، ولذا تستبعد حالة إذا لم يقع من المدعى عليه خطأ ما، ثابت أو مفترض وكان الضرر بفعل الغير وحده، فيكون هذا سببا للإعفاء

(1) وبطابق النص المادة 216 مصري - المادة 217 سوري - المادة 219 لبيبي، ووافق المادة 210 عراقي - المادة 35 لبناني - المادة 264 أردني (مقارب).

(2) ومثال خطأ الدائن الذي زاد في إحداث الضرر إصابة شخص بجروح في حادث فيهمل في علاج نفسه فيزيد 359. وانظر أمثلة أخرى وأحكام القضاء في السنهوري - ص 1244، 1250.

(3) انظر السنهوري - بنود 597، 500 - ص 1259، 1259 أنور سلطان - بند 441 - ص 342 جميل الشراوي ص 495، 497 - عبد الرشيد مأمون - بنود 108، 120 ص 112، 122 - عبد الودود يحيى - بند 163 - ص 252، 253.

بالنسبة للمدعى عليه، لأن الضرر الذي وقع لا ينسب إليه وإنما إلى شخص آخر، ومن ثم فعلاقة السببية غير موجودة⁽¹⁾، ويكون الغير هو المسؤول الوحيد.

وينبغي ملاحظة أن الغير الذي يعتد بخطئه يجب ألا يكون من الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه، فلا يكون في مركز المتبوع أو المكلف بالرقابة بالنسبة إلى الغير⁽²⁾، وإذا لم يكن هناك خطأ، وكان الضرر نتيجة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، فلا تقع المسؤولية على أحد.

97- مساهمة خطأ الغير مع خطأ المسؤول

إذا اشترك خطأ الغير مع خطأ المدعى عليه، فإذا أن يستغرق أحد الخطأين الآخر، وإما أن يكون كل من الخطأين مستقلا عن الآخر.

ففي حالة استغراق خطأ المدعى عليه (المسؤول) خطأ الغير تكون مسؤولية الأول كاملة ولا يعتد بخطأ الغير.

واستغراق الخطأين الآخر، يكون في حالة التعمد، أو يكون الخطأ الثاني نتيجة للخطأ الأول طبقا لما سبق بيانه.

(1) انظر:

V. AGUILA: OP. CIT. P 163. ETS

MESEAUD: OP. CIT. T 11. N1622. ETS MARTY ET RAYNAUD OP. CIT T 11. VOL 1. V 492. ETS

(2) في المعنى: السنهوري - بند 597 - ص 1253 - أحمد سلامة ص 299 - أنور سلطان ص 342 - عبد الرشيد مأمون - بند 111 ص 113.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه حتى كان مفاد ما قرره الحكم أن إصابة المطعون ضدها جاء نتيجة لخطأ تابعي الطاعنة (وزارة المواصلات) من مستخدميها وعمال وأنه رغم الجهالة بالفاعل الذي ألقى الحجر الذي أصاب المطعون عليها فأفقدتها إبصار أحد عينيها فقد قطع الحكم في نطاق سلطاته الموضوعية وبأسباب سائغة بأن هذا الفاعل ليس أجنبيا عن طرفي المشاجرة التي نشبت بين عمال مصلحة السكك الحديدية ومستخدميها العاملين بالقطار، فإن النعي على الحكم خطأه في تطبيق المادة 165 من القانون المدني (ويقابلها المادة 127 مدني جزائري) يكون على غير أساس (نقض مدني في 16 نوفمبر 1965 مج أحكام النقض - السنة 16 - رقم 168 - ص 1082).

والمهم هنا هو استغراق خطأ الغير خطأ المدعى عليه⁽¹⁾. ففي هذه الحالة نكون بصدد السبب الأجنبي، وهو خطأ الغير، وبناء على ذلك تنعدم مسؤولية المدعى عليه لانعدام رابطة السببية بين خطأ هذا الأخير، وبين الضرر. ومثال استغراق خطأ الغير لخطأ المدعى عليه، كما لو صدم الغير عمدا بسيارته سيارة المدعى عليه، فانقلبت وأصيب المضرور.

98- حكم تعدد المسؤولين

أما إذا لم يستغرق أحد الخطأين الآخر، فإن كلا من الخطأين يعتبر سببا في إحداث الضرر، ونكون بصدد تعدد المسؤولين عن الفعل الضار⁽²⁾، وتطبق المادة 126 مدني جزائري، في هذه الحالة التي تنص على أنه (إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض...)⁽³⁾.

(1) انظر السنهوري - بند 598 - ص 1254 - أنور سلطان - بند 441 - ص 342 - عبد الودود يحيى ص 252 وانظر في الآثار المترتبة على فعل الغير:

MESEAUD: OP. CIT. T. 11. 6 ed. N 1635. ed N 1635. et Carbonier. Droit civil. T4. 1972. p 321. ETS. MARTY et RAYNAUD OP. CIT. N. 492. ETS.

JOUBE: Le fondement de la responsabilité du transporteur dans le transport terrestre des personnes, These AJX. 1960. P 28. ETS.

وأيضاً: سليمان مرقس - الرسالة المشار إليها سابقاً - ص 425 - عبد الرشيد مأمون - بنود 117، 119، ص 119-122.

(2) في المعنى: السنهوري - بند 599 - ص 1254 - أنور سلطان - بند 442 - ص 343 - جميل الشرقاوي - ص 496 - عبد الودود يحيى - ص 253 - أحمد سلامة - بند 299، 300 - وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه يصح في القانون أن يقع الحادث بناء على خطأين من شخصين مختلفين ولا يسوغ في هذه الحالة القول بأن خطأ أحدهما ينفي المسؤولية عن الآخر إذ يصح أن يكون الخطأ مشتركاً بين شخصين مختلفين أو أكثر (نقض جنائي في 29 يناير 1968 - مج أحكام النقض الجنائية - السنة 19 - ص 107) وقضت بأن تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث بموجب مساءلة كل من أسهم فيها أياً كان قدر الخطأ المنسوب إليه يستوي في ذلك أن يكون سبباً مباشراً أو غير مباشر في حصوله (نقض جنائي في 13 مايو 1968. مجموعة أحكام النقض الجنائية - السنة 19 ص 94).

(3) ويطابق النص: المادة 169 مصري، المادة 170 سوري، المادة 172 لبيبي، ويوافق المادة 217 عراقي، المادة 137 لبناني، وفي الأردني المادة 265 (جعلت كلا منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه في الخطأ وأجازت للمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن

وعلى ذلك يكون كل من الغير والمدعى عليه ملتزمين بالتضامن تجاه المضرور بقدر مساهمة فعله في الضرر الذي أصاب المضرور، ويلاحظ أن النص قرر التضامن بين المسؤولين، لذا فللمضرور الحق في الرجوع على أي من المدعى عليه أو الغير بالتعويض كاملاً⁽¹⁾، ويحق من دفع التعويض كله الرجوع على الآخر بقدر مساهمة خطئه في إحداث الضرر.

99- مساهمة خطأ الغير مع خطأ المسؤول وخطأ المضرور⁽²⁾

إذا ساهم خطأ الغير مع خطأ المسؤول، وخطأ المضرور في إحداث الضرر فتوزع المسؤولية بينهم بالتساوي، كما في الحالة السابقة طبقاً للمادة 126 مدني جزائري، فيرجع المضرور على المدعى عليه والغير بالثلثين، إذ أنه يتحمل ثلث التعويض لاشتراك خطئه مع الخطأين الآخرين.

ويستطيع أن يرجع على أحدهما فيقتضي منه حقه في التعويض، وهو الثلثان لأنها متضامنان، ويرجع من دفع الثلثين على المسؤول الآخر بالثلث، إلا إذا حدد القاضي حصة كل منهم بحسب جسامه الخطأ وليس بالتساوي.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن (تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها، أي كان قدر الخطأ المنسوب إليه، يستوي في ذلك أن يكون سبباً مباشراً أو غير مباشر في حصوله)⁽³⁾.

= والتكامل فيما بينهم). وينص الفصل 108 من القانون التونسي على أنه (إذا حدث ضرر من أشخاص متعددين معا فعليهم ضمانه بالخيار ولا فرق بين المباشر للفعل والمتواطئ والمغري)، وينص الفصل 109 على أنه (حكم الفصل 108 إذا وجب ضمان الضرر على عدة أشخاص وتعذر تعيين الفاعل لذلك أو قدر ما ينسب لكل منهم في إحداث الضرر).

(1) السنهاوري: ص 1256، 1257 - أنور سلطان - الموضع السابق - عبد الودود يحيى - ص 253 أحمد سلام - الموضع السابق.

(2) انظر السنهاوري - بند 600 - ص 1259 - عبد الودود يحيى - ص 253 - عبد الرشيد مأمون بند 120 - ص 123.

(3) نقض جنائي - جلسة 1968/1/22 - مج المكتب الفني - السنة 19 ص 94.

الفرع الثاني: آثار المسؤولية

100- الالتزام بتعويض الضرر وخطة البحث

إذا توافرت أركان المسؤولية - خطأ وضرر وعلاقة السببية - وفقا لما سبق بيانه، فإن المسؤول يلتزم بتعويض كل الضرر المباشر الذي تسبب فيه بخطئه وهذا ما نصت عليه المادة 124 مدني جزائري بقولها (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص (بخطئه) ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض) (معدلة بالقانون 05 - 10).

وقد سبق بيان متى يعتبر الضرر مباشرا، أما التعويض فهو يشمل ما يقابل الخسارة التي لحقت بالمضروور والكسب الذي فاتته، ويقدر الكسب والخسارة بقيمتها يوم صدور الحكم.

فالتعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية وهو جزاؤها ويسبق الحكم بالتعويض دعوى المسؤولية التي يضطر المضروور إلى إقامتها على المسؤول إذ في أغلب الأحوال لا يعترف المسؤول بمسؤوليته⁽¹⁾.

وبناء على ما تقدم نتناول آثار المسؤولية في مبحثين: الأول نخصصه لدعوى المسؤولية، أما المبحث الثاني فندرس فيه جزاء المسؤولية أي التعويض.

المبحث الأول: دعوى المسؤولية ACTION EN RESPONSABILITE

101- بيان مسائل البحث

دعوى المسؤولية ولو أنها تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها سائر الدعاوى إلا أنها تتميز في بحثنا بمسائل معينة تستدعي اهتماما خاصا، وهذه المسائل هي:

1- طرفا الدعوى.

2- سبب الدعوى وتقادمها.

3- الإثبات، عبؤه ووسائله.

(1). السنهوري - بند 611 - ص 1276.

4- الحكم الصادر في دعوى المسؤولية، وطرق الطعن فيه، وطبيعة الحكم وسنخصص لكل مسألة من هذه المسائل مطلباً.

المطلب الأول: طرفا الدعوى

102- رافع دعوى المسؤولية

المضرور (la victime) في دعوى المسؤولية هو الذي يرفعها، وهو الذي يطالب بالتعويض، والمضرور أو نائبه أو خلفه يثبت له هذا الحق⁽¹⁾، فالمدعى في دعوى المسؤولية هو المضرور، وكل مضرور⁽²⁾، ولا أحد غير المضرور.

ولدائن المضرور طلب التعويض باسمه باستعمال الدعوى غير المباشرة⁽³⁾، بشرط أن يكون الضرر الذي أصاب المدين مادياً، فإذا كان الضرر معنوياً فلا يحق للدائن استعمال الدعوى غير المباشرة إلا إذا كان الضرر جسماً وترتب عليه عجز المدين جزئياً أو كلياً عن العمل⁽⁴⁾.

ويستطيع المضرور أن يحول حقه في التعويض إلى آخر فينتقل هذا الحق إلى المحال له⁽⁵⁾. وإذا كان الضرر مادياً وثبت الحق في التعويض عنه للمضرور فإن الوارث يستطيع المطالبة بالتعويض الذي كان يطالبه به المضرور لو بقي حياً⁽⁶⁾.

(1) في المعنى السنهوي - بند 613 - ص 1276 - أنور سلطان - بند 445 - ص 344.

(2) وقضت المحكمة العليا بالجزائر بأن (التعويض عن الأضرار لا يعد إرثاً يمكن أن يحكم به لكل من طلبه بشرط أن يثبت هذا الضرر لدى قضاة الموضوع الذين لهم الحق في قبوله أو رفضه (قرار رقم 21160 مؤرخ في 13 يوليو 1980 - نشرة القضاة 1980 - وزارة العدل - مديرية الوثائق - وسبق الإشارة إليه). وقضت محكمة النقض المصرية بأنه ليس في القانون ما يمنع من أن يكون المضرور من الجريمة أي شخص ولو كان غير المجني عليه، ما دام قد ثبت قيام هذا الضرر وكان ناتجاً عن الجريمة مباشرة - نقض جنائي في 15/12/1954 - مج أحكام النقض - السنة 6 رقم 101 - ص 400

(3) راجع المادة 189، 190 مدني جزائري، ودائن المضرور عندما يرفع الدعوى غير المباشرة إنما يكون نائباً عن مدينة (المادة 190) فالأولى أن يقال إن دائن المضرور نائب لا خلف، ولكن يوضع الدائن عادة مع الخلف.

(4) أنور سلطان - ص 344 - وانظر السنهوي ص 1281، 1282.

(5) السنهوي - ص 1280، وانظر في حواله الحق المواد 239، 250 مدني جزائري.

(6) في المعنى: السنهوي - ص 1279 - أنور سلطان - ص 344 وينتقل حق التعويض إلى الورثة كل بقدر نصيبه في الميراث (محكمة الاستئناف المصرية في 19 نوفمبر 1903 - المحاكم 15 - ص 3192 - وفي 13 يناير 1914 - المحاماة 9 رقم 30 - ص 51 - محكمة الإسكندرية الكلية المصرية في 16 سبتمبر 1898 - القضاء 6 - ص 7)

وينبغي ملاحظة أن الوارث له دعويان: الدعوى التي يرثها عن المضرور فيرفعها بوصفه خلفا عاما، ودعواه الشخصية عن الضرر الذي أصابه مباشرة ويرفعها بوصفه أصيلا⁽¹⁾.

أما إذا كان الضرر معنويا فإنه لا ينتقل إلى خلف المضرور إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق بين المضرور والمسؤول أو طالب به أمام القضاء وذلك في القانون المصري طبقا للمادة 222 وقد تقدم بيان ذلك، ونحن نرى الأخذ بنفس الحكم في القانون المدني الجزائي⁽²⁾، فإذا ما تم تحديد التعويض عن الضرر المعنوي بالتراضي أو بالتقاضي، فإن الحق في التعويض ينتقل إلى الوارث⁽³⁾.

وقد يكون المضرور جماعة، وهنا علينا التفرقة بين ما إذا كانت الجماعة ذات شخصية معنوية أو كانت لا تتمتع بهذه الشخصية.

فإذا كانت الجماعة ذات شخصية معنوية كشركة أو نقابة أو جمعية أو شخص معنوي عام فلها رفع دعوى التعويض عن الضرر الذي أصابها، أما إذا أصاب أحد أفرادها ضرر، فله وحده طلب التعويض.

وقد استقر الفقه بالنسبة للنقابات، أن لها الحق في الرجوع بالتعويض على أي شخص يعتدي على المصلحة العامة للمهنة التي تمثلها ولو لم يكن لها في ذلك مصلحة شخصية، فنقابة العمال لها الحق في الرجوع بالتعويض على صاحب العمل الذي لم يراع قوانين العمل⁽⁴⁾، أما إذا كانت الجماعة لا تتمتع بالشخصية المعنوية كرجال الجيش ورجال القضاء والخبراء والجامعيين، فلا يحق لها الرجوع بالتعويض على المسؤول، غير

(1) السنهاوري - الموضع السابق حاشية - وانظر نقض جنائي مصري في 9 أبريل 1955 - مج أحكام النقض - السنة 6 - رقم 246 - ص 795 ومشار إليه في المرجع السابق.

(2) راجع آتفا بند 68.

(3) السنهاوري - ص 1282 - أنور سلطان - الموضع السابق.

(4) انظر السنهاوري - بند 618 - ص 1284 وما بعدها - أنور سلطان - ص 345.

أنه يحق لأي فرد ينتمي إلى هذه الجماعة أن يرجع بدعوى المسؤولية إذا لحقه ضرر شخصي من الاعتداء على مصلحة الجماعة⁽¹⁾.

103- على من ترفع الدعوى

المسؤول هو الذي ترفع عليه دعوى المسؤولية، فهو المدعى عليه، سواء كان مسؤولاً عن فعله الشخصي أو مسؤولاً عن غيره أو عن الشيء الذي في حراسته، ويحل محل المسؤول نائبه، كالولي والوصي إذا كان قاصراً⁽²⁾، والقيم (المقدم) إذا كان محجوراً والسندبك إذا كان مفلساً والوكيل إذا كان رشيداً.

وإذا توفي المسؤول فيحق لورثته رفع الدعوى، ولما كان الوارث في الشريعة الإسلامية لا يرث التركة إلا بعد سداد الديون، فإن التركة تكون المسؤولية، بعد الوفاة أو يمثل التركة أي وارث في دعوى المسؤولية⁽³⁾، هذا بالنسبة للخلف العام للمسؤول، أما بالنسبة إلى الخلف الخاص، فالقاعدة الأصلية أنه لا يجوز الرجوع عليه بالتعويض بسبب خطأ سلفه، إلا إذا توافرت أركان المسؤولية في جانبه من جديد بسبب المال الذي تلقاه من سلفه.

104- تعدد المسؤولين

وإذا تعدد المسؤولون عن الضرر الواحد، كانوا جميعاً مسؤولين على وجه التضامن بتعويض المضرور في القانون الجزائري (المادة 126 مدني) طبقاً لما سبق بيانه⁽⁴⁾، فيحق للمضرور أن يرجع على أي من المسؤولين كما يشاء بتعويض كل الضرر الذي لحقه

(1) انظر في موضوع الضرر الذي يصيب الجماعة - مازو 2 - بنود 1878، 1899 وراجع السنهوري - ص 1286، 1287.
(2) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه متى كانت الدعوى المدنية وجهت إلى المتهم القاصر بصفته الشخصية مع أن له من يمثله قانوناً، وهو في هذه الدعوى والده ولم ترفع الدعوى على الوالد بهذه الصفة فإن المحكمة إن قبلتها على الصورة التي رفعت بها تكون قد أخطأت في القانون (نقض جنائي في 14 مايو 1957 - مج أحكام النقض - السنة 8 رقم 139 - ص 509).

(3) السنهوري - ص 1288 - أنور سلطان - ص 345.

(4) راجع آنفاً بند 98.

ويرجع من دفع التعويض على باقي المسؤولين بقدر نصيب كل منهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض⁽¹⁾، بحسب جسامه خطأ كل فرد منهم. ويستطيع المضرور أن يقيم الدعوى على المسؤولين جميعا.

ويشترط لكي يقوم التضامن بين المسؤولين المتعددين ثلاثة شروط:

1- أن يكون كل منهم قد ارتكب خطأ⁽²⁾، فلا يكون ورثة المسؤول متضامنين لأن أحدا منهم لم يرتكب خطأ، بل المورث هو الذي صدر منه الخطأ، وعلى ذلك تكون تركته هي المسؤولية.

2- يجب أن يكون الخطأ الذي ارتكبه كل منهم سببا في إحداث الضرر⁽³⁾، فإذا أصيب خطأ أحد المارة برصاصة من بندقية أحد الصيادين الذين أطلقوا بنادقهم في وقت واحد، فلا مسؤولية على باقي الصيادين ولا تضامن معه لأن الأخطاء التي ارتكبوها لم تكن في إحداث الضرر.

3- يجب أن يكون الضرر الذي وقع منهم ضررا واحدا بمعنى أن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون، فإذا سرق لص عجلة سيارة، وسرق آخر بعض آلاتها، لم يكن اللصان متضامنين، لأن الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه غير الضرر الذي أحدثه الآخر⁽⁴⁾.

(1) وقضت محكمة النقض المصرية بأن القانون لم يقرر التضامن في الالتزام بتعويض الضرر إذا تعدد المسؤولون إلا عندما تكون مسؤوليتهم عن عمل غير مشروع (نقض مدني في 12 نوفمبر 1964 مج أحكام النقض - السنة 15 - رقم 152 - ص 1022) كما قضت بأن الأصل في المسؤولية التضامنية عن العمل الضار أن تقسم على المسؤولين في إحداث الضرر إلى حصص متساوية بين الجميع أو بنسبة خطأ كل منهم (نقض مدني في 2 أبريل 1968 - مج أحكام النقض - السنة 19 رقم 102 - ص 719).

(2) قضت محكمة النقض المصرية بأن التضامن في التعويض بين المسؤولين عن العمل الضار واجب طبقا للمادة 169 من القانون المدني المصري (126 مدني جزائي) يستوي في ذلك أن يكون الخطأ عمديا أو غير عمدي (نقض جنائي في 25 مارس 1952 - مج أحكام النقض - السنة 3 - رقم 241 - ص 649).

(3) قضت محكمة النقض المصرية بأن التضامن في التعويض بين الفاعلين الذين أسهموا في إحداث الضرر واجب بنص القانون ما دام قد ثبت اتحاد الفكرة والإرادة لديهم وقت الحادث على إيقاع الضرر بالمجني عليه (نقض جنائي في 30 ديسمبر 1979 - مج أحكام النقض الجنائي السنة 30 - رقم 241 - ص 994).

(4) السنهوري - ص 1290، 1291.

105- المدعى عليه شخص معنوي

وكما يكون المدعي في دعوى المسؤولية شخصا معنويا، فإنه يجوز كذلك أن يكون المدعى عليه شخصا معنويا، إذ كما قدمنا أن يرتكب الشخص المعنوي خطأ تترتب عليه المسؤولية المدنية⁽¹⁾.

والمسؤول الذي تقام عليه الدعوى هو ذات الشخص المعنوي، لا ممثلوه، ولو أن هذا الخطأ قد يقع من أحد أعضائه (organes) أثناء مباشرته عمله، ولكن هذا لا يمنع إذا ما ارتكب ممثلو الشخص المعنوي خطأ بصفتهم أفرادا، أن يكون الشخص المعنوي وممثلوه، متضامنين جميعا في المسؤولية⁽²⁾.

المطلب الثاني: سبب الدعوى وتقدمها (La cause de l'action)**106- سبب الدعوى**

سبب الدعوى هو إخلال المدعى عليه بمصلحة مشروعة للمدعي، وبمعنى آخر هو الحق الذي اعتدى عليه، وهو الضرر الذي أصاب المضرور.

والسبب (Cause) على ما تقدم لا يختلف باختلاف الوسيلة (Moyen).

ووسيلة المدعي للحصول على حقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه هي الادعاء بخطأ المدعى عليه، سواء كان الخطأ عقديا أو تقصيريا وسواء أكان الخطأ مفترضا أو ثابتا⁽³⁾.

(1) راجع آنفا بند - 20 - وقد تتحقق المسؤولية الجنائية في أحوال قليلة فتوقع على الشخص المعنوي عقوبة جنائية كالحل والإغلاق والمصادرة والغرامة.

(2) فإذا دفع الشخص المعنوي التعويض رجوع على ممثليه بكل ما دفع دون أن يتحمل نصيبا عن مسؤوليته، لأن لا مسؤولية عليه في العلاقة فيما بينه وبين ممثليه لأنهم هم الذين ارتكبوا الخطأ في الواقع، وفي حالة دفع التعويض من جانب الممثلين فلا يرجعون على الشخص المعنوي، وقد يكون ممثل الشخص المعنوي تابعا له كمدير الشركة، وبذلك تتحقق مسؤولية الممثل إما باعتباره تابعا أو بصفته الشخصية، وفي الحالتين تتحقق مسؤولية الشخص المعنوي باعتباره متبوعا - السنهوري - ص 1298، 1299.

(3) في المعنى السنهوري - بند 622 - ص 1299، أنور سلطان - بند 447 - ص 346.

والخطأ المفترض قد يقبل إثبات العكس أو قد لا يقبل ذلك، وهذه الأنواع من الخطأ كلها تعتبر من والوسائل التي يستند إليها المضرور في دعواه، ولذلك يحق للمدعي أن يعدل عن وسيلة قد اعتمد عليها، إلى وسيلة أخرى، كما إذا استند أولاً إلى الخطأ التقصيري، ثم يتركه إلى الخطأ العقدي، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (المجلس القضائي) دون أن يعتبر هذا طلباً جديداً، بل ويجوز للقاضي، وقد استند المدعي إلى الخطأ التقصيري الثابت، أن يبنى حكمه على خطأ تقصيري مفترض أو على خطأ عقدي دون أن يكون بذلك قد قضى بشيء لم يطلبه الخصوم⁽¹⁾، ولكن لا يجوز للمدعي أن يغير الوسائل التي يستند إليها لأول مرة أمام محكمة النقض (المجلس الأعلى) إذ لا يجوز إبداء وسيلة جديدة أمام هذه المحكمة⁽²⁾.

هذا ورفع المدعي دعوى المسؤولية بالاستناد إلى خطأ عقدي مثلاً، ورفضت الدعوى فلا يستطيع رفعها من جديد مستنداً إلى خطأ تقصيري والعكس صحيح، لأن سبب الدعوى في الحالتين واحد، وبعبارة أخرى فالحكم الصادر في الدعوى له قوة الشيء المقضي⁽³⁾.

(1) في المعنى السنهوري - ص 1299، 1230 - أنور سلطان - 346. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه يتعين على محكمة الموضوع في كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها، الحكم القانوني الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفي دعوى التعويض، وأن نزوله على الواقعة المطروحة عليها باعتبار أن كل ما تولد به للمضرور حق في التعويض عما أصابه من ضرر من قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض، مهما كانت طبيعة المسؤولية التي استند إليها المضرور في تأييد طلبه. أو النص القانوني الذي اعتمد عليه في ذلك، لأن الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع في دعوى التعويض التي يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها، وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى ولا يعد ذلك منها تغييراً لسبب الدعوى أو موضوعها بما لا تملكه من تلقاء نفسها (نقض مدني في 1973/12/11 مع أحكام النقض السنة 24 - رقم 216 - ص 1243. ونقض مدني 2 أبريل 1968 - نفس المجموعة السنة 19 ص 689).

(2) وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى خلاف هذا الرأي فأجازت التمسك بوسيلة جديدة لتأييد المطالبة بالتعويض ولو لأول مرة أمام محكمة النقض. فقضت بأنه إذا كانت محكمة الموضوع قد طبقت خطأ أحكام المسؤولية التقصيرية دون قواعد المسؤولية الواجبة التطبيق، فإنه يجوز لمن تكون له مصلحة من الخصوم في إعمال هذه القواعد أن يطعن في الحكم بطريق النقض على أساس مخالفته للقانون، ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع إلى وجوب تطبيق تلك القواعد لالتزامها هي بإعمال أحكامها من تلقاء نفسها، ولا يعتبر النص على الحكم بذلك إبداء لسبب جديد مما لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، ذلك أن تحديد طبيعة المسؤولية التي يتولد عنها حق المضرور في طلب التعويض يعتبر مطروحاً على محكمة الموضوع، ولو لم تتناوله بالبحث فعلاً. نقض مدني في 11 ديسمبر، 1973 - مع أحكام النقض - السنة 24 - رقم 216 - ص 1243.

(3) في المعنى السنهوري - ص 1300، 1301 - أنور سلطان ص 347.

أما القضاء الفرنسي فلا يأخذ بهذا الرأي في تحديد سبب دعوى المسؤولية فلا يستطيع المدعي العدول عما استند إليه من الخطأ، فيترك الخطأ العقدي مثلاً إلى الخطأ التقصيري، أو يترك الخطأ الثابت إلى المفترض، ولذلك ينصح الفقهاء ورجال العمل في فرنسا المدعي أن يستند في دعواه إلى النصوص القانونية جميعها الخاصة بالمسؤولية سواء عقدية أو تقصيرية حتى لا تفلت منه كسب دعواه مهما كان رأي القاضي في الوسيلة التي يجب أن تستند إليها الدعوى⁽¹⁾.

وبناء على هذا الرأي يترتب عكس نتائج الرأي الأول⁽²⁾، فلا يجوز للمدعي التمسك بنوع من الخطأ لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لأن ذلك يعتبر طلباً جديداً، ولا يجوز للقاضي الحكم مستنداً على نوع من الخطأ لم يتمسك به المدعي، وأخيراً إذا رفضت الدعوى على أساس نوع معين من الخطأ لم يجوز الحكم على قوة الشيء المقضي بالنسبة لنوع آخر فيجوز رفع الدعوى من جديد لاستناده إلى نوع آخر من الخطأ يختلف عن النوع الذي رفضت الدعوى على أساسه من قبل، لأن السبب وهو نوع الخطأ قد تغير⁽³⁾.

وقضاء محكمة النقض المصرية في دائرتها الجنائية يتفق مع القضاء الفرنسي⁽⁴⁾ أما قضاؤها في الدائرة المدنية فيأخذ بالرأي الأول وهو الراجح، فقد قضت في باب قوة الشيء المحكوم فيه هو اعتبار كل ما تولد به للمضروور حق في التعويض عن شخصه

(1) انظر في القضاء الفرنسي وفي نقده - مازو 3 - بند 2097، 2101.

(2) السنهوري ص 1301 - أنور سلطان - ص 347.

(3) انظر في الموضوع - مازو ص 3 - بند 2102.

(4) السنهوري - الموضع السابق - أنور سلطان - الموضع السابق - وانظر نقض جنائي مصري في 1 فبراير 1943 - المحاماة - 161 - ص 480 - وقضت أيضاً أنه ما دامت قد رفعت على أساس المسؤولية التقصيرية والمدعي لم يطلب أن يُقضى له فيها بالتعويض على أساس المسؤولية التعاقدية - إن صح أن يطلب ذلك أمام المحكمة الجنائية - فليس للمحكمة أن تتبرع من عندها فتبني الدعوى على سبب غير الذي رفعها صاحبها به، فإنها إذا فعلت تكون قد حكمت بما لم يطلبه منها الخصوم. وهذا غير جائز في القانون (نقض جنائي في 8 مارس 1943 - المحاماة - 25 - رقم 45 - ص 132) وانظر في نقض جنائي في 31 مايو 1943 - المحاماة 26 - رقم 37 - ص 81 - وأحكام أخرى أشار إليها السنهوري - حواشي ص 1301، 1303.

أو عن ماله من قبل من أحدث الضرر أو تسبب فيه - كل ذلك هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما تنوعت أو تعددت علل التعويض أو أسبابه، لأن ذلك جميعاً من وسائل الدفاع أو طرقه (moyen) فمهما كانت طبيعة المسؤولية التي بحثها القاضي في حكمه الصادر برفض دعوى التعويض، ومهما كان النص القانوني الذي استند إليه المدعى عليه في طلباته أو النص الذي اعتمد عليه القاضي في حكمه، فإن هذا الحكم يمنع المضرور من إقامة دعوى تعويض أخرى على من حكم قبله برفض دعواه، لأنه يعتبر دالاً بالافتضاء على انتفاء مسؤولية المدعى عليه قبل المدعي كما ادعاه عليه أياً كانت المسؤولية التي أسس عليها طلبه، عقدية أو غير عقدية أو تقصيرية على معنى كل ذلك كان من طرق الدفاع ووسائله في دعوى التعويض، وإن لم يتناوله البحث بالفعل فيها، ولم يكن ليبرر الحكم للمدعي على خصمه بتعويض ما⁽¹⁾.

107- الرأي المختار

ونحن من جانبنا نرى وإن كان الرأي الأول أولى بالأخذ به سواء فيما يتعلق بحرية المدعي في ترك الاستناد إلى خطأ معين ليستند إلى خطأ آخر، أو فيما يجوز للقاضي أن يبني حكمه بالاستناد إلى نوع من الخطأ، لم تستند إليه الدعوى المرفوعة أمامه، إلا أننا نرى أنه في حالة رفض القاضي دعوى التعويض وكان المدعي قد استند إلى نوع معين من الخطأ، فإن الحكم لا يجوز قوة الشيء المقضي به بالنسبة إلى النوع الآخر من الخطأ، فإذا كان المدعي قد أقام دعواه على الخطأ العقدي مثلاً، فيجوز له أن يعود ويرفع دعوى أخرى يؤسسها على الخطأ التقصيري، إذ أنه في هذه الحالة يكون سبب الدعوى وأساسها قد تغير.

(1) نقض مدني في 5 يناير 1939 - مجموعة عمر 2 - رقم 154 - ص 452.

108- تقادم دعوى المسؤولية

من الدفع التي يستخدمها المدعى عليه لكي يتخلص من التزامه بالتعويض الدفع بتقادم دعوى المسؤولية، ونعرض فيما يلي تقادم هذه الدعوى في القانون المدني المصري، ثم في القانون المدني الجزائري.

109- أولاً: تقادم الدعوى في القانون المصري

كان التقنين المدني المصري السابق يخضع تقادم دعوى المسؤولية للمبدأ العام في تقادم الحقوق والدعوى وهو خمس عشرة سنة أصبحت تتقادم أيضاً بثلاث سنوات، وقد نصت على ذلك المادة 172 مدني بقولها (1) - تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه. وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. 2- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية⁽¹⁾.

فطبقاً لهذا النص يجب التمييز بين ما إذا كانت دعوى المسؤولية قد أقيمت على خطأ مدني أو كانت ناشئة عن جريمة جنائية.

ففي الحالة الأولى تتقادم دعوى المسؤولية بأقصى الأجلين، ثلاث سنوات أو خمس عشرة سنة، فتقادم بثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بوقوع الضرر

(1) ويطلق النص: المادة 173 سوري، المادة 175 لبيبي، ويوافق المادة 232 عراقي، ويقارب المادة 272 أردني، لا مقابل في اللبناني، ويفرق بين حالتين - الأولى: دعوى تعويض على خطأ مدني لا يعتبر جريمة فتتقادم الدعوى بمضي عشر سنوات (المادة 349 لبناني) وهي الدة العادية وتبدأ من يوم وقع الضرر (المادة 348 لبناني) الثانية: تقوم الدعوى على خطأ مدني يعتبر جريمة جنائية في نفس الوقت، فتتقادم الدعوى المدنية بتقادم الدعوى الجنائية والمدة عشر سنوات من تاريخ وقوع الجريمة (المادة 438 محكمات جزائية) وإذا كان العمل غير المشروع جنحة فمدة التقادم ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجنحة (المادة 439) والتقادم سنة في المخالفة (المادة 440).

وبالشخص المسؤول عنه، وتتقدم بمضي خمس عشرة سنة إذا لم يعلم المضرور بهذين الأمرين معا من يوم وقوع الضرر.

وقد يحدث - وهذا فرض نادر - أن مدة الخمس عشرة سنة تكون أقصر من مدة الثلاث سنوات، كما إذا لم يعلم المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسؤول عنه إلا بعد انقضاء ثلاث عشرة سنة من وقت وقوع العمل غير المشروع، ففي هذه الحالة تكون فترة الخمس عشرة سنة - وهي تبدأ من يوم وقوع الضرر - أقصر من مدة الثلاث سنوات التي تسري من يوم علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه⁽¹⁾.

وفي الحالة الثانية إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة كجناية قتل مثلا فإن الدعوى المدنية تنشأ معها دعوى جنائية، وكما تقدم فإن الدعوى الأولى تتقدم بأقصر

(1) انظر السنهاوري - بند 625 - ص 1304، 1307 - أنور سلطان بند 488 - ص 347، 348 هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن المراد العلم لبدء سريان التقدم الثلاثي المقرر بنص المادة 172 من القانون المدني (المصري) هو العلم الحقيقي الذي يحيط بوقوع الضرر وشخص المسؤول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوي على تنازل المضرور عن حق التعويض الذي فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضي مدة التقدم، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط في حالة العلم الظني الذي لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسؤول عنه لما كان ذلك فإن مدة التقدم سالفة الذكر لا تبدأ إلا من التاريخ الذي يتحقق فيه علم المضرور بالضرر الذي يطالب بتكملة التعويض عنه. ولا محل للاحتجاج في هذا الخصوص بما تنص عليه المادة 170 من القانون المدني المصري من أن القاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221، 222 مراعيًا في ذلك الظروف والملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير، ذلك أن هذه المادة لا شأن لها بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع، إنما هي تتحدث عن تحقق الضرر ووضعت المعايير الخاصة بتقرير القاضي لمدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور، إذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى أن علم المطعون عليه بالعاهة المستديمة التي تخلفت لديه من إصابته لم تثبت إلا بتقرير القومسيون الطبي المؤرخ في 9 مايو 1967، واحتسب مدة الثلاث سنوات من هذا التاريخ لا من تاريخ صدور الحكم النهائي الصادر من محكمة الجنب بالتعويض المؤقت المحكوم به للمطعون عليه، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. نقض مدني في 23 مايو 1978 في الطعن رقم 870 لسنة 45 قضائية لم ينشر، أشار إليه السنهاوري ص 1307 حاشية 1. وراجع أحكام نفس المحكمة، نقض مدني في 2 أبريل 1968 - مج أحكام النقض السنة 19 - رقم 102 - 917 - نقض مدني في 20 مايو 1975 - مج أحكام النقض - السنة 26 رقم 194 - ص 1017، نقض مدني في 1 يونيو 1976 - مج أحكام النقض - السنة 27 رقم 238 - ص 1247.

الأجلين ثلاث سنوات أو خمس عشرة سنة، فإن الدعوى الثانية الجنائية لا تتقدم إلا بعشر سنوات (المادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية المصري)، وقد ينتج عن ذلك موقف شاذ، وهو سقوط الدعوى المدنية مع قيام الدعوى الجنائية مما يؤدي إلى توقيع العقوبة الجنائية على الجاني دون التمكن من مطالبته بالتعويض الذي هو أقل خطراً من العقوبة ولذا أراد القانون المصري أن يتفادى ذلك فنص على عدم تقدم الدعوى المدنية في هذه الحالة بل تبقى قائمة مع الدعوى الجنائية فلا تسقط إلا بسقوطها حتى يستطيع المضرور الحصول على التعويض في الوقت الذي يعاقب فيه الجاني⁽¹⁾.

أما العكس فإنه أمر مستساغ وهو بقاء الدعوى المدنية مع انقضاء الدعوى الجنائية إذ أن التعويض أقل خطراً من العقوبة الجنائية، وصورة ذلك عدم علم المجني عليه بالجاني إلا بعد مضي عشر سنوات، فتكون الدعوى الجنائية قد سقطت، ومع ذلك تبقى الدعوى المدنية إذ لم ينقض إلا ثلاث سنوات من وقت العلم بالجناية ولا خمس عشرة سنة من وقت وقوع الجناية، ومثال هذه الصورة عدم علم الورثة بقتل مورثهم إلا بعد عشر سنوات من وقوع الجناية⁽²⁾، ومثال ذلك أيضاً أن تكون الجريمة التي نشأت عنها دعوى المسؤولية مخالفة بسيطة تنقضي الدعوى الجنائية فيها بمضي سنة من يوم وقوعها (المادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية المصري) فتبقى الدعوى المدنية قائمة بعد سقوط الدعوى الجنائية، إذ لا تسقط الدعوى بأقل من ثلاث سنوات⁽³⁾.

(1) في المعنى / السنهوري - ص 1311، 1312 - أنور سلطان - ص 348.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الفعل غير المشروع الذي نشأ عنه إتلاف السيارة، والذي يستند إليه الطاعنان في دعوى التعويض الحالية قد نشأ عنه في الوقت ذاته جريمة قتل مورثها بطريق الخطأ ورفعت عنها الدعوى الجنائية على مفارقتها تابع المطعون عليه، فإن سريان التقادم بالنسبة للدعوى الحالية يقف طوال المدة التي تدوم فيها المحاكمة الجنائية ولا يعود التقادم إلى السريان إلا منذ صدور الحكم الجنائي النهائي أو انتهاء المحاكمة بسبب آخر، نقض مدني في 23 يناير 1975 - مج أحكام النقض السنة 26 - رقم 53 - ص 233.

(2) نقض مدني مصري في 1 مايو 1947 - مجموعة عمر 5 رقم 198 - 132.

(3) السنهوري - ص 1314.

110- تقادم الدعوى في القانون المدني الجزائري

تنص المادة 133 مدني جزائري على أنه (تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار)، (معدلة بالقانون 05 - 10) والنص واضح في أن مدة سقوط دعوى المسؤولية التقصيرية هي خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع العمل الضار، ولم تفرق الإرادة التشريعية بين ما إذا كانت المسؤولية قامت على خطأ مدني أو كان الخطأ الذي قامت عليه مدنيا وجنائيا في ذات الوقت، ولذا فيستوي الأمر في الحالتين وتكون مدة السقوط خمس عشرة سنة حتى ولو سقطت الدعوى الجنائية قبل مضي هذه المدة، كما في حالة الجنايات فتتقضي بعشر سنوات، وفي حالة الجنح تنقضي بثلاث سنوات، وستتان في المخالفات (المواد 7، 8، 9 إجراءات جنائية).

وتسري مدة تقادم دعوى المسؤولية المدنية ولو كانت منظورة أمام القضاء الجنائي بطريق التبعية فقد نصت المادة 10 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري على خضوع هذه الدعوى من حيث التقادم لأحكام القانون المدني.

والنص واضح أن مدة السقوط هذه تبدأ من يوم وقوع العمل الضار فتتقضي سواء علم أو لم يعلم المضرور بحدوث الضرر والمسؤول عنه.

ويتضح أن الإرادة التشريعية الجزائرية قد أخضعت كلا من الدعوى المدنية والدعوى الجنائية لتقادم مستقل⁽¹⁾.

(1) أما في القانون الفرنسي فإن دعوى المسؤولية المدنية تسقط بثلاثين سنة، وهي مدة التقادم حسب الأصل العام في هذا القانون، وفي حالة نشوء الدعوى المدنية عن جريمة جنائية فإنها تربط بالدعوى الجنائية وتسقط بسقوطها طبقا لحكم المادة 10 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

المطلب الثالث: الإثبات

نتناول فيما يلي عبء الإثبات ووسائله.

أولاً: عبء الإثبات

111- عبء إثبات الضرر⁽¹⁾

المدعي هو الذي عليه عبء إثبات الضرر الذي أصابه بل عليه أيضاً إثبات أركان المسؤولية الأخرى، وهي الخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. والإثبات جائز بكافة الطرق بما فيها الشهادة والقرائن إذ أن الأركان السابق ذكرها وقائع مادية، غير أن القانون قد يعفي المدعي من إثبات أحد هذه الأركان إذا افترض وجوده سواء كان هذا الافتراض قابلاً لإثبات العكس أو غير قابل لذلك كما سيأتي فيما بعد.

وكما سبق القول على المدعي إثبات الضرر، ولا يستطيع السير في المسؤولية خطوة قبل إثبات ذلك، والقانون قد يعفي المدعي من إثبات الضرر في أحوال استثنائية إذا أقام قرينة قانونية على وقوع الضرر، وهذه قد تكون بسيطة أي تقبل إثبات العكس أو قاطعة لا تقبل ذلك، ومثال القرينة التي لا تقبل إثبات عكس ما نصت عليه المادة 1/184 مدني جزائري من أنه (لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر⁽²⁾)، وهذه المادة وردت في حكم الشرط الجزائي وإذا كان يرد عادة في شأن المسؤولية العقدية إلا أنه قد يتصور في شأن المسؤولية التقصيرية أيضاً، كما لو اتفق المضرور مع المسؤول على إعادة الشيء إلى أصله، واتفقا على شرط جزائي، لأن وجود الشرط الجزائي يفترض أن إخلال المدين بالتزامه قد سبب ضرراً للدائن، فهذه قرينة قانونية تعفي الدائن من إثبات الضرر غير أنها تقبل إثبات العكس، فيستطيع المدين إثبات أن الدائن لم يلحقه أي ضرر⁽³⁾.

(1) راجع في ذلك السهوري - بند 37 - ص 1316، 1317.

(2) ويطابق النص المادة 1/224 مدني مصري.

(3) أنور سلطان - بند 451 - ص 350 - وانظر السهوري السابق - ص 1317.

ومثال القرينة التي لا تقبل إثبات العكس ما نصت عليه المادة 186 مدني جزائري من أنه (إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير). فالقانون يفترض أنه إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وتأخير المدين في الوفاء، فإن الدائن يكون قد أصابه ضرر⁽¹⁾، ولا يستطيع المدين إثبات عدم إصابة الدائن بضرر.

وإذا كان أكثر ما يقع ذلك في المسؤولية العقدية إلا أنه يمكن تصوّره في المسؤولية التقصيرية، إذا قدر الطرفان مقدار التعويض باتفاق بينهما، ففي حالة التأخير في الوفاء فيستحق الدائن التعويض دون حاجة إلى إثبات الضرر.

ومثال هذه القرينة في القانون المدني المصري ما نصت عليه المادة 228 من أنه (لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير) فإذا فرضنا في حالة المسؤولية التقصيرية أن اتفق المضرور مع المسؤول على مقدار التعويض، فإن فوائد التأخير تستحق دون حاجة إلى إثبات الضرر ولا يستطيع المدين نفي وجوده⁽²⁾.

112- عبء إثبات الخطأ

القاعدة العامة أن على المدعي عبء إثبات الخطأ⁽³⁾ وهو كما قدمنا انحراف الشخص عن السلوك المألوف للشخص العادي. غير أن القانون في حالات معينة يفترض الخطأ في جانب المسؤول افتراضا يقبل إثبات العكس أو لا يقبل ذلك. ومثال القرائن القانونية على الخطأ التي أجاز القانون إثبات عكسها ما قرره الإدارة التشريعية في مسؤولية المكلف

(1) راجع مؤلفنا - مصادر الالتزام - التصرف القانوني - بند 324 - ص 340.

(2) السنهاوري - ص 1317 - أنور سلطان - ص 351.

(3) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يكفي لتقدير مسؤولية المجلس البلدي عما ينجم من أضرار للمشاركين للحصول على مياه منه القول بأن أول واجباته المحافظة على المصلحة العامة وأنه المسيطر على عملية المياه، بل لا بد من إثبات الخطأ المسند إليه والذي يكون أساسا لمسؤوليته، نقض مدني في 25 مايو 1950 - مج أحكام النقض - السنة الأولى - رقم 133 - ص 529.

بالرقابة، كمسؤولية الأب والأم عن أعمال ولدتهما، والمدرس عن أعمال تلميذه، وصاحب الحرفة عن أعمال صبيانه (المادة 135 مدني جزائري). ومثال القرائن القانونية على الخطأ الذي لا يقبل إثبات العكس، خطأ المتبوع ومسؤوليته عن أعمال تابعه (المادة 136 مدني جزائري) وخطأ مسؤولية حارس الأشياء (المادة 138 مدني جزائري) وخطأ مسؤولية حارس الحيوان (المادة 139 مدني جزائري).

ويلاحظ بوجه عام أن هذه القرائن القانونية لا تعفي من إثبات وجود الحالة القانونية التي يترتب عليها قيام القرينة على الخطأ⁽¹⁾، وسيأتي فيما بعد تفصيل ذلك.

113- عبء إثبات السببية

القاعدة العامة أن عبء إثبات السببية على المدعي، فلا يكفي أن يثبت ركن الخطأ وركن الضرر، بل يثبت أيضا علاقة السببية بينهما⁽²⁾.

غير أن هذه القاعدة مجال تطبيقها في العمل محدود، إذ أنه متى أثبت المضرور (المدعي) وقوع الخطأ وحدوث الضرر، يفترض أن الضرر قد نشأ عن الخطأ وبمعنى آخر تثبت علاقة السببية ضمنا⁽³⁾، فتقوم قرينة قضائية على توافر علاقة السببية، فإذا أراد المسؤول أن يعفي نفسه من المسؤولية فعليه إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي. وإذا قامت المسؤولية على أساس الخطأ المفترض قامت قرينة علاقة السببية بجانب قرينة الخطأ. غير أنه يلاحظ أن هناك فارقا بين قرينة الخطأ القانونية وقرينة السببية، فقرينة الخطأ قد تقبل إثبات العكس أو لا تقبل كما رأينا، في حين قرينة السببية

(1) والقرائن القانونية على الخطأ أقامها القانون لمصلحة المدعي دون غيره ولذا فلا يجوز لغير المدعي أن يستفيد بهذه القرائن فلا يجوز أن يتمسك بها المدعي عليه أو الغير.

(2) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض إلا بالقدر الذي يكون فيه استخلاص غير سائغ. نقض مدني في 31 ديسمبر 1974 - مج أحكام النقض - السنة 25 - رقم 257 - ص 1019 - كما قضت بأن استخلاص محكمة الموضوع لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل في تقديرها متى كان سائغا نقض مدني في 31 ديسمبر 1971 - مج أحكام النقض - السنة 22 رقم 179 - ص 1062.

(3) راجع آنفا بند 82.

تقبل دائما إثبات العكس، فمثلا في مسؤولية حارس الأشياء والحيوان لا تقبل قرينة الخطأ إثبات العكس (المادة 138 مدني جزائري، والمادة 139 مدني جزائري)، ولكن قرينة السببية تقبل ذلك، وبمعنى آخر يستطيع المدعى عليه أن ينفي عنه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي (المادة 127 مدني جزائري).

ثانيا وسائل الإثبات

114- الإثبات بجميع الطرق

سبق القول أن الأركان الثلاثة لنشوء المسؤولية هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية لذا يجب إثباتها لتحقيق المسؤولية، ولما كانت هذه الأركان كلها وقائع مادية فإنه يجوز إثبات أية واقعة منها بجميع الطرق، وبخاصة السببية والقرائن، وفي أغلب الأحيان يثبت الضرر والسببية بالمعينة المادية أو بتقدير الخبراء أو بشهادة طبية، ويثبت الخطأ غالبا بشهادة من عايش الحادث وبالتحقيق الجنائي وبالانتقال إلى مكان الواقعة ومعاينته بالقرائن القضائية والقانونية⁽¹⁾.

115- حجية الحكم الجنائي بالنسبة إلى القاضي المدني⁽²⁾

من أهم القرائن القانونية التي تتصل بدعوى المسؤولية مدى ارتباط القاضي المدني بالحكم الجنائي (autorité sur le civil de la chose jugée au criminel) إذ يغلب أن تقوم المسؤولية المدنية على جريمة جنائية، فإذا صدر حكم نهائي في الجريمة من المحكمة الجنائية فالى أي مدى يصبح هذا الحكم حجة في الدعوى المدنية، وهل يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي؟.

تجيب المادة 339 مدني جزائري على هذا السؤال بقولها (لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا)⁽¹⁾. ويلاحظ

(1) السنهوري - بند 650 - ص 1320، 1321.

(2) وراجع في هذا الموضوع رسالة إدوار غالي الذهبي - حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني رسالة - القاهرة - 1960.

أن المبدأ الوارد في هذه المادة وهو ارتباط القاضي المدني بالحكم الجنائي لا يكون بمقتضى قوة الأمر المقضي (force de la chose jugée) لأن هذه القاعدة تستلزم الوحدة في الخصوم والموضوع والسبب، وهذه العناصر مختلفة في الدعوى الجنائية عنها في الدعوى المدنية. فالخصوم في الدعوى الجنائية (العمومية) ومنهم النيابة العامة غيرهم في الدعوى المدنية. وسبب الدعوى المدنية حق العمومية هو حق المجتمع المعتدى عليه، في حين أن سبب الدعوى المدنية حق الضرر الذي اعتدى عليه وموضوع الدعوى العمومية هو العقوبة، على عكس الدعوى المدنية فموضوعها التعويض إنما أساس هذه القاعدة هو ما للحكم الجنائي من حجية مطلقة في مواجهة كافة ومنهم الضرر والمسؤول في الدعوى المدنية. علاوة على فكرة النظام العام التي لا تسمح بأن يتناقض الحكم المدني مع الحكم الجنائي⁽²⁾، مما يؤدي إلى فقد الثقة بالعدالة.

وينبغي ملاحظة أن القاضي المدني في المحاكم المدنية أو الإدارية أو التجارية لا يرتبط بالحكم الجنائي بصفة مطلقة، بل إن نص المادة 339 مدني جزائري أورد قديين:

(1) ويطابق النص في القانون المصري المادة 102 من قانون الإثبات (قانون رقم 125 لسنة 1968، وقانون البيانات السوري، المادة 394 لبيي، المادة 504 عراقي).

(2) فلا يصح أن يحكم القاضي المدني بعدم التعويض لأن المتهم بريء، في حين أن القاضي الجنائي حكم بأن المتهم مجرم، ولا يصح العكس أيضا أن يحكم على المتهم بالتعويض على أساس أنه مجرم ويكون القاضي الجنائي حكم ببراءته (انظر السنهوري - بند 631 - ص 1324 - أنور سلطان - ص 352) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه يجب أن يكون للحكم الجنائي الصادر بالإدانة حجتيه أمام المحاكم المدنية في الدعوى التي يكون أساسها ذات الفعل موضوع الدعوى التي صدر فيها، وذلك منعا من أن يجيء الحكم المدني على خلاف الحكم الجنائي. فإنه ليس من المقبول في النظام الاجتماعي أن توقع المحكمة الجنائية العقاب على شخص من أجل جريمة وقعت منه، ثم تأتي المحكمة المدنية فتقضي بأن الفعل المكون للجريمة لم يقع منه في حين أن الشارع قد أحاط الإجراءات أمام المحاكم الجنائية - لتعلقها بأرواح الناس وحريةهم وأعراضهم - بضمانات أكفل بإظهار الحقيقة، مما مقتضاه أن يكون الحكم متى صدر بالإدانة محل ثقة الناس كافة بصورة مطلقة لا يصح معها بأي حال إعادة النظر في موضوعه. وإذن فإذا قضت المحكمة المدنية للمدعي بتثبيت ملكيته للأطيان المتنازع عليها وبنت قضاها على رفض ما دفع به المدعى عليه الدعوى متمسكا بملكيتها إياها استنادا إلى عقد بيع سبق الحكم جنائيا بإدانته في تهمة تزويره، فإنها لا تكون قد خالفت القانون (نقض مدني في 14 يناير 1944 - مجموعة عمر - رقم 90 - ص 245).

116- القيد الأول: أن يكون الحكم الذي يتقيد به القاضي المدني حكماً جنائياً

ويكفي أن يكون الحكم الجنائي صادراً من أية جهة قضائية جنائية - سواء صدر من جهة عادية أو استثنائية كالمحاكم العسكرية، ولكن يجب أن يكون صادراً في الموضوع فلا عبرة بالأحكام التحضيرية أو التمهيدية أو أعمال التحقيق الجنائي ولا القرارات الصادرة من النيابة العامة⁽¹⁾، ويجب أن يكون الحكم نهائياً⁽²⁾، ويجب أن يكون الحكم الجنائي سابقاً في صدوره على الحكم المدني، إذ لو سبق الحكم المدني الحكم الجنائي، فإن حقوق الطرفين تكون قد استقرت فلا يجوز المساس بالحكم المدني بسبب صدور حكم جنائي بعده، ولا يعقل كما تقول محكمة النقض المصرية أن ينعي على حكم مخالفته حكماً لم يكن قائماً وقت صدوره⁽³⁾.

والغالب أن يصدر الحكم الجنائي قبل صدور الحكم المدني إعمالاً لقاعدة الجنائي يوقف المدني⁽⁴⁾. (le Criminel tient le civil en etat).

117- القيد الثاني: أن يتقيد القاضي المدني بالوقائع التي فصل فيها الحكم الجنائي

وكان فعله فيها ضرورياً

فالقاضي المدني يتقيد بما فصل فيه القاضي الجنائي من هذه الوقائع دون القانون فلا يتقيد بالتكييف القانوني الذي أعطاه القاضي الجنائي لوقائع الدعوى فإذا قتل شخص في حادث سيارة وحكم القاضي الجنائي ببراءة سائق السيارة من تهمة القتل خطأ، لأن الوقائع التي ثبتت لا يمكن تكييفها من الناحية الجنائية بأنها خطأ معاقب عليه، فإن

(1) نقض مدني مصري في 27 أكتوبر 1949 - مج مع أحكام النقض 1 رقم 3 - ص 7 - نقض مدني مصري في 27 يناير 1976 - مج مع أحكام النقض - السنة 27 رقم 69 - ص 307، نقض مدني مصري في 30 ديسمبر 1972 - مج أحكام النقض - السنة 23 رقم 236 - ص 1507.

(2) نقض مدني مصري في 21 أبريل 1970 - مج أحكام النقض - السنة 21 رقم 106 - ص 662، وراجع السنهوري - ص 1327.

(3) نقض مدني مصري في 6 مارس 1970 مجموعة عمر 5 رقم 166 - ص 376 - نقض مدني في 11 يناير 1945 - نفس المجموعة 4 رقم 183 - ص 525.

(4) انظر السنهوري - ص 633 - ص 1328، 1329 - أنور سلطان - ص 352.

القاضي المدني لا يتقيد بهذا التكييف الجنائي، بل عليه أن يلتزم بالتكييف المدني الذي يختلف عن الجنائي، إذ أن الخطأ المدني هنا مفروض في جانب السائق. ومن ثم يحكم السائق بالتعويض بالرغم من أن القاضي الجنائي حكم ببراءته⁽¹⁾.

ولا يتقيد القاضي المدني إلا بما فصل فيه القاضي الجنائي من الوقائع وكان فصله فيه ضروريا لقيام الحكم الجنائي فلا يتقيد بها القاضي المدني مهما أكدها القاضي الجنائي.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن حجية الحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالبراءة أو الإدانة بالنسبة إلى من كان موضع المحاكمة ودون أن تلحق الأسباب التي لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الإدانة⁽²⁾.

ولما كان الحكم الجنائي قد يصدر بالإدانة أو البراءة، فيلزمنا عرض هذين الفرضين:

(1) - صدور الحكم الجنائي بالإدانة.

(2) - صدور الحكم بالبراءة.

118- الفرض الأول: صدور الحكم الجنائي بالإدانة

إذا صدر الحكم الجنائي بإدانة المتهم وثبتت مسؤوليته الجنائية، فعلى القاضي المدني أن يتقيد بذلك ويعتبر مسؤولية المتهم ثابتة وأن يلزمه بالتعويض عما ثبت وقوعه من ضرر⁽³⁾.

(1) انظر في الحكم الجنائي بالبراءة لا يمنع من المسؤولية المدنية، نقض جنائي مصري في 24 يونيو 1908 - المجموعة الرسمية 10 - رقم 34 - ص 81 وفي 5 ديسمبر 1914 - الشرائع 2 - رقم 109 - ص 111 - وفي 25 ديسمبر 1930 - المحاماة 11 - رقم 422 - ص 819 - وفي 29 مارس 1931 - المحاماة 12 - رقم 63 - ص 109 - وفي 7 مايو 1931 - المحاماة 12 - رقم 153 - ص 285.

(2) نقض مدني في 20 ديسمبر 1956 - مج أحكام النقض 7 - رقم 142 - ص 1001 - نقض مدني في 10 ديسمبر 1974 - نفس المجموعة - السنة 25 - رقم 235 - ص 1383 - نقض مدني في 1 ديسمبر 1977 - نفس المجموعة - السنة 28 - رقم 298 - ص 1738.

(3) حسين عامر - المسؤولية المدنية - 1956 - بند 9 - ص 8.

غير أن ذلك لا يمنع القاضي المدني من تقسيم المسؤولية، فقد قضت المحكمة العليا بالجزائر (أن الحكم الجزائي بإدانة السائق لا يمنع القاضي المدني من ذلك إذا تبين له أن الضحية ارتكبت بعض الخطأ، وأن السلطة التقديرية في توزيع المسؤولية طالما أنه برر هذا التوزيع وحكم بتعويض مناسب للضرر حسبما يراه ورفض التعويض عن أشياء أخرى ادعى الطاعن ضياعها دون نية) (أثر الحكم الجزائي على الحكم المدني) المادة 339، قرار رقم 24771 في 12 مايو 1982 - الغرفة المدنية - القسم الثاني).

وإذا سكت الحكم الجنائي عن ركن الضرر ولم يتعرض له لا بالإثبات أو النفي كان القاضي المدني حراً فله أن يثبت في حكمه بوقوع الضرر أو عدم وقوعه.

أما إذا عرض الحكم الجنائي لركن الضرر فلا يتقيد القاضي المدني بذلك إلا إذا كان وقوع الضرر أو عدم وقوعه من شأنه أن يؤثر في منطوق الحكم الجنائي، فإذا لم يكن مؤثراً فللقاضي المدني الحرية في إثبات الضرر أو إنكاره. فمثلاً إذا قرر الحكم الجنائي أن الجريمة شروع وأن الضرر لم يقع تقيد القاضي المدني بذلك أما إذا لم يكن الضرر مكوناً لركن في الجريمة سواء أثبتته الحكم الجنائي أو استبعد وقوعه فإن القاضي المدني لا يتقيد بذلك⁽¹⁾.

وما قيل عن ركن الضرر يصدق على علاقة السببية.

أما بالنسبة إلى ركن الخطأ، فإن القاضي المدني يتقيد بما أثبتته الحكم الجنائي ذلك أن كل خطأ جنائي هو في نفس الوقت خطأ مدني، أما العكس فغير صحيح⁽²⁾، والقاضي المدني يتقيد بما قرره الحكم الجنائي فيما يتعلق بعنصر الخطأ المادي والمعنوي. فإذا أثبت الحكم الجنائي أن المتهم مسؤول عما صدر منه، فلا يجوز للقاضي المدني نفي المسؤولية

(1) في المعنى السهوي - ص 1335، 1336 - أنور سلطان - ص 353 - سليمان مرقس - المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية - القسم الأول - الأحكام العامة - 1971 - بند 3 ص 6 - أحمد حشمت أبو ستيت - نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد - الكتاب الأول - مصادر الالتزام - 1953 - بند 409 - ص 375.

(2) لذلك لا يتقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي الذي ينفي الخطأ ويقضي بالبراءة، إذ يجوز أن يكون هناك خطأ مدني دون أن يوجد خطأ جنائي.

المدنية عن المتهم بدعوى الإكراه، أو عدم التمييز أو قيام حالة الدفاع الشرعي، وإذا وصف الحكم الجنائي الخطأ بأنه عمد أو غير عمد، فعلى القاضي المدني أن يتقيد بذلك الوصف، لأن هذا الوصف من شأنه أن يؤثر في وصف الجريمة ذاتها. أما في حالة وصف الحكم الجنائي الخطأ بأنه جسيم أو يسير فلا يتقيد القاضي المدني بذلك إذ لا يؤثر إلا في تقرير العقوبة دون تأثير على وصف الجريمة⁽¹⁾.

119- الفرض الثاني: صدور الحكم الجنائي بالبراءة

إذا صدر الحكم بالبراءة وكان ما أثبتته القاضي الجنائي ضروريا للفصل في الدعوى العامة، فإن القاضي المدني يتقيد بما أثبتته هذا الحكم، فإذا أثبت القاضي الجنائي عدم وجود الخطأ، أو عدم نسبة الفعل إلى المتهم أو عدم مسؤولية المتهم عن الاعتداء لأنه غير مميز أو كان في حالة دفاع شرعي فإن القاضي المدني يتقيد بالحكم الجنائي⁽²⁾، لأن ما أثبتته الحكم الجنائي كان ضروريا للفصل في الدعوى العامة.

أما إذا أثبت الحكم الجنائي نفي وقوع الضرر، ولم يكن الضرر ركنا في الجريمة الجنائية، فإن القاضي المدني لا يتقيد بذلك، وإذا حكم القاضي الجنائي بالبراءة على أساس أن الفعل المنسوب إلى المتهم لا يعتبر خطأ جنائيا فإن ذلك لا يمنع القاضي المدني من عدم الأخذ بهذا التكييف الجنائي ويسأل المتهم مساءلة مدنية لأن الفعل يشكل خطأ مدنيا، كما إذا حكم القاضي الجنائي ببراءة المتهم من جريمة القتل بإهمال والتي نسبت إليه لعدم ثبوت خطأ جنائي في جانبه، ومع ذلك يحكم القاضي المدني على المتهم بالتعويض لأنه مسؤول عن خطأ مدني مفروض في جانبه⁽³⁾.

(1) في المعنى السنهوري - ص 1328 - أنور سلطان - ص 353.

(2) في معنى السنهوري - ص 1339 - سليمان مرقس السابق - بند 3 ص 6 حسين عامر السابق - بند 9 - ص 8 - أنور سلطان - ص 354.

(3) السنهوري - ص 1340 - أنور سلطان - ص 354 - (انظر نقض مدني مصري في 28 ديسمبر 1944 مجموعة عمر 4 - رقم 180 - ص 513).

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن القضاء بالبراءة لعدم العقاب على واقعة القبض بدون وجه حق لا يؤدي حتماً إلى انتفاء المسؤولية المدنية ولا يمنع من أن تكون نفس هذه الواقعة فعلاً خاطئاً ضاراً يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر⁽¹⁾.

وإذا قضى الحكم الجنائي بالبراءة لسقوط الدعوى العمومية بالتقادم، فلا يحول ذلك من أن يحكم القاضي المدني بالتعويض إذا كانت الدعوى المدنية لم تسقط بعد⁽²⁾.

المطلب الرابع: الحكم الصادر في دعوى المسؤولية وطرق الطعن فيه وطبيعته

120- موضوعات البحث

بعد أن أوضحنا طرفي الخصومة في دعوى المسؤولية، وسبب هذه الدعوى وتقادمها وطرق إثباتها بقي علينا أن نبحث الحكم الصادر في هذه الدعوى وما هي طرق الطعن فيه وطبيعة هذا الحكم.

أولاً: طرق الطعن في الحكم الصادر في دعوى المسؤولية:

121- طرق الطعن:

يخضع الحكم الصادر في دعوى المسؤولية للطرق العادية في الطعن كسائر الأحكام، فيقبل الطعن بالمعارضة إذا كان غائباً، وإذا صدر من محكمة أول درجة فإنه يقبل الطعن فيه بطريق الاستئناف.

أما طرق الطعن غير العادية فهي النقض والتماس إعادة النظر ومعارضة الشخص الذي يتعدى إليه الحكم، ونقصر كلامنا على الطعن بطريق النقض، أما الطريقتين الأخيرتين فتطبق الأحكام المعروفة في قانون الإجراءات المدنية.

(1) نقض جنائي مصري في 17 أبريل 1956 - المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم - السنة 56 - العدد 5، 6 رقم 84.

(2) وتقادم الدعوى المدنية في القانون المدني الجزائري مستقل عن تقادم الدعوى الجنائية بخلاف التقنينات العربية - راجع آنفا بنود 108، 110.

122- الطعن بالنقض⁽¹⁾

من المعروف أنه لا يجوز أن تقدم طلبات جديدة demandes nouvelles وسائل جديدة moyens nouveaux وعلى ذلك فلا يجوز الاستناد لأول مرة إلى الخطأ التقصيري المفترض أو الخطأ العقدي لأول مرة أمام محكمة النقض (المحكمة العليا) إذا كان المدعى قد استند أمام محكمة الموضوع إلى الخطأ التقصيري الثابت. بقي أن نبين مدى خضوع أركان المسؤولية لرقابة محكمة النقض⁽²⁾.

123- المبدأ العام

إن القاعدة العامة أن ما تثبته محكمة الموضوع من وقائع مادية لا يخضع لرقابة محكمة النقض (المحكمة العليا) في حين تراقب هذه المحكمة التكييف القانوني لهذه الوقائع، وفيما يلي نبين ذلك.

124- الرقابة على ركن الخطأ

لا يخضع لرقابة محكمة النقض ما تثبته محكمة الموضوع من الوقائع المادية التي قدمها المدعى لإثبات ركن الخطأ أو لنيه⁽³⁾. أما تكييف هذه الوقائع تكييفاً قانونياً من حيث أن يصدق عليها وصف الخطأ⁽⁴⁾، وهل هذا الخطأ تقصيري أو عقدي متعمد أو غير متعمد،

(1) انظر في ذلك: السنهوري - بند 637 - ص 1343 وما بعدها.

(2) وقد أشرنا فيما سبق ما هو الواقع الذي لا تعقب عليه محكمة النقض، وما هو القانون الذي يخضع لرقابتها - راجع آنفاً - بندي 71، 81.

(3) وقد قضت محكمة النقض أنه متى كان الحكم قد استقر على نفي المسؤولية التقصيرية بناءً على أسباب سائغة استخلصتها نتيجة لنهم سليم للواقع وتطبيق صحيح للقانون، فإنه لا يكون ثمة محل للنعي عليه في ذلك (نقض مدني مصري في 7 ديسمبر 1957 - مج أحكام النقض 8 - رقم 99 - ص 878).

(4) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن تكييف وقائع التقصير الثابتة بأنها خطأ يخضع لرقابة محكمة النقض (نقض مدني في 16 ديسمبر 1937 - مجموعة عمر 2 رقم 77 - ص 214، وانظر نقض مدني في 11 يناير 1934 - نفس المجموعة الدابثة 1 - رقم 158 - ص 300).

جسيم أو يسير، وإذا كان تقصيريا هل واجب الإثبات أم مفترض وقابل لإثبات العكس أم غير قابل لذلك كل هذه مسائل قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض⁽¹⁾.

كما يدخل في مسائل القانون تقدير العنصر المعنوي في الخطأ، كبحت أثر عدم التمييز في عدم قيام الخطأ، والأسباب الأخرى لانعدام الخطأ، كالدفاع الشرعي وتنفيذ أمر الرئيس وقيام حالة الضرورة، ومتى يكون الشخص المعتدي مسؤولا عن الخطأ⁽²⁾.

ونستطيع القول أن جميع مسائل الخطأ تخضع لرقابة محكمة النقض (المحكمة العليا) إلا ما تثبتت محكمة الموضوع من الوقائع المادية في هذا الشأن.

ويجب أن تستخلص المحكمة الخطأ من وقائع ثابتة منتجة تذكرها في الحكم وإلا كان حكمها باطلا لقصور أسبابه⁽³⁾.

125- الرقابة على ركن الضرر

لا رقابة لمحكمة النقض على ما تقرره محكمة الموضوع من وقائع مادية في شأن الضرر فإذا قررت أن المضرور أصيب بكسور في ضلوعه أو أن سيارته قد تلفت أو منزله قد احترق فلا

(1) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض. أما قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر فهو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب إلا أن يشوب حكمها عيب في تسبب (نقض مدني في 20 مايو 1965 - مج أحكام النقض - السنة 16 - رقم 99 - ص 614) وقضت بأنه وإن كان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه هو من المسائل التي يخضع قضاء هذه المحكمة فيها لرقابة محكمة النقض، إلا أنه في قضاء هذه المحكمة استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا ومستمداً من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى. نقض مدني في 12 يونيو 1973 - مج أحكام النقض السنة 24 - رقم 157 - ص 894.

(2) السنهاوري - ص 1345 - أنور سلطان - بند 459 - ص 354.

(3) وقضت محكمة النقض المصرية بأنه يجب على المحكمة عند القضاء بتعويض يدعي ترتبه على إجراءات كيدية ضارة أن تثبت في حكمها أركان الخطأ المستوجب للتعويض تطبيقاً للمادة 151 من القانون المدني (القديم) وإلا كان حكمها باطلا لقصور أسبابه (نقض مدني 21 مايو 1936 - مج عمر 1 366 - ص 1119) وانظر نقض مدني مصري في 19 أبريل 1936 نفس المجموعة 1 رقم 345 - ص 1091 وقضت كذلك بأنه إذا انتحل الحكم الضار سببا تقصيريا لا يمكن استخلاصه عقلا من عناصر التحقيق التي كانت أمام المحكمة، فيتعين نقضه (نقض مدني في 7 مارس 1935 نفس المجموعة 1 رقم 235 ص 630).

تعقيب لمحكمة النقض على صحة هذه الوقائع في ذاتها⁽¹⁾. أما التكييف القانوني لهذه الوقائع من حيث كفايتها لتكوين ركن الضرر، ومن حيث طبيعته هل هو ضرر محقق أو محتمل، مباشر أو غير مباشر، متوقع أو غير متوقع، ومن حيث نوعه هل هو مادي أو أدبي، فتخضع لرقابة هذه المحكمة إذ أنّها من مسائل القانون كما يعتبر أيضا من هذه المسائل تقسيم التعويض على المسؤولين في حالة تعددهم بالنسبة التي يوجبها القانون.

126- الرقابة على ركن السببية

ليس لمحكمة النقض أن تراقب قاضي الموضوع فيما بينه من وقائع يستفاد منها قيام علاقة السببية، بين الخطأ والضرر. أما التكييف القانوني لهذه الوقائع وهل تكفي لتوافر علاقة السببية، وما هو السبب الأجنبي الذي يترتب عليه انتفاء هذه العلاقة، وشروط توافر القوة القاهرة والحادث الفجائي، وأثر فعل المضرور والغير في تحديد مسؤولية المدعى عليه، وحكم تعدد الأسباب، وما يترتب على تعاقب الأضرار، فكل هذه من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض.

ثانيا : طبيعة الحكم الصادر في دعوى المسؤولية

127- اختلاف الرأي

إن طبيعة الحكم الصادر في المسؤولية العقدية لم تثر أي خلاف، فالرأي منعقد على أن الحكم مقرر (declaratif) بعكس طبيعة الحكم في الدعوى التقصيرية فإنها لم تحظ بالإجماع، فتفرقت آراء الفقهاء بشأنها، فهناك من يرى أن مصدر الحق في التعويض هو العمل غير المشروع، وبناء على ذلك فاعتبر الحكم في الدعوى موقرا ويذهب البعض إلى أن الحكم نفسه هو مصدر الحق في التعويض، وبناء على ذلك اعتبر الحكم حكما

(1) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ما دام الدليل الذي أخذ به في حكمه مقبولا قانونا - نقض مدني في 31 ديسمبر 1970 مع أحكام النقض السنة 21 رقم ص 1311 - انظر السنهوري نص 1346، 1347 - أنور سلطان ص 344.

منشأ (attributif) وحاول بعض الشراح التوفيق بين الرأيين على أساس التفرقة بين الالتزام بإصلاح الضرر وبين الالتزام بدفع التعويض⁽¹⁾.

128- نشوء الحق في التعويض منذ وقوع الضرر

حق المضرور في التعويض ينشأ من العمل غير المشروع الذي ارتكبه المسؤول فالحكم ليس هو مصدر الحق في التعويض، بل هو مقرر لهذا الحق لا منشأ له، وينشأ حق المضرور من وقت تحقق الضرر لا من وقت ارتكاب الخطأ⁽²⁾، ويترتب على ذلك نتائج عملية مهمة من وجوه كثيرة نذكر منها أن التقادم يسري من هذا الوقت (وقوع الضرر) وكذلك القانون الواجب التطبيق. كما يحق للمضرور اتخاذ الإجراءات التحفظية، كما يستطيع رفع الدعوى البولصية ليطعن في تصرفات المدين المسؤول بعد وقوع الضرر وقبل صدور الحكم⁽³⁾.

129- الحكم منشأ بالنسبة لتقدير التعويض

وإذا كان الحكم ليس مصدرا للحق في التعويض، إلا أنه يقوم الحق في التعويض ويقويه⁽⁴⁾، ولذلك فإن الالتزام بدفع التعويض لا يكون إلا من وقت صدور الحكم ويرجع إلى هذا الوقت لتقدير التعويض واحتساب فوائد التأخير - في التقنيات التي تنص عليها - وبذلك يكون الحكم منشأ بالنسبة لهذه الأمور.

ولا يقتصر الحكم على تقويم الحق، بل يؤثر أيضا من الوجوه الآتية:

(1) - لا يسقط الحق بالتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت صدور الحكم، وقد نصت المادة 2/319 مدني جزائري على ذلك بقولها «غير أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الشيء المقضي به أو إذا كان الدين يتقادم بسنة وانقطع تقادمه بإقرار المدين، كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة....».

(1) أنور سلطان - بند 462 - ص 355.

(2) السنهوري - بند 638 - ص 1348.

(3) السنهوري - ص 1349 - أنور سلطان - ص 356.

(4) السنهوري - بند 639 - ص 1350، 1351.

- (2) - يستطيع المضرور وقد حصل على حكم واجب التنفيذ، أن يطلب حق اختصاص على عقارات مدينه ضمناً لأصل الدين (التعويض) مصروفاته.
- (3) - الحق في التعويض بعد صدور الحكم النهائي، يكون قابلاً للتنفيذ به على أموال المدين.

المبحث الثاني : التعويض (*) l'indemnité

130- خطة البحث

سبق القول بأن التعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية⁽¹⁾، ولكي ندرس التعويض، علينا بحث المسائل الآتية: طرق التعويض، وتقدير التعويض وأخيراً الاتفاقات الخاصة بالمسؤولية، ونخصص لكل مسألة مطلباً.

المطلب الأول: طرق التعويض⁽²⁾

131- نص قانوني

تنص المادة 132 مدني جزائري على ما يلي: (يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً).

(*) بعض المراجع: لسيين ريبير LUCIEN RIPERT رسالة من باريس - 1933 ديويو DUBOIS رسالة من ليون 1935 كوليار COLLIARD رسالة من أكس - 1948 جيفون GIVORD رسالة من جريتويل - 1938 الأخوة مازو - بند 618 - ص 566 وما بعدها.

Alex Welle et François Terre: droit civil. les obligations. Deuxieme Edition Daloz 1975. N 780. 788. p 453. 861

السنهوري - السابق - بند 640، 661 - ص 1351، 1392 - أحمد حشمت أبو ستيت - بند 345، 350 - بند 470، 474 - سليمان مرقس - الفعل الضار - بنود 55، 70 - وراجع دي باج ج 2 - بند 1018 - والمراجع المشار إليها - فليب ليه تورنو (PHILIPPE LE Tourneau) المسؤولية المدنية - طبعة ثانية - دالوز - 1976 - بنود 878، 1021 - ص 305، 350 - مصطفى مرعي - في المسؤولية المدنية - بنود 333، 346 - بنود 357، 361.

(1) راجع آنفا بند 100.

(2) انظر دي باج - ج 2 - بند 1026 وما بعده - مارتى ورينو - ج 2 بند 508 - ص 551 وما بعدها

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع⁽¹⁾.

ويتضح من هذا النص أن القاضي يعين طريقة التعويض (mode reparation) والأصل أن التعويض يكون نقديا، والتعويض بالمعنى الواسع، إما أن يكون تعويضا عينيا، وهو التنفيذ العيني (execution en nature) وإما أن يكون تعويضا بمقابل (reparation par equivalent) وهذا التعويض قد يكون تعويضا غير نقدي (reparation non pecuniaire) أو تعويضا نقديا (reparation pecuniaire).

ونتناول فيما يلي كل صورة من صور التعويض.

132- التعويض العيني⁽²⁾

التعويض العيني أو التنفيذ العيني هو أفضل طرق التعويض، إذ يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، ويقع هذا كثيرا في الالتزامات العقدية، والقاضي ملزم بالتعويض العيني إذا كان ممكنا وطلبه الدائن أو تقدم به المدين⁽³⁾.

(1) ويقابل النص: المادة 171 مدني مصري، المادة 172 سوري، المادة 209 عراقي، وهي مطابق للمصري، المادة 136 لبناني موافق، المادة 269 أردني مقارب.

ونلاحظ أن هناك خطأ في آخر المادة وهي عبارة (بعض الإعانات) فالمعنى لا يستقيم والصحيح أداء (أمر معين) والنص الفرنسي صحيح وهو (d'une prestation) وبالرجوع إلى نص المادة 171 مصري المطابقة تماما نجد (أو يحكم بأداء معين متصل وهو (d'une prestation) وبالرجوع إلى نص المادة 171 مصري المطابقة تماما نجد (أو يحكم بأداء معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض).

(2) انظر: السنهوري - بند 643 - ص 1353 - أنور سلطان - بند 465 - ص 357 - الكس قيل - بند 428 - ص 478 وما بعدها، بند 782 - ص 854 وما بعدها - ليه تورنو - بند 881 - ص 308 وما بعدها - جميل الشرقاوي - بند 114 - ص 506، 507.

(3) في المعنى السنهوري ص 1354 - أنور سلطان - الموضوع السابق.

ومن أمثلة التعويض العيني حصول الدائن على شيء من النوع ذاته الذي التزم به المدين، على نفقته بعد استئذان القاضي (المادة 166)⁽¹⁾. ومثاله أيضا إذا امتنع مقاول عن البناء فلا يستطيع رب العمل القيام بالبناء على نفقته، طبقا لنص المادة 170 مدني جزائري⁽²⁾.

ومن أمثلة التعويض العيني في القانون المصري، إذا امتنع بائع العقار عن نقل ملكيته إلى المشتري فيجبر على ذلك باستصدار حكم ضده بصحة نفاذ عقد البيع، بتسجيل هذا الحكم تنتقل الملكية.

أما في المسؤولية التقصيرية فيمكن في بعض الحالات تصور التعويض العيني ومن ذلك الحكم بإزالة حائط مقام لمنع الضوء والهواء عن الجار، وهذا ما نصت عليه المادة 2/132، من أنه «يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه».

غير أنه في الكثرة الغالبة من الأحوال يتعذر التنفيذ العيني في المسؤولية التقصيرية فلا يبقى أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض بمقابل، ومثال ذلك فيما يتعلق بأضرار الجوار، أن القاضي لا يستطيع الحكم بإغلاق مصنع رخصت السلطة الإدارية في إقامته، وتحدث آلاته إزعاجا وإقلاقا لراحة الجيران، فيحكم، بالتعويض بمقابل إذ أن التنفيذ العيني يخل بمبدأ الفصل بين السلطات⁽³⁾.

(1) تنص المادة 166 مدني جزائري على أنه (إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء، فإذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض.

(2) تنص المادة 170 مدني جزائري على أنه (في الالتزام بعمل إذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا).

(3) في المعنى: السنهوري - بند 644 - ص 1344 - أنور سلطان - ص 357 وانظر على سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية 1984 - ص 201، 206.

133- التعويض بالمقابل

الغالب في التعويض بمقابل أن يكون نقدا، لكن يجوز أن يكون غير نقدي في دعاوى السب والقذف كأن يحكم القاضي على سبيل التعويض بنشر الحكم الذي قضى بإدانة المدعى عليه في الصحف، وهذا النشر يكون تعويضا غير نقدي عن الضرر الأدبي، وهذا ما عنته الفقرة الثانية من المادة 132 مدني جزائري بقولها «أو أن يحكم (القاضي) وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع (قانون 05 - 10).

غير أن التعويض النقدي هو الحكم الغالب في المسؤولية التقصيرية إذ أن كل أنواع الضرر، حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد، وهذا النوع من التعويض أكثر ملائمة لإصلاح الضرر الناتج عن العمل غير المشروع⁽¹⁾.

والأصل في التعويض بمقابل، أن يكون مبلغا من المال يدفع دفعة واحدة للمضرور ومع ذلك يجوز أن تختلف صوره، فيجوز للقاضي أن يجعله على أقساط تدفع للمضرور، كما يجوز إيرادا مرتبا كما في حالة إصابة عامل أفقدته الإصابة فرصة العمل، ولما كان المسؤول هو المدين بهذا الإيراد المرتب وكان الدين يبقى مددا قد تطول في ذمته، فيجوز للقاضي أن يلزم المدين بتقديم تأمين أو يأمر بأن يودع مبلغا كافيا لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 132 بقولها (...). ويصح أن يكون التعويض مقسما كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً).

وليس هناك ما يمنع القاضي من الحكم على المسؤول بدفع مبلغ من المال إلى شركة تأمين مثلا لتتولى دفع الإيراد المرتب للمضرور.

(1) السنهوري - ص 1356 - أنور سلطان الموضوع السابق.

المطلب الثاني: تقدير التعويض⁽¹⁾

134- النصوص القانونية

تنص المادة 131 مدني جزائري على أنه (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182، و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير)⁽²⁾ (ق 05 - 10).

والمادة 182 سبق الإشارة إليها ونعيدها لزيادة الإيضاح.

تنص المادة 182 مدني جزائري على أنه (إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

135- مقياس تعويض الضرر المباشر

ويتبين من هذه النصوص أن التعويض مقياسه الضرر المباشر. فالتعويض في أية صورة كانت - تعويضاً عينياً أو بمقابل، نقدياً أو غير نقدي، مقسطاً أو إيراداً مرتباً -

(1) راجع: السنهوري - بند 646 - ص 1357 وما بعدها - أنور سلطان - بنود 467، 471 - ص 358، 363 - أحمد سلامة - بند 193، 195 - ص 300، 305 - جميل الشراكوي - بند 113 - ص 500، 503 - علي سليمان - ص 216، 223 - ليه تورنو - بند 906 - ص 316 وما بعدها.

(2) يطابق النص: المادة 170 مصري، المادة 171 سوري، المادة 173 لبيبي، وبوافق المادة 207، 208 عراقي، المادة 134 لبناني، ويطابق المادة 268 أردني.

يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أنتجه الخطأ، سواء كان حالا أو مستقبلا ما دام الضرر محققا⁽¹⁾. وقد تقدم ذكر ذلك في دراستنا لركن الضرر⁽²⁾.

ويشمل الضرر المباشر عنصرين هما الخسارة التي أصابت المضرور (dommun) و *émérgens* والكسب الذي فاته (*lucrum cessans*) فإذا اشترى شخص سيارة بمبلغ عشرة آلاف دينار، وأتلفها شخص آخر وكان صاحب السيارة قد حصل على وعد من الغير بأن يشتريها باثني عشر ألف دينار، فالخسارة هي عشرة آلاف دينار والمكسب الذي فاته هو ألفا دينار، وكلاهما ضرر مباشر يجب التعويض عنه⁽³⁾. متوقعا أو غير متوقع في المسؤولية التقصيرية، أما في المسؤولية العقدية، فلا تعويض إلا عن الضرر المتوقع فقط، إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم وقد تقدم بيان ذلك.

وقد قضت المحكمة العليا بالجزائر بأن (التعويض كمبدأ عام يقدره القاضي حسب الخسارة التي حلت بالمضرور وما فاته من كسب عملا بالمادة 182 مدني، الأمر الذي يستلزم منه أن يعطي تعويضا جبرا للضرر الحال بالمضرور، وليس على أساس نسبة المسؤولية في الاصطدامات المادية ولذلك فإن المجلس القضائي عندما منح تعويضات

(1) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان بين مما أورده الحكم المطعون فيه أنه اقتصر على تقدير نفقات العلاج الفعلية وهي التي قدمت عنها المستندات دون أن يتحدث بشيء عن الأضرار المستقبلية التي طالب بها الطاعن نفسه بالتعويض عنها نتيجة الحادث الذي أصيب فيه ابنته وهو ما ينتظر أن يتكبد من مصاريف علاجية وعمليات جراحية وتجميلية للمجني عليها، وكان يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور، نقض مدني في 8 فبراير 1977 - مج أحكام النقض - السنة 28 رقم 77 - ص 396. وسبقت الإشارة إليه، وانظر نقض مدني في يونيو 1965 - نفس المجموعة - السنة 16 - ص 736.

(2) انظر في ذلك دي باج - ج 2 بند 952 مكرر وبند 962 - ص 909 والمراجع المشار إليها في حاشية في مارتني ورينو - ج 2 - بنود 376، 384، 485 عن الضرر الممتد إلى الغير والضرر الجماعي.

(3) في المعنى: السنهاوري - بند 647 - ص 1360، 1361 - أنور سلطان - بند 468 - ص 359. أحمد سلامة - بند 300 - علي سليمان - ص 216.

متساوية للطرفين على أساس المسؤولية كانت متساوية ولم يربطها بنسبة الضرر الحال بكل شاحنة على حدة، يكون قد خرج عن القواعد المقررة في القانون يستحق قراره النقض⁽¹⁾.

136- تأثير الظروف الملابة على مقدار التعويض

نصت المادة 131 مدني جزائري على أنه (يقدر القاضي مدى التعويض... مع مراعاة الظروف الملابة).

والمقصود بالظروف الملابة هي الظروف الخاصة بالمضرور، فيجب الاعتداد بها عند تقدير التعويض. ولا يعتد القاضي بالظروف الشخصية التي تتصل بحالة المسؤول كما لو كان الأخير غنيا أو مؤمنا على مسؤوليته، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور يجب أن يدخلها القاضي في اعتباره عند تقديره التعويض الذي يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور فيقدر التعويض على أساس ذاتي *in concreto* وليس على أساس موضوعي *in abstracto* فيأخذ في الاعتبار حالته الصحية، ويقدر مدى تأثير الفعل الضار عليه، ومدى ما سببه له من ضرر، فالجرح الذي يصيب السليم والأعور إذا أصيبت عينه السليمة فيصير مكفوا فيكون الضرر الذي أصابه أشد بكثير من الضرر الذي يصيب شخصا سليم العينين فيفقد عينا واحدة⁽²⁾.

ومن يصاب في ساقه السليمة وهو أعرج، يكون ضرره أشد جسامة ممن أصيبت إحدى ساقيه السليمتين⁽³⁾، وإذا شب حريق في مبنى فأحرق متجرًا ومسكنًا، فإن صاحب المتجر يضار بهذا الحريق أكثر مما يضار به صاحب المسكن - إلا في حالة أزمة

(1) قرار رقم 325499 - في 23 يونيو 1982 - الغرفة المدنية - القسم الثاني - نشرة القضاة 1982 - عدد خاص - ص 165.

(2) السنهوري - بند 648 - ص 1362، 1363.

(3) علي سليمان - ص 219 - ومن تعطلت سيارته التي يستخدمها في تجارته يحدث له ضرر أكبر من الضرر الذي يحدث لسيارته التي تستخدم للنزهة ومن السهل أن تحل محلها وسائل أخرى للانتقال وإتلاف مال تاجر إذا أدى إلى توقفه عن دفع ديونه وإشهار إفلاسه يحدث ضررًا يختلف في مقداره وفي طبيعته عن إتلاف مال غير التاجر - جميل الشرقاوي - ص 501.

المسكن - والحالة العائلية تدخل في الاعتبار فمن يعول أسرة يكون ضرره أشد فداحة من الذي يصيب شخصا أعزب لا يعول أحداً⁽¹⁾.

كما يدخل في الاعتبار أيضا حالة المضرور المهنية، فتشويه وجه ممثلة يصيبها بضرر أشد بكثير من الذي يصيب وجه عامل في مصنع أو منجم. والضرر الذي يتمثل في إضعاف البصر عند أستاذ أو طبيب أو محام أشد كثيرا من الضرر الذي يتمثل في إضعاف البصر لدى عامل زراعي مثلاً⁽²⁾.

وينبغي ملاحظة أن ثراء المضرور أو فقره، لا يعتد به في تقدير التعويض، لأن الضرر واحد أصاب غنيا أو فقيرا، ولكن يدخل في الاعتبار أثر الإصابة في اختلاف الكسب الذي يفوت المضرور، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي يحيق به أشد⁽³⁾.

وقاعدة تقدير التعويض بمقدار الضرر الذي يترتب على الخطأ بالنسبة لكل حال وفقا لظروفها (الظروف الملائمة) هي القاعدة التي يجب تطبيقها على كل صور الضرر. أي سواء أكان واقعا على المال أو على الجسم، أم كان ضررا أدبيا ينتج عن المساس بالحرية أو الشرف أو المركز الاجتماعي⁽⁴⁾.

والأصل عند تقدير التعويض ألا يعتد بجسامة الخطأ الذي صدر من المسؤول، لأن المسؤولية المدنية غرضها جبر الضرر، لا معاقبة المسؤول، فمهما كان الخطأ جسيما فإن التعويض لا يكون إلا بقدر الضرر، ومهما كان الخطأ يسيرا فإن التعويض يجب أن يكون عن الضرر المباشر الذي أحدثه، وهذا هو الفرق بين العقوبة الجنائية والتعويض المدني الذي لا يراعي إلا الضرر، غير أنه من الناحية العملية فإن القضاء

(1) السنهوري - الموضع السابق - علي سليمان - ص 220

(2) أحمد سلامة - ص 302.

(3) السنهوري - ص 1363 - ويرى بعض الفقه أنه عند تقدير التعويض يجب أن يراعى وزن الظروف الملائمة لكل من المضرور والمسؤول - سليمان مرقس - بند 447 - ص 591.

(4) جميل الشراكوي - ص 501، 502.

عادة يدخل في حسابه عند تقدير التعويض جسامه الخطأ الصادر من المسؤول فيميل إلى الزيادة فيه، وإلى التخفيف من التعويض إذا كان الخطأ يسيراً⁽¹⁾.

137- الضرر المتغير ووقت تقدير التعويض⁽²⁾

الفرض هنا أن الضرر قد تغير منذ وقوعه إلى يوم النطق بالحكم ومثاله كسر ذراع شخص صدمته سيارة وعند مطالبته بالتعويض كان الكسر قد تطور فتخلف عنه عاهة مستديمة، وعلى القاضي في هذه الحالة أن يدخل في حسابه عند تقدير التعويض تطور الإصابة من يوم وقوعها إلى يوم صدور الحكم فيقدر الضرر باعتباره عاهة مستديمة. كذلك الحال في حالة صيرورة الضرر أخف من يوم وقوعه إلى يوم صدور الحكم فأصبح الكسر أقل خطورة مما كان عليه، فالقاضي يعتد بذلك في تقديره التعويض فالعبرة إذن في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم⁽³⁾.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه كلما كان الضرر متغيراً تعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم، مراعيًا التغير في الضرر ذاته من زيادة، راجع أصلها إلى خطأ المسؤول أو نقص كائناً ما كان سببه ومراعيًا كذلك التغير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها، ذلك أن الزيادة في ذات الضرر التي يرجع أصلها

(1) السنهاوري - ص 1365، 1366 - أنور سلطان - ص 309، أحمد سلامة - ص 302.

(2) انظر في ذلك: السنهاوري - بند 649 - ص 1366، 1368 - الكس فيل وتيريه - بند 785، 788 - ص 858، 861 - الأخوة مازو. دروس في القانون المدني - ج 2 - 1956 - بنود 624، 626 - ص 571 - 574 - مارتى ورينو - بنود 515، 516 ص 563، 564.

(3) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الضرر من أي عمل غير المشروع له أن يطالب بتعويض الضرر، سواء في ذلك ما كان قائماً وقت الغصب أو ما تقوم من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم. وقد جرى القضاء بأنه كلما كان الضرر متغيراً يتعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم. نقض مدني 14 نوفمبر 1957 - مج أحكام النقض 8 - رقم 86 - ص 783.

إلى الخطأ والنقص أيا كان سببه غير منقطعي الصلة به، أما التغير في قيمة الضرر فليس تغييرا في الضرر ذاته⁽¹⁾.

وإذا طلب المضرور بعد الحكم له بالتعويض، تعويضا جديدا فأجابته المحكمة دون أن تبين التغير الذي طرأ على حالته نتيجة تفاقم الضرر فإن الحكم يستوجب النقض، فقد قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بأن (تعويض أضرار جسمية بحكم منح الضحية مبلغا جزافيا وطلب جديد من الضحية بتعويضات جديدة والقضاء بطلبات المدعي (المضرور) دون أن يبين الحكم التغير الذي طرأ على حالة الضحية والعناصر التي تظهر تفاقم العاهة المستديمة للضحية فهذا خرق لقوة الشيء المقضي به ويستوجب النقض)⁽²⁾.

إعادة تقدير التعويض

نصت المادة 131 مدني جزائري على أنه «إذا لم يتيسر له (القاضي) وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير».

ويتضح من هذا النص أنه إذا رأى القاضي في وقت إصدار حكمه بالتعويض أن هناك بعض عناصر الضرر لم تستقر بصفة نهائية، ويحتمل أن يتطور الضرر، فله الحكم بأحقية المضرور في المطالبة خلال فترة معينة في إعادة النظر في تقدير التعويض.

(1) نقض مدني في 17 أبريل 1947 - مجموعة عمر 5 - رقم 185 - ص 398، والقضية خاصة بمنزل بعبانيه خلل راجع إلى تسرب المياه من أنابيب تالفة لمصلحة التنظيم، وتقاضي صاحب المنزل تعويضا كاملا عن إصلاح الخلل بحسب تكاليفه وقت الحكم، وكان قد ارتفعت وتعويضا كاملا عن خلو المنزل، ولم ينظر إلى أن المالك كان عليه أن يبادر إلى إصلاح الخلل بنفسه دون أن ينتظر. ويؤخذ على الحكم أنه لم يدخل في الحساب تهاون المضرور في إصلاح الخلل، وهذا ضرر غير مباشر (انظر تعليق: سليمان مرقس - في مجلة القانون والاقتصاد - السنة 19).

(2) وجاء في هذا القرار (حيث يستخلص من القرار المطعون فيه وأوراق الملف والتقارير الطبي أن حالة الضحية لم تتغير ولم يتفاقم ضررها عما كان عليه في السابق هذا ولما قضى مجلس جيجل بمنح تعويض جديد للمطعون ضده بدون أن يبين التغير الذي طرأ على حالة الضحية والعناصر التي تظهر تفاقم العاهة المستديمة المصابة بها فإنه يكون قد خرق قوة الشيء المقضي فيه مما يعرض قراره للنقض)، ملف رقم 23615 بتاريخ 3 مارس 1983 نشرة القضاة - العدد الأول - جانفي (يناير) 1987 - ص 70.

النفقة المؤقتة

قد يحدث أن القاضي يرى أثناء نظر الدعوى حاجة المضرور القصوى إلى نفقة مؤقتة (provision) يدفعها المسؤول من التعويض الذي سيحكم به في النهاية، فيجوز للقاضي أن يحكم بها⁽¹⁾.

138- عدم جواز زيادة التعويض عن الضرر

سبق القول أن الضرر المباشر الذي يعرض عنه يتمثل في عنصرين: ما لحق من خسارة، وما فات من كسب بدون زيادة أو نقصان، إذ أنه لو زاد التعويض عن الضرر يكون المضرور قد أثري بغير سبب على حساب المسؤول، وهذا أمر لا يجوز. فإذا أتلّف شخص متاعاً قديماً وعوضه المسؤول عنه متاعاً جديداً، فعلى المضرور أن يسلم المسؤول المتاع القديم التالف (laisse pour compte) فلا يحق له أن يجمع بين المتاعين القديم والجديد⁽²⁾. ويبقى بعد ذلك أن المضرور قد أفاد بالفرق فهل يجب عليه رد الفرق بين ثمن المتاعين؟ ويرى بعض الفقه⁽³⁾ وجوب ذلك طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب، غير أننا لا نوافق على هذا الرأي، إذ أن للإثراء هنا سبباً، وهو الفعل الضار، ولذلك نرى مع غالبية الفقه أن المضرور لا يرد الفرق⁽⁴⁾.

(1) ويراعي القاضي الشروط الآتية:

- 1) أن يكون مبدأ المسؤولية قد تقرر ولم يبق إلا تقدير التعويض.
- 2) أن تكون عناصر تقدير التعويض تحتاج مدة طويلة لإعدادها.
- 3) حاجة المضرور الملحة إلى نفقة.
- 4) يجب أن يكون المبلغ الذي يقدره القاضي أقل من مبلغ التعويض المنتظر. انظر في الموضوع مازو - ج 3 - بنود 2426، 2428.
- (2) في المعنى: السنهوري - ص 1364 - أنور سلطان - الموضع السابق - علي سليمان - الموضع السابق - وانظر استئناف مختلط مصري في 30 مارس 1904 - م 16 - ص 180.
- (3) السنهوري ص 1364.
- (4) مازو - المسؤولية - ج 3 - بندي 2403 - 2404 - أبو ستيت - نظرية الالتزام - بند 488 - الصده - مصادر الالتزام - بند 483 - علي سليمان الموضع السابق.

وإذا تعدد المسؤولون عن إحداث الضرر فلا يجوز للمضرور الحصول إلا على تعويض واحد من المسؤولين سواء طالبهم منفردين أو مجتمعين لأنهم جميعا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر (المادة 126 مدني جزائري).

ويتصل بعدم جواز زيادة التعويض عن الضرر، أو بمعنى آخر تحقيق التناسب بين التعويض والضرر موضوع الجمع بين تعويضين، ويتضمن ذلك حالة اجتماع التعويض مع مبلغ التأمين، وحالة اجتماع التعويض مع نفقة أو إيراد، وفيما يلي نبث هاتين المسألتين:

139- اجتماع التعويض مع مبلغ التأمين⁽¹⁾

(الجمع بين تعويضين) (cumul d'indemnités)

من المعروف أن الشخص يستطيع أن يؤمن لدى شخص آخر (شركة تأمين) سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وسواء كان الخطأ التقصيري واجب الإثبات أو مفترضا وسواء كان الخطأ الواجب إثباته جسيما أو يسيرا بشرط ألا يكون متعمدا إذ أن الخطأ المتعمد في هذه الحالة يعتبر من الغش وهو ما لا يجوز، كما يستطيع الشخص أن يؤمن على المسؤولية عن عمل الغير لو كان خطأ الغير عمديا، إذ في هذه الحالة لن يؤدي إلى غش من جانب المؤمن⁽²⁾.

فإذا فرضنا أن إصلاح الضرر كان مؤمنا عليه، فهل يحق للمضرور الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض، وللإجابة عن ذلك ينبغي التفرقة بين فرضين رئيسيين:

الفرض الأول: إذا كان المسؤول هو المستأمن (أي المؤمن له) فلا يجوز للمضرور الذي حصل على التعويض من المؤمن (شركة التأمين) أن يرجع بعد ذلك على المسؤول

(1) انظر في اجتماع طريقتين للتعويض - دي باج - ج 2 بند 1033 - مارتى ورينو - دروس - ج 2 - بند 387 وما بعده - السنهوري - بند 659 - ص 1383 وما بعدها - أنور سلطان - بند 470 ص 360 وما بعدها - ليه تورنور - بند 962 وما بعده.

(2) في المعنى: أنور سلطان - ص 360.

بتعويض آخر إلا في حالة عدم تمكنه من الحصول على تعويض كامل من شركة التأمين فيرجع على المسؤول بما يكمل التعويض⁽¹⁾.

الفرض الثاني: إذا كان المضرور هو المستأمن (أي المؤمن له)، فيجب في هذه الحالة التفرقة بين التأمين على الأشخاص والتأمين على الأشياء.

أ- فإذا كان المضرور مؤمنا على حياته أو ضد الحوادث التي عساها أن تقع له، كان للمضرور (المستأمن) أو لورثته حق الحصول على التعويض من شركة التأمين وحق التعويض من المسؤول. وبذلك يجمع بين الحقين لأن لكل حق مصدرا غير المصدر الذي قام عليه الحق الآخر فالحق في التعويض مصدره الخطأ الذي ارتكبه المسؤول ومبلغ التأمين مصدره عقد التأمين وليس له صفة التعويض بل هو مقابل الأقساط التي دفعها المضرور لشركة التأمين⁽²⁾.

(1) في المعنى: أحمد سلامة - ص 303 - أنور سلطان - ص 360.

(2) السنهوري - بند 658 - ص 1382 - علي سليمان - ص 255. وقد قضت محكمة النقض المصرية بهذا المعنى بأن خطأ الغير المسؤول عن وقوع الحادث ليس هو السبب المباشر للالتزام المؤمن بدفع قيمة التأمين للمؤمن له المضرور من هذا الحادث وإنما سبب هذا الالتزام هو عقد التأمين ذاته فلو لا قيام ذلك العقد لما التزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين رغم وقوع الحادث وينبغي على ذلك أنه ليس للمؤمن أن يدعي بأن ضرر قد حاق به من جراء وفائه بمبلغ التأمين إذ أن هذا الوفاء من جانبه لم يكن إلا تنفيذا لالتزامه التعاقدية تجاه المؤمن له مقابل الأقساط التي يؤديها له الأخير، وتنفيذ الالتزام لا يصح اعتباره ضرا لحق بالملتزم، وإذا كان الحادث الذي تسبب الغير في وقوعه هو الذي يجعل مبلغ التأمين مستحقا فإن عقد التأمين يقوم على أساس احتمال تحقق الخطر المؤمن منه في أي وقت وقد كان هذا الاحتمال محل اعتبار المؤمن منذ التعاقد، وبالبناء على ما تقدم يكون الحكم إذا انتهى إلى حق شركة التأمين في الرجوع على المسؤول عن الضرر بما دفعه للمؤمن له على أساس المسؤولية التقصيرية وتوافر رابطة السببية بين الضرر ووقوع الحادث - يكون الحكم قد خالف القانون. كما أنه لا محل لتأسيس حق الشركة المؤمنة في الرجوع على الغير المسؤول عن الحادث - يكون الحكم قد خالف القانون. كما أنه لا محل لتأسيس حق الشركة المؤمنة في الرجوع على الغير المسؤول عن الحادث على أساس الحلول، ذلك أن رجوع المؤمن على المدين بدعوى الحلول يقتضي أن يكون المؤمن قد وفى الدائن بالدين المترتب في ذمة المدين لا بدين مترتب في ذمته هو مما لا يتحقق بالنسبة لشركة التأمين إذ أن وفاءها بمبلغ التأمين يستند إلى الالتزام المترتب في ذمتها للمؤمن له بموجب عقد التأمين - نقض في 2 ديسمبر 1962 - مج أحكام النقض المدنية - سنة 13 - رقم 185 ص 1166 - وانظر حكما مماثلا لمحكمة النقض المصرية في أول يناير 1959 - مج أحكام النقض 10 - رقم 1 - ص 14.

وهذا الحكم⁽¹⁾، يجد تأييدا صريحا في نص المادة 765 مدني مصري التي تقضي بأنه (في التأمين على الحياة لا يكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمن منه أو قبل المسؤول عن هذا الحادث).

ونجد نفس الحكم في القانون الجزائري فقد نصت المادة 2/63 من القانون رقم 80-7 الخاص بالتأمين على أنه (يمكن أن يجمع التعويض الواجب دفعه للمؤمن له أو لذوي حقوقه مسؤول من الغير مع المبالغ المكتسبة في التأمين على الأشخاص)⁽²⁾.

فالنص واضح في الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض المستحق من المسؤول.

ب - وإذا كان التأمين على الشيء (كمنزول ضد الحريق) فإنه كان من المفروض أن يأخذ نفس الحكم، أي الجمع بين التعويض، مبلغ التأمين لاختلاف مصدر كل حق فيه غير أن المادة 771 مدني مصري تضع حكما آخر بمقتضاه أن يحل المؤمن (شركة التأمين) قانونا بما دفعه من تعويض عن الحريق في الدعوى للمؤمن له قبل من تسبب بفعله في الضرر.

وفي القانون المدني الجزائري، كانت المادة 643 منه تنص على نفس الحكم فلا يسمح بالجمع بين التعويض والتأمين، غير أن هذه المادة ألغيت بقانون التأمين رقم 80-7، ولم نعثر فيه على نص مشابه أو مقابل.

(1) وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا على الحق في الجمع وجاء قانون التأمينات الاجتماعية في سنة 1930 فأيد وجهة النظر المذكورة في المادة 55 ولكن عندما صدر في فرنسا قانون بتاريخ 1951/12/31 بإنشاء صندوق الضمان fonds de garantie لضمان الأضرار التي تحدث ولا يستطيع الحصول على التعويض عنها من المسؤول حرم على المضرور الجمع بين التعويض الذي يدفعه صندوق الضمان وجعل لهذا الصندوق حق الحلول محل المضرور في مطالبة المسؤول بالتعويض، وفي 1973/12/27 صدر قانون نظم هذه الأحكام فيما يتعلق بصندوق الضمان الاجتماعي. كما صدر في فرنسا قانون بتاريخ 1968/1/2 عدل مرسوما صدر في 1959/1/7، وقضى بأنه أصاب موظفي الدولة أو الهيئات العامة ضرر، حلت الدولة أو الهيئة العامة محل المضرور في مطالبة المسؤول بالتعويض مقابل ما تدفعه للمصاب من مكافأة أو معاش.

راجع في تفصيل ذلك - اليكس قبل وفرانسوا تيريه - طبعة 1975 بندي 777، 778 - ص 849، 851.

(2) وكانت المادة 637 من التقنين المدني الجزائري، مطابقة لنص المادة 765 مدني مصري - وعندما صدر القانون رقم 80-7 الخاص بالتأمين ألغى المواد 626، 643 من التقنين المدني الجزائري (نشر القانون بالجريدة الرسمية - العدد 33 - السنة السابعة عشرة - أول شوال 1400هـ - 12 غشت (أغسطس) 1980).

ونحن نرى بالرغم من عدم النص، فإن الحكم يكون عدم جواز الجمع بين التعويض ومبلغ التأمين في حالة الحريق إذ لو سمح بذلك فإن المضرور يحصل على تعويضين عن ضرر واحد هو الحريق.

140- اجتماع التعويض مع النفقة أو الإيراد⁽¹⁾

يترتب للمضرور بسبب العمل غير المشروع، حق آخر بجانب حقه في التعويض من المسؤول. ومثال ذلك عامل في مصنع أصابه عامل آخر فيحق للعامل المضرور قبل رب المصنع مبلغا يقدره قانون العمل، كما أنه في نفس الوقت يستحق تعويضا كاملا من العامل المسؤول عن الحادث، فهل يستطيع الجمع بين التعويضين؟ وإذا أدت الإصابة إلى العجز عن العمل وخولت للمضرور الحق في الرجوع بالنفقة على من تسبب في العجز عن العمل، فهل يمكن الجمع بين التعويض والنفقة؟ وإذا أصيب موظف في حادث وقررت له الحكومة معاشا استثنائيا طبقا للقانون فهل يستطيع الجمع بين المعاش والتعويض؟ وللإجابة عن هذا السؤال نقول إن القاعدة عدم الجمع بين تعويضين لأن العمل غير المشروع لا يصح أن يكون سببا في إثراء المضرور⁽²⁾، وعليه فإن العامل لا يحق له الجمع بين التعويض الكامل والتعويض الجزئي، ولا يجوز للمضرور الجمع بين التعويض والنفقة، ولا يحق للموظف أن يجمع بين التعويض والمعاش الاستثنائي. ذلك أن أساس النفقة هي الحاجة الملحة للمضرور وقد تسددت بالتعويض، فإن لم يكن التعويض كاملا لسدادها جاز الجمع بين التعويض والنفقة في هذه الحدود، كذلك الحال في المعاش الاستثنائي لأن له صفة التعويض فقد نشأ بسبب الضرر الذي أصاب المضرور فلا يحق له الجمع بينه وبين تعويض آخر.

ويلاحظ أن الجمع بين المعاش العادي والتعويض جائز، لأن هذا النوع من المعاش ليست له صفة التعويض، بل هو مقابل اشتراك الموظف بما يستطيع منه من أقساط شهرية من مرتبه⁽³⁾.

(1) انظر السنهوري - بند 661 - ص 1387 وما بعدها - أنور سلطان - بند 471 - ص 362.

(2) في المعنى أنور سلطان - ص 362 - السنهوري ص 1388، 1389 - علي سليمان - ص 257.

(3) السنهوري - ص 1391 - أنور سلطان ص 362، 363.

141- مدى رقابة محكمة النقض (المحكمة العليا) على تقدير التعويض

الأصل أن لقاضي الموضوع الحرية في تقدير التعويض ولا معقب على تقديره فقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أن لمحكمة الموضوع أن تقضي بتعويض إجمالي عن جميع الأضرار التي حاقّت بالمضرور، غير أن الدوائر المدنية بتلك المحكمة تستلزم أن تبين محكمة الموضوع في حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله بالتعويض وأن تناقش كل عنصر منها على حدة وأن تبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور المبطل⁽¹⁾.

ومع ذلك فإنه لا يعيب حكم التعويض إذا أدمج الضرران المادي والأدبي معاً، ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص لمقدار كل منهما. ولا يمنع ذلك من قيام الحقيقة الواقعة وهي أن كل عنصر من هذين العنصرين كان له حسابه في تحديد مقدار التعويض به. وقيمة التعويض - متى كان غير مقدر في القانون - من سلطة قاضي الموضوع ولا يعقب عليه في ذلك من محكمة النقض ما دام الحكم قد بين عناصر التقدير وأوجه أحقية طالب التعويض⁽²⁾.

أما الدوائر الجنائية بمحكمة النقض فلم تتطلب من محكمة الموضوع بيان عناصر الضرر الذي قدر على أساسه مبلغ التعويض المحكوم به بمقولة أن الأمر في ذلك

هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية بذلك (نقض مدني في 3 فبراير 1944 مجموعة عمر 4 - رقم 95 - ص 251) ويقرر الحكم في المسألة التي نحن بصدد ما يلي: ولكن المكافأة العادية التي تستحقها ورثة المستخدم عند وفاته وفاة طبيعية والتي لا علاقة لها بالحادث ولا بالتعويض المستحق عنها، فهذه تبقى مستحقة للورثة بالإضافة إلى التعويض) وقد قضت أيضاً بأنه متى كانت تسوية المعاش المطعون ضده قد تمت استناداً إلى أحكام قانون المعاشات العسكرية ولم يراع فيها تعويضه، فإن هذه التسوية لا تحول دون الحكم بكل التعويض الذي يستحقه عن إصابته طبقاً لأحكام القانون المدني (نقض مدني في 2 مارس 1967 - مج أحكام النقض - السنة 18 رقم 82 - ص 531) - كما قضت أيضاً أن تقدير معاش من جانب هيئة التأمينات الاجتماعية لا يمنع الورثة من المطالبة بالتعويض عن مقتل مورثهم لاختلاف مصدر كل من التعويضين (نقض مدني في 18 مارس 1976 - مج أحكام النقض - السنة 27 رقم 138 - ص 697)

(1) نقض مدني مصري في 8 فبراير 1977 - مج أحكام النقض - السنة 28 رقم 77 - ص 395 ونقض مدني في 27 نوفمبر 1976 - مج أحكام النقض - السنة 27 رقم 309 - ص 1678.

(2) الطعن رقم 1993 - السنة 451 قضائية.

متروك لتقديرها بغير معقب وحسب الحكم الموضوعي أن يثبت إدانة المحكوم عليه عن الفعل الذي حكم بالتعويض من أجله⁽¹⁾.

وقضت المحكمة العليا بالجزائر بأن تقدير التعويض من اختصاص قضاة الموضوع إلا أنه يتعين عليهم ذكر مختلف العناصر التي تشكل أساس تقديرهم له وذلك لإتاحة الفرصة للمجلس الأعلى لمباشرة الرقابة المعهودة له في هذا المجال⁽²⁾.

وقضى المجلس الأعلى بالجزائر بأنه وإن كان لا رقابة له على قاضي الموضوع إلا أن تحديد التعويض يجب ألا يعارض الخبرة فقرر بأن (حيث أن قضاة الموضوع وإن كانوا غير ملزمين برأي الخبراء وغير مراقبين من طرف المجلس الأعلى على تقدير التعويض إلا أنهم ملزمون بتسبيب حكمهم تسبيبا لا يتناقض مع الوثائق الفنية الصرفة ذلك أن تقدير نسبة العجز المقدرة من طرف الأطباء هي عملية فنية تخرج عن اختصاص عمل القضاة ولا يمكن تنفيذها أو الإقلال من نسبة العجز المقدرة إلا بواسطة طبيب آخر)⁽³⁾.

الرأي المختار

ونحن نرى مع بعض الفقه⁽⁴⁾، أن مسلك القضاء المدني بمحكمة النقض هو الأجدر بالاتباع لأنه يوفر ضمانا بأن كل عنصر من عناصر الضرر كانت محل فحص وتمحيص من المحكمة ويجعل تقديرها أدنى إلى العدالة⁽⁵⁾.

(1) نقض جنائي مصري في 28 أبريل 1975 وفي نوفمبر 1975 - مج أحكام النقض الجنائية السنة 26 - وفي 85، 156 - ص 376، و707.

(2) قرار رقم 21176 مؤرخ في 13 يوليو 1980.

(3) نشرة القضاة - العدد الثالث - جويلية (يوليو) 1986. ص 54.

(4) السنهوري - ص 1361 - حاشية 2.

(5) ويقول محمد ناجي ياقوت إن القضاء في مصر جرى على الحكم للمضروب بمبلغ إجمالي واحد يشمل كافة الأضرار التي لحقت من جراء الفعل الضار دون تفرقة بين الحالية منها والمستقبلية المادية والأدبية، ودون الفصل بين هذه الأضرار أو بيان نصيب كل واحد منها على حدة من قيمة التعويض الكلي، ويرى أن هذا الأسلوب هو السبب المباشر وراء كثير من الأحكام المتسعة التي لا تقوم على غير التحكم ويعطي للمتقاضين انطبعا بقللة الاهتمام بحقوقهم الأولى والأساسية لا سيما حق الحياة، وأنه يتعين على محكمة النقض أن تعيد النظر في هذا الأسلوب المنتقد الذي يؤدي في كثير من الأحيان إلى إهدار حقوق المضررين في الحصول على تعويض عن ضرر محقق تقتضي العدالة والقانون ألا يترك بلا تعويض. فأولى بالمحاكم أن

141 مكرر - انعدام المسؤول عن الضرر الجسماني:

تنص المادة 140 مكرر على أنه (إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر) (مضافة بالقانون 05 - 10) وقبل شرح هذه المادة نلاحظ أن لفظة انعدم غير دقيقة فالانعدام هو العدم، وعدم الشيء معناه أنه لم يوجد، فكيف حدث الضرر للمتضرر دون وجود من أحدثه؟ فإذا كان غرض الإرادة التشريعية الجزائية هو عدم الاستدلال على المسؤول عن الضرر فإننا نرى أن يكون التعبير عن هذا بعبارة (إذا كان المسؤول عن الضرر الجسماني مجهولا) ويتضح من نص المادة 140 مكرر 1 أنه إذا حدث ضرر جسماني لشخص ما، وكان محدث هذا الضرر مجهولا، ولم تكن للمتضرر يد في إحداث هذا الضرر، فإن الدولة تقوم بتعويضه عن هذا الضرر الجسماني. ومثال ذلك إذا وقع شخص ما في حفرة ليلا فكسرت ساقه دون معرفة من أحدث هذه الحفرة، ومثاله أيضا إصابة شخص في رأسه نتيجة إلقاء حجر عليه دون معرفة من ألقى الحجر.

نص المادة 140 مكرر 1 يطبق على عديم التمييز:

ونحن نرى أنه يمكن تطبيق هذه المادة على عديم التمييز إذا أحدث ضررًا جسمانيًا بشخص ما ولم يوجد من هو مسئول عن عديم التمييز أو يكون موجودا ولكنه معسر، فإن الدولة تقوم بتعويض المتضرر. وذلك على أساس عدم مسؤولية عديم التمييز فهنا انعدم المسؤول.

= تتحرى بدقة النظر في كل عنصر من العناصر المكونة للضرر وأن تدخلها جميعا في الاعتبار عند تقدير قيمة التعويض وأن تذكر ذلك في الحكم حتى يمكن مراقبة صحة تطبيقها القانون محمد ناجي يعقوب - التعويض عن فقد توقع الحياة - بند 59، 60 ص 81، 83.

المطلب الثالث: الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية

142- التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

إذا وقع شخص بشخص آخر ضرا، فهل يمكن الاتفاق بين المسؤول والمضرور على تعديل أحكام المسؤولية سواء بالتخفيف أو التشديد أو الإعفاء؟

لا بد أن نميز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، فقد رأينا أنه في المسؤولية العقدية يمكن الاتفاق على التعديل تخفيفا أو تشديدا أو إعفاء⁽¹⁾، وذلك طبقا لنص المادة 1/178، 2 بقولها «يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة...»

وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ من غشه، أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه».

والاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية ليس فيه ما يخالف النظام العام لأنه إذا كان العقد وليد إرادة المتعاقدين، فإن لهما الحرية في حق التعديل غير أنه يلاحظ الاستثناء الخاص بحالتي الخطأ العمد أو الجسيم فهذا مقصور على مسؤولية المدين الشخصية فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف منها. أما مسؤولية المدين عن عمل الغير في الحالتين المذكورتين فيجوز إعفاؤه منها.

كما يستثني أيضا من الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية، ما أجمع عليه الفقهاء من عدم جواز تعلق الضرر بالشخص، سواء كان الضرر ماديا أو معنويا فيكون شرط الإعفاء أو التخفيف باطلا، إذ لا يجوز أن يكون شخص الإنسان محلا

(1) راجع مؤلفنا - النظرية العامة للالتزامات - الجزء الأول - مصادر الالتزام - الكتاب الأول التصرف القانوني - بند 329، 331 - ص 344، 345.

لاتفاقات مالية، ولا يصح إجازة أي ضرر يصيبه، وعلى ذلك يبطل شرط الاتفاق على عدم مسؤولية أمين النقل عما يصيب المسافر من ضرر في شخصه⁽¹⁾. وإذا كان يصح تعديل أحكام المسؤولية العقدية، فإن الأمر يختلف في المسؤولية التقصيرية كما سنرى.

143- نطاق الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية

إذا تحققت المسؤولية التقصيرية فإنه يجوز الاتفاق إطلاقاً على تعديل أحكامها إعفاء أو تشديداً أو تخفيفاً، ويكون هذا بمثابة صلح⁽²⁾، فإذا تسبب شخص بخطئه في ضرر شخص آخر، فيجوز للمضرور إعفاء المسؤول من التعويض، وبذلك يكون قد نزل عن حقه كما يصح أيضاً الاتفاق على أن يتقاضى المضرور من المسؤول تعويضاً أقل مما يستحق، ويصح أخيراً أن يعطي المسؤول المضرور تعويضاً أكثر مما يستحق، ويكون بذلك متبرعاً بما زاده وليس فيما تقدم أي خلاف.

ولكن الخلاف في الاتفاق مقدماً بين الطرفين وقبل تحقق المسؤولية وإن كان ينذر من الناحية العملية أن يعرف المضرور المسؤولية، إلا أنه يتصور في بعض الحالات. مثال ذلك الجيران، فكل جار بالنسبة إلى جاره يحتمل أن يكون مسؤولاً ومضروراً فيتصور اتفاق الجيران على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية عند تحققها كصاحب مصنع والملاك المجاورون، ومصلحة السكك الحديدية وملاك الأراضي التي على جانبي الخطوط بينها، وأصحاب السيارات المشتركة في سباق لاحتلال تحقيق المسؤولية التقصيرية فيما بينها، والنقل المجاني فيما بين النقل والمنقول⁽³⁾، ففي الأمثلة السابقة يتصور الاتفاق بين هؤلاء الأشخاص على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية فما هو حكم هذا الاتفاق إذا تم؟

(1) في المعنى : أنور سلطان - ص 364.

(2) السنهوري - بند 652 - ص 1370 - حسين عامر - بند 577 - ص 557.

(3) السنهوري - ص 1371.

144- الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية التقصيرية

قد يرمي الاتفاق إلى الإعفاء من المسؤولية كلية، أو التخفيف منها ويكون ذلك بإنقاص مدى التعويض، أو بتحديد شرط جزائي، يكون هو مبلغ التعويض مهما كان الضرر، أو يجعل منه رفع دعوى المسؤولية أقصر مما نص عليها القانون.

وقد بينت الفقرة الثالثة من المادة 178 مدني جزائري حكم هذه الاتفاقات فنصت على ما يلي: «ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي»⁽¹⁾، والمقصود بالعمل الإجرامي هو العمل غير المشروع فيقع شرط الإعفاء باطلا.

وقد جرى القضاء في مصر وفرنسا على هذا المبدأ وحتى في التخفيف من هذه المسؤولية في صوره المختلفة⁽²⁾، ذلك أن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام فالقانون تكفل بتقريرها، فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية⁽³⁾.

غير أن الفقه في فرنسا ينتقد القضاء، ويرى أن الضرر الذي يلحق المال ويترتب على خطأ يسير يمكن أن يكون محلا للاتفاقات على الإعفاء من المسؤولية ومن باب الاتفاق على التخفيف في أي صورة من صوره أما غير الجائر من الاتفاقات في المسؤولية التقصيرية هي التي تترتب على العمد أو الخطأ الجسيم، وأيضا الخطأ اليسير ولحق الضرر منه الجسم دون المال⁽⁴⁾.

(1) ويقابل النص المواد 217 مصري، 218 سوري، 259 عراقي، 220 ليبي، 219 تجاري كويتي 199 سوداني.

(2) السنهوري - ص 1372 والأحكام التي أشار إليها في القضاء المصري - حاشية 2، وانظر في القضاء الفرنسي - مازو - ج 3 - بند 570.

(3) وقضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق إلى أن مسؤولية الشركة المؤجرة مسؤولية تقصيرية وكانت الفقرة الأخيرة من المادة 217 من القانون المدني صريحة في بطلان كل شرط يقضي بالإعفاء من هذه المسؤولية، فإن دفاع الشركة المؤسس على إعفائها من هذه المسؤولية يكون مرفوضا حتما وبالتالي فهو دفاع غير جوهري لا يتغير به وجه الرأي في الدعوى ومن ثم فإن إغفال الحكم الرد عليه لا يبطله (نقض مدني في 25 أكتوبر 1967 - مج أحكام النقض - السنة 18 رقم 236 - ص 1560).

(4) انظر في الفقه الفرنسي ونقد القضاء الفرنسي - مازو - ج 3 - بند 2571، 2576.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه متى كان الحكم قد انتهى إلى صحة الاتفاق على إعفاء الشركة من مسؤوليتها عن جريمة التهديد التي اقترفتها تابعتها فإنه يكون قد أخطأ في القانون وفقا لحكم المادة 3/217 من القانون المدني. (نقض جنائي في 2 أبريل 1956 مج الرسمية لأحكام النقض - السنة 56 - العدد 5، 6 - رقم 78).

145- تشديد المسؤولية التقصيرية

إذا كان الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو التخفيف منها مخالفا للنظام العام. فإن الاتفاق على تشديدها جائز ومشروع لعدم مخالفته للنظام العام ويؤيد ذلك نص الفقرة الأولى من المادة 178 مدني جزائري إذ تقضي بأنه (يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة).

فإذا كان الاتفاق على أن يتحمل الشخص التبعة دون أن تتحقق مسؤوليته لانعدام علاقة السببية بقيام الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، فمن باب أولى يستطيع الاتفاق على التشديد من مسؤولية قد تحققت⁽¹⁾.

ومثال ذلك الاتفاق على افتراض الخطأ في جانب المسؤول في غير الحالات التي نص عليها القانون، ومثله أيضا الاتفاق على مسؤولية المدين حتى ولو لم يرتكب الخطأ.

(1) السنهوري - بند 654 - ص 1374 - أنور سلطان - بند 477.

وبلاحظ أن القانون اللبناني يجيز تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية سواء إعفاء أو تخفيفا أو تشديدا، غير أنه يرد على ذلك استثناءان وهما حالتي الخطأ العمد والجسيم والضرر الذي يلحق بالشخص.
راجع المادة 139 موجبات وعقود لبناني، وانظر أنور سلطان - بند 478 - ص 366، 367

الْقَضَاءُ الثَّانِي

المسؤولية عن فعل الغير

والمسؤولية الناشئة عن الأشياء

146- تقسيم

سبق القول أن للمسؤولية ثلاث صور رئيسية، فهي قد تكون عن العمل الشخصي وقد تكون عن عمل الغير، وقد تنشأ عن الأشياء. وقد درسنا فيما سبق المسؤولية عن العمل الشخصي، وهي الأصل في القانون المدني الجزائري، وعلى من يدعي المسؤولية عن العمل الشخصي أن يثبت صدور الخطأ من المدعى عليه. ونبحث فيما يلي المسؤولية عن عمل الغير، والمسؤولية عن الأشياء ونخصص لكل منها مبحثاً.

المبحث الأول : المسؤولية عن فعل الغير La Responsabilite du Fait D'Autrui

147- صورتا المسؤولية عن عمل الغير

أوردت الإرادة التشريعية الجزائرية في التقنين المدني تحت عنوان (المسؤولية عن فعل الغير) وفي المواد 134، 136، 137 صورتين أولاهما: مسؤولية المكلف بالرقابة عن عمل الخاضع لرقابته. والثانية: مسؤولية المتبوع عن عمل التابع. والواقع أن هذه الصورة الثانية التي تعتبر مسؤولية المتبوع عن عمل الغير إذ يرجع الضرر بالتعويض على شخص لم يخطئ وإنما يكون غيره (التابع) هو الذي أخطأ. أما مسؤولية متولي الرقابة، فهي ليست على وجه الدقة مسؤولية عمل الغير، بل كما سنرى أنها مجرد مسؤولية عن عمل شخصي.

وقبل دراسة هاتين الصورتين نشير إلى ثلاثة أمور:

الأول: أن المسؤولية عن فعل الغير مبنية على خطأ مفترض ويمكن التخلص منها بإثبات أن المكلف بالرقابة قام بواجبه، وهذا هو أخف درجات الافتراض، وطورا يمكن للمسؤول أن يتخلص منها بإثبات أنه لم يكن في مقدوره أن يمنع العمل غير المشروع، وهذا أشد تدرجا في افتراض الخطأ، ثم تأتي الحالة الثالثة وهي أشد حالات الخطأ المفترض إذ لا يمكن للمسؤول أن يعفي نفسه من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وحالات التدرج المذكورة تبين مدى الارتباط بين المسؤول والمسؤول عنه، فالحالة الأولى تتناول الأب وابنه مثلا، وقد لوحظ أن افتراض الخطأ في جانب الأب باعتباره مكلفا برقابة ابنه لا يحصل على مغنم من هذه الرقابة فخفف عنه الخطأ المفترض، والحالة الثانية هي حالة مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه غير المشروع، فشدد افتراض الخطأ لأن المتبوع يستفيد من عمل تابعه، أما الحالة الثالثة فهي حالة مسؤولية حارس الحيوان والأشياء فشدد افتراض الخطأ تشديدا أكبر إذ المسؤول يستفيد من الشيء الذي تحت حراسته وفي الوقت نفسه يخضع هذا الشيء (المسؤول عنه) خضوعا تاما لسيطرة المسؤول على خلاف التابع والمتبوع⁽¹⁾.

الثاني: أن المسؤولية عن فعل الغير استثناء ولذا يجب ألا يتوسع فيها.

الثالث: أن المسؤولية عن عمل الغير لا تؤدي إلى استبعاد مسؤولية هذا الغير، بل تقوم بجانب مسؤولية الأول، ولذا فإن للمسؤول عن عمل الغير الرجوع على هذا الغير بما دفع من تعويض.

ويلاحظ أن المسؤولية عن عمل الغير مقصورة على الجزاء المدني، (أي التعويض) فلا تثور بالنسبة للمسؤول المسؤولية الجنائية إعمالا لمبدأ شخصية العقوبة في المجال الجنائي⁽²⁾.

(1) في المعنى: أحمد سلامة - بند 198 - ص 308.

(2) نفس المعنى: أحمد سلامة - بند 109 - ص 309.

ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول لمسؤولية المكلف بالرقابة، والثاني لمسؤولية المتبوع عن عمل تابعه، على أنه يحسن قبل دراسة هاتين المسؤوليتين أن نعرض نبذة تاريخية مختصرة في المسؤولية عن عمل الغير بصفة عامة.

148- نبذة تاريخية

تتضمن هذه النبذة التاريخية المسؤولية عن فعل الغير في القانون الروماني والشرعية الإسلامية.

1- في القانون الروماني⁽¹⁾: القانون الروماني لم يعترف بالخطأ كركن في المسؤولية كما تعتبره القوانين الحديثة أساساً لكل أنواع المسؤولية⁽²⁾، بل على أساس فعل مادي خاصة على أساس جريمة جنائية، ولم يهتم في البحث عن نسبة الخطأ إلى فاعله.

وإذا كان أهرنج قال في القانون الروماني أنه عرف في مراحله الأخيرة المتطورة الخطأ كأساس المسؤولية، إلا أن ذلك لم يثبت من الناحية التاريخية، فالثابت أن قانون أكيليا (aquilia) الذي وضع في أواخر القرن الخامس قبل الميلاد، اشترط الخطأ في بعض الجرائم التي حددها على سبيل الحصر، وإذا كان القانون الروماني عرف مسؤولية أصحاب السفن عن السرقات التي ارتكبتها عمال السفينة وأصحاب الفنادق عن السرقات التي تقع من مستخدميهم، غير أنه كان يعتبر هذه المسؤولية شخصية موضوعية، وليست مسؤولية عن فعل الغير.

والمعروف أن القانون الروماني كان يعترف بالرق، فإذا أحدث العبد فعلاً أضر بالغير، فكان سيده يسلمه للمضروع ليفعل به ما يريد، على أساس أن العبد حكمه كالشيء يمتلكه سيده فلم يكن له الشخصية القانونية، ولم يكن معروفاً في هذا القانون إلا المسؤولية الشخصية، ولذا لم يكن أمام السيد إلا تسليم العبد لينتقم منه المضروع،

(1) راجع: السنهوري - بند 517 - ص 1063 - علي سليمان - بند 1 ص 5، 6.

(2) فهي تركز على نسبة الخطأ إلى شخص معين، سواء وقع من فعله شخصياً، أو من فعل من هو مسؤول عنه قانوناً أو اتفاقاً أو من فعل شيء يقوم على حراسته.

وكان يسمى هذا النوع من التسليم l'abandon noxal التسليم العيني وكذلك كان الحال إذا ارتكب القاصر فعلا يضر بالغير، فرب الأسرة يسلمه للمضرور لينتقم منه.

2- في الشريعة الإسلامية⁽¹⁾: «إن الشريعة الإسلامية لا تقر مبدأ مسؤولية الإنسان عن فعل غيره لما ورد في القرآن الكريم بما يعارضه ويطله مثل قوله تعالى في أكثر من موضع من الكتاب «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» وقوله تعالى «كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينٌ» وقوله تعالى «لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ» وعلى ذلك لا يسأل الإنسان عن ضرر أحدثه غيره ولو كان المحدث له غير مميز إلا أن يكون ذلك عن طريق إكراهه إكراها يجعله كالألة في يد المكره وهو الإكراه الملجئ المعترف شرعا فعند ذلك يكون المكره - بكسر الراء - مسؤولا لتنزيله حيثنزل المنزل المباشر والمكره منزلة الآلة⁽²⁾.

«وقد اشتبه على بعض الكاتبين⁽³⁾ ما ذهب إليه الفقهاء في الأجير الخاص أنه أمين على ما تحت يده من مال وأنه بحكم أمانته لا يكون مسؤولا عما يتلف من مال تحت يده بحكم أنه أجير إلا إذا قصر في حفظه أو تعدى عليه فأتلفه وأن ضمان التالف يكون على مؤجره مالك المال فظنوا أن ذلك إقرار من الشريعة الإسلامية لمساءلة المتبوع عن عمل تابعه وإلزامه بضمان ما يحدثه من الأضرار نتيجة لعلاقة التبعية، وليس الأمر كذلك فإن ما ذكره الفقهاء من أحكام الأجير الخاص في ذلك الموضع إنما هو مقصور على ما تحت يده من

(1) راجع: علي الخفيف - الضمان في الفقه الإسلامي - مجموعة محاضرات ألقاها بمعهد الدراسات العربية على طلبة قسم البحوث والدراسات القانونية - سنة 1971 - ص 237، 240 - وهبة الزحيلي - نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي - دمشق - مطبعة دار الفكر العربي - 1970 - ص 253 وما يليها - موسوعة الفقه الإسلامي - تحت إشراف محمد أبو زهرة - ج 2 - طبعة القاهرة - 1969 - ص 168 وما يليها.

(2) علي الخفيف - المرجع السابق - ص 238.

(3) الكلام للأستاذ علي الخفيف - المرجع السابق - ص 238 - وقصد ببعض الكاتبين وهبة الزحيلي إذ أنه بعد أن قال (أن الفقهاء المسلمين قرروا مسؤولية القصر والمجانين ونحوهم عن كل فعل يصدر منهم مما يدل على اتجاههم في التقنين نحو النزعة المادية وعلى ذلك فالقصر وأمثالهم يضمنون الأضرار الناجمة عن أفعالهم سواء كان الصبي مميزا أو غير مميز) واستدل على نص المادة 916 من مجلة الأحكام العدلية على ذلك - قال أن مسؤولية المتبوع عن تابعه التي قررها القانونيون فإن فقهاء المسلمين بحثوا هذا النوع من المسؤولية في حكم أعمال - تلميذ الأجير المشترك - فقالوا إذا تلف الشيء المأجور بيد تلميذ صانع كالنجار والحداد ونحوهم فلا ضمان عليه... انظر مؤلفه السابق - ص 253 وما بعدها.

أموال لمؤجره أو مما استودعه مؤجره إياه من أموال لغيره احتاج إليها الأجير ليستعين بها بطريق الاسترشاد على القيام بها استؤجر عليه وهي أموال وضعت تحت يده بحكم أنه أجير نائب عن مؤجره وأن يده نائبة عن يد مؤجره وأنه حين يعمل لمؤجره وفق عقد الإجارة فكان في عمله كالوكيل عن مؤجره وكأن مؤجره هو واضع اليد وهو العامل، ولذا كان غير مسؤول عما يترتب على عمله من ضرر باعتباره أنه كالعمل الصادر من صاحب المال في ماله ولا يسأل إنسان عن ضرر يحدثه في ماله أو فيما استؤمن عليه إلا أن يكون فيه متعديا ولذا إذا قصر في عمله أو تعدى فأفسد خرج بذلك عن نيابته عمن استأجره وكان ضامنا وكان هو المسؤول لا المؤجر).

ونحن نخلص مما سبق أن الشريعة الإسلامية لا تسائل الإنسان عن فعل غيره إلا في حالة الإكراه، فإذا أحدث شخص ضررا بآخر تحت سلطان الإكراه المعدم للإرادة. فإن المَكْرَه - بكسر الراء - يكون هو المسؤول.

كما لم تعرف شريعتنا الغراء مسؤولية متولي الرقابة لما ورد في كتاب الله تعالى ﴿وَإِخْشَاؤُكُمْ يَوْمًا لَا يُجْزَى وَالِدٌ عَنْ وَلَدِهِ وَلَا مَوْلُودٌ هُوَ جَازٍ عَنْ وَالِدِهِ شَيْئًا﴾ كما لم تعرف شريعتنا السمعاء مسؤولية المتبوع عن تابعه، إعمالا لقاعدة عدم مسؤولية أحد عن فعل غيره التي تضمنتها الآيات السابقة مثل قوله تعالى ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ وكذلك في قوله تعالى ﴿تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلَكُمْ مَا كَسَبْتُمْ وَلَا تُسْأَلُونَ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾.

ونضيف إلى ما تقدم أن الشريعة الإسلامية يسودها النزعة المادية، والتي تترتب عليها أن يكون أساس المسؤولية الضرر لا الخطأ فلو كان يحدث الضرر مجنونا أو غير مميز فيضمن التعويض في ماله ولا يتحمل عنه وليه التعويض، وكذلك الحال في حالة التابع فإذا أحدث عملا يضر بالغير فعليه الضمان أي التعويض ولا يتحمل متبوعه شيئا.

المطلب الأول: مسؤولية المكلف بالرقابة عمن هم في رقابته^(*) Responsabilite du Surveillant

149- موضوع هذه المسؤولية

هذه المسؤولية تفترض أن شخصا يتولى قانونا، أو بمقتضى اتفاق رقابة شخص آخر يحتاج إلى هذه الرقابة بسبب صغر سنه أو مرضه، ويصدر من هذا الأخير فعل يضر بالغير. ففي هذه الحالة يلتزم المكلف بالرقابة تعويض المضرور. وكما سبق القول فإن المكلف بهذه الرقابة لا يستطيع أن يعفي نفسه من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أنه قد قام بواجبه في الرقابة، أو أن الضرر كان سيقع حتما، حتى لو قام بواجب الرقابة.

ونعرض فيما يلي هذه المسؤولية في القانون الفرنسي، ثم في القانون المصري وأخيرا في القانون الجزائري.

أولا: القانون الفرنسي

150 - النص الفرنسي⁽¹⁾

لم يستمد القانون المدني الفرنسي هذه المسؤولية من القانون الروماني ولكن استمدّها من القانون الفرنسي القديم وتأثر به، حيث كان نظام الطبقات يسود المجتمع الفرنسي فكانت هناك طبقة النبلاء الإقطاعيين وكانوا يستخدمون الكثير من الخدم والأتباع في أملاكهم، وبالنسبة للحرف كان يسود نظام تعليم الصبيان، وكانت علاقة الأبناء بالآباء تتسم بالطاعة والخضوع، فجاءت المادة 1384 من التقنين الفرنسي متأثرة بهذه الأوضاع، فنظمت هذه المسؤولية في فقراتها الرابعة والخامسة والسادسة فكانت

(*) بعض المراجع : بولاتون Beaulatont رسالة من باريس - 1937 - كومبسكير Combescur رسالة من مونبيلييه - 1937 - كورتو Corteaude رسالة من جرينويل - 1938 - جروميتر gros - maitre رسالة من ليون 1938 - بيرون Piron رسالة من دييجون - 1939 - البيرتي Alberti رسالة من أكس - 1942 - السنهوري - بنود 664، 673 - سليمان مرقس - الفعل الضار - بنود 74، 87 - عبد المنعم فرج الصده - بنود 595، 503 - أحمد سلامة - بنود 200، 204 - أنور سلطان - بنود 481، 494 - جميل الشراوي - بنود 119 - ص 511، 516 عبد الودود يحيى - بنود 170، 174 (1) انظر فيليب ليه تورنو - بند 1630، 1691 - ص 571، 590 - مارتى ورينو - ج 2 - بنود 420، 424 - ص 421، 433 - مازو - ج 2 - بنود 488، 508 - ص 427، 440 - الكس فيل وتيريه - بنود 650، 660.

الفقرة الرابعة تنص على مسؤولية الأب وبعد وفاته الأم عن أفعال أولادهما القصر، ثم صدر قانون في سنة 1970 ساوى بين الأب والأم فجعلهما متضامنين في المسؤولية عن أولادهما القصر الذين يعيشون في كنفهما، والفقرة الخامسة تنص على مسؤولية المتبوعين عن أعمال تابعيهم وخدمهم الغير مشروعة والتي تحدث خلال قيامهم بوظائفهم، أما الفقرة السادسة فتتص على مسؤولية المعلمين وأرباب الحرف والصناعات عن أفعال التلاميذ أو صبيان الحرفة الضارة بالغير أثناء وجودهم تحت رقابة هؤلاء المعلمين وأصحاب الحرف. ويلاحظ أنه صدر في 1937/4/5 قانون جعل الدولة تحمل محل المدرسين في المسؤولية، وجعل مسؤولية المدرس تقوم على خطأ واجب الإثبات لا على خطأ مفترض⁽¹⁾.

ثانيا : القانون المصري

151- النص القانوني

تنص المادة 173 مدني مصري على أنه (1- كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز.

2- ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته؛ وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج.

3- ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية⁽²⁾.

(1) مازو - بند 501، 507 - ص 432، 437 - فيل وتيريه - بند 677، 679 - ص 727، 730 - مارتى ورينو - بند 421 وما بعده - ص 424، 428.

(2) وكان القانون المصري القديم ينص على هذه المسؤولية في المادة 151 مدني مصري قديم ونصت أيضا على هذه المسؤولية المادة 213 من التقنين المدني المصري المختلط القديم، وكانت هذه النصوص معيبة، فهي مضطربة من حيث الصياغة فتجعل =

ونبين فيما يلي شروط تحقق مسؤولية متولي الرقابة وأساس هذه المسؤولية وكيفية دفعها وأخيراً رجوع متولي الرقابة على الخاضع للرقابة.

152- شروط تحقق مسؤولية متولي الرقابة

يجب أن يتوافر شرطان:

الأول: أن يلتزم شخص برقابة شخص آخر.

الثاني: أن يصدر ممن هو تحت الرقابة عمل ضار.

الشرط الأول: الالتزام بالرقابة

لكي تقوم هذه المسؤولية يجب أن يلتزم شخص برقابة شخص آخر، ومصدر الالتزام بالرقابة في الأصل هو القانون كما هو الشأن بالنسبة للأب فهو ملزم قانوناً برقابة ابنه، وقد يكون مصدر الالتزام بالرقابة الاتفاق، كما هو الحال بالنسبة لمدير مستشفى الأمراض العقلية، فيلتزم برقابة مرضاه.

ولم يحدد النص الأشخاص الذين ينشأ الالتزام برقابتهم ولكنه حدد الحالات التي تدعو إلى نشوء الالتزام بهذه الرقابة وحصرها في ثلاث، وهي القصر، والحالة العقلية، وهي الآفات التي تصيب العقل كالجنون والعتة، والحالة الجسمية كالعمى والشلل⁽¹⁾.

المسؤولية تارة مبنية على خطأ مفترض وتارة على خطأ ثابت في جانب متولي الرقابة، ولم تبين شروط وأحوال متولي الرقابة ولم توضح أساس المسؤولية، هل هو خطأ مفترض وهل يقبل إثبات العكس؟ ومع ذلك فإن هذه النصوص على ما فيها من عيوب كانت أفضل من مثيلتها في القانون المدني الفرنسي، المادة 1384 التي لم تضع قاعدة عامة، بل اقتصر على ذكر طوائف من المسؤولين على سبيل الحصر - انظر: مازو 1 - بند 712، 719 - وراجع السنيهوري - بند 664 - ص 1393، 1394 - ويطابق النص: المواد 174 سوري، 176 لبيبي، 218 عراقي، - مقارب - 125، 126، 128 لبناني - موافق - 1288 أردني (موافق مع جعل الحكم بالضمأن في هذه الحالة جوازي للمحكمة).

(1) في المعنى: السنيهوري - بند 666 - ص 1397 - أنور سلطان - بند 483 - ص 371 - أحمد سلامة - بند 202 - ص 311، 312 - جميل الشرقاوي - ص 512 - عبد الودود يحيى - بند 171 - ص 261.

وعلى ذلك فإن المسؤولية لا تقوم بالنسبة للأشخاص المكلفين بالرقابة خارج نطاق الحالات المذكورة⁽¹⁾، كرقابة السجناء للمسجونين ورقابة رئيس الحزب السياسي على أعضاء حزبه⁽²⁾.

1- الرقابة على القاصر⁽³⁾: يجب التفرقة بين مرحلتين، الأولى وهي التي تسبق بلوغه سن الخامسة عشرة، والمرحلة الثانية هي اللاحقة لبلوغه هذه السن.

ففي المرحلة الأولى وهي بلوغ الخامسة عشرة - وهي سن بلوغ الحلم في الشريعة الإسلامية - يعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة حتماً، وتكون هذه الرقابة أصلاً لولي النفس وهو الأب، فإذا لم يوجد الأب تولى الرقابة الجد أو العم أو غيرهما وقد تنتقل الرقابة إلى الأم اتفاقاً، أما بعد بلوغه سن الخامسة عشرة فيجب أن نفرق بين فرضين: الأول بلوغ القاصر هذه السن ويظل في كنف القائم على تربيته سواء شاركه في المسكن أم لا، ففي هذا الفرض يستمر الالتزام بالرقابة قائماً حتى يبلغ القاصر سن الرشد وهي إحدى وعشرين سنة في القانون المصري المادة 2/44 مدني مصري فإذا بلغها انقضى الالتزام بالرقابة عليه ويصبح هو المسؤول شخصياً عن أعماله، حتى ولو استمر يعيش في كنف غيره. والفرض الثاني هو بلوغ القاصر سن الخامسة عشرة ويستقل في معيشته فيصبح في غير كنف أحد وفي هذه الحالة ينقضي الالتزام بالرقابة سواء استمر مساكناً لمتولي الرقابة أو غير مساكن له.

والرقابة على القاصر إذا كان في مرحلة التعليم، تنتقل إلى المعلم في الفصل أو إلى مدير المدرسة في المدرسة⁽⁴⁾، وإذا كان يتعلم حرفه، فإن الرقابة تنتقل إلى معلم الحرفة أثناء الفترة

(1) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه (لا يجوز تطبيق المادة 173 مدني بالرغم أن السيد مكلف على كل حال بملاحظة خادمه ورعايته، فإن عبارة تلك المادة خاصة بمبدئياً بمسؤولية المكلفين بملاحظة القصر وغيرهم عديمي التمييز). نقض مدني - جلسة 1931 / 3 / 29 - مج 25 سنة، القاعدة 46 - ص 1292.

(2) السنهوري - ص 1398 - وقد قضت محكمة القاهرة الجزئية المختلطة بأن رئيس الحزب السياسي لا يعتبر مسؤولاً عن الأعمال الجماعية لحزبه ولا عن الأعمال الفردية لأعضاء الحزب، 10 يونيو 1910 - جازيت 1-159.

(3) انظر السنهوري - بند 667 - ص 1398 وما بعدها - أحمد سلامة - ص 312، 313 - أنور سلطان - بند 484 - ص 371. 372 - جميل الشوقوي - ص 512، 513 - عبد الودود يحيى الموضوع السابق.

(4) وقضت محكمة النقض المصرية بأن «رئيس المدرسة بوصفه رقيبها الأول يلزم بتعويض الضرر الذي يحدثه القاصر بعمله غير المشروع أثناء وجوده بالمدرسة - وتقوم هذه المسؤولية على خطأ مقترض لمصلحة المضرور، هو الإخلال بواجب الرقابة - ولا=

الموجود فيها القاصر تحت إشرافه، فإذا ما ترك القاصر المدرسة أو مكان تعليم الحرفة، انقضت رقابة المعلم أو رب الحرفة وعادت الرقابة إلى القائم على تربيته⁽¹⁾.

وإذا كانت القاصر بنتاً وتزوجت فإن الرقابة عليها تنتقل ممن كان قائماً على تربيتها إلى زوجها. فإذا كان الزوج قاصراً فيقوم متولي الرقابة على الزوج بالرقابة عليها⁽²⁾.

2- الرقابة بسبب الحالة العقلية أو الجسمية: الأصل أنه إذا بلغ الولد سن الرشد تحرر من الرقابة عليه، ولم يعد هناك من هو مسؤول عنه، لا في المنزل ولا في المدرسة ولا في مكان قيامه بالحرفة، حتى لو استمر يعيش في كنف غيره.

ولكن قد يعتري الشخص مرض عقلي أو حالة جسمية تجعله في حاجة إلى من يراقبه كما إذا أصيب بالجنون أو العته، أو أصيب بالشلل، أو فقد بصره، ففي هذه الحالات تعود الرقابة لولي النفس، أو الزوج أو الزوجة، وقد تنتقل اتفاقاً إلى شخص آخر كمدير المستشفى، أو الطبيب أو الممرض، أو أحد الأقارب، أو غيرهم ممن يتفق على توليه الرقابة⁽³⁾.

يستطيع رئيس المدرسة وهو مكلف بالرقابة، أن يدرأ مسؤوليته إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا حتى لو قام بهذا الواجب بما ينبغي له من حرص وعناية - ولما كانت مسؤولية رئيس المدرسة لا ترتفع بمجرد اختيار مشرفين من المعلمين لملاحظة التلاميذ أثناء وجودهم بالمدرسة، بل تقوم إلى جانب مسؤولية هؤلاء المشرفين بناء على خطأ مفترض في واجب الرقابة بوصفه قائماً بإدارة المدرسة». نقض مدني - جلسة 1975/3/11 - مع المكتب الفني - السنة 26 - ص 549.

(1) في المعنى: السنهاوري - ص 1402، 1404 - أنور سلطان - ص 372 - عبد الودود يحيى - ص 262 وقد قضت محكمة الاستئناف المصرية بأن الوالد مسؤول عن ولده القاصر، ولو كان هذا الولد تلميذاً، ما دام قد ارتكب العمل خارج المدرسة وفي وقت لم يكن فيه تحت ملاحظة معلميه (29 مايو 1916 - الشرائع 3 - رقم 221 - ص 611 - الحقوق 32 - ص 2)

(2) السنهاوري - ص 1404، 1405 - أنور سلطان - الموضع السابق - جميل الشراوي - ص 513 عبد الودود يحيى - الموضع السابق.

(3) في المعنى: السنهاوري - ص 1405، 1406 - أنور سلطان - بند 485 - ص 372 - جميل الشراوي - ص 514 - عبد الودود يحيى - ص 267، 263.

الشرط الثاني: صدور عمل غير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة⁽¹⁾

لقيام مسؤولية متولي الرقابة، يجب أن يصدر من الشخص الخاضع للرقابة فعل غير مشروع يصيب الغير، فإذا تحققت مسؤولية الخاضع للرقابة قامت بجانبها مسؤولية متولي الرقابة على أساس الإهمال في الرقابة أو سوء التربية والتأديب.

وينبغي ملاحظة أن مسؤولية متولي الرقابة لا تقوم، إلا إذا وقع العمل غير المشروع من الخاضع للرقابة، فإذا كان هذا الأخير هو المضرور سواء أصيب بالضرر من فعل أجنبي أو من فعل نفسه، فلا تقوم مسؤولية متولي الرقابة كمدير المدرسة على أساس قرينة الخطأ الواردة في المادة 172 مدني مصري، أي لا توجد مسؤولية مفترضة في جانبه، بل يجب إعمال القواعد العامة في المسؤولية فيتعين في هذه الحالة إثبات الخطأ في جانبه.

153- حالة إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز

الأصل في المسؤولية أنها تقوم على خطأ، وكما رأينا يجب أن يتوافر للخطأ بجانب ركنه المادي أو التعدي توافر ركنه المعنوي، وهو التمييز.

فإذا فرضنا أن الخاضع للرقابة غير مميز بأن كان دون سن السابعة - طبقاً للقانون المصري - أو كان مجنوناً أو معتوهاً، فهل يترتب على انتفاء مسؤوليته عدم قيام مسؤولية متولي الرقابة، باعتبارها مسؤولية تبعية لا تقوم إلا مستندة إلى مسؤولية أصلية؟

استبعدت الإرادة التشريعية المصرية هذه النتيجة التي تتنافى مع المنطق لأن عديم التمييز يكون في أشد الحاجة إلى الرعاية والرقابة من غيره، ولذلك نجد أن المادة 173 مدني مصري نصت في نهاية فقرتها الأولى على أنه (ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز) ويلاحظ أن النص استعمل عبارة «العمل الضار» لأن

(1) انظر السنهوري - بند 668 - ص 1406، 1407 - أنور سلطان - بند 490 - ص 375، أحمد سلامة - ص 313، 314 - جميل الشراوي - ص 514، 515.

عديم التمييز لا يمكن أن يوصف عمله الذي أضر بالغير بأنه «عمل غير مشروع» وذلك تنبهاً بأنه يكتفي بركن التعدي في فعل الخاضع للرقابة وذلك يعني أن مسؤولية متولي الرقابة في فرضنا هذا لا تقوم باعتبارها مسؤولية تبعية تستند إلى مسؤولية الخاضع للرقابة - إذ أن هذا الأخير لم يرتكب خطأ فتقوم مسؤوليته - بل تقوم هنا على أساس مستقل أي مسؤولية أصلية وأساسها الخطأ المفترض في جانب المسؤول وهو متولي الرقابة⁽¹⁾.

154- أساس مسؤولية متولي الرقابة وكيفية دفعها⁽²⁾

تقوم مسؤولية متولي الرقابة على خطأ مفترض في جانبه، فإذا صدر من الخاضع للرقابة فعل أضر بالغير فيفترض أن متولي الرقابة قد قصر في أداء واجب الرقابة أو أساء تربيته⁽³⁾، وبمعنى آخر افتراض قيام الخطأ في جانبه⁽⁴⁾.

وفيما يتعلق بعلاقة السببية بين الفعل الذي صدر من الخاضع للرقابة والضرر فلا يكلف المضرور بإثباتها لأنها مفترضة.

ويلاحظ أن قرينة الخطأ لا محتج بها المضرور إلا في علاقته بمتولي الرقابة، ولذا لا يجوز له أن يتمسك بها في مواجهة الخاضع للرقابة، بل عليه أن يثبت الخطأ في جانب هذا الأخير⁽⁵⁾.

ويستطيع متولي الرقابة أن يعفي نفسه من المسؤولية - إذ إنها مسؤولية شخصية - بطريقتين؛ إما بنفي الخطأ من جانبه، أو نفي علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض والضرر الذي أصاب المضرور.

(1) في المعنى: السنهوري - بند 669 - ص 1407، 1408 - أنور سلطان - بند 491 - بند 376 - أحمد سلامة - ص 314 - جميل الشرقاوي - ص 515 - عبد الودود يحيى - بند 172 ص 263.

(2) راجع: السنهوري - بنود 673، 673 - ص 1409، 1416 - أحمد سلامة - بند 203 - ص 314، 315 - أنور سلطان - بنود 492، 493 - ص 377 - جميل الشرقاوي - ص 516.

(3) انظر في المعنى - مازو ج 1 - بند 767 - السنهوري ص 1410.

(4) ويتبين من ذلك أن مسؤولية متولي الرقابة تقوم على خطأ شخصي في جانبه، فهي ليست مسؤولية عن الغير كمسؤولية المتنوع عن عمل تابعه، بل هي مسؤولية ذاتية قامت على خطأ شخصي افتراضاً أن متولي الرقابة قد ارتكبه فعلاً.

(5) هذا إلا إذا قام في جانب الشخص الخاضع للرقابة خطأ مفترض من نوع آخر، كما لو كان يقود سيارة فصدم أحد المشاة.

فأما نفي الخطأ فيكون بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية وأنه قد اتخذ الاحتياطات المعقولة التي من شأنها منع الخاضع للرقابة من الإضرار بالغير فإذا فعل ذلك ارتفعت عنه المسؤولية⁽¹⁾.

وإذا كان متولي الرقابة مكلفا بتربية الخاضع لها. فيستطيع أن يثبت أنه لم يقصر في واجب التربية وحسن التهذيب⁽²⁾، وفي هذا تقول الفقرة الثالثة من المادة 173 مدني مصري (ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية، إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة...).

وأما نفي علاقة السببية - وهي بدورها مفترضة - فيكون بإقامة الدليل على أن الضرر كان واقعا حتما ولو قام بما يجب عليه من الرقابة بما ينبغي من عناية وحرص، وذلك بأن يثبت متولي الرقابة أن الخطأ الواقع من الخاضع للرقابة، لا علاقة بينه وبين الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة، أو يثبت انقطاع الصلة بين خطئه المفترض والضرر الحادث، أي يثبت قيام السبب الأجنبي - كالقوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المضرور نفسه - وأن الضرر كان سيقع حتما، وأن الاحتياطات التي من قبل متولي الرقابة ما كانت لتمنع من وقوعه⁽³⁾.

(1) ومما يتعارض مع اتخاذ الاحتياطات المتعلقة غياب الأبوين وترك ولدهما وحيدا، أو أن يسمح له في ممارسة ألعاب خطيرة، أو أن يتركه يقود دراجة أو سيارة من قبل إتقان القيادة، راجع مازو ج 1 - بند 774، 777.

(2) وقد قضت محكمة النقض المصرية (بأن نص المادة 173 من القانون المدني يجعل الوالد مسؤولا عن رقابة ولده الذي لم يبلغ خمس عشرة سنة أو بلغها وكان في كنفه، ويقوم من ذلك مسؤولية مفترضة تبقى إلى أن يبلغ سن الرشد، لما كان ذلك وكانت هذه المسؤولية بالنسبة إلى الوالد تستند إلى قرينة الإخلال بواجب الرقابة أو إلى افتراض أنه أساء تربية ولده أو الأمرين معا، ولا تسقط إلا بإثبات العكس وعقب ذلك يقع على كل كاهل المسؤول الذي له أن ينقض هذه القرينة بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن يثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية وعلى المسؤول وهو الوالد أن يثبت أيضا أنه لم يسيء تربية ولده، لما كان ذلك، وكان يبين من محاضر جلسات المحكمة أنه لم يجادل في أساس مسؤوليته أمام محكمة الموضوع، فلا يقبل منه إثارة شيء من ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض - نقض جنائي في 8 أكتوبر 1979 - مع أحكام النقض الجزائية - السنة 30 - رقم 159 - ص 755.

(3) قضت محكمة النقض المصرية بأن (مسؤولية الوالد عن الأعمال غير المشروعة التي تقع من ابنه المكلف بتربيته ورقابته - وهي مسؤولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس - لا ترتفع إلا إذا أثبت الوالد أنه لم يسيء تربية=

155- رجوع متولي الرقابة على الخاضع للرقابة

سبق القول أنه إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز فإن مسؤولية متولي الرقابة تقوم بصفة أصلية، ولذا فلا يتصور رجوع المضرور على غير المميز بما وقع.

أما إذا كان الخاضع للرقابة مميزا، فإن الأمر يختلف، لأن مسؤوليته تقوم بجانب قيام مسؤولية متولي الرقابة، ولذلك فيكون للمضرور أن يرجع على أي منهما منفردا أو عليهما معا ويكونان متضامنين في أداء كامل التعويض الذي يقضي به.

فإذا قام الخاضع للرقابة بأداء التعويض كاملا، فإن الأمر ينتهي عند هذا الحد، ولا يستطيع المضرور الرجوع على المكلف بالرقابة. أما إذا أدى المكلف بالرقابة للمضرور التعويض كاملا أو جزئيا، فيجوز له الرجوع بما أداه على الخاضع للرقابة وفي هذه الحالة لا يستطيع الخاضع للرقابة أن يمتنع عن الرد لسببين:

- الأول: أنه مميز فينسب إليه الخطأ وعليه أن يتحمل نتيجته.

- الثاني: أن مسؤولية متولي الرقابة تقرر لمصلحة الغير، وليس لمصلحة المشمول بالرقابة، ولذا لا يصح أن يتمسك بوجود إلزام متولي الرقابة بتعويض الضرر⁽¹⁾.

- ثالثا: القانون الجزائري.

156- نبذة تاريخية

كانت المادة 134 مدني جزائري تنص على أنه (كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله الضار، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز⁽²⁾).

ولده وأنه قام بواجب الرقابة كما ينبغي) نقض مدني - جلسة 1969/12/23. مج المكتب الفني السنة 70، رقم 203 - ص 1303.

(1) راجع: السنهوري - بند 674 - ص 1417، 1418 - أحمد سلامة - بند 204 - ص 315، 316 أنور سلطان.

(2) ويطابق النص، المادة 1/173، مصري، 1/174، سوري، 1/176، ليبي، وراجع آفا البند 152، حاشية رقم 10.

وكانت المادة 135 مدني جزائري تنص على أنه (يكون الأب وبعد وفاته الأم (مسؤولين) عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصرون الساكنون معهم، كما أن المعلمين، والمؤدبين وأرباب الحرف، مسؤولون عن الضرر الذي يسببه تلامذتهم والمتمرنون في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم، غير أن مسؤولية الدولة تحمل محل مسؤولية المعلمين والمربين.

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية).

157- أوجه الاتفاق والاختلاف بين النصوص

فقد اشتقت الإرادة التشريعية المادة 134 مدني جزائري من الفقرة الأولى من المادة 1/173 مدني مصري. كما اقتبست الفقرة الأولى من المادة 135 مدني جزائري، من المادة 4/1384 من التقنين الفرنسي قبل أن يعدل في سنة 1970، فقد نصت هذه الفقرة على أنه (الأب، وبعد وفاته الأم، مسؤولان عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصرون الساكنون معهم⁽¹⁾).

ونجد نفس العبارة في أول الفقرة الأولى من المادة 135 مدني جزائري، وخالف التقنين المدني الجزائري القانون الفرنسي في اعتباره الأب وحده هو الرقيب ما دام حيا ولا مسؤولية على الأم في حياة الأب، بينما وجدنا القانون الفرنسي يجعل الأب والأم،

(1) النص الفرنسي للمادة 4/1384

«le pere et la mere après le deces du mari» sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux»

ثم عدلت بالقانون رقم 70/459 بتاريخ 4 يونيو 1970 فأصبحت «يكون الأب والأم مسؤولين بالتضامن عن الأضرار التي يسببها أولادهما القاصرون الساكنون معهم»

«Le pere et la mere en tant qu'ils exercent le droit de garde sont solidairement responsables du dommage cause par leurs enfants mineurs habitant avec eux»

هذا ويتماثل النص الجزائري مع نص المادة 85 مغربي، 93 تونسي الذي يتضمن حكمي المادتين 134، 135 مدني جزائري تم تعديل المادة 134، وإلغاء المادة 135 (ق 05 - 10)

مسؤولين بالتضامن، كما خالفه في أن الدولة تحمل محل المعلمين والمربين في المسؤولية . وقد سبق أن رأينا أنه قد صدر في فرنسا قانون في 1937/4/5 جعل مسؤولية المعلمين تقوم على خطأ واجب الإثبات بعد أن كان مفترضا، بينما أبقى التقنين المدني الجزائري مسؤولية هؤلاء المعلمين تقوم على خطأ مفترض يقبل إثبات العكس كغيرهم من المكلفين بالرقابة.

وقد أضاف التقنين المدني الجزائري، بعكس القانون الفرنسي والتقنينات العربية، إلى المعلمين طائفة أخرى سماها المؤدبين وأحيانا المربين، وسماها النص الفرنسي المادة 135 مدني جزائري بالمعنى الأخير les éducateurs.

وخالف القانون المدني الجزائري القانون الفرنسي في جعله الدولة مسؤولة فقط عما يسببه التلاميذ من أضرار للغير أو لبعضهم بعضا، بينما القضاء الفرنسي استقر على تعميم مسؤولية الدولة عما يسببه هؤلاء التلاميذ للغير أو لبعضهم بعضا وما يسببه الغير لهم من أضرار.

وخالف القانون المدني الجزائري القانون المصري والتقنينات العربية الأخرى في جعل الأم متولية للرقابة ولم يجعل للزوجة القاصر رقبيا، في حين أن القوانين العربية جعلت الزوج يتولى رقابة زوجته القاصر إن كان رشيدا أو تخضع لرقابة من يتولى رقابة زوجها، ولنا أن نتساءل عمن يتولى رقابة الزوجة القاصر إذ المفروض أنها تسكن مع زوجها لا مع والديها، وكان ينبغي ألا يفوت على الإرادة التشريعية حكم الزوجة القاصر.

وخالف القانون المدني الجزائري القانون المصري والقوانين العربية في أنه عندما نص على انتقال الرقابة إلى المعلمين أو أرباب الحرف لم يشترط في الخاضع للرقابة أن يكون قاصرا، مع أن تلك القوانين اشترطت القصر. إذ أن أسباب الرقابة هي القصر أو الحالة الصحية إعمالا لنص المادة 134 مدني جزائري، وقد ساءرت الإرادة التشريعية الجزائرية نص المادة 1384 مدني فرنسي الذي لم يشترط القصر في حين أن أغلب الفقه والقضاء في فرنسا متفقان على اشتراط القصر لانتقال الرقابة، وليس من المعقول عدم

رقابة الوالدين لأولادهما بعد بلوغ الرشد ويكون المعلم أو رب الحرفة مسؤولاً عنهم في هذه السن ولذا نرى وجوب اشتراط القصر في انتقال الرقابة وإلا كان الأستاذ بالجامعة مسؤولاً عن الأضرار التي يرتكبها طلابه الراشدون وهذا لم يقل به أحد.

158- تمييز التقنين الجزائري عن التقنين الفرنسي

ومهما كانت ملاحظتنا على التشريع الجزائري (المادتين 134، 135، قبل تعديل الأولى وإلغاء الثانية ق 05 - 10)، فإنه ومن قبله التشريع المصري والتشريعات العربية الأخرى أفضل من التشريع الفرنسي وذلك لأسباب عدة منها:

أولاً: قررت هذه التشريعات مبدأ عاماً في المسؤولية عن عمل الغير، ولم ينص التقنين الفرنسي على مثل هذا المبدأ.

ثانياً: أن هذه التشريعات حددت فكرة الرقابة، وحللت التزام متولي الرقابة فبنت مصدر هذا الالتزام قانوناً، كما أوضحت علته وهي القصر أو الحالة العقلية أو الجسمية للشخص فيحتاج إلى رقابة ويسأل المكلف بها عن أعماله الضارة تجاه الغير.

159- أحكام مسؤولية متولي الرقابة في التقنين الجزائري

تنص المادة 134 مدني جزائري على أنه (كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى المراقبة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار. ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية (ق 05 - 10)).

160 - شروط هذه المسؤولية⁽¹⁾

يبين نص المادة 134 مدني جزائري أنه يجب توافر شرطين:

الأول: أن يلزم شخص برقابة شخص آخر بسبب قصر أو الحالة العقلية أو الحالة الجسمية، والمعروف أنه يعتبر قاصرا من لم يبلغ تسع عشرة سنة (المادة 40 مدني جزائري).
الثاني: صدور فعل ضار من الشخص الخاضع للرقابة وسواء كان مميزا أو غير مميز.
ونلاحظ أن شروط هذه المسؤولية في القانون المصري وأساسها وطرق رفعها يصدق في القانون المدني الجزائري إذ أن نص المادة 134 يطابق نص المادة 173 م.مصري الفقرة الأولى والثانية منه.

161- أساس مسؤولية متولي الرقابة وكيفية دفعها

يتضح من نص المادة 134 مدني جزائري أن هذه المسؤولية تقوم على خطأ مفترض وهو تقصير الرقيب في أداء واجب الرقابة، أو أساء تربية الخاضع لها⁽²⁾، غير أن متولي الرقابة يستطيع نقض قرينة الخطأ بإثبات العكس⁽³⁾.

162- رجوع المسؤول عن الرقابة على الخاضع لها

إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز فإن مسؤولية متولي الرقابة تقوم بصفة أصلية ولذا لا يرجع على غير المميز بما دفع، أما في حالة كون الخاضع للرقابة مميزا، فيكون ومتولي الرقابة متضامنين في أداء التعويض فإذا أداه متولي الرقابة فإنه يرجع على الخاضع لها بما دفع⁽⁴⁾.

(1) راجع آنفا بند 152.

(2) وقد قضت المحكمة العليا بالجزائر بأنه (مسؤولية الأب تقوم على أساس خطأ مفترض فيه أنه أهمل مراقبة ولده، ولا تسقط هذه القرينة إلا إذا أثبت الأب أنه قام بواجب الرعاية والتوجيه - ارتكاب هتك عرض من قبل ولد قاصر مميز يثبت بصفة قطعية "إهمال الأب في تربية ابنه").

قرار رقم 30064 بتاريخ 2 مارس 1982. نشرة القضاة - العدد الثالث - جويلية (يوليو) 1985.

(3) راجع آنفا بند 154.

(4) راجع في تفصيل ذلك آنفا بند 155.

المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع^(*)

Responsabilite du commettant du fait de son prepose

163- النص القانوني

تنص المادة 136 مدني جزائري على أنه (يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها. وتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا يعمل لحساب المتبوع).

وكانت المادة 136 مدني جزائري تنص على أنه «يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها». وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه «والنص منقول حرفياً من النص المصري»⁽¹⁾، والنص الفرنسي لهذه المادة ذكر عبارة «وفي حالة تأدية وظيفته أو بمناسبتها» ويتبين من تعديل المادة 136 مدني جزائري أن الإرادة التشريعية الجزائرية قررت أمرين: الأول: لم تحدد علاقة التبعية تحديداً واضحاً كما قضت في النص القديم.

(*) بعض المراجع: برتران Bertrand رسالة من باريس 1923 - فون درايشة Van Den Dreiche رسالة من ليل 1924 - دالان Dallant رسالة من باريس 1933 - زنجر Zingher برسالة من اكس 1935 - فلور Flour رسالة من ليل 1924. مارتني ورينو ج 2 - بند 476 - 484 ص 411 - 417. فيل وتيريه بنود 662 - 680 ص 710 - 711. أحمد شوقي عبد الرحمن - مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً - رسالة من القاهرة 1976 - السنهوري - بند 695 - 675 ص 1419 - 1482. أحمد أبو ستيت - بنود 504 - 509. مصطفى مرعي - بنود 193 - 234. أنور سلطان - بنود 495 - 509 ص 378 - 386. جميل الشرقاوي - بند 120 ص 516 - 525. زهدي يكن - المسؤولية المدنية بنود 200 - 211 ص 202 - 220. عبد الودود يحيى - بنود 179 - 175 ص 265 - 276. والمراجع المشار إليها في هذه المؤلفات.

(1) ويطلق النص - المادة 174 مصري، 175 سوري، 177 ليبي، 219 عراقي، (موافق) - 127 لبنان (مقارب)، 2/88 أردني (موافق) وجعل الحكم بالضمان في هذه الحالة متروك لتقدير المحكمة إذا رأت مبرراً له).

الثاني: أنها أضافت أن مسؤولية المتبوع تقوم أيضًا بمناسبة الوظيفة.

وسنرى أن المتفق عليه في التقنيات العربية أن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه الضار لا تقوم إلا أثناء تأدية وظيفته أو بسببها فقط لا بمناسبة A L'occasion وفي القانون الفرنسي تنص الفقرة الخامسة من المادة 1384 على أنه (السادة والمتبوعون مسؤولون عن الأضرار التي يأتيها خدمهم أو تابعوهم في أثناء تأدية وظائفهم)⁽¹⁾.

وبمقارنة النصوص نجد أن النص الجزائري قبل تعديله والمصري يمتاز عن المادة 5/1384 فرنسي بأن حدد علاقة التبعية بين المتبوع والتابع تحديداً، واضحاً، كما سيأتي فيما بعد.

ومسؤولية المتبوع عن عمل تابعه هي الحالة الوحيدة في الواقع التي يسأل فيها الشخص عن عمل الغير، وزادت أهمية هذه المسؤولية في الوقت الحاضر تبعاً لزيادة الأضرار التي تقع من التابعين ويكفي في ذلك تصور الحوادث التي تقع من سائقي السيارات، فالسائق تابع لصاحب السيارة. وستتناول دراسة هذه المسؤولية في موضوعين، الأول هو شروط تحقق مسؤولية المتبوع، والثاني أساس هذه المسؤولية.

1 - شروط تحقق مسؤولية المتبوع

164- شرطاً تحقق المسؤولية

يتضح من نص المادة 136 مدني جزائري أنه يجب أن يتوافر شرطان لتحقيق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، الأول: وجود رابطة تبعية، والثاني: خطأ التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبة.

(1) النص بالفرنسية

«Les maitres et les Commettants du dommage cause par leurs domestiques et proches dans les sanctions auxquelles les ont employes»

165- الشرط الأول: قيام رابطة التبعية (lien de preposition)

المقصود برابطة التبعية بين شخصين أحدهما متبوع والآخر تابع، السلطة الفعلية في رقابة وتوجيه التابع وما تُؤدى إليه عند الاقتضاء من أعمال حق الفصل وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا المعنى بقولها «مؤدى نص المادة 174 من القانون المدني - يقابله نص المادة 136 مدني جزائري - أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه، بحيث يكون للمتبع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقه أداء عمله وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها»⁽¹⁾.

وتقتضي رابطة التبعية أن تتوافر ثلاثة عناصر هي:

1- قيام سلطة الرقابة والتوجيه.

2- وهذه السلطة عن عمل معين.

3- قيام التابع بهذا العمل لحساب المتبوع.

أما عن سلطة الرقابة والتوجيه فالعبرة بالسلطة الفعلية من الرقابة والتوجيه وليس بلام أن تكون عن عقد عمل⁽²⁾، فيمكن أن تقوم هذه الرابطة إذا كلف الزوج زوجته أو الوالد ولده بالقيام بعمل معين. وقد تنشأ رابطة التبعية عرضاً، فإذا كان رب الأسرة مسافراً بسيارته وشعر بإجهاد فعهد إلى زوجته بقيادة السيارة، فإنها تكون تابعة ويكون هو متبوعاً.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن «مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها، تتحقق على

(1) نقض مدني جلسة 1977/11/1 الطعن رقم 138 السنة 44 قضائي (غير منشور).

(2) انظر فيل تيريه - بند 664 - ص 712 مازو بند 477 ص 412، مارتى ورينو بند 426 ص 438 - 436. السنهوري بند 678 ص 1423 وما بعدها. أنور سلطان - بند 497 ص 379. أحمد سلامة - بند 207 ص 317. جميل الشراوي 517 W عبد الودود يحيى. ص 266.

ما نصت عليه المادة 174 من القانون المدني، يقابلها نص المادة 136 مدني جزائري، إذا كان للمتبع على التابع سلطة فعلية في توجيهه ورقابته في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبع ولا ضرورة لأن تكون هذه السلطة عقدية تقوم على الاختيار بل أن مناطقها هو السلطة الفعلية التي تقوم ولو لم يكن المتبع حرا في اختيار التابع متى كانت له عليه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه»⁽¹⁾.

وإذا كانت علاقة التبعية عادة تنشأ عن عقد عمل، كما هو الحال بالنسبة للخادم والسائق والطاهي والعامل، فقد تقوم مستندة إلى علاقة تنظيمية من علاقات القانون العام، كما هو الحال بالنسبة لعلاقة الحكومة بالموظفين العموميين⁽²⁾.

ويمكن أن تتوافر أيضا ولو كان عقد العمل باطلا أو عقدا غير مشروع طالما يستطيع المتبع أن يستعمل هذه السلطة الفعلية⁽³⁾.

ولا يشترط في قيام رابطة التبعية - وبحسب صراحة النص - أن يكون المتبع حرا في اختيار التابع⁽⁴⁾، كما هو الحال مثلا بالنسبة لجنود الجيش، فإن وزارة الدفاع غير حرة في اختيارهم لأن تجنيدهم يتم طبقا للاقتراع العام، ورغم ذلك تبقى مسؤولية عن الضرر الذي يحدثونه بأعمالهم غير المشروعة.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه «تقوم علاقة التبعية على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه بأن يكون للمتبع سلطة فعلية - طالبت مدتها أو قصرت - في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبع - وفي الرقابة

(1) نقض مدني جلسة 1978/11/23 - الطعن رقم 481 السنة 43 ق (غير منشور).

(2) في المعنى: السنهوري - ص 1429 - جميل الشراوي - الموضوع السابق - عبد الودود يحيى ص 367. وانظر: ليه تورنو - بنود 1709 ص 595.

(3) السنهوري ص 1425.

(4) السنهوري ص 1424. أنور سلطان ص 380. جميل شراوي ص 518. عبد الودود يحيى - الموضوع السابق.

عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها - ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار التابع⁽¹⁾.

ومضمون رابطة التبعية، أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في توجيه التابع في عمل معين، وإصدار الأوامر إليه وسلطة رقابة تنفيذ هذه الأوامر، وأن يكون التابع ملزما بطاعة أوامر المتبوع⁽²⁾.

ولا يشترط مشروعية علاقة التبعية، فقد تكون غير مشروعة، كما في حالة تبعية عصابة اللصوص لزعيم العصابة، لا طاعتهم أوامره. فيكون مسؤولا تبعا عن الأضرار التي يحدثها اللصوص بالغير⁽³⁾.

ولا يشترط أن يكون المتبوع على دراية فنية بعمل التابع، فمثلا مالك السيارة يعتبر متبوعا حتى ولو لم يكن على دراية بقيادة السيارات، ومالك المستشفى الخاص يعتبر متبوعا ولو لم يكن طبيبا⁽⁴⁾.

ولا يشترط أن يقوم المتبوع بالرقابة بنفسه، فالشركة تسأل عن أخطاء العاملين بها دون ممارسة سلطة الرقابة والتوجيه بنفسها، وإنما تنيب عنها أحد رؤساء العمال في ذلك.

(1) نقض مدني، جلسة 1979/5/31، الطعن رقم 802، السنة 46 ق (غير منشور).

(2) راجع السنهاوي - بند 679 - ص 1426.

(3) جميل الشوقاوي - ص 518 - علي سليمان ص 41. هذا وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 1976/5/20 بأن أنصار المرشح للانتخابات يعتبرون تابعين للمرشح الذين يقومون بالدعاية له إذا ارتكبوا فعلا ضارا في دعايتهم.

(4) في المعنى: السنهاوي ص 1424، أنور سلطان ص 380، 381 جميل الشوقاوي - الموضوع السابق عبد الودود يحيى ص 268. هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع - وعلى ما يتبين من نص المادة 174 من التقنين المدني (يطابقه نص المادة 136 مدني جزائري) تقوم على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس - متى كان هذا العمل غير المشروع - قد وقع منه أثناء تأدية وظيفتها أو بسببها أو ساعدته هذه الوظيفة أو هيأت له إتيان فعله غير المشروع - ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية، ويستقل قاضي الموضوع في استخلاص علاقة التبعية متى ركن في استخلاصه إلى أسباب سائغة لها أصل ثابت في الأوراق) نقض مدني - جلسة 1979/1/8 الطعن رقم 335 - السنة 1979/1/8 الطعن، رقم 335 السنة 45 ق (غير منشور).

ويلاحظ أنه يجب تعلق الإشراف والتوجيه بعمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع، ومن هنا يبرر الفرق بين المتبوع وبين الأب أو المدرس المكلف بالرقابة إذ أن الرقابة في الحالة الأخيرة ليست منصبة على عمل معين.

ومعلم الحرفة له الرقابة على الصبي في عمل معين ولكن الصبي لا يقوم بالعمل لحساب هذا المعلم، لكن يقوم به ليتدرب على العمل⁽¹⁾.

وقد يحدث أن يكون الخاضع للرقابة تابعا للمكلف بها، كما إذا أمر الأب ابنه في القيام بعمل معين، فيكون الأب في هذه الحالة متبوعا علاوة على أنه رقيب⁽²⁾.

وقد يتعدد المتبوعون، كما لو استخدم عدة أشخاص شخصا للقيام بعمل مشترك وفي هذه الحالة يسألون جميعا عن خطأ هذا التابع بالتضامن⁽³⁾.

وقد يقوم شخص بأعمال متفرقة لأشخاص متعددين، ومثاله الخادمة، تقوم بالخدمة المنزلية لعدة أسر في أوقات متعاقبة، فتكون تابعة لصاحب المنزل في الوقت الذي تقوم بالخدمة فيه⁽⁴⁾.

المتبوع العرضي (commettant occasionnel)

قد يحدث أن تنتقل التبعية من شخص إلى آخر مؤقتا، قد يعير المتبوع تابعه إلى الغير كما إذا استعار أحد الأشخاص سيارة صديقه بسائقها، فإذا احتفظ لنفسه بسلطة

(1) نفس المعنى: السنهوري - ص 1427 - 1428 - أنور سلطان - ص 380 - جميل الشرقاوي - الموضوع السابق - عبد الودود يحيى - ص 368.

(2) وللتمييز أهمية كبيرة، إذ أن مسؤولية الأب عن ولده باعتباره تابعا تختلف عن مسؤوليته عن ولده باعتباره تحت رقابته وللمضروور الخيار في رفع الدعوى على الوالد كمتولي الرقابة أو كمتبوع ولكنه دون شك سيفضل رفع الدعوى على الوالد كمتبوع إذ لا يستطيع الوالد نفي الخطأ على عكس لو رفعت الدعوى على الوالد كقريب فيمكنه نفي المسؤولية بنفي الخطأ طبقا لما قدمناه. وانظر: ليه تورنو بند 1710 ص 595 مازو بند 477 - ص 412.

(3) أحمد سلامة ص 319 السنهوري - ص 1433.

(4) السنهوري - الموضوع السابق

الرقابة والتوجيه فيظل متبوعاً أما إذا انتقلت هذه السلطة إلى المستعير بأن كانت الإعارة لمدة طويلة مثلاً، فيصبح المستعير متبوعاً، أما إذا استعار الشخص سائق سيارة يعمل لدى إحدى الشركات ليقود سيارته، ففي هذه الحالة يكون مالك السيارة متبوعاً ولا تكون الشركة متبوعة طوال فترة الاستعارة⁽¹⁾.

تطبيقات لعلاقة التبعية

نورد فيما يلي بعض الأمثلة من القضاء المصري تطبيقاً لعلاقة التبعية:

الجنود في الجيش يعتبرون تابعين لوزارة الدفاع⁽²⁾ وبواب العمارة le Concierge لا يعتبر تابعا لسكان العمارة ولو كان يتقاضى منهم أجراً مقابل خدمات صغيرة ولكنه تابع لمالك العمارة، فيسأل عن الأضرار التي يحدثها للسكان أو للغير ويسأل عن السرقات التي تقع على السكان بإهمال من البواب⁽³⁾، وتعتبر الممرضة تابعة للطبيب الذي تقوم بخدمته أثناء العلاج أو أثناء عملية جراحية⁽⁴⁾، ولا يعتبر المقاتل تابعا لرب العمل ما دام يقوم بعمله مستقلاً برأيه ولكن يعتبر تابعا له إذا كان في عمله يقوم بتنفيذ أوامر رب العمل⁽⁵⁾، ومدير الشركة يعتبر تابعا للشركة كشخص معنوي⁽⁶⁾.

(1) انظر في المعنى: ليه تورنو - بند 1719 ص 597 - قيل وتيريه - بند 667 ص 714 حشمت أبو ستيت - بند 519 - ص 481 - جميل الشراوي - ص 519 - أنور سلطان - ص 380، علي سليمان - ص 45 - مارتى ورينو - ج 2 - بند 426، وانظر السنهوري: - ص - 1433 - 1434

(2) محكمة الاستئناف في 1945/10/29 المحاماة 26 رقم 255 ص 651.

(3) استئناف مختلط في 1944/10/26 م 57 - ص 1 ولا تدفع مسؤولية صاحب العمارة حتى ولو اشترط عقد الإيجار إعفائه من المسؤولية عن أعمال البواب، فالمسؤولية التقصيرية لا يجوز اشتراط الإعفاء منها - استئناف مختلط في 1927/2/24 - م 39 - ص 268.

(4) استئناف مختلط 1933/11/2 م 46 - ص 10.

(5) استئناف مختلط في 1899/4/27 م 11 - ص 196 - استئناف مختلط 1929/1/13 - م 41 - ص 152.

(6) استئناف مختلط في 1913/6/11 م 25 - ص 435 - وانظر: تطبيقات أخرى أوردها السنهوري في حواشي الصفحات 1426 - 1434.

166- الشرط الثاني: خطأ التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها

الخطأ الذي يرتكبه لا يثير أية صعوبة، وهو الانحراف عن مسلك الرجل المعتاد، ويجب أن تتحقق مسؤولية التابع بإثبات أركانها الثلاثة.

فإذا انتفت مسؤولية التابع، سواء بسبب عدم ثبوت الخطأ في حقه أصلاً أو لأي سبب آخر، فإن مسؤولية المتبوع تنتفي في هذه الحالة.

وخطأ التابع قد يكون واجب الإثبات، وقد يكون خطأ مفترضا⁽¹⁾، كما هو الحال في مسؤولية المعلم والمربي كمكلفين بالرقابة، فالمسؤولية هنا قائمة على خطأ مفترض في حقهم، والدولة تسأل عنهم بوصفها متبوعة، ولو أن المادة 2/135 نصت صراحة على اعتبار الدولة مسؤولة وحدها مسؤولية تبعية ويكفي أن يصدر الخطأ من أحد التابعين عند تعددهم دون تحديد شخص هذا التابع، وبمعنى آخر لا يشترط معرفة التابع المتسبب في الضرر، وتطبيقاً لذلك فإن محكمة النقض المصرية ألزمت بحق إدارة النقل المشترك بالتعويض عن وفاة راكب حافلة نتجت عن خطأ وقع إما من السائق وإما من محصل تذاكر الركوب⁽²⁾. لأن شيوع الخطأ بين التابعين لا يمنع من قيام مسؤولية المتبوع. وهذا ما يميز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية.

(1) في المعنى: السنهوري بند 681 ص 1435 وما بعدها - أحمد سلامة بند 208 ص - 319، 320، أنور سلطان بند 498 ص 381، جميل الشرقاوي ص 519 - 520، عبد الودود يحيى ص 398.

(2) وقضت محكمة النقض المصرية أيضاً بأنه (متى كان مقادماً ما قرره الحكم أن إصابة المطعون ضدها جاءت نتيجة لخطأ تابعي الطاعة (وزارة المواصلات) من مستخدميها وعمال بأنه رغم جهالة الفاعل الذي ألقى بالحجر الذي أصاب المطعون عليها فأفقدتها إبصارها أحد عينيها فقد قطع الحكم في نطاق سلطته الموضوعية وبأسباب سائغة بأن هذا الفاعل ليس أجنبياً عن طرفي المشاجرة التي نشبت بين عمال مصلحة السكك الحديدية ومستخدميها العاملين بالقطار، فإن النعي على الحكم خطأه في تطبيق المادة 165 من القانون المدني يكون على غير أساس). نقض مدني في 1965/11/16، مج أحكام النقض - السنة 16 - ص 1082، كما قضت أيضاً بأنه يكفي في مسألة المتبوع عن أعمال تابعيه غير المشروع أن يثبت أن الحادث قد نتج عن خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه، نقض مدني في 1978/2/2 في الطعن رقم 56 لسنة 45 ق ونقض مدني في 1979/12/6 في الطعن رقم 740 لسنة 46 ق (لم ينشئ).

ولا يكفي قيام الخطأ في جانب التابع، بل يلزم أيضا أن يسبب ضررا يطلب التعويض عنه كما يجب أن يكون خطأ التابع قد وقع حال تأدية الوظيفة أو بسببها إذ أن هذا هو المستساغ لقيام مسؤولية المتبوع، أما إذا وقع الخطأ بمناسبة الوظيفة أو كان خطأ التابع أجنبيا عن الوظيفة فإن مسؤولية المتبوع لا تقوم. وفيما يلي نوضح هذه الحالات الأربع وهي:

أ- الخطأ حال تأدية الوظيفة.

ب- الخطأ بسبب الوظيفة.

ج- الخطأ بمناسبة الوظيفة.

د- الخطأ الأجنبي عن الوظيفة.

167- خطأ التابع حال تأدية الوظيفة

اشترطت المادة 136 مدني جزائري ذلك بقولها (متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها).

والخطأ الذي يرتكبه التابع⁽¹⁾، حال تأدية الوظيفة أي أثناء تأديتها لا يثير صعوبة فهو الخطأ الذي يرتكبه وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته بغض النظر عن ظروف

(1) كان القضاء الفرنسي مستقرا على ضرورة توافر ركن الخطأ في جانب التابع لتقوم مسؤولية المتبوع وكان بعض الفقه ينتقد ذلك لأن الفقرة الخامسة من المادة 1384 لم تذكر الخطأ ويقول ستارك (أنه لا يشترط في فعل التابع أن يكون خاطئا إذ كيف يسأل المتبوع دون خطأ منه ويطلب من المضرور أن يثبت خطأ التابع؟ لا سيما أن المادة 5/1384 لم تشترط الخطأ) انظر كتابه: الالتزامات les Obligations طبعة 1972 - بند 625.

وظل القضاء مستقرا على ضرورة توافر الخطأ في فعل التابع حتى صدور قانون بفرنسا في 1986/1/3 مضيافا للقانون المدني مادة رقم 2/489 تقضي بمسؤولية المتبوع عن فعل ضار ارتكبه تابعه المجنون (المجلة الفصلية للقانون المدني 1977 ص 59) أصبح القضاء الفرنسي لا يشترط خطأ التابع ويكتفي بعبارة الفعل غير المشروع Fait Illicite أما في القانون المدني الجزائري والمصري فبالرغم من أن نص المادة 136 مدني جزائري 174 مدني مصري لم يذكر الخطأ فإن الفقهاء في مصر، ما زال القضاء يشترط في عمل التابع أن يكون خاطئا، ومن هؤلاء الفقهاء السنهوري بند 681 ص 1435، ما يليها حشمت أبو ستيت - بند 531 ص 482، سليمان مرقس - المسؤولية المدنية في البلاد العربية الأحكام الخاصة - بند 127 ص 45 بند=

الزمان والمكان، ويستوي أن يكون الخطأ قد ارتكبه التابع بناء على تنفيذ أمر المتبوع أو بدون أمر منه، وبعلمه وعارض فيه أو لم يعارض أو بغير علمه ويستوي أن يكون التابع قد ارتكب الخطأ لبعث شخصي أو رغبة في خدمة المتبوع⁽¹⁾.

والأمثلة القضائية على مسؤولية المتبوع عن الخطأ التابع أثناء تأدية وظيفته كثيرة، من ذلك أن يدهس السائق شخصا وهو يقود سيارة متبوعه لينقله إلى محل عمله وخطأ الممرض الذي يعطي المريض سماً بدل الدواء، وإهمال ساعي البريد في المحافظة على خطاب فيضيع، ومنه أيضاً إطلاق شرطي عياراً نارياً على متهم كلف بالقبض عليه، وإهمال موظف المحكمة في إعلان صحيفة الاستئناف، وإهمال المنقذ في حمام سباحة بإحدى المدارس فيغرق أحد التلاميذ⁽²⁾، ووقوع شيء من الخادم وهو ينظف المنزل في الطريق فيصيب أحد المارة فيكون المتبوع مسؤولاً⁽³⁾.

وعلى العكس من ذلك لا يعتبر خطأ حال تأدية الوظيفة اعتداء عامل في مصنع على دائن شخصي له جاء لمطالبته في مكان عمله وزمانه إلا أنه ليس خطأ في القيام بالعمل الموكل إلى هذا العامل.

-
- 132 ص 61 - عبد الحي حجازي - مصادر الالتزام - بند 577 ص 144 - أنور سلطان - بندي 498 - 499 ص 381 - أحمد سلامة بند 308 ص 319 - 320، جميل الشراوي ص 519 - 520.
- (1) في المعنى السنهوري بند 682 ص 1437-1440، أنور سلطان بند 500 - ص 381، عبد الودود يحيى ص 369، وانظر أحكام محكمة النقض المصرية التي أوردها الأستاذ السنهوري في حواشي - ص 1439 - 1440.
- (2) انظر هذه الأمثلة: وأمثلة أخرى من القضاء المصري أوردها الأستاذ السنهوري - بند 683 - ص 1442 - 1443، والحواشي.
- (3) وفي هذه الحالة لا يكون المتبوع مسؤولاً باعتباره متبوعاً فقط بل يكون مسؤولاً باعتباره حارساً للشيء غير الحي لأن التابع لا يمكن أن يكون حارساً، لأن صفة التبعية تتعارض مع صفة الحراسة إلا في حالة استعمال الشيء على استقلال لصلحته، كما سترى فيما بعد في الكلام في حراسة الأشياء غير الحية، وانظر السنهوري: بند 726 - ص 1524 - ليه ترنو - بند 1766 - ص 610 - عبد الحي حجازي - بند 865 ص 213 وانظر نقض مدني فرنسي 1929/227، دالوز الأسبوعي - 1929 - 19 - 129، تعليق روبيير - ودائرة العرائض في محكمة النقض الفرنسية 1930/5/1، دالوز 1930 - 1 - 137 تعليق سافاتييه.

168- خطأ التابع بسبب الوظيفة

في هذا الفرض يقع الخطأ من التابع بسبب الوظيفة. وقد أثار تحديد ذلك خلافا حادا في الفقه، على أن الرأي الذي نأخذ به في هذا المجال، هو الخطأ الذي ما كان التابع يستطيع ارتكابه أو ما كان يفكر في ارتكابه لولا الوظيفة.

1- ومن أمثلة الخطأ الذي ما كان التابع يستطيع ارتكابه لولا الوظيفة أن يتظاهر حارس المدرسة بفتح باب سيارة مديرها ويطعنه بسكين. أو الممرض الذي يفعل نفس الشيء مع الطبيب. ومن ذلك أن صرافا ذهب إلى المركز (الدائرة) لعمل من أعمال وظيفته ليودع النقود في البنك وكلف العمدة (رئيس البلدية) خفيرين لحراسته فانقضا عليه في الطريق وقتلاه، وأن شرطيا زار أثناء قيامه بمهمة رسمية لبعض أقاربه وأثناء الزيارة عبث بالمسدس فانطلق وأصاب صبيا بجواره فقتله، وأن خفيرا (حارس) أحب امرأة متزوجة فاستدرج زوجها إلى دركه (الدرك) هو المنطقة التي مكلف بحراستها (الحارس) ليلا وقتله لتخلص له زوجته، ففي جميع هذه القضايا لم يقع العمل الضار والتابع بعمل من أعمال وظيفته، ولكن الوظيفة كانت ضرورية لوقوع خطأ التابع ومساءلة المتبوع (وهو الحكومة في هذه الفروض)⁽¹⁾.

2 - ومن أمثلة الخطأ الذي ما كان ليفكر في ارتكابه أثناء الوظيفة أن يرى خادم سيده يتشاجر مع شخص آخر فيقوم بمساعدته بضرب هذا الشخص ضربا يفضي إلى موته، أو قيام شرطي بضرب متهم مما أفضى إلى موته. ومن ذلك ارتكاب موظف إداري جريمة تحط من كرامة أشخاص ينتمون إلى الحزب المعارض لسياسة الحكومة لا مدفوعا بباعث شخصي، بل إرضاء للحكومة القائمة⁽²⁾.

(1) انظر الأمثلة القضائية عالية وغيرها في السنهاوري بند 684 ص 1443 - 1450، أحمد سلامة ص 322، أنور سلطان بند 501 - ص 382، عبد الودود يحيى ص 269 - 270، جميل الشرقاوي ص 520 - 521، عبد الحي حجازي - بند 77 ص 146.

(2) محكمة الجنايات بالنصرة، مصر في 1930/1/15، المحاماة 11 رقم 214 ص 378 وراجع أمثلة من القضاء المصري في السنهاوري ص 1450 - 1453.

والخلاصة أن الخطأ بسبب الوظيفة هو الخطأ الذي يتصل بالوظيفة اتصال العلة بالمعلول، بحيث إذا لم تكن الوظيفة ما كان الخطأ، ويلاحظ أن مسؤولية المتبوع تنتفي ولو وقع الخطأ بسبب الوظيفة إذا كان المضرور يعلم أو كان في استطاعته أن يعلم بخروج التابع عن حدود وظيفته، كما إذا نقل سائق سيارة خاصة شخصاً في الطريق بأجر أو بدون أجر، وأصيب هذا الراكب، فلا يستطيع الرجوع بالتعويض على مالك السيارة (المتبوع) لأنه كان يعلم أو كان مفروضاً أن يعلم بمجاوزة السائق (التابع) حدود وظيفته عندما دعاه للركوب⁽¹⁾.

169- الخطأ بمناسبة الوظيفة

أولاً: في القانون المصري

لا تقوم مسؤولية المتبوع إذا وقع الخطأ بمناسبة الوظيفة. وحالة وقوع الخطأ بمناسبة الوظيفة هو تسهيلها ارتكاب الخطأ، أو المساعدة عليه أو تهيئة الفرصة لارتكابه، ولكنها ليست ضرورية لإمكان وقوع الخطأ أو للتفكير فيه⁽²⁾.

ومن أمثلة الخطأ بمناسبة الوظيفة أن يرى سائق سيارة عدواً له يسير في الطريق فيصدمه بالسيارة عمداً أو أن يطعن الطاهي بالسكين التي يعمل بها أحد خصومه⁽³⁾.

(1) انظر نقض مدني فرنسي صادر في 1967/2/8 - مجلة القانون المدني الأسبوعية - 1967 - العدد 56، وراجع أحمد سلامة - ص 323 - أنور سلطان ص 383، علي سليمان ص 59، واختلف القضاء الفرنسي فيمن يثبت أن المضرور كان يعلم أو لا يعلم بتجاوز التابع وظيفته ف قضى بعضها بأن عبء الإثبات على المتبوع (محكمة ديوجون في 1945/11/16) منشور في جيسر كلاسيه الدوري 1946 عدد 2 رقم 3157، أما الدائرة الجنائية لمحكمة النقض فجعلت عبء الدليل على المضرور (حكمتها في 1946/10/18 سيريه 1947 - عدد 1 رقم 39).

(2) وفي المعنى: السنهوري - بند 685 ص 1454، أنور سلطان بند 502 ص 383، عبد الودود يحيى ص 270، جميل الشراوي ص 521، علي سليمان ص 56، وانظر سليمان مرقس الأحكام الخاصة، بند 135 ص 68، حشمت أبو ستيت - ص 483.

(3) انظر هذه الأمثلة وغيرها في السنهوري - ص 1456 - 1457، أنور سلطان - الموضع السابق، عبد الودود يحيى ص 272 - 271، والأمثلة كلها مستمدة من القضاء المصري.

فالمتبوع في الحالات المذكورة لا يكون مسؤولاً عن خطأ التابع إذ أن الخطأ لم يرتكب حال تأدية الوظيفة أو بسببها، فالوظيفة لم تكن ضرورية لارتكاب الخطأ، فهي ساعدت فقط على وقوعه وهذا غير كاف ليكون المتبوع مسؤولاً.

وكانت محكمة النقض المصرية تأخذ في بعض أحكامها بمناسبة الوظيفة ولكن هذا الاتجاه انتقد بشدة من جانب الفقه في مصر، إذ أن هذا يوسع كثيراً من مسؤولية المتبوع، وقد تواترت أحكامها بعد ذلك على عدم مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه بمناسبة الوظيفة⁽¹⁾.

غير أننا نجد أن بعض الأحكام توسع في مسؤولية المتبوع لتتيح الفرصة للمضروب في الرجوع على المتبوع. فقد قضت بأن «مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة - تتحقق كلما كان فعل التابع قد وقع أثناء تأدية الوظيفة - أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته أو هيأت له بأي طريقة كانت فرصة ارتكابه، سواء كان ذلك لمصلحة المتبوع، أو عن باعث شخصي متصل بالوظيفة أم لا - وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه»⁽²⁾.

وقد كررت محكمة النقض في حكم آخر لها هذا المعنى بوضوح أكثر فقالت إن القانون المدني إذ نص في المادة 174 منه - يقابلها المادة 136 مدني جزائري - على أن يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا

(1) كما تواترت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في أحكامها على عدم مسؤولية المتبوع بمناسبة الوظيفة بمعنى تسهيل ارتكاب الفعل الضار، أما الدائرة الجنائية فكانت تأخذ بمناسبة الوظيفة لأن النص في التقنين الفرنسي غير قاطع الدلالة فيقول (حال قيام التابع بالوظيفة التي استخدمه المتبوع فيها - فالدائرة المدنية تأخذ بسبب الوظيفة فقط - وإزاء هذا الخلاف اجتمعت دوائر المحكمة للتوفيق، وأصدرت حكمها بتاريخ 1960/3/9. المنشور في دالوز 1960 ص 329، ورأت الانضمام إلى رأي الدائرة المدنية وأصدرت القرار الآتي (عدم مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع الضارة التي تقع منه بمناسبة وظيفته أو في حالة أساء استعمال وظيفته) وكان ذلك بصدد حادث استيلاء سائق سيارة المتبوع دون علمه واستعملها في قضاء حاجته الشخصية وارتكب بها حادثاً وانتهت الدوائر أن الحادث لا يتصل بوظيفة التابع ولا يسأل المتبوع، ولكن عادت الدوائر الجنائية بعد فترة للأخذ بمناسبة الوظيفة وإزاء ذلك انعقدت الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية وأصدرت قراراً بعدم مسؤولية المتبوع بمناسبة الوظيفة.

(2) نقض مدني مصري. الطعن رقم 585 السنة 41 ق - جلسة 1976/3/18. مج المكتب الفني السنة 27 ص 697، وانظر نقض جنائي في 7 يونيو 1955، مج أحكام النقض السنة 6 رقم 316، ص 1075، وجاء في الحكم نفس عبارات الحكم السابق.

منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها.... قد أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع - فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته⁽¹⁾ - وإن القانون إذ حدد نطاق هذه المسؤولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع «حال تأدية الوظيفة أو بسببها» لم يقصد أن تكون المسؤولية مقتصرة على خطأ التابع وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته - أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ - أو أن تكون ضرورة لإمكان وقوعه - بل تتحقق المسؤولية كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة، أو كلما استغل وظيفته، أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع، أو هيأت له بأي طريقة كانت فرصة ارتكابه، سواء ارتكابه التابع لمصلحة المتبوع، أو باعث شخصي، وسواء كان الباعث الذي دفعه إليه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بها وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه⁽²⁾.

ونحن نعتقد أن الصحيح في القانون المصري هو التمسك بما ورد في النصوص القانونية فلا يسأل المتبوع إلا إذا كان التابع قد ارتكب الفعل الضار أثناء تأديته وظيفته فعلاً أو تكون الوظيفة هي السبب الرئيسي في ارتكابه فلولاها ما استطاع أن يرتكبه أو يفكر في ارتكابه⁽³⁾.

(1) انظر لاحقاً بند 171.

(2) نقض مدني مصري، الطعن رقم 802 - السنة 46 ق، جلسة 1979/5/31 (غير منشور) وجاء في هذا الحكم أنه لما كان من الثابت أن المطعون عليه الثالث جندي بسلاح البحرية يعمل تحت رئاسة المطعون عليه الثاني الضابط بذات السلاح، وأن هذا الضابط أحضر سيارته المملوكة له إلى مقر عمله وسلم مفاتيحها إلى المطعون عليه الثالث وكلفه بإصلاح مقبض بابها، ففقد هذا الأخير السيارة وغادر بها مقر العمل حيث اصطدم بسيارة الطاعنة الثانية، فإن وظيفة المطعون عليه الثاني لدى المطعون عليه الأول (وزير الحربية) تكون قد هيأت للمطعون عليه الثالث فرصة إتيان عمله غير المشروع، إذ لولا هذه الوظيفة وما يسرته لصاحبها من قيادة سيارة الضابط لما وقع الحادث منه وبالصورة التي وقع بها، ويكون المطعون عليه (الأول) مسؤولاً عن الضرر الذي أحدثه المطعون عليه الثالث بعمله غير المشروع وإذ نفى الحكم المطعون فيه مسؤولية المطعون عليه الأول عن الضرر، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وانظر نفس المعنى - نقض مدني - الطعن رقم 740 ق - جلسة 1979/12/6 (غير منشور).

(3) ومن الفقهاء المصريين من يتوسع في مسؤولية المتبوع مثل مصطفى مرعي وقد يكون عذره أنه وضع مؤلفه في ظل القانون المدني المصري القديم (المسؤولية المدنية، القاهرة 1936 - بنود 220، 229، ومن أنصار التضييق وأظهروهم سليمان مرقس في مؤلفاته وخصوصاً في تعليقه في مجلة القانون والاقتصاد - السنة 13 - ص 178.

ثانيا : في القانون الجزائري :

نصت المادة 136 بعد تعديلها بالقانون (05 - 10) على مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بمناسبة الوظيفة وقد سبق لنا عرض أمثلة كثيرة لذلك فالوظيفة ساعدت على ارتكاب التابع للعمل الضار أو هيأت الفرصة لارتكابه وعرضنا تطبيقات كثيرة في القانون المصري.

وفي القانون الجزائري عثرنا على حكم المحكمة العليا مؤرخ في 25 / 05 / 1988 مؤداه (من المقرر قانونا أن المتبوع يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه بمناسبة تأدية وظيفته أو بسببها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق أحكام المادة 136 من القانون المدني ولما قضى قضاة الموضوع بمسؤولية المتبوع - رب العمل - المدنية عن فعل مستخدمه الذي أخذ في غيابه السيارة خلسة من المستودع واستعملها لأغراض شخصية لا صلة لها بالوظيفة فإنهم بقضائهم هذا قد أخطأوا في تطبيق القانون.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه)

قرار رقم 32817 بتاريخ 25 / 05 / 1983 وهذه القضية مثال واضح وجيد للخطأ بمناسبة الوظيفة، فالوظيفة سهلت للتابع ارتكاب الخطأ.

وكما سبق القول لم تكن الوظيفة ضرورية لإمكان ارتكاب الخطأ أو للتفكير فيه. وقد جاء قرار المحكمة العليا صحيحا في ظل المادة 136 م. ج قبل تعديلها بالقانون 05 - 10 فنقضت حكم المحكمة التي حكمت بمسؤولية المتبوع بمناسبة الوظيفة، غير أننا نلاحظ أن في مقدمة قرار المحكمة العليا قولها (من المقرر قانونا أن المتبوع يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا بمناسبة تأدية وظيفته أو بسببها...) والنص العربي للمادة 136 م. ج قبل تعديله لم ينص على مناسبة الوظيفة غير أن النص الفرنسي للمادة قبل تعديله نص على مناسبة الوظيفة.

170- الخطأ الأجنبي عن الوظيفة⁽¹⁾

لا تقوم مسؤولية المتبوع إذا كان الخطأ الذي ارتكبه التابع أجنبيا عن الوظيفة. ومثال ذلك ارتكاب أحد رجال الشرطة جريمة قتل أثناء وجوده في إجازة متغيبا عن عمله الرسمي، ومن ذلك أيضا ارتكاب خادم جريمة سرقة في المنزل الذي يقيم فيه بعيدا عن منزل مخدمه، وعلى ذلك لا تكون وزارة الداخلية مسؤولة عن خطأ رجل الشرطة في مثالنا الأول، ولا المخدم مسؤولا عن خطأ الخادم في المثال الثاني لأن التابع الذي ارتكب الخطأ لم يكن حال تأدية الوظيفة أو بسببها بل هو خطأ أجنبي عن الوظيفة.

2- أساس مسؤولية المتبوع

171- تمهيد وتقسيم

إذا قامت مسؤولية المتبوع بتوافر الشروط التي سبق شرحها، فيستحيل عليه دفع هذه المسؤولية إلا بنفي مسؤولية تابعه وذلك بإقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي لأن نص المادة 136 مدني جزائري تعتبر قرينة المسؤولية قرينة قاطعة لا يجوز إقامة الدليل على عكسها. وإذا تحققت مسؤولية التابع تقرر مسؤولية المتبوع ويستطيع المضرور الرجوع على التابع أو عليهما معا بالتضامن، ويثور الخلاف حول أساس مسؤولية التابع بجانب مسؤولية المتبوع، وأخيرا دفع المتبوع للمسؤولية.

172- أولا : طبيعة مسؤولية المتبوع

اختلفت آراء الفقهاء في تكييف هذه المسؤولية والأساس الذي تبنى عليه ويمكن رد هذا الخلاف إلى طبيعة هذه المسؤولية، هل هي مسؤولية شخصية أم مسؤولية عن الغير.

(1) انظر السنهوري - بند 686 - ص 1458 ، وما بعدها - أنور سلطان بند 503 ص 383، عبد الودود يحيى ص 272 - جميل الشقاوي ص 522.

173- مسؤولية المتبوع مسؤولية شخصية

يرى البعض أن مسؤولية المتبوع هي مسؤولية شخصية وبينون هذه المسؤولية على فكرة الخطأ المفترض في جانبه، أو على فكرة تحمل التبعة⁽¹⁾.

(1) - الخطأ المفترض: كان الرأي السائد في الفقه يقيم مسؤولية المتبوع على أساس خطأ مفترض في جانبه، هذا الخطأ في اختيار تابعه أو في رقابته أو في توجيهه، وهذا الخطأ لا يقبل إثبات العكس، غير أن هذا الرأي يُنتقد لسببين: أولهما أنه لو كانت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أساسها الخطأ المفترض لاستطاع المتبوع التخلص من المسؤولية بنفي علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر وهو ما لا يجوز بإجماع الفقه والقضاء⁽²⁾. وثانيهما: أنه لو بنيت المسؤولية على الخطأ لوجب استبعاد مسؤولية المتبوع غير المميز، لأنه لا ينسب إليه خطأ ولو افتراضا وغير المميز يسأل باعتباره متبوعا، وأن النائب عنه، الولي أو الوصي أو القيم (المقدم) ينوب عنه في رقابة التابع وتوجيهه⁽³⁾.

(2) - تحمل التبعة: وأصحاب هذا الرأي، يقولون أن المتبوع يستفيد من خدمات تابعه، فعليه أن يتحمل الأضرار التي يسببها هذا التابع، والغرم بالغنم⁽⁴⁾ وانتقد أيضا هذا الرأي من ثلاثة أوجه:

(1) السنهوري - بند 688 - ص 1462 - أنور سلطان - بند 506 - ص 384 - عبد الودود يحيى - بند 178 ص 273، 274.
 (2) انظر السنهوري - بند 689 - ص 1463، 1468 - أنور سلطان - بند 506 - ص 384 - جميل الشرقاوي - ص 523 - عبد الودود يحيى - ص 274.
 (3) السنهوري - ص 1468 - أحمد شوقي - بند 178 - ص 173 - عبد الحي حجازي - بند 78 - ص 149 - أنور سلطان - الموضع السابق - عبد الودود يحيى - الموضع السابق - جميل الشرقاوي - الموضع السابق.
 (4) مسؤولية المتبوع طبقا لهذا الرأي مسؤولية ذاتية - انظر جوسران - 2 - بند 513 - ديموج - 4 - بند 882 - سافاتييه - 1 - بند 284 وما بعدها - دالان Dallant في تعليقه في دالوز 1931 - 1 - 171 - بلانيول في المجلة الاقتصادية - 1909 - وراجع السنهوري - بند 690 - ص 1469 - وما بعدها - أنور سلطان - ص 385 - جميل الشرقاوي - ص 523، 524 - علي سليمان - ص 69 - عبد الودود يحيى - ص 274.

الأول: أن شرط قيام مسؤولية المتبوع، وقوع خطأ من التابع وهذا يتعارض مع فكرة تحمل التبعة التي تقتضي أن يعرض المتبوع الأضرار التي تحدث للغير من نشاط تابعه ولو لم يكن هناك خطأ من التابع⁽¹⁾.

الثاني: أن القانون أجاز رجوع المتبوع على تابعه بما دفع للمضرور، ولو كان الأمر تطبيقاً لتحمل التبعة ما جاز له أن يرجع، لأنه يتحمل شخصياً تبعة النشاط الذي يفيد منه⁽²⁾.

الثالث: أن القانون يبني فكرة المسؤولية على السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه وليس على أساس فكرة المنفعة.

174- مسؤولية المتبوع مسؤولية عن الغير⁽³⁾

رأينا أن فكرة المسؤولية الشخصية سواء القائمة على الخطأ المفترض أو على تحمل التبعة باعتبارها مسؤولية ذاتية، لا تصلح لتفسير مساءلة المتبوع. لذا ظهر رأي - وهو الصحيح - إلى اعتبار مسؤولية المتبوع هي مسؤولية عن عمل الغير، غير أن أنصار هذا الرأي اختلفوا في الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية إلى ثلاثة اتجاهات:

1 - فذهب اتجاه إلى تأسيس هذه المسؤولية على فكرة النيابة القانونية⁽⁴⁾ فالتابع نائب عن المتبوع، لذا يلزم الأخير بتعويض الضرر، ويعيب هذا الرأي أن النيابة لا تكون إلا في الأعمال القانونية وعمل التابع عمل مادي.

(1) السنهاوي - ص 1470 - أنور سلطان - الموضع السابق - جميل الشراوي - ص 5234 - عبد الودود يحيى - ص 274.

(2) في المعنى: السنهاوي - الموضع السابق - جميل الشراوي - ص 524 - عبد الودود يحيى - الموضع السابق.

(3) انظر: مازو - بند 483 - ص 416 - 417 - فيل وتيريه - بند 672 - ص 722 وما بعدها - السنهاوي بنود 691، 663

- ص 1471، 1475 - أنور سلطان - بند 507 - ص 385 أحمد سلامة - بند 210 - ص 324، 325، عبد الودود يحيى

- بند 179 - ص 275، 276 - علي سليمان - ص 70، 72.

(4) السنهاوي، ص 1471 - وانظر محكمة النقض الفرنسية في 1846/5/11 - دالوز - 1846 - 1 - 292.

2 - وذهب البعض إلى أن مسؤولية المتبوع أساسها فكرة الحلول⁽¹⁾، فالتابع حل محل المتبوع أو هو امتداد لشخصية المتبوع فما يقع من التابع من خطأ فكأنما وقع من المتبوع ويعيب هذا الرأي أنه يقوم على افتراض ظني في الواقع، إذ لا يمكن أن ينسب الخطأ إلا إلى الشخص الذي صدر منه⁽²⁾.

3- وأخيرا يذهب رأي ثالث وهو السائد في الفقه - والذي نفضله - إلى أن أساس مسؤولية المتبوع هو الضمان أو الكفالة⁽³⁾.

فالمتبوع يعتبر بمثابة كفيل متضامن، وهذه الكفالة مصدرها القانون إذ يكون المتبوع متضامنا مع التابع في الوفاء بالتزامه بالتعويض عن الضرر، ويترتب على هذا الأساس أن المضرور يكون بالخيار بين الرجوع على المتبوع أو على التابع، فإن رجع على المتبوع واستوفى منه التعويض كان للمتبوع الرجوع على التابع.

وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية إذ قضت بأن المشرع إذ نص في المادة 1/174، من القانون المدني على أن «يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها» ونص في المادة 175 مدني مصري - المشار إليه على أن للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر «فقد دل على أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانوني، فالمتبوع يعتبر في حكم

(1) في المعنى: مازو - ج 1 - بند 935 - تيسير Teisseire رسالة من أكس - 1910 - ص 256 - كولان وكابيتان ودي لا مور اندبير - ج 2 - بند 350 - بلانيول وروبير 2 - 1125 - سليمان مرقس - في الفعل الضار - ص 115 (ويرى أن أساس مسؤولية المتبوع إذا كان خطأ التابع قد وقع في تأدية الوظيفة هو الخطأ المفترض، وإذا كان الخطأ قد وقع مجاوزا لحدود الوظيفة كان الأساس إما فكرة الحلول أو فكرة الضمان أو فكرة تحمل التبعية) السنهاوري - ص 1472 - علي سليمان - ص 72.

(2) أنور سلطان - ص 385 - عبد الودود يحيى - ص 275.

(3) في المعنى: روبر - في القاعدة الأدبية في الالتزامات المدنية - بند 126 - بيسون في تعليقه في دالوز 1928 - 2 - 13 حلمي بهجت بدوي في مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه رسالة بالفرنسية - 1929 - ص 48 وما بعدها - السنهاوري - بند 691 - ص 1471 - أحمد سلامة - ص 325 - أنور سلطان - 385 - عبد الودود يحيى - ص 275، 276.

الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد، ومن ثم فإن للمتبع الحق في الرجوع على تابعه بما يكفي من التعويض للمضروع لا على أساس أنه مسؤول معه، بل لأنه مسؤول عنه⁽¹⁾.

175- ثانياً: قيام مسؤولية التابع بجانب مسؤولية المتبع⁽²⁾

التابع هو المسؤول الأصلي، أما المتبع فهو مسؤول تبعاً⁽³⁾ لذا فإن المسؤوليتين تقومان جنباً إلى جنب، ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

(1) - يكون كلا من التابع والمتبع مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي أصاب المضروع، ويكونان متضامنين في هذا التعويض طبقاً للمادة 126 مدني جزائري التي تقضي بأنه إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض.

(2) - إذا اقتضى المضروع التعويض من التابع فلا يجوز له الرجوع على المتبع إذ لا يصح أن يقتضي تعويضين عن ضرر واحد، ولا يجوز للتابع الرجوع على المتبع بشيء مما دفع إذ أنه المسؤول الأصلي.

(1) نقض مدني - الطعن رقم 657 - السنة 42 ق - جلسة 1978/5/8 (غير منشور).

(2) انظر في ذلك: السنيهوري بند 694 - ص 1475 وما بعدها - فيل وتيريه - بند 670 - ص 721 وما بعدها - ليه تورنو - بنود 1773، 1778 - ص 612، 614 - مارتني ورينو - بند 429 - ص 442 - أنور سلطان - بندي 508، 509 - ص 386 - أحمد سلامة - بند 209 - ص 323، 324.

(3) وقضت محكمة النقض المصرية بأنه (إذا كانت دعوى التعويض مؤسسة على المسؤولية عن الضرر الذي نشأ عن خطأ التابع، فحكمت المحكمة ببراءة التابع، وقضت بالتعويض على المتبع تأسيساً على خطئه هو، فإنها تكون قد خالفت القانون إذ لم تلتزم الأساس الذي أقيمت عليه الدعوى، وكان يتعين على المحكمة مع ثبوت عدم وقوع خطأ التابع أن ترفع الدعوى المدنية الموجهة إلى الطاعن باعتباره مسؤولاً عن الحقوق المدنية بالتضامن مع تابعه). نقض جنائي في 1952/1/7 مع أحكام النقض - السنة 3 رقم 1952/1/7 مع أحكام النقض - السنة 3 - رقم 145 - ص 384.

(3) - إذا اقتضى الضرر التعويض من المتبوع، كان لهذا أن يرجع على التابع ليسترد ما أداه⁽¹⁾، ولا يستطيع التابع أن يدفع مطالبة المتبوع له بافتراض مسؤولية المتبوع لأن هذا الافتراض لمصلحة الغير وحده⁽²⁾، وقد نصت على ذلك في القانون المدني المصري المادة 175 بقولها (للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر)⁽³⁾.

أما في القانون المدني الجزائري فلا يرجع المتبوع على التابع إلا إذا ارتكب خطأ جسيماً ونصت على ذلك المادة 137 م.ج بقولها (للمتبع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيماً) ونحن نرى أن جسامه خطأ التابع متروكة لتقدير القاضي. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الخطأ الذي يرتكبه التابع بمناسبة الوظيفة نراه جسيماً.

(4) - إذا تقرر مسؤولية التابع تقرر تلقائياً مسؤولية المتبوع، وبشكل حاسم إذا لم تعط الإرادة التشريعية المتبوع، ما أعطاه للمكلف بالرقابة من إمكان دفع المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أن الضرر كان واقعاً لا محالة ولو قام بواجب الرقابة.

القانون المدني الجزائري يتوسع في مسؤولية المتبوع:

قامت الإرادة التشريعية الجزائرية بتعديل المادة 136، 137 بالقانون رقم 05 - 10 فوسعت من مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بإضافتها في المادة 136 أن المتبوع يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار بمناسبة الوظيفة وقد علمنا أن مناسبة الوظيفة هو تسهيلها ارتكاب الخطأ أو المساعدة عليه أو تهيئة الفرصة لارتكابه ولكنها ليست ضرورية لإمكان وقوع الخطأ أو التفكير فيه. والنص في المادة 137 الجديدة على أن المتبوع ليس له حق الرجوع على تابعه إلا في حالة ارتكاب هذا الأخير خطأ جسيماً.

(1) السنهوري - بند 695 - ص 1476.

(2) في المعنى: جميل الشرقاوي - ص 525.

(3) ويطلق النص المصري المادة 176 سوري 178 لبيبي، ويوافق المادة 220 عراقي، 288 / 2 أردني - لا مقابل في اللبناني - ويتفق النص مع القواعد العامة.

176- دفع المتبوع للمسؤولية

يستطيع المتبوع دفع المسؤولية بوسيلتين: الأولى أن يساعد التابع على نفي مسؤوليته هو وفقا للقواعد العامة، أما إذا ثبتت مسؤولية التابع. فلا يبقى إلا الوسيلة الثانية للمتبوع، وهي إثبات أن الفعل الضار قد نشأ عن سبب أجنبي وبمعنى آخر لا شأن للتابع فيه⁽¹⁾.

المبحث الثاني : المسؤولية عن الأشياء Responsabilite du fait des choses

177- تمهيد وتقسيم

سبق أن رأينا أن الشخص يسأل عن أعمال غيره، لذا فإنه من باب أولى أن يسأل عن الشيء الذي في حيازته لأن هذا أدعى إلى تحقيق الحماية للمضرور. وقد نص القانون المدني الجزائري على المسؤولية الناشئة عن الأشياء في المواد من 138 - 140 مكرر 1.

والمادة 138 تتكلم في المسؤولية عن الأشياء والمادة 139 تنص على مسؤولية حارس الحيوان، والمادة 140 فهي خاصة بالمسؤولية عن البناء، والمادة 140 مكرر تنص على مسؤولية المنتج، أما المادة 140 مكرر 1 فهي تنص على تكفل الدولة بالتعويض إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسدي وقد سبق شرحها (راجع فيما سبق بند 141 مكرر) وستكلم في كل من هذه المسؤوليات على التوالي طبقاً لما ورد في المواد.

(1) راجع أحمد سلامة - بند 211 - ص 326.

المطلب الأول: مسؤولية حارس الأشياء (غير الحية) (*)

Responsabilité generale du fait des choses (inanimees)

178- النص القانوني

تنص المادة 138 مدني جزائري على أنه (كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء. ويعفي من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة)⁽¹⁾.

(*) بعض المراجع: سالي - في حوادث العمل والمسؤولية المدنية - 1897 - جوسران - في المسؤولية عن فعل الشيء - 1897 - بلانيول - دراسات في المسؤولية - المجلة الانتقادية - 1906 - ص 80 مارتري ورينو - ج 2 - بند 431 - ص 431 - ص 445 وما بعدها - سافتييه (رينيه) - 1951 - بنود 326 - 394 ص 421، 499 - جودمييه - في تطور جديد في نظرية المسؤولية المدنية - المجلة الفصلية 1927 - ص 393 - بلانيول وريبر واسمان 1 بند 612، 625 - بلانيول وريبر وبولانجيه 3 - بند 1042، 1083 - الرسائل - بيزييه (Pisier) باريس 1899 - بونيه (Bonnet) بواتييه 1908 - فيتري (vitry) ليل - 1922 - توزان (tauzan) باريس 1925 - ديلاكرواه (Delacroix) تولوز 1928 - ليسيو (Luceo) رن - 1928 - كورتني (Comu) - مونبيلييه 1929 - لارتيج (Lartige) تولوز - 1931 - ليمن (Libmann) استراسبورج 1933 - جولدمان (Goldmann) ليون - 1947 - ليه تورنو - بند 1779 - ص 615 وما بعدها - السنهوري - بند 723 - ص 1514 وما بعدها - مصطفى مرعي - في المسؤولية المدنية - بند 309، 317 - حشمت أبو ستيت - بند 520، 526 - سليمان مرقس في الفعل الضار - بند 113، 121 - محمد ليب شنب - في المسؤولية في الأشياء - 1957 - أنور سلطان بنود 529، 537 - ص 395، 402 - أحمد سلامة - بند 221 - ص 339 وما بعدها - جميل الشرقاوي بند 121 - ص 525 وما بعدها - عبد الودود يحيى - بند 187، 189 - ص 284، 290 - علي سليمان - ص 82، 164..

(1) ويلاحظ على هذا النص ما يلي:

أولاً: أن في النص العربي وردت لفظة قدرة عبارة وكانت له وهذا خطأ في الترجمة ولذا وضعنا صحة الترجمة وهي (عليه السلطة) بين قوسين.

ثانياً: إن عبارة (أو الحالة الطارئة) الواردة في الفقرة الثانية من النص، أطلقها النص على الحادث المفاجئ (cas fortuit) وهذا قد يؤدي إلى اللبس وقد يوحي إلى الاعتقاد أن حكم الحالة الطارئة والظروف الطارئة واحد، مع الفرق الشاسع بينهما، إذ أن الحادث المفاجئ لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه، بينما الظروف الطارئ يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا (راجع المادة 3/107 مدني جزائري) ولقد استعمل القانون المدني الجزائري اصطلاح الحادث المفاجئ في المواد 127، 168، 178.

هذا ويقابل النص: المادة 178 مصري، 179 سوري، 181 ليبي، 131 لبناني، 291 أردني.

وحكم المادة 138 مدني جزائري وما يقابلها من التقنيات الأجنبية يعتبر انعكاسا لحاجات عصر الآلة والقوى المحركة، لأن شيوع استعمال هذه الأشياء قد أدى إلى كثرة الضحايا. والمسؤولية عن الأشياء غير الحية، صارت اليوم مسؤولية مستقلة تماما عن المسؤولية عن الأفعال الشخصية⁽¹⁾، فهي لا تقوم على فكرة الخطأ بل تفترض بمجرد إحداث شيء غير حي ضررا.

ولكي ندرس هذه المسؤولية لا بد لنا من بيان شروطها وأساسها، وقبل دراستنا هذه نقول إن هذه المسؤولية تطورت على يد القضاء الفرنسي⁽²⁾، وأن القانون المدني الجزائري أخذ بها وصل إليه هذا القضاء في آخر مراحلها.

179- شروط تحقق مسؤولية حارس الأشياء

يتضح من نص المادة 138 مدني جزائري أنه يلزم شرطان:
الشرط الأول: شيء تتطلب حراسته أن يكون الحارس له عليه سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة.

الشرط الثاني: تسبب الشيء في حدوث الضرر.

180- الشرط الأول: وجود شيء في حراسة شخص

أ - الشيء: يقصد بالشيء في هذا النص كل شيء غير حي - ما عدا البناء الذي يتهدم - ولذا يخرج من معناه الشيء الحي، فالحيوان نصت عليه المادة 139 مدني

(1) وكان القانون الروماني يقرر المسؤولية عن الأشياء غير الحية في بعض الحالات، وحصرها في الأشياء التي لا تستطيع أن تتحرك من تلقاء نفسها، فإذا ما سببت ضررا وكان وراء نقلها تحريك الإنسان لها فيطبق القواعد العامة في المسؤولية الشخصية، راجع علي سليمان، ص 82. عمر ممدوح، مصطفى القانون الروماني ص 438.

(2) انظر في تطور هذه المسؤولية في القضاء الفرنسي: السنهوري - ص 1515، 1521 علي سليمان ص 85، 100 والأحكام الفرنسية المشار إليها، وانظر موقف الإرادة التشريعية الفرنسية من هذه المسؤولية - فيل وتيريه 682 - ص 732 - مارتى ورينو - بند 431 - ص 445 وما بعدها ورسالة محمد لبيب شنب - بند 13 - ص 18.

جزائري إذا أحدث ضررا. والبناء الذي يتهدم خصص له نص المادة 140 مدني جزائري، وعلى ذلك ففيما عدا هذين الشئتين، يصدق اصطلاح الشيء هذا على كل شيء، منقولاً كان أو عقاراً كبيراً أو صغيراً، جامداً أو سائلاً ويصدق على الشيء الذي يحتاج بسبب حالته أو طبيعته أو الظروف التي وجد فيها إلى عناية خاصة. هذا ويجب ملاحظة أن الآلات الميكانيكية دائماً في حاجة إلى عناية خاصة لأن لها قوة تحريك ذاتية مما يجعلها مصدر خطر دائم.

ويلاحظ أن النص الجزائري أعم من النص المصري وما يطابقه من التقنيات العربية إذ تنص المادة 178 مدني مصري على أنه (كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية. يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر، كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة)⁽¹⁾.

ويعتبر من الأشياء التي يشملها النص الجزائري⁽²⁾، المواد المتفجرة والأسلحة والسموم، والأسلاك الكهربائية، والمواد الكيميائية والأدوات الطبية والزجاج والسوائل وتيار الكهرباء والغاز وأيضا الضجة التي تحدثها الطائرات.

وقد تنطبق هذه الصفة على الشيء بسبب حالته أو الظروف التي يوجد بها كالمسلم إذا كان حديث الطلاء، والأرض الخشبية إذا كانت مطلية بهادة تساعد على الانزلاق، والشجرة إذا مال جذعها بشكل يهدد بسقوطها⁽³⁾.

(1) راجع في شرح الشيء في النص المصري: السنهوري - بند 627 - ص 1528 - أحمد سلامة - ص 341 أنور سلطان - بند 532 - ص 398 - جميل الشرقاوي - ص 526 - عبد الودود يحيى - ص 286.

(2) والنص المصري، النصوص العربية الأخرى المطابقة للنص المصري.

(3) انظر في تطور القضاء الفرنسي بصدد العقارات وأحكام النقض الفرنسية حتى صدور حكم 6 مارس 1928، وفيه قطعت صراحة بأن المادة 1/1384 تُطبق على المنقولات وعلى العقارات عدا حالة التهدم - المادة 1386 فرنسي علي سليمان - ص 101، 104، كما تطور القضاء الفرنسي بصدد صفات الشيء فكان يتطلب إثبات أن بالشيء عيباً وانتقد الفقه ذلك وصدر الحكم في قضية الصمغ في 15 مارس 1921 فقرر أنه يستوي أن يكون الشيء معيباً بعيب ملاصق لطبيعته أو غير معيب وأن المسؤولية مرتبطة بحراسة الشيء نفسه وقد أيدت حكم الدوائر مجتمعة الصادر في 1930/2/13 هذا الاتجاه قضية جاندير المشهورة (نشر في الدوز

ب- الحراسة: والمقصود بالحراسة هنا، أن يكون للحارس السيطرة الفعلية على الشيء والتصرف فيه في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن «الحراسة الموجبة للمسؤولية طبقاً لنص المادة 178 مدني مصري (يقابلها نص المادة 138 مدني جزائري)، إنما تتحقق بسيطرة الشخص على الشيء، سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه»⁽¹⁾.

فلكي يكون الشخص حارساً للشيء يجب أن تكون له السلطة الفعلية المستقلة على الشيء⁽²⁾، يكون بمقتضاها أن يقوم من تتوافر له هذه السلطة باستعمال الشيء وتوجيهه.

والغالب أن يكون الحارس هو مالك الشيء⁽³⁾، وإن كانت الفكرة هذه قد تطورت هي الأخرى كما سوف نرى، أما إذا لم يكن الشيء مملوكاً لأحد فإنه لا يكون في حراسة أحد وبالتالي إذا سبب ضرراً فلا يسأل عن ذلك أحد. كالأشجار الغير مملوكة لأحد وأكوام الرمال في الصحراء، ومياه الأمطار إذا سببت ضرراً فتعتبر أشياء لا مالك لها (res nullius) فلا يسأل عن أضرارها أحد⁽⁴⁾.

1 - = 1930 عدد 1 - 57 مع تعليق لريبر، ونشر في سيريه - 1930 - عدد 1 - رقم 121 تعليق اسمان - ولا اختفى قيد العيب الخفي ظهر قيد خطورة الشيء التي تكون له قوة ذاتية تحركه، وانتقد الفقه ذلك وهجره القضاء في الحكم المشار إليه سابقاً، ومنذ سنة 1930 - لا تفرقة بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة ولم يأخذ القانون المدني الجزائري بها في المادة 138 بينما أخذ بها القانون المصري - انظر علي سليمان - ص 104، 108.

(1) نقض مدني مصري، الطعن رقم 1072 - السنة 45 ق - جلسة 1979/4/12 (غير منشور).

(2) انظر في المعنى: السنهوري - بند 726 - ص 1524، 1525 - أنور سلطان - بند 531 - ص 397 - عبد الودود يحيى - ص 285.

(3) نفس المعنى: السنهوري - ص 1525 - علي سليمان ص 109.

(4) علي سليمان - الوضع السابق.

تطور فكرة الحراسة⁽¹⁾

كانت الحراسة في القانون الفرنسي أولاً هي الحراسة القانونية (la garde juridique) فكان القضاء لا يعتبر الشخص حارساً للشيء إلا إذا كان له حق يحميه القانون سواء كان حقاً عينياً أو حقاً شخصياً قياساً على المادتين 1385 - 1386 فرنسي بالنسبة لمالك الحيوان، ومالك البناء، فالمالك هو الحارس حتى يثبت أنه نقل الحق إلى شخص آخر كالمستأجر أو المستعير ولا عبء بالحراسة المادية للشيء إذ أنها لا تستند إلى حق⁽²⁾. وإذا كانت الحراسة القانونية لها بعض المزايا إلا أنها انتقدت بشدة⁽³⁾.

ثم ظهرت بعد ذلك فكرة الحراسة المادية، ونادى بها سافاتييه وكابيتان، والمقصود بالحراسة المادية حيازة الشيء حيازة تنتج للحائز السيطرة عليه سيطرة فعلية ولو لم تستند إلى حق يحميه القانون كما في حالة سرقة شخص لسيارة أصابت الغير، فالسارق له السيطرة الفعلية على الشيء ولو لم تستند إلى حق يحميه القانون⁽⁴⁾.

وقد تطورت الحراسة باستبدال الحراسة المعنوية بالحراسة المادية، إذ لو أخذ بالحراسة الأخيرة فإن التابع يكون هو المسؤول وليس المتبوع، إذ أن السيطرة المادية للتابع، ولكن هذه السيطرة المادية ليست كافية للمسؤولية إذ أن التابع له حيازة الشيء المادية لصالح المتبوع، لذا ظهرت الحراسة المعنوية (la garde Intellectuelle) وكذلك

(1) انظر في ذلك: مارتني ورينو - بند 435 - ص 453 - حسين عامر - بند 749 - ص 764 - سليمان مرقس - الأحكام الخاصة - بند 179 - ص 162 - علي سليمان - ص 11، 115 - السنهاوي - ص 1534، 1535.

(2) نادى بهذه الفكرة مازو وجوسران - 1925 - المجلة الفصلية للقانون المدني - 25 - 1 - وقد أخذت بها محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية في 15 ديسمبر 1930 - جازيت دي باليه 1931 - عدد 1 - رقم 131 - 3 مارس 1936 - دالوز الدوري - 1936 - عدد 1 - رقم 31.

(3) من أبرز الفقهاء الذين انتقدوا الحراسة القانونية سافاتييه (انظر تعليقا لسافاتييه نشر في دالوز 1931 - عدد 1 - رقم 50) وكابيتان (انظر تعليقا له نشر في دالوز - 1936 - عدد 1 - رقم 31).

(4) حكم نقض فرنسي 2 ديسمبر 1941 - سيبريه 1941 - عدد 1 - رقم 217 - دالوز - 1942 - رقم 28 - تعليق روبير (وهي قضية شهيرة أخذت بفكرة الحراسة المادية - قضية فرائك - انظر ملخص لها في علي سليمان - ص 113، 115 - والأحكام التي صدرت فيها حتى تدخلت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض لحل الخلاف).

الحال فيما يتعلق بمسؤولية العامل دون رب العمل عما يستعمله من أدوات مملوكة لرب العمل لو أخذ بالحراسة المادية، فمقتضى فكرة الحراسة المعنوية تكون حيازة الشيء المادية لصالح رب العمل والمتبوع، فالخارس هو المتبوع ورب العمل وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي⁽¹⁾.

فالمتبوع له سلطة التسيير (la direction) أي التوجيه وسلطة إصدار الأمر (le pouvoir de commandement) فالسائق وهو التابع لصاحب السيارة ليس له عليها سلطة التوجيه وإصدار الأمر⁽²⁾. واستقرت محكمة النقض الفرنسية في قضائها على استعمال اصطلاح مفهوم الحراسة في أحكامها بعبارات الاستعمال والتسيير والرقابة (l'usage la direction et le controle) وقد تبنى التقنين المدني الجزائري هذا الاصطلاح في المادة 138 منه.

المقصود بالاستعمال والتسيير والرقابة

المراد بالاستعمال في نص القانون (المادة 138 مدني جزائري) (l'usage) هو استخدام الشيء باعتباره أداة لتحقيق غرض معين⁽³⁾ وليس بلازم وجود الشيء بين يدي الخارس ماديا أو واضعا يده عليه بل يكفي أن تكون له سلطة استعماله وإن لم يمارسها فعلا، والمستأجر والمستعير يعتبران حارسين للشيء لأن لهما سلطة الاستعمال. والمراد بالتسيير (la direction) فهو التوجيه وسلطة إصدار الأمر، فالتابع الذي يقود سيارة متبوعه ليس له سلطة التوجيه وإصدار الأمر بل هذه السلطة للمتبوع كما سبق القول، وسلطة التسيير والتوجيه متصلة عادة بالاستعمال فالبعض يدمجها فيها⁽⁴⁾.

(1) الدوائر مجتمعة في الحكم السابق في 2 ديسمبر 1941 (قضية فرانك) يقضي بأن مالك السيارة الذي تسرق سيارته ويحرم من استعمالها وتوجيهها ورقابتها لا تسري نص المادة 1384/1 في مواجهته بمسؤوليته المفترضة بل الخارس هو من الذي تكون له السلطة الفعلية على الشيء ورقابته وإدارته والتصرف فيه.

(2) مازو - المسؤولية - ج 2 - ص 220.

(3) ستارك - الالتزامات - طبعة 1972 - ص 184.

(4) ستارك - رسالته الوظيفية المزدوجة للمسؤولية - طبعة 1947 - ص 246.

أما الرقابة (le controle) فيقصد بها أن يتعهد الشخص بالشيء ويقوم بفحصه وإصلاح أو استبدال أجزائه التالفة، وبمعنى آخر استخدام الشيء بطريقة مستقلة باعتبار الحارس سيداً له⁽¹⁾.

والخلاصة أن المقصود بالحراسة المعنوية للشيء هو أن يكون للحارس عليه السلطة المستقلة التي يستطيع بها استعماله وتوجيهه حسبما يشاء⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن «حارس الأشياء الذي يفترض الخطأ في جانبه على مقتضى نص المادة 178 من القانون المدني - تقابلها المادة 138 مدني جزائري - هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السلطة الفعلية على الشيء قصراً أو استقلالاً - ولا تنقل الحراسة منه إلى تابعه المنوط به استعمال الشيء - لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الشيء وقت استعماله - إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره - ويتلقى تعليماته - فإنه يكون خاضعاً للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوي للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشيء كما لو كان هو الذي يستعمله - ذلك أن العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسؤولية على أساس الخطأ المفترض هي بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة لحساب نفسه»⁽³⁾.

انتقال الحراسة

وتنتقل الحراسة من شخص إلى آخر⁽⁴⁾ كعامل آلة في مصنع تنتهي مدة عمله ويتسلم الآلة عامل آخر فتنتقل حراسة الآلة إلى زميله الآخر وقد تكون السيطرة على الشيء غير مشروعة، وبمعنى آخر يعتبر السارق والمغتصب كل منهما حارساً فتنتقل الحراسة من مالك الشيء، إذ العبرة بالسيطرة الفعلية المستقلة على الشيء.

(1) ستارك - الالتزامات - ص 185.

(2) انظر حكم الدائرة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية 20 أكتوبر 1971 نشر في دالوز سنة 1972.

(3) نقض مدني مصري - جلسة 25 مارس 1965 - مع المكتب الفني - السنة 16 - ص 296.

(4) انظر السنهوري - ص 1525 - علي سليمان - ص 122 - أنور سلطان - ص 397 - عبد الودود يحيى - ص 286.

وقد تنتقل الحراسة إلى التابع، فيصبح حارساً أصلياً للشيء الذي يستعمله لحساب متبوعه، كما إذا استخدم التابع الشيء لتأدية مصلحة خاصة له سواء بإذن المتبوع أو بدون إذنه⁽¹⁾.

كما تنتقل الحراسة من المعير إلى المستعير فيصبح الأخير حارساً أصلياً للشيء ولكن إذا كان الضرر ترتب عن عيب في الشيء لم يخبر المعير المستعير به فيكون المعير هو المسؤول عن هذا الضرر⁽²⁾.

الحراسة المشتركة وتجزئة الحراسة

قد يكون الشيء مملوكاً لعدة أشخاص على الشيوع فيعتبر هؤلاء مسؤولين عما يحدثه الشيء من ضرر، ومثال ذلك سيارة مملوكة لعدة متبوعين ويحدث التابع ضرراً بهذه السيارة فيسأل كل المتبوعين عن الضرر⁽³⁾.

كذلك يذهب الشراح أنه ليس هناك، ما يمنع من تجزئة الحراسة على الشيء الواحد فإذا ترك مالك سيارة سيارته في رقابة ملاحظة، فإن الملاحظ يكون مسؤولاً عما يحدث من السيارة مما يكون في داخل سلطته، كما لو حركها من مكانها فوق وقع الحادث أما المالك فتبقى له الحراسة فيما عدا ذلك، كما لو كان الحادث راجعاً إلى عيب في آلة السيارة⁽⁴⁾.

181- الشرط الثاني: تسبب الشيء في حدوث الضرر⁽⁵⁾

ينبغي أن يكون الضرر قد نتج عن التدخل الإيجابي للشيء، والمقصود أن تقوم علاقة السببية بين الضرر وبين تدخل الشيء الإيجابي، ولذلك لا يكفي أن تقوم علاقة

(1) انظر حكم نقض فرنسي مدني - الدائرة الثانية - في 1961/11/23 - جازيت دي باليه - 1962 عدد 1 - رقم 154.

(2) حكم الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في 26 أكتوبر 1960 - دالوز - 1961 - رقم 10.

(3) علي سليمان - ص 117.

(4) أنور سلطان - ص 397.

(5) راجع : السنهاوري - بند 728 - ص 1529 وما بعدها - أنور سلطان - بند 533 - ص 398 وما بعدها - عبد الودود يحيى - ص 287، 288.

السببية بين الضرر وبين الشيء كمن يسقط من النافذة على سيارة واقفة في مكانها فيصاب، فهنا يكون تدخل الشيء سلبياً⁽¹⁾ (intervention passive).

وليس هناك صعوبة في إدراك التدخل الإيجابي حيث يكون الشيء متحركاً فالتحرك أمر إيجابي خاصة إذا كان الشيء في تحركه لسيطرة الإنسان، ولكن الصعوبة تكون في حالة سكون الشيء كشخص يصطدم بسيارة واقفة أمام منزل صاحبها.

والقاعدة أن الشيء لا يكون قد تدخل تدخل إيجابياً إلا إذا كان في وضع شاذ أو غير عادي، كما في حالة السيارة الواقفة في عرض الطريق نهراً، أو على جانب الطريق العام المظلم ليلاً غير مضاءة، أو ليس بها عاكس للضوء⁽²⁾.

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية صاحب مقهى كحارس لكرسي مقلوب أمام مقهاه اصطدم به شخص ليلاً لأن الكرسي كان في وضع غير طبيعي⁽³⁾.

وينبغي ملاحظة أن التدخل الإيجابي لا يستلزم الاتصال المادي المباشر بين الشيء والمضرور⁽⁴⁾. فإذا قاد شخص سيارته بسرعة فائقة أفرغت أحد المارة فوق وأصيب، فهنا الضرر حدث بطريق مباشر دون اتصال مادي، ومثاله أيضاً إذا وقفت سيارة فجأة واضطرت سيارة خلفها أن تنحرف لتفادي الاصطدام، فاصطدمت بعمود إنارة، فهنا

(1) ومن أمثلة التدخل السلبي للشيء، وقوف عربة في المكان المعتاد للوقوف واصطدام عربة أخرى بها وأحد المارة، أو وجود شجرة في مكانها لم تقتلعها الريح فعثر فيها أحد المارة وأصيب بضرر - السنهوري - ص 1530 - وقضت محكمة النقض المصرية بأنه يشترط لتحقيق مسؤولية حارس الأشياء المقررة في المادة 178 مدني مصري أن يقع الضرر بفعل الشيء مما يقتضي أن يتدخل الشيء تدخل إيجابياً في إحداث الضرر لم يقع إلا بخطأ المتوفى الذي دخل إلى حيث توجد آبار الفضلات وهو مكان يحرم عليه بحكم اللوائح دخوله، بل إن الشارع يؤثم هذا الفعل، فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يواجه هذا الدفاع الجوهري، ولم يناقشه، يكون معيباً، بما يستوجب نقضه.

نقض مدني - الطعن رقم 271 - السنة 45 ق جلسة 9 فبراير 1978 (غير منشور).

(2) انظر السنهوري - الموضع السابق - أنور سلطان - ص 399، 400 - عبد الودود يحيى - ص 287 - علي سليمان - ص 129.

(3) حكم مدني فرنسي في 19 يناير 1941 - دالوز 1941 - عدد 1 - رقم 65.

(4) السنهوري - بند 729 - ص 1531 - وانظر علي سليمان - ص 128 - وانظر ستارك للالتزامات ص 166 وما يليها - بند 404 ليه تورنو - ص 625 - بند 1803 - ميشيل رينيه (Michel rene) رسالة من كان - ص 604 - بعنوان (La Responsabilite des dommages causés par les choses inanimées). وانظر أحكام النقض الفرنسية - دائرة 1955 دالوز 1956 - 77، في 1961/10/7 دالوز 1961 - 755 - تعليق اسمان - وفي 1966/2/3 دالوز 1966 - 349 - تعليق تونك.

يكون الشيء تدخل تدخل إيجابيا دون اتصال مادي، فالشيء هنا هو مصدر الضرر (la cause generatrice du dommage) وبمعنى آخر وجود علاقة سببية بين الشيء والضرر.

ويلاحظ أن الأصل هو افتراض تدخل الشيء تدخل إيجابيا في إحداث الضرر غير أن هذا الفرض ليس قاطعا، بمعنى أن للمسؤول إثبات أن تدخل الشيء كان سلبيا، فإذا أثبت ذلك، انتفت قرينة الخطأ من جانبه، ولتقرير مسؤوليته فإنه يجب إثبات وقوع خطأ في جانبه طبقا للقواعد العامة في المسؤولية⁽¹⁾.

182- أساس مسؤولية حارس الأشياء⁽²⁾ وكيفية دفعها

إن أساس المسؤولية عن حراسة الشيء هو الخطأ المفترض وليس تحمل التبعة⁽³⁾، وإلا كانت المسؤولية على مالك الشيء ويترتب على ذلك نتيجتان:
الأولى: أنه يجب في المسؤولية التمييز⁽⁴⁾، وذلك مع مراعاة حكم المادة 2/125.

-
- (1) أنور سلطان- ص 400 - وانظر قيل وتيريه - الالتزامات - طبعة 1980 - بند 712 - ص 781 - علي سليمان - ص 129.
- (2) راجع السنهوري - بنود 732، 736 - ص 1546 - أنور سلطان - بند 536 - ص 401، 402 - علي سليمان - ص 152، 157 - جميل الشوقاي - ص 530، 531 - أحمد سلامة - بند 244 - ص 344. عبد الودود يحيى - بند 188 - ص 289، 290.
- (3) راجع في النظريات المختلفة في أساس مسؤولية حارس الأشياء، وهي النظريات الشخصية وهي (نظرية الخطأ المفترض، نظرية الخطأ في الحراسة) والنظريات الموضوعية وهي (نظرية تحمل التبعة - (أ) تحمل التبعة المقابلة للربح - (ب) نظرية الخطر المستحدث محمود جلال حمزة - العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر 1985 - بنود 254، 260 - ص 253، 267 - والمراجع المشار إليها فيه - وانظر مازو - ج 2 - ص 74، 79 - مارتني ورينو - بند 432 - ص 449 وما بعدها - ولييب شنب - رسالته - بنود 255، 258 - ص 282 وما بعدها - حسين عامر - ص 161 وما بعدها - سليمان مرقس - الأحكام الخاصة - ص 226 وما بعدها - علي سليمان - بند 23 - 153 وما بعدها.
- (4) السنهوري- ص 1544 - وانظر في تطور القضاء الفرنسي بصدد مسؤولية عديم التمييز عن الحراسة - علي سليمان - بند 19 - ص 131، 136 - وانظر الأحكام التي أشار إليها وقد انتهى هذا التطور إلى مسؤولية الطفل الذي لم يبلغ سن التمييز.
- حكم محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الثانية - في 1976/4/29 - المنشور في الأسبوع القانوني 1978 - عدد 11 - رقم 18793 - وأصبح القاصر مسؤولا عن الحراسة ويسأل عنه أبوه (حكم الدائرة الثانية 1977/2/29 منشور في دالوز - 1977 - رقم 325).

الثانية: أن المسؤول يستطيع نفي المسؤولية عن نفسه، تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة 138 مدني جزائري: يعفى الحارس إذا أثبت أن الضرر قد حدث بسبب لم يكن يتوقعه، كما ولو كان من فعل المضرور نفسه، ومثاله إذا مد شخص ذراعه إلى آلة ميكانيكية وهي تعمل فقطعتها. أو من عمل الغير، أو الحادث الفجائي أو القوة القاهرة طبقاً لما سبق شرحه في نفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر.

وينبغي ملاحظة أن أساس مسؤولية حارس الأشياء خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، فلا يجوز لحارس الشيء إثبات أنه لم يخطئ وأنه بذل العناية المطلوبة لمنع وقوع الضرر⁽¹⁾.

فمسؤولية حارس الشيء تقوم على أساس خطأ في الحراسة (faute dans la garde) إذا وقع للغير ضرر بفعل الشيء، فيفترض أن الحارس قد فقد السيطرة الفعلية على الشيء وأن زمامه قد أفلت وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية في حكم لها (المسؤولية المقررة في المادة 178 من القانون المدني - تقابلها المادة 138 مدني جزائري - تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، ولا ترفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير)⁽²⁾.

والمضرور لا يكلف بإثبات الخطأ، بل يكفي، إثبات أن الضرر حدث له من التدخل الإيجابي للشيء⁽³⁾.

تطبيقات من القضاء الجزائري:

قضت المحكمة العليا بأنه (متى اعتمد قضاة المجلس في إثباتهم المسؤولية الطاعنة عن الأضرار اللاحقة بالمطعون ضده على أساس المسؤولية عن فعل الأشياء وفقاً لأحكام المادة 138 من القانون المدني بناء على محضر التحقيق والتقرير الطبي المثبت بأن

(1) السنهوري - بند 735 - ص 1541 - أنور سلطان - بند 537 - ص 402 - عبد الودود يحيى ص 289.

(2) نقض مدني مصري - الطعن رقم 1072 - السنة 45 ق - جلسة 1979/4/12 (غير منشور).

(3) انظر السنهوري - بند 734 - ص 1540 - أنور سلطان - ص 402.

الأضرار اللاحقة بالمطعون ضده ناتجة عن احتراق كهربائي عالي الضغط وعجز الطاعنة عن نفي مسؤوليتها بإثبات السبب الأجنبي وفقاً للفقرة الثانية من المادة 138 من القانون المدني فإنهم بقضائهم هكذا يكونون قد طبقوا القانون تطبيقاً صحيحاً (قضية رقم 215653 - قرار بتاريخ 16 / 02 / 2000 م ق سنة 2001 عدد 1، ص 127، 128، 129، 130 و 131 المادة 138).

كما قضت أيضاً بأنه (متى كانت مسؤولية حارس الشيء مفترضة قانوناً ولما كان من المستقر عليه أيضاً أن الإعفاء منها لا يكون إلا بإثبات الاستثناءات الواردة فإن قضاة الموضوع الذين بوجود حكم أبرأ ساحة المتهم لعدم ثبوت الخطأ الجزائي المنصوص عليه بالمادة 288 ق.ع. فإنهم يكونون حينما قضوا بذلك قد أفقدوا قرارهم الأساس القانوني بما فيه التناقض، مما يستوجب معه نقض القرار المطعون فيه.

حارس الشيء مسؤوليته مفترضة ولا يعفى منها إلا إذا أثبت أن الضرر كان بسبب الضحية أو الغير أو حصل نتيجة لحاجة طارئة أو قوة قاهرة حتى ولو حكم ببراءته جزائياً عملاً بالمادة 138 من ق.م. (قرار رقم 24192 تاريخ القرار 17 / 03 / 1982 قضية (ب م ومن معه) ضد (خ ال خ))

كما قضت أيضاً بأنه (متى نص القانون على أن كل من تولى حراسة شيء اعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، فإن الإعفاء من المسؤولية في مجال النقل لا يكون إلا بثبوت الاستثناءات المنصوص عليها بالمادة 138 من القانون المدني دون التمييز بين النقل بالمجان أو بالمقابل لإطلاق المادة المذكورة التي أصبحت لا تقبل التفرقة القديمة مما يجعل النفي على ذلك غير جدير بالقول (قرار رقم 21286 بتاريخ 20 / 01 / 1982))

184 - مسؤولية المنتج عن الضرر الذي يحدثه منتوجه:

تنص المادة 140 مكرر على أنه (يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه، حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية).

يعتبر منتوجاً، كل مال منقول ولو كان متصلاً بعقار، لا سيما المنتوج الزراعي، والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري، والبحري والبطاقة الكهربائية)

(مضافة بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في يونيو 2005)

ويتضح من هذا النص أنه يجب أن تتوافر الشروط الآتية حتى تقوم مسؤولية المنتج:

أولاً: يجب أن يكون المنتوج منقولاً ولو اتصل بعقار.

ثانياً: أن يكون بالمنتوج عيب.

ثالثاً: أن يصيب الغير ضرر نتيجة عيب المنتج.

رابعاً: لا يشترط قيام رابطة تعاقدية بين المنتج وبين من أصابه الضرر. وبتناول كل شرط بكلمة.

أولاً: يجب أن يكون المنتوج منقولاً ولو اتصل بعقار:

والمنقول هو كل مال يمكن نقله دون تلف (المادة 683 م جزائري) والنص أفاض في بيان المنقولات فذكر كل منتوج زراعي وهذا يشمل الحاصلات الزراعية مثل القمح والذرة، وكذلك الخضروات والفواكه، وكل منتوج صناعي ويشمل الأدوات الصناعية المختلفة كالسيارات والأدوات الكهربائية مثل الثلاجات وأدوات المطبخ، وأجهزة التلفاز والمذياع والحاسوب (الكمبيوتر) كما يشمل الأدوية، وكذلك الآلات التي تتصل بعقار مثل آلات المصانع المختلفة والآلات الزراعية التي تتركب بالحقول كالآلات رفع المياه والري. وذكر النص كل ما يتصل بتربية الحيوانات ويشمل ذلك الأعلاف (المواد الغذائية) التي تقدم لهذه الحيوانات والأدوات اللازمة لتربيتها. كما ذكر أيضاً الصناعة الغذائية وهذا يتضمن الخضروات والفواكه المحفوظة في معلبات، والمأكولات النصف مجهزة وكذلك المجمدة ويشمل النص أيضاً الصيد البري وهذا يتضمن الأدوات اللازمة لهذا الصيد كالبنادق والأفخاخ وغيرها. كما يشمل الصيد البري نفسه كالغزال والأرانب البرية. كما تضمن أيضاً الصيد البحري

ويشمل هذا الأدوات اللازمة لهذا الصيد، والصيد نفسه كالأسماك المختلفة والحيوانات البحرية. وأخيرًا ذكر النص الطاقة الكهربائية ويتصل بها المولدات الكهربائية المختلفة والتيار الكهربائي.

ثانياً: أن يكون المنتج عيب:

العيب وفقاً لتعريف محكمة النقض المصرية (هو الآفة الطارئة التي تخلوا منها الفطرة السليمة للمبيع أو النقيصة التي يقتضي العرف سلامة المبيع منها غالباً وإذا كان هذا التعريف يشمل جميع المبيعات ومثاله مرض حيوان وتسوس الخشب ووهن أساس المنزل وشرخ الآنية الزجاجية إلا أنه هنا يشمل المنتج بأنواعه المختلفة السابق بيانها في النص)

ففي الحاصلات الزراعية، إذا كانت بالحبوب، القمح أو الذرة تسوس تمخض عنه عدم انتاج حقل ثم زراعته بها. وفيما يتعلق بالمنتج المعد للأكل كالخضروات والفواكه والمعلبات الغذائية فإن العيب فيها يجعلها غير سليمة تماماً، وفيما يتعلق بالآلات والأدوات الصناعية المختلفة يكون بها نقص يجعلها لا تؤدي عملها على الوجه الأكمل ففي السيارات مثلاً تكون آلة إيقافها لا تعمل بالسرعة المطلوبة مما يؤدي إلى حوادث وإذا كانت آلة لري أرض زراعية فإنها لا تعمل بالكفاءة اللازمة لري هذه الأرض في الوقت المحدد لها.

وعلى العموم فإن العيب ينقض من قيمة المنتج ومن نفعه بسبب الغاية المقصودة من شرائه ولا يشترط أن يكون العيب خفياً.

ثالثاً: أن يصيب الغير ضرر نتيجة عيب المنتج

يجب أن ينتج عن عيب المنتج ضرر للغير سواء كان هذا الضرر مادياً أو معنوياً والضرر المادي هو الخسارة المالية الناتجة بحق أو مصلحة. ومثال ذلك شراء شخص أعلاف لحيواناته (مواد غذائية) ونتج عنها مرض هذه الحيوانات وموتها.

وقد يكون الضرر لسلامة الجسم كما إذا اشترى شخص مواد غذائية معلبة غير سليمة وغير صالحة للأكل وينتج عنها تسمم أفراد أسرته (راجع فيما سبق الضرر وأنواعه بنود 81 - 67).

رابعاً : لا يشترط قيام رابطة تعاقدية بين المنتج وبين من أصابه الضرر:

وهذا شرط هام فلا يلزم مطلقاً أن تكون هناك رابطة تعاقدية بين من أصابه الضرر وبين المنتج. فليس بلازم أن يشتري المضرور المنتج من المنتج مباشرة. ففي شراء آلة من الآلات الصناعية يمكن أن يشتري المضرور من تاجر اشتراها هذا الأخير من المنتج. هذا من جهة ومن جهة أخرى ليس بلازم أن يكون المضرور قد اشترى المنتج. فقد يصاب شخص من المنتج يمتلكه شخص آخر ومثال ذلك إصابة عامل من آلة صناعية يعمل عليها لصاحب المصنع.

المطلب الثاني: المسؤولية عن الحيوان^(*) responsabilité du fait des animaux

185- شروط المسؤولية

تنص المادة 139 مدني جزائري على أنه (حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدث الحيوان ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه)⁽¹⁾.

(*) بعض المراجع في الموضوع: السنهوري - بند 698 ص 1485 وما بعدها - أحمد سلامة - بند 213 ص 327 وما بعدها، أنور سلطان - بند 511 ص 387 وما بعدها، جميل الشراوي - بند 122 ص 526، 531 - عبد الودود يحيى - بند 181 - ص 277 وما بعدها - ليه تورنو (فيليب) السابق بند 1849 - ص 641 وما بعدها - مازو (الأخوة) دروس - ج 2 - بند 514 - ص 445 وما بعدها - فيل وتيريه - بند 698 - ص 743 - وما بعدها - مارتى ورينو - 453 - ص 445 وما بعدها - جودمييه - النظرية العامة للالتزامات - سيرى سنة 1937 - ص 327، 329.

(1) ويتطابق النص: المادة 176 مدني مصري، 177 سوري، 179 لبيبي، ويوافق 221، 277 عراقي 129، 130 لبناني، ويقارب 239 أردني.

فهذه المسؤولية تفترض أن شخصا يتولى حراسة حيوان من أي نوع، وهذا الحيوان يحدث ضررا للغير، فيكون حارس الحيوان في هذه الحالة - حتى ولو لم يكن مالكا له - مسؤولا عن تعويض الضرر، ولا يستطيع الحارس أن يتخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن وقوع الحادث، ومن ثم الضرر الذي سببه الحيوان للغير، كان بسبب أجنبي. ويتضح من نص المادة 139 مدني جزائري، أنه لا بد من توافر شرطين لقيام هذه المسؤولية:

1- حيوان.

2- يتسبب هذا الحيوان في إحداث ضرر للغير.

أولا: المقصود بالحيوان:

يقصد بالحيوان في خصوص المادة 139 مدني جزائري، كل كائن حي عدا الإنسان والنبات، سواء كان دابة تمشي على أربع أو زاحفة أو طيرا، وسواء كان مستأنسا أو متوحشا، صغيرا أو كبيرا، خطرا أو غير خطر⁽¹⁾. يجب أن يكون مملوكا لأحد من الناس، فإن لم يكن كذلك، فإن المسؤولية عن الضرر الذي يحدثه تقع في نطاق المسؤولية عن العمل الشخصي، وليس في مجال المسؤولية عن الحيوان، فلو أن شخصا ضرب كلبا مما دفع الكلب إلى الهياج فعض شخصا آخر، فيكون ضارب الكلب مسؤولا مسؤولية شخصية⁽²⁾، أما إذا ربّى شخص نحلا فإنه يسأل عن الضرر الذي يحدثه هذا النحل طبقا للمادة 139 مدني جزائري.

وتنص المادة 94 تونسي على أنه (كل من كان في حفظه حيوان يضمن ما ينشأ من ضرره ولو وقع منه بعد أن أفلت أو ضل ما لم يثبت أحد الأمرين، أولا: إما أنه اتخذ الوسائل اللازمة لحراسته أو لتدارك ضرره. ثانيا: أو أن الضرر حصل بسبب طارئ أو قوة قاهرة أو بسبب فعل من لحقه الضرر).

(1) في المعنى: السنهوري - بند 701 - ص 1490 - عبد الودود يحيى - ص 379 - ليه تورنو - بند 1865 ص 647 وما بعدها - أنور سلطان - بند 516 ص 389 - علي سليمان - بند 32 - ص 170.

(2) في المعنى: أحمد سلامة - ص 328 - جميل الشوقاي - ص 529.

ويشترط أن يكون الحيوان حيا، وأن يكون في حراسة أحد الأشخاص، فإذا كان ميتا فلا يسأل عنه الشخص على أساس مسؤولية حارس الحيوان، فجثة الحيوان الميت تعتبر شيئا غير حي، فإذا أردنا أن نبحث في المسؤولية عن الضرر الذي تسببه هذه الجيفة، فإننا نبحث عنها في المسؤولية عن الأشياء غير الحية لا عن الحيوان⁽¹⁾.
وقد يكون الحيوان معتبرا عقارا بالتخصيص كالمواشي الملحقة بأرض زراعية ولا يمنع ذلك من أن يكون حارسها مسؤولا عنها ولا عبءة بصفتها عقارا⁽²⁾.

ثانيا : وقوع الضرر بفعل حيوان⁽³⁾

ومعنى ذلك أن يكون الضرر نتيجة للتدخل الإيجابي للحيوان، سواء اتصل اتصالا ماديا بالمضروع أو لم يتصل.
وعلى ذلك إذا أفلت حيوان مفترس من حارسه، وانطلق في الطريق فأصيب أحد المارة بالذعر وسقط على الأرض فجرح ومات، فإن الضرر يعتبر من فعل الحيوان.
أما إذا كان هذا الحيوان في قفصه الحديدي، فرآه شخص فخاف وسقط وأصيب بجروح فإنه في هذه الحالة لا يعتبر الضرر من فعل الحيوان، لأن الحيوان لم يتدخل تدخلا إيجابيا، بل كان تدخله سلبيا.

وقد يدق الأمر في بعض الأحوال كما لو أن شخصا يمتطي حصانا فجرح منه وأصيب أحد المارة بذعر فسقط على الأرض، ونتج عن سقوطه جرح في رأسه، فهل يكون رجوع المضروع على الراكب على أساس المسؤولية عن الفعل الشخصي أو على أساس مسؤولية

(1) السنهوري: الموضع السابق - أحمد سلامة - الموضع السابق - عبد الودود يحيى - ص 379.

(2) السنهوري - ص 1490.

(3) انظر السنهوري - بند 705 - ص 1492، 1495 - أحمد سلامة - ص 328، 329 - أنور سلطان بند 517، 518 - ص 389، 390 - عبد الودود يحيى - 279، 280 - جودمييه - ص 329 مارتى ورينو - بند 456 - ص 485 - علي سليمان - ص 170، 173.

حارس الحيوان؟ والقاعدة في هذه الحالة أن للمضرور الخيار⁽¹⁾. والأصلح للمضرور الرجوع على أساس مسؤولية الحيوان لأن الخطأ مفترض في جانب الحارس إذ لو اختار أن الإصابة من فعل الراكب لا يفترض الخطأ وعلى المدعي إثباته⁽²⁾.

وقد يحدث أن يشترك أكثر من حيوان في إحداث الضرر، فإذا كانت هذه الحيوانات جميعها في حراسة شخص واحد، فلا يكون هناك المشكلة إذ يكون هو المسؤول، ولكن تثور المشكلة إذا كانت الحيوانات في حراسة عدة أشخاص وفي هذه الحالة يرجع المضرور على الحراس بالتضامن، إلا إذا دفع أحدهم المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي.

ويجب أن يكون الضرر الذي أحدثه الحيوان يصيب الغير، ويدخل في معنى الغير التابع إذا كانت الحراسة للمالك، كما يعتبر المالك أيضا من الغير إذا لم يكن هو الحارس⁽³⁾. أما إذا أصاب الحارس الضرر من الحيوان فلا يحق للحارس أن يرجع على المالك إذا لم يكن هذا الأخير حارسا، وإذا أصاب الحيوان نفسه بضرر وكانت الحراسة لغير المالك فلا يستطيع هذا الأخير الرجوع بالتعويض على الحارس إلا إذا أثبت خطأ في جانبه أي لا يستفيد من قرينة الخطأ المفترض⁽⁴⁾.

186- مسؤولية حارس الحيوان - معنى الحراسة وعناصرها

لكي تتحقق مسؤولية حارس الحيوان لا بد من توافر الشرطين السابق بيانها، ويكون حارس الحيوان مسؤولا عن تعويض الضرر، ولكن يثور التساؤل عما هو الحارس.

(1) أحمد سلامة - ص 329 - أنظر تطور القضاء الفرنسي والمصري في هذه الحالة وكان يعتبر الإصابة من فعل الإنسان ثم عدل إلى اعتبارها من فعل الحيوان - السنهاوي ص 1491 ، 1492.

(2) السنهاوي - ص 1491 - عبد الودود يحيى - ص 280.

(3) في المعنى: السنهاوي - بند 704 - ص 1492 عبد الودود يحيى - ص 280 - جميل الشراقوي ص 529 - أنور سلطان - ص 390.

(4) السنهاوي - ص 1494 - عبد الودود يحيى - ص 280 - جميل الشراقوي - ص 530.

معنى الحراسة⁽¹⁾

يقصد بحراسة الحيوان السيطرة الفعلية على الحيوان دون استناد هذه السيطرة إلى أساس. فلا يشترط أن تستند إلى عقد أو إلى عمل غير مشروع، فالسارق يعتبر حارسا. والصورة الغالبة أن يكون الحارس هو مالك الحيوان ولكن ليس ذلك بلازم فقد تكون الحراسة لغير المالك. والمضروب لا يكلف بإثبات الحراسة للمالك، ولكن يستطيع الأخير أن يثبت أن حراسة الحيوان كانت لغيره وقت وقوع الضرر.

والسيطرة على الحيوان قد تنتقل برضاء المالك أو بدون رضاه، وانتقال الحراسة برضاء المالك كما هو بالنسبة للمستأجر، والمستعير، وكذلك ملاحظة مأوى الخيل، وصورة انتقال الحراسة دون رضاء المالك أو بدون علمه كما هو الحال في سرقة الحيوان أو اغتصابه فيكون السارق هو الحارس⁽²⁾.

عناصر السيطرة الفعلية

والسيطرة الفعلية على الحيوان تتكون من عنصرين:

الأول: أن يمارس الشخص هذه السيطرة لحساب نفسه.

الثاني: عدم خضوعه في تلك الممارسة لرقابة غيره أو توجيهه.

وعلى ذلك فإن كان هناك شخص يسيطر على حيوان من الناحية المادية لمصلحة شخص آخر فلا يعتبر حارسا بل تكون الحراسة للمالك، كما هو الحال عندما يشرف شخص على حيوان آلة لحرث أرض مالك الحيوان، فلا يكون حارسا، وتبقى الحراسة

(1) انظر في فكرة الحراسة وتطورها آنفا بند 180 من هذا المؤلف.

والسنهوري - بندي - 699، 700 - ص 1485، 1489 - أنور سلطان - بند 513 - ص 387، 388 وتورنو (فيليب) بند 1852 - ص 642 - مارتى ورينو - بند 455 - سافيه - السابق - بند 408 ص 515 وما بعدها.

(2) في المعنى: السنهوري - ص 1488 - أحمد سلامة - ص 330 - أنور سلطان - ص 388 - عبد الودود يحيى - ص 278.

للمالك وكذلك الحال إذا تولى سائق توجيه الخيل عند جرها لعربة الركوب، فالحارس ليس السائق بل المالك، فالقاعدة أن المتبوع هو الحارس وليس التابع⁽¹⁾، إلا في حالتين: الحالة الأولى: خروج التابع عن تعليمات المتبوع، فيعتبر حارسا أثناء خروجه عن تعليمات المتبوع، كما لو أخذ عربة المتبوع ليقوم بنزهة لنفسه وأسرته.

الحالة الثانية: أن ينقل المتبوع الحراسة إلى التابع، كما لو سمح له بالسفر بالحيوان إلى جهة بعيدة، ويلاحظ عدم التناقض بين المسؤولية عن فعل الحيوان ومسؤولية المتبوع عن عمل التابع، فالتابع يسأل على أساس حراسته للحيوان، والمالك يسأل على أساس أنه متبوع من الحارس⁽²⁾.

187- دفع الحارس للمسؤولية

إذا توافرت شروط المسؤولية التي سبق شرحها، التزم الحارس بالتعويض ولا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي وفي ذلك تقول الفقرة الأخيرة من المادة 139 مدني جزائري (ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه).

والسبب الذي لا ينسب للحارس كما سبق بيانه هو الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، أو فعل الغير، أو فعل المضرور نفسه.

ويلاحظ أن بعض القوانين يبيح لحارس الحيوان إقامة الدليل على أنه التزم الحيطه الواجبة لمنعه من الإضرار. من ذلك القانون التونسي (المادة 94) والمراكشي (المادة 86) والبرتغالي (المادة 2394)، الألماني (المادة 834).

(1) السنهوري - ص 1488 - أنور سلطان - بند 514 - ص 388 - أحمد سلامة - ص 330 عبد الودود يحيى ص 279.

(2) السنهوري - 1489 - أحمد سلامة - ص 331.

188- أساس مسؤولية الحارس⁽¹⁾

ذهب رأي على أن أساس هذه المسؤولية هو قاعدة الغرم بالغرم (تحمّل التبعة) Risque ويعيب هذا الرأي أنه لو كان صحيحاً، لو جبت مساءلة المنتفع لا الحارس. والرأي الراجح هو أن أساس المسؤولية الخطأ في الحراسة⁽²⁾، (faute dans la garde) وهو خطأ مفترض لا يكلف المضرور بإثباته، ويكفيه إثبات الضرر وأنه نشأ عن فعل الحيوان، فيفترض الخطأ في جانب الحارس⁽³⁾.

ويؤيد هذا الرأي أن القانون يلزم الحارس بألا يفلت الحيوان من يده. وهذا التزام بنتيجة، فإذا أفلت الحيوان من الحارس فإن معنى ذلك أنه لم يحقق النتيجة أي يعتبر مخطئاً. على أن هذا التأصيل يؤخذ عليه عدم تعليل مسؤولية الحارس نتيجة مرض أصاب الحيوان، وكان الحارس يجهل ذلك، إذ لا يستساغ أن يكون مخطئاً حال جهله مرض الحيوان. ويحاول بعض الفقه إضافة فكرة الضمان إلى فكرة الخطأ في الحراسة. فالحارس يضمن أن الحيوان خال مما يؤدي إلى إصابة الغير بضرر، فإذا أفلت الحيوان كان الحارس مخطئاً، وإذا كان به ما يضر بالغير كان الحارس مخطئاً بخلاف التزامه بالضمان⁽⁴⁾.

(1) انظر في ذلك: السنهوري - بند 706 - ص 1495 - أنور سلطان - بند 519 - ص 390 - سليمان مرقس الأحكام الخاصة - بند 180 - ص 165 - الفعل الضار - بند 157 - ص 206 - لبیب شنب - رسالة - بند 240 - محمود جلال حمزة - السابق - بند 287 - ص 318، 323 - والمراجع المشار إليها - أحمد سلامة - بند 612 - ص 332.

(2) أول من عرض هذه النظرية الفقيه الفرنسي - هنري مازو - في بحثه في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1925 - ص 793 - وانظر - مازو - دروس - بند 539 - ص 477.

(3) انظر السنهوري - بند 708 - ص 1496، 1497.

(4) أحمد سلامة - ص 333.

المطلب الثالث: المسؤولية عن تهديم البناء(*) (responsabilite de la ruine des batiments)

189- النص القانوني

تنص المادة 140 مدني جزائري على أنه (من كان حائزا بأي وجه كان لعقار أو جزء منه أو منقولات حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم. مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصياغة، أو قدم في البناء أو عيب فيه.

ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه).

ويتضمن هذا النص ثلاث فقرات، الأولى خاصة بمسؤولية حائز العقار أو جزء أو منقولات عن الأضرار التي يسببها حريق نشب في العقار أو المنقولات التي في حيازته، والفقرتان الثانية والثالثة خاصة بمسؤولية مالك البناء.

ونتكلم فيما يلي في الموضوعات الثلاثة التي أوردها النص وهي:

1- المسؤولية عن الحريق.

(*) بعض المراجع: مازو - المسؤولية - ج 2 - بند 1019، 1070 - ومازو دروس - ج 2 - بند 550 - ص 497 وما بعدها. سافاتيه - المسؤولية - ج 1 - بند 417 ص 525 وما بعدها - بلانيول وروبيير واسمان - ج 1 - بنود 607، 611 - بلانيول وروبيير وبولانجيه 2 - بنود 1085، 1093 - كولان كايبتان ودي لامور اندير 2 - بنود 362، 365 - جوسران 2 - بنود 524 - 528 - جودمييه ص 320 - 331 - فيل واتريه - بنود 714 - 720 - ص 759 - 766 - ليه تورنو - بنود 1871 - 1883. ص 651 - 658. مارتني وريينو - بنود 461 - 487. - السنهوري - بنود 710 - 722 - ص 1499 - 1514 - أحمد سلامة بنود 217 - 220. ص 333 - 339. - أنور سلطان - بنود 521 - 528. - ص 391 - 395. - جميل الشراكوي - بند 123 ص 531 - 535 - عبد الودود يحيى - بند 184 - 186. ص 281 - 284. - مصطفى مرعي - في المسؤولية المدنية - بند 266 - 292. - حشمت أبو الستيت - بند 516 - 519 - سليمان مرقس - الفعل الضار - بند 107 - 111. عبد المنعم الصده - بند 522 - 528. - علي سليمان - بند 35 - 40 ص 175 - 182.

2- الدعوى الوقائية.

3- المسؤولية عن انهدام البناء.

1- المسؤولية عن الحريق

190- المسؤولية عن الحريق في القانون الفرنسي⁽¹⁾

لم تعرف هذه المسؤولية لا في القانون الروماني ولا في القانون الفرنسي القديم ولا في تقنين نابليون عند وضعه عام 1804، وعندما اكتشفت الفقرة الأولى من المادة 1384 التي تتكلم عن المسؤولية عن الضرر الذي يحدثه الشيء الذي يقع تحت الحراسة اقتصر تطبيقها فيما يتعلق بالحريق الذي يمتد من المنقولات ويصيب الغير بالضرر، أما الحريق الذي ينشأ في العقارات ويمتد منها إلى عقارات أخرى فظل خاضعا لأحكام المادتين 1382 - 1383 الخاصتين بالخطأ الواجب الإثبات.

ولما صدر حكم محكمة النقض المصرية الفرنسية في 15 مارس 1921 في قضية مشهورة⁽²⁾، بامتداد حريق من عقارات إلى أخرى طبقت حراسة الشيء وبمعنى آخر الخطأ المفترض مما أثار شركات التأمين وملاك الغابات، فطالبوا بإصدار تشريع يستثنى من الفقرة الأولى بالمادة 1384 الحريق الذي يمتد إلى عقارات مجاورة للعقار الذي يشب فيه الحريق ويخضعه لإثبات الخطأ طبقا للقواعد العامة، وصدر قانون بتاريخ 7 نوفمبر 1922⁽³⁾، أضاف فقرة ثانية إلى المادة 1384 نص فيها على ما يلي: (ومع ذلك فكل من يحوز بأي سبب كان عقارا أو جزء من عقار أو أموالا منقولة ويشب فيها حريق، لا

(1) انظر: فيل وتيريه - بند 721 - ص 767 - جودمييه - ص 335، 336 - مازو - دروس - ج 2 - بند 547 - ص 495 - سافاتييه - السابق - بنود 398، 404 - ص 503، 510.

(2) وتتلخص في أن حريقا شب في محطة بوردو البحرية ولم يعرف سببه وازداد الحريق اشتعالا بسبب امتداده إلى براميل مليئة بمادة الصمغ La Resine كانت مودعة لحساب شركة سكك حديد جنوب فرنسا وامتد الحريق إلى المباني المجاورة لشركة حافلات أصيبت بأضرار جسيمة فرفعت دعوى تعويض على المحطة البحرية وحكمت محكمة بوردو بالتعويض في 1917/7/16 على أساس المادة 1384/1، وطعن في الحكم وأيدت محكمة النقض الحكم. نشر الحكم في دالوز الدوري سنة 1922 عدد 1 - رقم 25 - مع تعليق ريبير.

(3) انظر: فيل وتيريه - بند 721 - ص 767 - سافاتييه - بند 398 - ص 503 - مازو - دروس - بند 547، 548، 549 - ص 495 وما بعدها.

يكون مسؤولاً إزاء الغير عن الأضرار التي تنشأ عن هذا الحريق إلا إذا أثبت أن الخطأ ينسب إليه أو إلى الأشخاص الذين هو مسؤول عنهم).

وقضت الفقرة الثانية من هذا القانون وهي الثالثة للمادة 1384 على عدم سريان هذا النص على العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين التي تظل خاضعة لأحكام المادتين 1733 - 1734 من التقنين المدني الفرنسي، وهاتان المادتان وردتا في عقد الإيجار فالمسؤولية فيها عقدية.

وبالرغم من أن القانون أثار في الفقه الفرنسي ضجة كبرى لاعتباره استثناء لا مبرر له ومحابة لبعض الطوائف⁽¹⁾، فقد جارى القانون المدني الجزائري الإرادة التشريعية الفرنسية كما سنبين فيما بعد.

أما الإرادة التشريعية المصرية فلم تنص على هذا الاستثناء، فطبقا للقانون المدني تخضع الحريق الذي يمتد من أشياء تستدعي حراستها عناية خاصة، أو من آلات ميكانيكية لحكم المادة 178 التي تفترض الخطأ افتراضا غير قابل لإثبات العكس، أما الحريق الذي يمتد من أشياء غيرها، فيخضع للقواعد العامة في إثبات الخطأ وفي حالة الحريق الذي يشب في عين مؤجرة فطبق المادة 584 مدني مصري، وتكون المسؤولية عقدية⁽²⁾.

191- المسؤولية عن الحريق في القانون الجزائري

نقلت الإرادة التشريعية نص الفقرة الأولى من قانون 7 نوفمبر 1922 السالف ذكره حرفيا في الفقرة الأولى من المادة 140 مدني جزائري.

أما الفقرة الثانية من القانون المذكور والتي أصبحت الفقرة الثالثة من المادة 1384 مدني فرنسي، كما سبق أن أوضحنا فقد نقلت في المادة 496 في عقد الإيجار التي تعتبر

(1) راجع في ذلك - مازو - المسؤولية المدنية - ج 2 - بند 1334.

(2) علي سليمان - ص 187.

المسؤولية فيها عقدية إذ تنص على أنه (المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق عن سبب ليس من فعله).

وبناء على ذلك فطبقا للقانون المدني الجزائري، تخضع المسؤولية عن الحريق طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 124 مدني جزائري ويخضع الخطأ في المسؤولية من الحريق للإثبات، وذلك استثناء عن ما يحدث من فعل الشيء غير الحي المنصوص عليه بالمادة 138، ولم تكن الإرادة التشريعية الجزائرية بحاجة إلى إيراد هذا الاستثناء إذ لم يحدث أي ضغط كما حدث في فرنسا من شركات التأمين وملاك الغابات، وكان ينبغي ترك المسؤولية عن الحريق هنا، خاصة أن قانون 1922/11/7 تعرض لنقض شديد من الفقه الفرنسي⁽¹⁾.

192- مسؤولية حائز العقار أو المنقولات عن أضرار الحريق

يتضح من نص الفقرة الأولى من المادة 140 مدني جزائري أن من حاز عقارا أو جزءا منه بأي وجه كان، سواء كان مالكا أو غير مالك وكذلك المنقولات، فالأساس هنا هو الحيازة بأي صفة، والحائز للمنقولات قد يكون مالكا أو مستأجرا أو مستعيرا أو مودعا لديه، فإن هذا الحائز لا يسأل عن الأضرار التي يسببها حدوث حريق في العقار أو المنقولات التي في حيازته للغير إلا إذا كان هذا الحريق قد نشأ نتيجة لخطئه أو لخطأ من يسأل عنهم.

ومعنى هذا أن القانون يلزم المضرور من نتائج الحريق، إثبات خطأ حائز العقار أو المنقولات أو خطأ من يسأل عنهم كأبنائه أو تابعيه وأن هذا الخطأ تسبب في نشوب الحريق. ويلاحظ أن الحيازة لا يلزم أن تكون مشروعة، فقد يكون الحائز غير مستند في حيازته إلى حق مشروع، كما في حالة سارق المنقول أو مغتصب العقار.

(1) انظر علي سليمان - ص 188.

193- المقصود بالحريق

يقصد بذلك اشتعال النار في العقار أو المنقول الذي يكون في حيازة الشخص وسواء كان سبب الحريق محددًا أو غير محدد⁽¹⁾، والأعمال التحضيرية لقانون 7 نوفمبر 1922 الفرنسي استبعدت الحريق الذي يحدث من الانفجار⁽²⁾، ولكن مما لا شك فيه أنه في حالة حدوث الانفجار نتيجة للحريق فلا معنى لاستبعاد تطبيق حكم الحريق، غير أنه يخرج عن نطاق حكم الحريق ما يحدث من اشتعال النار في مال الغير نتيجة تطاير الشرر من مدخنة قطار أو آلات الري أو الحصاد⁽³⁾.

194- خطأ المستأجر مفترض

غير أن الحريق الذي ينشب في عقار مستأجر، فإن المستأجر يكون مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها هذا الحريق، ويفترض خطأه افتراضاً غير قابل لإثبات العكس لأن المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية عقدية طبقاً لنص المادة 496 مدني جزائري السابق ذكرها. فلا يستطيع نفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي. وفي حالة تعدد المستأجرين لعقار وشب حريق دون معرفة الجزء الذي شب فيه فيسأل جميع المستأجرين عن الأضرار كل بنسبة الجزء الذي يشغله من العقار وكذلك المؤجر إذا كان يشغل جزءاً منه.

2- الدعوى الوقائية

195- الغرض من الدعوى

يلاحظ لأول وهلة أن الفقرة الثالثة من المادة 140 مدني جزائري غريبة عن أحكام المسؤولية التقصيرية، إذ تقرر تدبيراً وقائياً لمنع الضرر. والمسؤولية تقررت لعلاج الضرر فدعوى المسؤولية دعوى تعويضية وليست دعوى وقائية.

(1) نقض فرنسي في 1966/6/9 أشار إليه مازو في المسؤولية المدنية - ج 2 - بند 1361 حاشية 11.

(2) نقض فرنسي في 1928/2/14 - دالوز - 1928 - عدد 1 - رقم 130.

(3) نقض فرنسي في 1948/1/20 - دالوز - 1948 - رقم 201.

ويلاحظ أن التقنين الفرنسي تجاهل الإجراءات الوقائية فلم يتناولها في المادة 1386، غير أن التشريعات الحديثة قد أخذت بها⁽¹⁾، واستمد القانون المدني المصري حكم التدابير الوقائية من هذه القوانين، فنص في المادة 2/177 منه عليها ثم نقل القانون المدني الجزائري النص المصري حرفياً في الفقرة الثالثة من المادة 140 السابق ذكرها.

ويكفي لإعمال حكم هذه الفقرة أن يتحقق معنى التهديد بوقوع الضرر من جراء البناء دون أن يقع فعلاً، فلمن يتهدهد هذا الضرر أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير للوقاية من الخطر، فإذا لم يستجب المالك لهذا جاز للمحكمة أن تأذن لمن يتهدهد الضرر باتخاذ هذه التدابير على حساب المالك⁽²⁾.

3- مسؤولية مالك البناء.

196- موضوع هذه المسؤولية

يفترض هذا النوع من المسؤولية أن بناءً ما، تهدم جزئياً أو كلياً، وسبب هذا التهدم ضرراً للغير في هذه الحالة يكون مالك البناء⁽³⁾، طبقاً للنص الجزائري - ولو لم يكن حارساً له - مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي أصاب الغير من تهمد البناء ولا يستطيع مالك البناء التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن التهدم لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء أو عيب فيه.

197- شروط قيام مسؤولية مالك البناء

لكي تتقرر مسؤولية مالك البناء، يجب أن يتوافر شرطان، الأول: أن يكون هناك بناء، والثاني: أن يترتب ضرر على تهمد هذا البناء.

(1) من ذلك القانون السويسري - المادة 58، 59 - والبولوني - المادة 151 - والتونسي - المادة 98.

(2) انظر في الدعوى الوقائية أحمد سلامة - بند 218 - ص 334، 335 - علي سليمان - بند 41 - ص 184 - 185 وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه «من المقرر أن مالك العقار مطالب بتعهد ملكه ومولاته بأعمال الصيانة والترميم، فإذا قصر كان مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الغير بهذا التقصير» نقض مدني - جلسة 1976/11/1 - مع المكتب الفني السنة 27 - ص 811.

(3) ويتفق مع النص الجزائري نص المادة 133 موجبات وعقود لبناني في أن مالك البناء هو المسؤول بخلاف النص المصري والتقنينات العربية الأخرى فجعلت حارس البناء هو المسؤول.

أولا البناء⁽¹⁾ : يقصد بالبناء الشيء المتناسك الذي يصنعه الإنسان، ويتصل بالأرض اتصال قرار، ولا يهم نوع المادة التي يصنع منها البناء، فيستوي أن يكون من الأسمنت أو الحجارة أو الخشب أو الحديد، فالمهم أن تكون هذه المواد متناسكة ويجب أن يكون الشيء متصلا بالأرض اتصال قرار وبمعنى آخر لا يمكن نقله من مكانه دون تلف.

وتطبيقا لما تقدم، تعتبر المنازل والأعمدة، والتماثيل والسدود، والقناطر والأنفاق، والمخازن والأسوار وحظائر الحيوانات، والمصانع مباني، وليس بلازم أن يكون البناء قد تم تشييده، فيمكن حدوث تدهم خلال إقامة البناء والعقارات بالتخصيص كالمصاعد، وآلات الحرث والري غير المثبتة بالأرض لا تعتبر بناء، وكذلك أحواض الزهور وأسماك الزينة، كما تخرج عن مفهوم البناء أسلاك الكهرباء وأسلاك الهاتف المعلقة فتطبق عليها أحكام المسؤولية عن الأشياء غير الحية (المادة 138 مدني جزائري).

ثانيا : تدهم البناء⁽²⁾ : يجب أن ينتج الضرر من انهدام البناء، فإذا نتج الضرر من غير طريق الانهدام، فإن نص المادة 140 مدني جزائري لا ينطبق، فلو أن شخصا اصطدم بالمبنى أو انزلق على الأرض أو سقط من سطح منزل، فلا يطبق النص في مثل هذه الحالات.

والمقصود بالانهدام حدوث انفصال في أجزاء البناء وسقوطها، سواء كان هذا الانفصال كلياً أو جزئياً، كبر هذا الجزء أو صغر، يعتبر انهيار البناء كله تهدماً فإن سقوط السلم أو الحائط أو الشرفة أو السقف يعتبر تهدماً، أو أحد عناصر البناء مثل مسند السلم أو سور البناء متى كانا مندمجين في البناء بصفة دائمة⁽³⁾.

(1) انظر السنهاوري - بند 714 - ص 1506، 1507 - أنور سلطان - بند 525 - ص 393 - علي سليمان - بند 36 - ص 178،

179 - أحمد سلامة - بند 219 - ص 335 - عبد الودود يحيى - ص 283.

(2) انظر: السنهاوري - بنود 715 - 117 - ص 1507 - 1509، أنور سلطان بند 526 ص 394 - جميل الشراوي - ص 533،

عبد الودود يحيى ص 283 - علي سليمان بند 37، ص - 179، 180.

(3) نقض فرنسي صادر في 1953/5/13 - دالوز - سنة 1953 - رقم 515 - وحكمها الصادر في 1977/11/30 - دالوز - سنة 1978 - رقم 201.

ويجب أن يكون التهدم هو السبب في إحداث الضرر، فإذا سقط شيء من نافذة منزل على شخص وأصابه بضرر ولم يكن السقوط بسبب الانهيار فلا يطبق حكم المادة 2/140 بل نص المادة 138 مدني جزائري، والفقه مستقر على أن الحريق لا يعتبر تهدما حتى ولو سقط جزء من البناء عقب إطفاء الحريق⁽¹⁾.

وإذا حدث التهدم أثناء تشييد البناء، فيكون المالك مسؤولا، ويرجع بالتعويض على الما قول.

198- مسؤولية المالك

نصت الفقرة من المادة 140 مدني جزائري على أن مالك البناء هو المسؤول عن تعويض الضرر، وقد حذا القانون المدني الجزائري في ذلك حذو القانون المدني الفرنسي، وخالف التقنين المدني المصري الذي ينيط المسؤولية بحارس البناء لا المالك، فقد نصت المادة 1/177 من التقنين المدني المصري على أنه (حارس البناء ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا..) وحذت التقنينات العربية، السوري (المادة 178) والليبي (المادة 180)، العراقي (المادة 228) الأردني (290) حذو التقنين المصري وذلك تماشيا مع أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية.

وطبقا للمادة 2/140 مدني جزائري يكون المالك هو المسؤول عما يحدثه تهدم البناء من ضرر، والمفروض أن المالك هو الذي له السيطرة الفعلية على البناء ويسأل المالك ولو كان البناء في حيازة مستأجر⁽²⁾، بل لو تقرر الاستيلاء عليه من السلطة العامة⁽³⁾.

فإذا كانت السيطرة الفعلية على البناء لغير المالك، وهو حارس البناء فلا يكون مسؤولا ولكن يسأل المالك.

(1) انظر: السنهوري - ص 1509 - أنور سلطان - ص 394 - علي سليمان - ص 180 - أحمد سلامة - ص 336.

(2) نقض مدني فرنسي في 1936/1/20 - دالوز الأسبوعي - 1936 - رقم 148.

(3) نقض مدني فرنسي في 1955/11/17 - دالوز - 1956 - رقم 196.

فبائع العقار قبل تسجيل عقد البيع هو المالك، ولو انتقلت الحيازة إلى المشتري إذ أن الملكية لا تنتقل بين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير إلا بالتسجيل (المادة 793 مدني جزائري).

والمشتري هو المالك ولو علق عقد بيعه على شرط فاسخ أو مضافا إلى أجل فاسخ ما دام سجل عقد البيع وما دام لم يتحقق الشرط أو الأجل لم يحل.

ومن يقيم منشآت على أرضه بمواد مملوكة للغير يعتبر مالكا (المادة 783 مدني جزائري) وكذلك من يقيم منشآت على أرض مملوكة لغيره بحسن نية أو بسوء نية (المادة 784 مدني جزائري).

ولا يعتبر صاحب حق الانتفاع ولا صاحب حق الاستعمال ولا صاحب حق السكنى مالكين، فالمالك هو صاحب حق الرقبة وهو المسؤول.

والراهن لعقار رهنا حيازيا هو مالك العقار، مع أن الحيازة تنتقل إلى الدائن المرتهن، ويظل المالك الراهن مسؤولا عما يحدثه تهمد البناء من ضرر.

199- دفع المسؤولية⁽¹⁾

إذا توافر شرطا المسؤولية، قامت مسؤولية مالك البناء والتزم بتعويض الضرر، ولا يستطيع الإفلات من المسؤولية إلا إذا أثبت أن تهمد البناء لم يكن بسبب إهمال في الصيانة أو قدم أو عيب فيه.

وتطبيقا لذلك لا يكون المالك مسؤولا إذا أثبت أن البناء قد تهمد نتيجة زلزال أو نتيجة حريق امتد من مبنى مجاور، أو أن الجار استعمل آلات ضخمة لحفر أساس منزله ولم تتحملها طبيعة الأرض، أو انهيار بناء مجاور تسبب في انهيار المبنى أي بفعل الغير. وبمعنى آخر، نفي علاقة السببية بين الضرر الذي وقع وبين خطئه المفترض فالتهمد يرجع إلى سبب أجنبي.

(1) راجع في ذلك: السنهوري بند 719 - ص 1510 - 1511 - أنور سلطان - بند 527 - ص 394 - 395 - أحمد سلامة - بند 219 ص 327 - جميل الشراوي - ص 534 - عبد الودود يحيى بند 186 - ص 284 - علي سليمان - بند 40 - ص 182 - 183.

ويستطيع المالك إقامة الدليل على أن البناء لم يكن قديماً، إذ أنه قد شيد طبقاً للمواصفات الهندسية الدقيقة، وأن أعمال الصيانة قام بها طبقاً للأصول الفنية وبمعنى آخر يستطيع أن ينفي عن نفسه الخطأ المفترض.

200- أساس المسؤولية

يميل الرأي السائد في الفقه إلى تأسيس مسؤولية مالك البناء على الخطأ المفترض⁽¹⁾، وبناء على هذا الرأي إذا أثبت المضرور أن الضرر نشأ عن تدهم البناء افترض القانون خطأ المالك، وأن هذا التدهم يرجع إما إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب في تشييده، على أن هذه القرينة تقبل إثبات العكس، بأن يقوم المالك بإثبات أن التدهم لا يرجع إلى أي من الأمور السابقة ذكرها، وله كما سبق القول إثبات السبب الأجنبي كحريق شب في البناء أو قنابل ألقيت عليه أو زلزال.

ويضيف بعض الفقه فكرة الضمان بجانب اعتبار الخطأ ويرون (الحارس) المالك الحالي يضمن إهمال (الحارس) المالك السابق، كما يضمن تقصير المهندس (الذي ارتكب الخطأ الفني في التشييد) أي أنه يضمن خطأ غيره⁽²⁾.

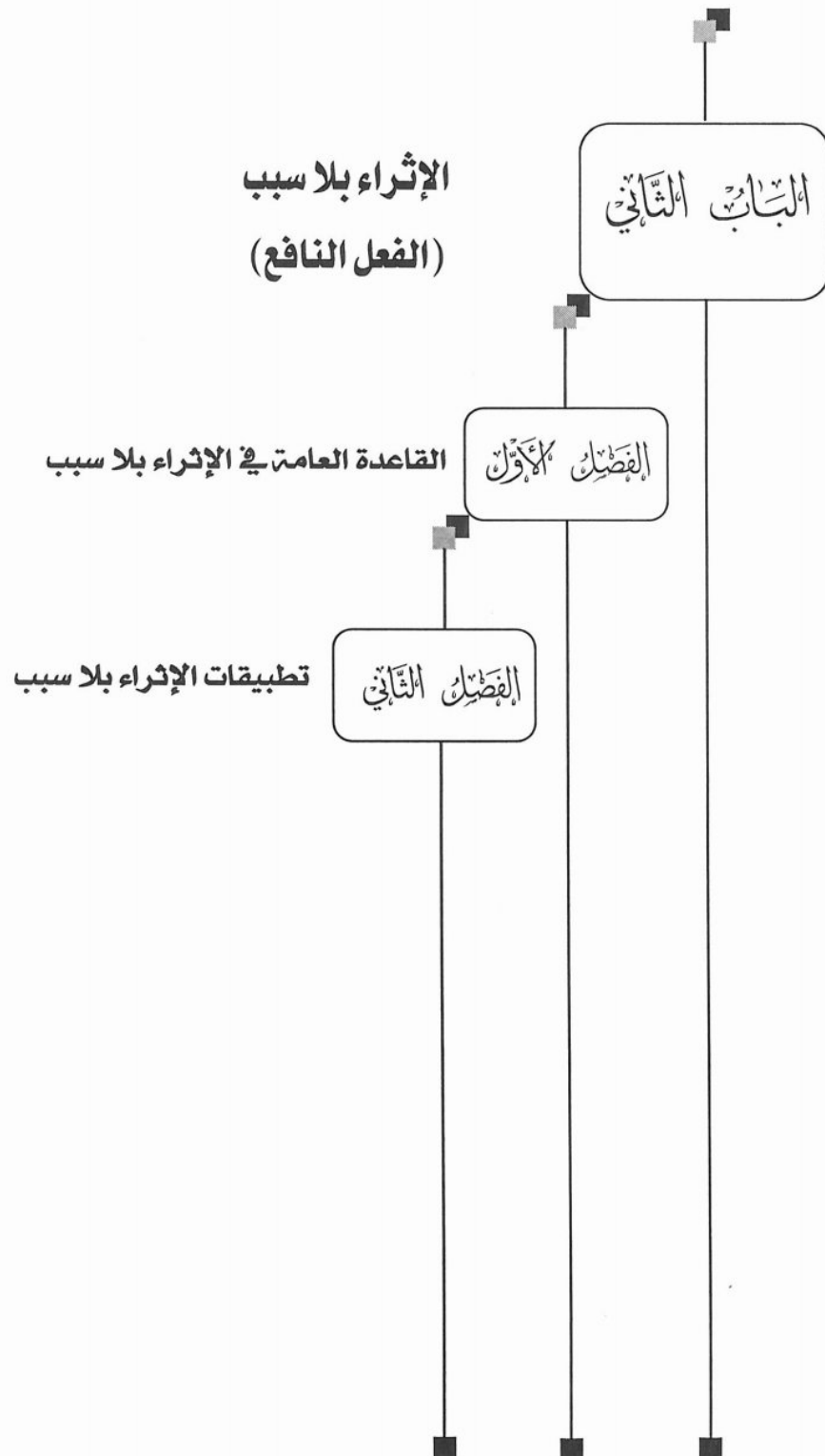
201- الخطأ المفترض لا يقوم في حالة العلاقة العقدية⁽³⁾

حكم المادة 2/140 لا يعمل به إلا في مجال المسؤولية التقصيرية، فإذا كان المضرور هو مستأجر البناء مثلاً، وتدهم فأصابه ضرر فإن المستأجر يرجع على المؤجر بمقتضى المسؤولية العقدية ومصدرها عقد الإيجار، وإذا كان المضرور نزيراً في فندق فمسؤولية صاحب الفندق قبله بمقتضى العقد، وليس بمقتضى المسؤولية التقصيرية، أما إذا كان المضرور خادماً لمالك البناء أو تابعاً له فإن العقد لا يلزم المتبوع في هذه الحالة بكفالة سلامة التابع ولذا يكون مالك البناء مسؤولاً قبل تابعه طبقاً للمسؤولية التقصيرية ويقوم الخطأ المفترض وفقاً لما أوضحناه.

(1) السنهوري - بند 721 - ص 1511 - أنور سلطان - ص 395 - أحمد سلامة - ص 338 - جميل الشراكوي - ص 534 - 535.

(2) أحمد سلامة - ص 329.

(3) راجع السنهوري - بند 722 - ص 1513 - 1514 - أنور سلطان - بند 528 - ص 395.



الباب الثاني

الإثراء بلا سبب (الفعل الضار)

l'enrichissement sans cause

مَهَيِّدٌ

202- الإثراء بلا سبب مصدر عام ومستقل للالتزام

يقصد بفكرة الإثراء بلا سبب على حساب الغير، أن كل شخص يثرى على حساب غيره دون سبب قانوني يلتزم بأن يرد لهذا الغير قدر ما أثري به وفي حدود ما افتقر به الغير، وبمعنى آخر أقل قيمتي الإثراء والافتقار⁽¹⁾

وقاعدة الإثراء بلا سبب، بالمعنى الذي أوردناه مصدر قديم من مصادر الالتزام، وإذا كانت تستند إلى قواعد القانون الطبيعي ومبادئ العدالة، إلا أنها لم تعرف كقاعدة عامة إلا في أواخر القرن التاسع عشر، إذ أن التقنين المدني الفرنسي لم يحتو على نص عام يقرر قاعدة الإثراء بلا سبب⁽²⁾، بل اقتصر على إيراد تطبيقات لها، أهمها الفضالة، ودفع غير المستحق، والمصرفات الضرورية والنافعة، والبناء وغراس أرض الغير، والقانون الروماني عرف قاعدة الإثراء بلا سبب ولكن لم تكن مبدأ عاماً وإنما كانت حالات متنوعة⁽³⁾.

(1) في المعنى: السنهوري - بند 737 - ص 1549 - أحمد سلامة - بند 225 - ص 347 - أنور سلطان - بند 538 - ص 403.
(2) راجع تطور القاعدة في القانون الفرنسي الحديث، السنهوري - بند 746 - ص 1557 - مارتى ورينو - ج 2 - بند 347 - ص 309 - 310 - دي باج - ج 3 - بند 29 - والمراجع المشار إليها.
(3) انظر: السنهوري - بند 738 - ص 1549 - أحمد سلامة ص 347 - 348، عبد الودود يحيى بند 189 ص 301، انظر في تاريخ الإثراء بلا سبب في القانون الروماني والقوانين الجرمانية والقانون الفرنسي والمصري، والفقهاء الإسلامي - جميل الشراكوي - الإثراء بلا سبب على حساب الغير كمصدر للالتزام - دار النهضة العربية - القاهرة 1971 - ص 19 - 51.

203- دعوى الإثراء في كل من القانون الفرنسي والمصري والجزائري

أولاً: في القانون الفرنسي:

في المرحلة الأولى وهي مرحلة إنكار المبدأ العام لقاعدة الإثراء بلا سبب قلنا أنه لعدم وجود نص في التقنين المدني الفرنسي، وفي المرحلة الثانية اعترف بالقاعدة أنها نوع من الفضالة⁽¹⁾، فالإثراء بلا سبب تعتبر فضالة ناقصة لاختلال ركن القصد في تولي شؤون الغير⁽²⁾.

وفي المرحلة الثالثة تم الاعتراف بالمبدأ وقاد هذه المرحلة الفقيهان أوبري ورو (Aubry et Rau) في كتابهما المشهور فاعتبرا أن قاعدة الإثراء بلا سبب تقوم بذاتها مبدأً مستقلاً عن الفضالة كمصدر للالتزام⁽³⁾، وما لبثت محكمة النقض الفرنسية في سنة 1892 أن سارت وراء الفقيهين الكبيرين وقضت بقولهما⁽⁴⁾، وجعلت الإثراء بلا سبب دعوى احتياطية واستقرت هذه الدعوى في الفقه والقضاء الفرنسي على هذا الأساس كما قيدت القاعدة بقيد ثان، وهو اشتراط أن يظل الإثراء قائماً وقت رفع الدعوى⁽⁵⁾.

(1) راجع السنهوري - بند 747 - ص 1558.

(2) نقض فرنسي في 1972/6/18 - دالوز - 471/1/72 - وطبقت المحكمة دعوى الفضالة في حالات الإثراء بلا سبب في حكيمين: في 1873/7/15 - دالوز - 73 - 1 - 457 - وفي 12/19/187 وأخر حكم طبقت فيه الفضالة الناقصة في 1890/7/16 - دالوز - 91 - 1 - 49 - مع تعليق لبلائيول وانظر في الفقه الفرنسي - لوران - 20 - بند 337.

(3) وقالوا إن ما ورد من نصوص تشريعية في التقنين الفرنسي ليس إلا تطبيقات متنوعة لم تذكر على سبيل الحصر. انظر أوبري ورو - الطبعة الرابعة - ج 6 - ص 246 - 247.

(4) نقض فرنسي في يونيو سنة 1892 - دالوز 92 - 1 - 596 وانتهت المحكمة في حكيمين مشهورين لها (12 / 05 / 1914 سيريه 1918 - 1 - 11) وفي (1915/3/2 - دالوز 1920 - 1 - 102) واستعارت بعض الألفاظ التي استعملها الفقيهان أوبري ورو - انظر السنهوري - ص 1559.

(5) السنهوري - ص 1559 - 1560.

ثانيا: في القانون المصري⁽¹⁾

لم يرد نص في القانون المدني المصري القديم يقرر القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب ولكنه تضمن نصا غامضا، في النصف الأول منه تكلم عن الفضالة، وجاء النصف الثاني خاصا بالإثراء بلا سبب، وأدى هذا الغموض إلى أن يمر القضاء المصري بعدة مراحل قبل التمييز بين الفضالة والإثراء بلا سبب، وكانت دعوى الإثراء دعوى احتياطية ويشترط وجوب بقاء الإثراء حتى رفع الدعوى.

غير أن القانون المدني الحالي نص في المادة 179 منه مؤكدا على أن هذه القاعدة مستقلة بذاتها كمصدر من مصادر الالتزام وأن الفضالة ودفع غير المستحق تطبيقات لها ونفى عن القاعدة الصفة الاحتياطية ولم يشترط بقاء الإثراء وقت رفع الدعوى، وبذلك تختلف دعوى الإثراء في القانون المدني المصري عن دعوى الإثراء في القانون الفرنسي.

ثالثا: في القانون الجزائري

نصت الإرادة التشريعية في المادة 141 من التقنين المدني على قاعدة الإثراء بلا سبب، وجعلت دعوى الإثراء أصلية وليست احتياطية كالقانون المصري وخلافا للقانون الفرنسي.

ونلاحظ أن النص لم يذكر عبارة (ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الإثراء فيما بعد) كما جاء في النص المصري في المادة 179 إذ تقول (كل شخص، ولو غير مميز، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر، يلزم في حدود ما أثري به تعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الإثراء فيما بعد) بينما تنص المادة 141 مدني جزائري على أنه (كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما

(1) انظر في ذلك: بند 749 - ص 1560-1564 - أحمد سلامة - بند 228 - ص 350 - أنور سلطان - بند 539 - ص 405 - جميل الشرقاوي - بند 124 - ص 537 - عبد الوود يحيى - بند 190 - ص 301.

استفاد من العمل أو الشيء) وبالرغم من أن المادة 141 م.ج. لم تنص على (ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الإثراء فيما بعد) إلا أننا نرى العمل بهذا الحكم في القانون المدني الجزائري أيضا إذ أن النص لم يشترط بقاء الإثراء حتى رفع الدعوى.

كما اشترطت الإرادة التشريعية الجزائية أن يكون المثري حسن النية⁽¹⁾ (de bonne foi) ونحن نرى في هذا الشرط قيда على قاعدة الإثراء بلا سبب وقد أوردت الإرادة التشريعية الإثراء بلا سبب ودفع غير المستحق والفضالة في الفصل الرابع من الكتاب الثاني والمخصص لمصادر الالتزام تحت عنوان شبه العقود. وهو يتفق مع التقسيم التقليدي في القانون الفرنسي لمصادر الالتزام إلى العقد وشبه العقد والجريمة، وشبه الجريمة والقانون، وهذا التقسيم منتقد من الفقه وسبق لنا القول أن الفقه توصل إلى فكرة الإثراء بلا سبب بدلا من فكرة شبه العقد، كما لاحظنا أن دفع غير المستحق والفضالة يقفان على قدم المساواة مع مبدأ الإثراء بلا سبب إذ خصص لكل منهما قسما مستقلا كالقسم المخصص للإثراء بلا سبب وهذا يعتبر خلطا بين المبدأ وبين تطبيقه⁽²⁾.

204 - خطة البحث:

أورد التقنين المدني الجزائري كما سبق القول المبدأ العام في الإثراء بلا سبب في المادتين (141 - 142) ثم عرض أهم تطبيقين لهذا المبدأ في المواد (143 - 158) ووفقا لهذه النصوص نتناول هذا المصدر من مصادر الالتزام في فصلين نخصص الأول منهما لدراسة القاعدة العامة في الإثراء، ونعرض في الفصل الثاني أهم تطبيقاتها وهما غير المستحق والفضالة.

(1) فإذا كان المثري سيئ النية فنكون بصدد عمل غير مشروع وتطبيق نظرية المسؤولية التقصيرية في هذه الحالة فيعوض المقتصر عما لحقه من خسارة.

(2) راجع مؤلفنا - مصادر الالتزام (التصرف القانوني) بنود 16 - 19 - ص 27، 32.

الفصل الأول

القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب^(*)

205- تأصيل قاعدة الإثراء بلا سبب

اختلفت المذاهب في تأصيل هذه القاعدة وأقدم هذه المحاولات هي ربطها بنظرية الفضالة على أنها ناقصة، فالفضولي عندما يدير شؤون رب العمل يجب أن يقصد ذلك، فإذا انعدم هذا القصد أو تولى شؤون غيره رغم إرادته اختل ركن من أركان الفضالة وترتب على ذلك أن المفتقر لا يسترد - كالفضولي - كل المصروفات الضرورية والنافعة بل يسترد فقط قيمتي إثراء الغير وافتقاره⁽¹⁾، غير أن هذه المحاولة لم تنجح⁽²⁾.

(*) بعض المراجع: السنهوري بند 471 - ص 1564 وما بعدها - أحمد حشمت أبو ستيت - في مصادر الالتزام - بند 561، 587 - أنور سلطان - بنود 539 - 561 - ص 405 وما بعدها - سليمان مرقس - المصادر - بند 533، 551 - أحمد سلامة - بند 228، 237 - ص 350 وما بعدها - جميل الشرقاوي - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - بند 125، 130 - ص 540 وما بعدها - عبد الودود يحيى - بند 191، 207 - ص 302 وما بعدها - بلانيول وريبير واسمان - ج 7 - ديموج - ج 3 - أبري روو - ج 9 - والرسائل محمود أبو عافية - في التصرف القانوني المجرد - القاهرة 1947 - سافانييه - بواتيه 1916 - موري Maury تولوز - 1920 - مارقان - الرسالة منشورة بمجلة مصر العصرية - 1949 - عدد يناير وفبراير - مطول بيدان - ج 9 مكرر - ص 335 - بند - ص 319 - بيانا بأهم وأحدث المراجع في الموضوع - مازو (الأخوة) دروس - ج 2 - بنود 647، 693 وما بعده فيل وتريه - بنود 815، 825 - ص 879، 888 - سليمان مرقس - محاضرات في الإثراء على حساب الغير في تقنينات البلاد العربية - ج 1 - 1961 - ج 2 - 1962 - من مطبوعات معهد الدراسات العربية العالمية وأورد في ص 107، 109 - من الجزء الأول بيانا بأهم المراجع.

(1) في المعنى: السنهوري - بند 752 - ص 1567 - عبد الودود يحيى - ص 302 - وانظر جميل الشرقاوي - الإثراء بلا سبب على حساب الغير - ص 52، 54.

(2) انظر في نقد هذه المحاولة - السنهوري - ص 1568 - جميل الشرقاوي - السابق - ص 54، 55.

وحاول بعض الفقه رد قاعدة الإثراء بلا سبب إلى العمل غير المشروع، إذ لا يجوز لمن أثري على حساب غيره أن يحتفظ بما أثري به، وإلا كان مرتكباً لخطأ فيسأل على أساس المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

وقد ذهب فريق ثالث إلى إسناد هذه القاعدة إلى تحمل التبعة، فالإثراء بلا سبب ما هو إلا الوجه الآخر لنظرية تحمل التبعة، وقاعدة الإثراء بلا سبب تقرر أن من كان نشاطه مصدراً لإثراء غيره فإنه يجني فائدة هذا النشاط فيحق له استرداد قيمة ما أضافه هذا النشاط للغير، والغنم المستحدث (le profit cree) ليس إلا الوجه الآخر للغرم المستحدث⁽²⁾ (le risque cree).

والواقع أن قاعدة الإثراء بلا سبب هي قاعدة مستقلة بذاتها فهي لا تلحق بالفضالة ولا بالعمل غير المشروع ولا بتحمل التبعة بل هي مصدر مستقل من مصادر الالتزام تستند إلى قواعد العدالة⁽³⁾.

والنص الجوهري الذي يقرر هذه القاعدة في القانون المدني الجزائري هو المادة 141 التي أوردناها فيما سبق.

ومن هذا النص نستخلص أركان الإثراء بلا سبب والحكم متى توافرت هذه الأركان.

فأركان الإثراء بلا سبب هي:

1- إثراء المدين (المدعى عليه) حسن النية.

2- افتقار الدائن (المدعي).

(1) جميل الشراوي - السابق - ص 55، 56، ومن أبرز المدافعين عن إلحاق الالتزام برد الإثراء إلى العمل غير المشروع - الفقيه بلانيول - ومنهم سافانييه في رسالته السابقة - جزاء الالتزام برد الإثراء - 1916 - ص 132 وما بعدها - وانظر السنهوري - بند 743 - ص 1568، 1569.

(2) وهذا الرأي غير دقيق إذ بمقتضاه يكون الرجوع على الغير بكل ما أثري وليس بأقل القيمتين فحسب وإلا أصبح شرط الافتقار غير ضروري. وسنرى أن الرجوع بأقل القيمتين والافتقار هما من الأحكام الأساسية في قاعدة الإثراء بلا سبب - انظر السنهوري ص 1570 - وانظر جميل الشراوي - السابق ص 57، 58 - مارتى ورينو - بند 398 - ص 311.

(3) انظر السنهوري - بند 755 ص 1570، 1572 - جميل الشراوي - السابق - ص 56، 66 - عبد الودود يحيى ص 303.

3- انعدام السبب القانوني.

أما حكم الإثراء بلا سبب، فهو التزام المثري برد ما أثري به على المفتقر ولكن في حدود ما افتقر به الآخر.

ونعرض فيما يلي: أركان الإثراء بلا سبب، ثم أحكامه، كلا في مبحث مستقل.

المبحث الأول: أركان الإثراء بلا سبب

206 - أركان ثلاثة

أوردنا فيما سبق أن أركان قاعدة الإثراء بلا سبب كما نصت عليها المادة 141 مدني جزائري هي:

1- إثراء المدين حسن النية.

2- افتقار الدائن.

3- انعدام السبب القانوني.

فإذا توافرت هذه الأركان قامت دعوى الإثراء⁽¹⁾، وليس من الضروري أن تكون دعوى الإثراء دعوى احتياطية⁽²⁾.

(1) انظر مارتني ورينو - بند 350، 352 وما بعدها - دي باج ج 3 - ص 46، 47 - بند 37.

(2) وفي القانون المصري ليس من الضروري أن يكون الإثراء باقيا وقت رفع الدعوى، إذ أن النص المصري (المادة 179) صريح بقوله (ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الإثراء فيما بعد).

المطلب الأول: إثراء المدين⁽¹⁾ Enrichissement du debiteur

207- وجوب تحقق الإثراء

يجب أن يتحقق إثراء المدين إذ أن هذا الإثراء هو مصدر التزامه، فإذا لم يتحقق إثراء حتى ولو ترتب افتقار في جانب آخر، فإذا أوفى شخص بدين على آخر وتبين فيما بعد وجود هذا الدين، أو سبق الوفاء به، فلا يرجع الموفى إلا على من دفع له إذا ما توافرت شروط دفع غير المستحق⁽²⁾.

والمقصود بالإثراء إضافة قيمة مالية إلى ذمة المدين، والأصل أن يكون الإثراء ماديا، ولكن من الممكن أن يكون إثراء معنويا، والإثراء المادي قد يكون إيجابيا أو سلبيا مباشرا أو غير مباشر، كما سنوضح فيما بعد.

208- الإثراء الإيجابي والإثراء السلبي

الإثراء الإيجابي هو إضافة قيمة مالية إلى ذمة المدين ومثاله أن يقوم الحائز للعقار المرهون بالبناء فيه فيرتب إثراء الدائن المرتهن من وراء هذا البناء لزيادة ضمانه، ومثاله أيضا قيام المستأجر بإثراء تحسينات في العين المؤجرة وانفسخ عقد إيجاره قبل مدته⁽³⁾ إذ يترتب على هذه التحسينات إثراء المالك.

وقد يتحقق الإثراء نتيجة منفعة يجنيها المدين كسكنى منزل بدون عقد إيجار أو استفادة من عمل المفتقر (الدائن) كالاستفادة من لحن موسيقي أو تصميم مهندس، ومن عمل تؤديه الخطيئة ثم تفسخ الخطبة أو من وساطة سمسار إذا تمت الصفقة بعيدا عنه⁽⁴⁾.

(1) انظر: جميل الشرقاوي - الإثراء بلا سبب - ص 69، 78 - السنهوري - بند 757 - ص 1573 وما بعدها - أحمد سلامة - بند 229 - ص 350، 352 - أنور سلطان - بند 542 - ص 406 - فيل وتيريه - بند 819 - ص 883.

(2) في المعنى: السنهوري - بند 757 - ص 1573 - جميل الشرقاوي - السابق - ص 69 - عبد الودود يحيى - بند 193 - ص 304.

(3) السنهوري - ص 1574 - عبد الودود يحيى - ص 304.

(4) السنهوري - الموضع السابق - أنور سلطان - ص 407 - جميل الشرقاوي - السابق - ص 70 - وانظر أمثلة أخرى من القضاء الفرنسي في السنهوري - حواشي الصفحات - 1573، 1575.

أما الإثراء السلبي فيتحقق إذا ترتب على عمل المفتقر نقص التزامات المدين (المثري)، كما إذا دفع مشتري العقار المرهون دين الراهن، ومن الأمثلة أيضا تجنب المثري خسارة محققة، كمالك منزل يتلف متاعا له لإطفاء حريق شب في منزل جاره وربان سفينة يلقي ببعض ما تحمله حتى ينقذ السفينة من الغرق⁽¹⁾.

209- الإثراء المباشر والإثراء غير المباشر⁽²⁾

يتحقق الإثراء المباشر إذا انتقل في أي صورة من صوره مباشرة من المفتقر إلى المثري، سواء تحقق هذا الانتقال بفعل المفتقر أو بفعل المثري نفسه. ومثال الإثراء المباشر بفعل المثري أن يسكن منزل المفتقر بدون عقد إيجار أو أن يستخدم أدوات المفتقر في بناء منزل له، ومثال الإثراء المباشر بفعل المفتقر من يدفع دين غيره، أو قيام المستأجر بإصلاحات واجبة على المؤجر.

أما الإثراء غير المباشر فيتحقق بتدخل شخص أجنبي في نقل المال إلى ذمة المثري ومثاله إلقاء ربان سفينة بعض ما تحمله من بضائع في البحر لينقذ الباقي، أو أن ييني شخص بمواد مملوكة لغيره على أرض ليست ملكا له، وقد يكون تدخل الأجنبي بتصريف قانوني، كما إذا اشترى شخص سيارة وتعاقد مع صانع على إصلاحها ثم يفسخ بيعها فتعود إلى البائع الذي يثري بها ثم من إصلاح الصانع عليه.

(1) السنهاوري - بند 759 - ص 1575، 1576 - وانظر أمثلة من القضاء المصري حواشي نفس الصفحات وفي المعنى - أنور سلطان

- الموضع السابق - عبد الودود يحيى - الموضع السابق - جميل الشراوي السابق - ص 71، 72 - أحمد سلامة - ص 351.

(2) انظر: السنهاوري - بند 760، 761 - ص 1577، 1580 - أنور سلطان - بند 544 - ص 407 - جميل الشراوي - السابق

- ص 72، 73 - أحمد سلامة - ص 351، 352 - عبد الودود يحيى - بند 195 - ص 305.

210- الإثراء المادي والإثراء المعنوي⁽¹⁾

يكون الإثراء ماديا إذا كان في صورة حق مالي أو منفعة مادية انتقلت على ذمة المثرى، وفيما قدمناه من أمثلة الإثراء الإيجابي والسلبي والمباشر وغير المباشر.

ولكن الإثراء قد يكون معنويا إذا كانت قيمته ليست مادية، طالما أمكن تقديره بالنقود. فالمدرس وهو يعلم التلميذ يجعله يثرى إثراء عقليا، والطبيب إذا عالج مريضا وشفي المريض يجعله يثرى إثراء صحيا، وإذا دافع محام عن متهم وحكم ببراءته كان هذا إثراء أدبيا.

ولا فارق بين الإثراء المادي والإثراء المعنوي في الحكم طالما يمكن تقدير الإثراء المعنوي بالنقود⁽²⁾.

المطلب الثاني: افتقار الدائن Appauvrissement du Creancier

211- وجوب تحقق الافتقار⁽³⁾

يجب أن يتحقق افتقار الشخص الآخر (الدائن) حتى يمكن الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب، فإذا تحقق الإثراء دون الافتقار، فلا يلزم المثرى أن يرد أي شيء، إذ أنه يلتزم برد أقل قيمتي الإثراء والافتقار، فإذا لم يفتقر الشخص الآخر فلا التزام على

(1) انظر السنهاوي - بند 762، 763 - ص 1580، 1582 - جميل الشراقوي - السابق - ص 73، 76 - عبد الودود يحيى - بند 196 - ص 305، 306.

(2) غير أن جانبا من الفقه في فرنسا يرفض الأخذ بالإثراء المعنوي، ولكن الآن أصبح جمهور الفقهاء في مصر وفرنسا يقولون بجواز الإثراء المعنوي - انظر السنهاوي - ص 1581 - والمراجع التي أشار إليها. وراجع مارتى ورينو - ج 2 - بند 350 - ص 314 - ديموج 3 - بند 150 - ص 241. جوسران 2 - بند 569. ويلاحظ أن الإثراء المعنوي في قاعدة الإثراء بلا سبب عانى من صعوبات في الاعتراف به ما عاناه الضرر الأدبي (prejudice moral) في نظرية المسؤولية، على أن الضرر الأدبي أصبح معترفا به إلى حد أبعد من الحد الذي اعترف فيه بالإثراء المعنوي.

(3) انظر: السنهاوي - بند 765 - ص 1583 وما بعدها - أحمد سلامة - بند 230 - ص 352 - جميل الشراقوي - السابق - ص 79، 82 - أنور سلطان - بند 545، 546 - ص 408 - عبد الودود يحيى - بند 197 - ص 309 - مارتى ورينو - بند 351 - ص 314، 315 - وانظر مازو - ج 2 - بند 699 - ص 639.

المثري⁽¹⁾، فإذا أقامت شركة مصنعا في جهة ما وترتب على ذلك ارتفاع قيمة الأراضي المجاورة فلا رجوع للشركة على أصحاب الأراضي المجاورة بقيمة ما أثروا إذ أن هذا الإثراء لم يقابله افتقار في جانبها لأن إنشاء المصنع كان لمنفعتهم وقد استفادوا منها. والمقصود بالافتقار خسارة يتحملها الدائن، أو فوات منفعة كان من حقه الحصول عليها، والافتقار كالإثراء قد يكون إيجابيا أو سلبيا وقد يكون مباشرا أو غير مباشر، كما أنه قد يكون ماديا أو معنويا.

212- علاقة السببية المباشرة بين الافتقار والإثراء

يجب أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين الإثراء والافتقار⁽²⁾، ويسهل إثبات هذه العلاقة إذا أمكن ردها إلى واقعة واحدة كما إذا أوفى شخص دينا على غيره، فواقعة الوفاء أدت إلى إثراء المدين وافتقار الموفى فهي سبب مباشر لكل منهما، وإذا تعددت أسباب الإثراء فيمكن تطبيق نظرية السبب المنتج⁽³⁾ السابق الأخذ به في المسؤولية التقصيرية، والتأكد من واقعة الإثراء والافتقار يستقل بها قاضي الموضوع إذ أنها من مسائل الواقع دون رقابة من محكمة النقض (المجلس الأعلى).

وإثبات الإثراء والافتقار يكون بكافة طرق الإثبات⁽⁴⁾، ويلاحظ أن التمسك بقاعدة الإثراء دفاع جوهرى تلتزم المحكمة بالرد عليه⁽⁵⁾.

(1) وقد قضت محكمة النقض بأن (شرط افتقار المدعي هو شرط جوهرى لدعوى الرجوع استنادا لقاعدة الإثراء بلا سبب) نقض مدني - جلسة 1956/6/7 - نفس المجموعة - السنة 7 - ص 672.

(2) انظر: مارتى ورينو - ج 2 - بند 252 - ص 315، 316 - السنهوري - بند 769 - ص 1587، 1589 - أحمد سلامة - بند 231 - ص 353 - أنور سلطان - بند 547 - ص 409 - جميل الشوقاي - السابق - ص 83، 93.

(3) جميل الشوقاي - السابق - ص 86 وما بعدها - أنور سلطان - الموضع السابق - ص 1588.

(4) قضت محكمة النقض المصرية (مؤدى نص المادة 179 من القانون المدني - المادة 141 مدني جزائري - أنه إذا تولى شخص عملا لآخر وأدى هذا العمل إلى افتقار في جانب ذلك الشخص، وإلى إثراء بالنسبة للآخر - وكان هذا الإثراء بلا سبب قانوني - فإن المثري يلتزم بتعويض المقتقر بأقل التبعين، الإثراء أو الافتقار ولما كان الإثراء والافتقار من الوقائع المادية فإنه يصح إثباتها بجميع وسائل الإثبات ومنها البيئة والقرائن) نقض مدني - جلسة 1976/3/15 - مج المكتب الفني - السنة 27 - ص 662.

(5) قضت محكمة النقض المصرية بأن (مؤدى نص المادتين 179، 329 من التقنين المدني - المادة 141 مدني جزائري، م 259 جزائري - أنه إذا تولى شخص عملا لآخر وأبرم له تصرفا قانونيا رغم إرادته، وأدى هذا التصرف أو ذلك العمل إلى افتقار في جانب ذلك الشخص وإلى إثراء بالنسبة للآخر وكان هذا الإثراء بلا سبب قانوني، فإن المثري يلتزم بتعويض المقتقر بأقل=

المطلب الثالث: انعدام السبب القانوني للإثراء

213- معنى السبب

المقصود بالسبب المصدر القانوني الذي يولد للمثري حقا في الاحتفاظ بما أُثري به، وهذا هو الرأي السائد في الفقه وأخذ به التقنين المدني المصري والجزائري، فإذا انعدم السبب بهذا المعنى أي انعدام السبب الإنشائي جاز للمفتقر الرجوع بدعوى الإثراء، والسبب بهذا المعنى قد يكون عقدا ومثاله حق الموهوب له، فلا يجوز للواهب الرجوع عليه (الموهوب له) بدعوى الإثراء بلا سبب، لأن بين المتعاقدين تصرفا قانونيا هو عقد الهبة يرر افتقار أحدهما وإثراء الآخر⁽¹⁾. وقد يكون الإثراء مصدره نص قانون، ومثاله التقادم، فلا يستطيع المفتقر الرجوع على المثري لأن الأخير قد اكتسب الملكية بالتقادم وهو سبب قانوني لكسب الحق العيني⁽²⁾.

214- تجرد الإثراء عن سبب يبرره

يشترط لقيام دعوى الإثراء أن يتجرد الإثراء عن سبب يبرره، فإذا كان للإثراء سبب في عقد، أو نص في القانون فلا محل لاسترداده ويحق للمثري الاحتفاظ بالإثراء

القيمتين، الإثراء والافتقار. وإذا كان البنك الطاعن قد استند في دفاعه المؤسس على أحكام الإثراء بلا سبب إلى قيامه بوفاء قيمة خطاب الضمان قد أدى إلى افتقاره وإلى إثراء العميل لما عاد عليه من منفعة بسبب هذا الوفاء، وهي براءة ذمته من الدين الذي لم يسبق له الوفاء به كليا أو جزئيا، ولا يقوم بهذا الدين سبب من أسباب البطلان أو الانقضاء - ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل هذا الدفاع ولم يعن ببحثه مع أنه دفاع جوهري لو كان الحكم قد بحثه لجاز أن تعتبر به النتيجة التي انتهى إليها، فإنه يكون معيبا بالقصور - نقض مدني - جلسة 1972/5/16 مع المكتب الفني - السنة 23 - ص 919.

(1) فلا محل لتطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب عند وجود عقد يحكم علاقة الطرفين. وقد قضت محكمة النقض بأنه (إذا كان الثابت أن علاقة الطاعن والمطعون عليه الأول يحكمها عقد إيجار مبرم بينهما فلا محل لتطبيق قواعد الإثراء لوجود رابطة عقدية، وتكون أحكام العقد هي المرجع في تحديد حقوق وواجبات كل من الطرفين قبل الآخر) نقض مدني - جلسة 1977/11/16 - الطعن رقم 421 - السنة 44 ق - مع المكتب الفني - السنة 28 - ص 1703.

(2) انظر في معنى السبب: السنهاوي - 773 - ص 1593، والسبب في الإثراء عقد - بند 774 - والسبب في الإثراء حكم القانون - بند 775 - وانظر أنور سلطان - بند 548، 550 أحمد سلامة - بند 232 - ص 353، 356 - عبد الودود يحيى - بند 199 - ص 308 - وانظر: في انعدام سبب الإثراء بالتفصيل والنظريات المختلفة - جميل الشراوي - السابق - ص 94، 125 - وانظر مازو س - بند 702 - ص 640 - فيل وتيريه - بند 821 ص 884 - مارتى ورينو - ج 2 - بند 353 - ص 316، 317.

طالما أن له سببا يبرر الحصول عليه، فإذا أبطل العقد، ولم يوجد لأحد طرفيه سبب يخول استرداد ما دفعه، فليس أمامه إلا الرجوع بدعوى إثراء بلا سبب.

المطلب الرابع: الصفة الاحتياطية - بقاء الإثراء حتى رفع الدعوى

215 - الصفة الاحتياطية لدعوى الإثراء⁽¹⁾

يقصد بالصفة الاحتياطية لدعوى الإثراء أن الدائن لا يجوز له استخدام هذه الدعوى مع وجود دعوى أخرى يمكنه الالتجاء إليها، وقد أخذ القانون الفرنسي بهذا الشرط لضبط دعوى الإثراء حتى لا تطغى على سائر الدعاوى الأخرى إذ أن كل دعوى ترمي إلى منع إثراء شخص على حساب شخص آخر إثراء غير عادل، ففي البيع مثلا إذا رفع البائع دعوى دفع الثمن فالهدف منها منع المشتري من الإثراء على حسابه وكذلك الحال في دعوى تسليم المبيع فيقصد بها منع البائع من الإثراء على حساب المشتري، ودعوى الغبن أو دعوى الاستغلال يقصد بأيهما منع المتعاقد من الإثراء غير العادل على حساب المتعاقد الآخر.

والواقع أن القول بأن دعوى الإثراء دعوى احتياطية قول غير دقيق، لأنه كما رأينا أن انعدام السبب القانوني للإثراء شرط للرجوع بهذه الدعوى، فإذا وجد سبب قانوني للإثراء كعقد، فالمدعي لا يستطيع الرجوع إلا بالدعوى التي تترتب على عقد ولا يقال إنه قد امتنع على المدعي الرجوع بدعوى الإثراء لأنها دعوى احتياطية، بل الصحيح القول بأن امتناع الالتجاء إلى هذه الدعوى يرجع إلى عدم توافر شرط من شروطها وهو «انعدام السبب» لأن الإثراء في هذه الحالة له سبب وهو عقد البيع في مثالنا السابق.

(1) انظر مازو - بند 706 - ص 642 - مارتى وريينو - بند 354 - ص 319 - السنهوري - بند 777، 780 - ص 606، 1622 - جميل الشرقاوي - السابق - ص 138، 153 - أنور سلطان - بند 552 ص 412 - عبد الوود يحيى - بند 201 - ص 309.

ودعوى الإثراء بلا سبب في كل من القانون المصري والجزائري دعوى أصلية مستقلة وهي في مرتبة دعوى العقد، ودعوى المسؤولية التقصيرية.

ويلاحظ أنه في بعض الحالات يكون للمفتقر دعويان، مثال ذلك حالة الوفاء مع الحلول حيث يكون للموفى الرجوع على المدين إما بدعوى الإثراء بلا سبب، أو بدعوى الحلول، وهذا الحكم في كل من القانون المصري والجزائري، فيكون للموفى حق الرجوع بدعوى الإثراء أو بدعوى الحلول وكلاهما دعوى أصلية وهذا الحكم في كل من التشريع المصري والجزائري.

216- بقاء الإثراء حتى وقت الدعوى

يشترط لقبول دعوى الإثراء في القانون المدني الفرنسي كما هو الرأي السائد في فرنسا بقاء الإثراء قائماً وقت رفع الدعوى، بل إن بعض شراح القانون الفرنسي يذهب إلى اشتراط بقاء الإثراء حتى وقت صدور الحكم، فإذا زال الإثراء قبل ذلك كما إذا كان شيئاً قيمياً وهلك بدون خطأ المثري في الفترة بين رفع الدعوى وصدر الحكم فلا يلزم المثري بشيء، والفقه يستند في تبريره هذا الرأي إلى عدة أسانيد أهمها أن دعوى الإثراء تهدف إلى إعادة التوازن بين ذمتين أثرت إحداها بسبب افتقار الأخرى فالوقت الذي يعتبر فيه اختلال التوازن هو الوقت الذي تطلب فيه إعادته أي وقت رفع الدعوى⁽¹⁾.

والرد على هذه الحجة الرئيسية أن وقت رفع الدعوى، وقت غير محدد، وأن مصدر التزام المثري هو واقعه فيجب الرجوع إلى هذا الوقت لتقدير التزام المثري بالتعويض إذ أنه الوقت الوحيد الثابت الذي حدث فيه اختلال التوازن بين الذمتين.

(1) انظر السنهوري - بند 782 - ص 1622 - 1624 - أنظر جميل الشراكوي - السابق - ص 128، 137 أنور سلطان - بند 554 - ص 413 - عبد الودود يحيى - بند 202 - ص 311.

وكان الفقه في مصر يأخذ بشرط بقاء الإثراء حتى وقت الدعوى متأثراً بالرأي السائد في فرنسا، غير أن القانون المدني المصري الحالي نص صراحة على عدم اشتراط ذلك بقوله في المادة 179 (ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد). وبذلك يقدر قيمة الإثراء وقت تحققه ولا عبء بها يطرأ عليه بعد ذلك من زيادة أو نقص.

217 - القانون المدني الجزائري لا يشترط بقاء الإثراء حتى رفع الدعوى:

كتبنا في طبقات مؤلفي هذا السابقة أن التقنين المدني الجزائري يشترط بقاء الإثراء حتى رفع الدعوى كما هو السائد في القانون المدني الفرنسي وقلنا أنه قد سبق الرد على حجة من يقول بهذا الشرط وهو إعادة التوازن بين الذمتين وإن كانت فكرة سليمة في ذاتها إلا أنه يجب في إعادة التوازن الرجوع إلى وقت تحقق الإثراء وهو وقت نشوء الالتزام وليس وقت رفع الدعوى.

ونحن الآن نعدل عن هذا الرأي إلى أن التقنين المدني الجزائري لا يشترط بقاء الإثراء حتى رفع الدعوى إذ لو أرادت الإرادة التشريعية الجزائرية وجود الشرط المذكور لنصت عليه صراحة في المادة 141.

ومع ذلك فإننا نرى تعديل نص المادة 141 م.ج. بإضافة عبارة (ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد).

المبحث الثاني : أحكام الإثراء بلا سبب

217 - الدعوى والتعويض

إذا توافرت أركان الإثراء طبقا لما سبق، ترتب في ذمة المثرى التزام بتعويض المفتقر، فالتعويض هو حكم الإثراء. ولما كانت وسيلة المفتقر في الحصول على التعويض هي دعوى الإثراء لذلك ندرس أحكام الإثراء في مطلبين، نخصص أولهما لدعوى الإثراء، والثاني للتعويض.

المطلب الأول: دعوى الإثراء⁽¹⁾ l'action aein Rem Verso

218- طرفا الدعوى

طرفا دعوى الإثراء هما المفتقر والمُثرى ولا يشترط في المدعي - أي المفتقر - ولا في المدعى عليه - أي المُثرى - أهلية ما، فناقص الأهلية أو عديم التمييز يجوز أن يكون مدعيا أو مدعى عليه في دعوى الإثراء. وقد نص التقنين المدني المصري الحالي في المادة 179 منه على أنه (كل شخص ولو غير مميز، يُثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم...) وهذا الحكم يسري أيضا في القانون المدني الجزائري ولو أنه لم ينص على ذلك ولكن القواعد العامة تقتضيه إذ أن قواعد الأهلية تكون في الالتزامات الإرادية، ولما كان مصدر الالتزام المثرى هو الواقعة القانونية لا العمل القانوني فلا محل لتطلب أهلية ما⁽²⁾.

(1) انظر: السنهوري - بند 786، 802 - ص 1632، 1645 - جميل الشرقاوي - السابق - ص 165، 176 فيل وتيريه - بند 824، 826 - ص 887 - مارتى ورينو - بند 355 - ص 322.

(2) انظر: أنور سلطان - بند 557 - ص 414 - جميل الشرقاوي - السابق - ص 168 - السنهوري بند 787، 790 - أحمد سلامة - بند 234 - ص 358 - عبد الودود يحيى - بند 203 - ص 312.

ويستطيع المثير أن يدفع الإثراء بإثبات عدم توافر ركن من أركانها - الإثراء، الافتقار، انعدام السبب، بقاء الإثراء حتى وقت رفع الدعوى - كما يستطيع أن يثبت أن التزامه قد انقضى بالوفاء أو بسبب آخر كالصلح أو المقاصة أو الإبراء أو التقادم.

219 - تقادم دعوى الإثراء

في القانون المصري⁽¹⁾: تنص المادة 180 من التقنين المدني على تقادم الدعوى بأقصر الأجلين. (1) ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المفتقر بحقه في التعويض أي من يوم العلم بافتقاره وبمن أثري على حسابه. (2) خمس عشرة سنة من وقت واقعة الإثراء على حساب الغير حتى ولو لم يكن المفتقر قد علم بافتقاره وبمن أثري على حسابه.

في القانون الجزائري: تنص المادة 142 مدني جزائري على أنه (تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة في اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق). وبذلك تتقادم دعوى الإثراء في القانون الجزائري بأقصر الأجلين، عشر سنوات من يوم علم المفتقر بحقه، وخمس عشرة سنة من وقت واقعة الإثراء أي من يوم نشوء الالتزام.

220 - إثبات دعوى الإثراء⁽²⁾

يقع عبء الإثبات على المفتقر، وهو الدائن، فيثبت قيام الالتزام في ذمة المدين وهو المثير. والمفتقر له أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن⁽³⁾. فيجوز للمفتقر الإثبات بالمعينة، وبتقدير الخبراء، وشهادة الشهود وبالقرائن، الأركان الأربعة التي يقع عليه عبء إثباتها.

(1) انظر: السنهاوري - بند 794 - ص 1637 - أنور سلطان - ص 415 - أحمد سلامة - بند 236 - ص 360.

(2) انظر: السنهاوري - بند 795 - ص 1639 وما بعدها - عبد الودود يحيى - بند 205 - ص 313، 314 جميل الشراوي - السابق - ص 169، 172.

(3) نقض مدني - جلسة 1976/3/15 - مجموعة المكتب الفني - السنة 27 - ص 662 - المشار إليه آنفا - بند 211 - حاشية 20.

المطلب الثاني: التعويض

221- مصدر حق المفتقر في التعويض

حق المفتقر في التعويض ينشأ من واقعة مادية، هي واقعة الإثراء المترتب على الافتقار، دون سبب قانوني لذلك. فإذا ما تحققت هذه الواقعة المادية، نشأ حق المفتقر، فالحكم الصادر في دعوى الإثراء هو مقرر لهذا الحق وليس منشأ⁽¹⁾.

222- مقدار التعويض⁽²⁾

رأينا أن المادة 141 مدني جزائري تنص على أن المثري دون سبب قانوني، (يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء). ومعنى هذا أن يكون التعويض بأقل قيمتي الإثراء والافتقار، إذ أن المثري لا يجوز أن يحاسب إلا على ما كسبه فعلا بشرط ألا يزيد مقدار التعويض عما افتقر به الدائن⁽³⁾.

223- تقدير الإثراء⁽⁴⁾

قد يكون الإثراء الذي دخل في ذمة المثري نقدا أو تحسينات أو منفعة أو خدمة كما قد يكون مجرد إثراء سلبي.

فإذا كان الإثراء نقدا فإن قيمته هي القيمة العددية بصرف النظر عن ارتفاع أو انخفاض قيمة العملة (المادة 134 مدني مصري / 95 مدني جزائري) مع جواز المطالبة

(1) عبد الودود يحيى - بند 206 - 314.

(2) انظر: السنهوري - بند 803 - ص 1645، 1647 - أنور سلطان - بند 559 - ص 415.

(3) وقضت محكمة النقض المصرية بأن (الحكم بفسخ عقد المقاولة يعني انحلاله، واعتباره كأن لم يكن، ولا يكون رجوع الما قول الذي أحل بالتزامه بقيمة ما استحدثه من أعمال إلا استنادا إلى مبدأ الإثراء وفقا للمادة 179 من القانون المدني - المادة 141 مدني جزائري - أن يلتزم المثري بتعويض الدائن عما افتقر به ولكن بقدر ما أثرى - أي أنه يلتزم برد أقل قيمتي الإثراء والافتقار هو وقت الحكم وكأن الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، والتزم في تقدير قيمة ما زاد في مال المطعون في عقد المقاولة الذي قضى بفسخه، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون) نقض مدني - جلسة 1970/3/17 - مج المكتب الفني - السنة 21 - ص 45.

(4) راجع السنهوري - بند 804، 811 - ص 1647 - وما بعدها - أنور سلطان - بند 560 - عبد الودود يحيى - ص 315.

بفوائد تأخيرية من وقت رفع الدعوى في القانون المصري أو بتعويض عن التأخير في الوفاء بدين عين مقداره وقت رفع الدعوى في القانون الجزائري طبقا للمادة 186 مدني جزائري. ويلاحظ أن ناقص الأهلية لا يرد مما دخل في ذمته ما يكون قد أضاعه في غير منفعة عادت عليه بالقياس على حالة أن ناقص الأهلية لا يرد عند إبطال العقد إلا بقدر ما انتفع به فعلا (المادة 103 مدني جزائري 2/42 مدني مصري).

وإذا كان الإثراء تحسينات قام بها المفتقر في مال المثري كأعمال الصيانة، والترميمات مثلا، فيقدر الإثراء بما زاد في مال المثري بسبب هذه التحسينات وقت استحداثها. وإذا كان الإثراء منفعة كسكنى منزل المفتقر دون حق فتقوم المنفعة بأجرة المثل وإذا كان الإثراء خدمة أو عملا فيقوم بقدر الفائدة التي عادت على المثري نتيجة لهذه الخدمة أو هذا العمل، كما لو قرب سمسار ما بين البائع والمشتري وتمت الصفقة بعيدا عنه. وإذا كان الإثراء سلبيا كسداد دين، فيكون الرجوع على المثري بقيمة ما أثرى وهو مقدار الدين الذي وفاه الدائن (المفتقر).

ويلاحظ أن القاضي يخصم من قيمة الإثراء ما يكون المثري قد أنفقه من مصروفات للحصول على هذا الإثراء⁽¹⁾.

224- وقت تقدير الإثراء في القانون المصري والجزائري والفرنسي

في القانون المصري والجزائري التعويض يتحقق من وقت واقعة الإثراء إذ أنها مصدر الالتزام أما في القانون الفرنسي فيقدر الإثراء بالحالة التي كان عليها وقت رفع الدعوى فإذا لم يبق إثراء حتى وقت رفع الدعوى فلا يكون لدعوى الإثراء محل والسبب في ذلك هو أن الاختلال الذي حدث بين ذمتي المفتقر والمثري، والمطلوب إعادة توازنه، ما زال قائما ببقاء الإثراء.

(1) السنهوري - 1647 - دي باج - ج 3 بند 47 - ص 61 - مازتي وريثو ج 2 - بند 350 - ص 314 - عبد الودود يحيى - ص 315.

225- وقت تقدير الافتقار⁽¹⁾

ويقدر الافتقار بنفس طريقة تقدير الإثراء، القيمة المالية التي خرجت من ذمة المفتقر، أو قيمة المنفعة التي فقدها، أو الخدمة التي أداها.

226- وقت تقدير الافتقار في القانون المصري

يقدر الافتقار في القانون المصري وقت صدور الحكم، على عكس الإثراء الذي يقدر وقت تحققه وذلك قياساً على التعويض عن الضرر في دعوى المسؤولية التقصيرية والسبب في اختلاف وقت تقدير الإثراء عن وقت تقدير الافتقار يرجع إلى أن الإثراء يدخل في ذمة المثرى من وقت تحققه ويصير جزءاً من ماله فيتحمل ما يطرأ عليه من تغيير. أما الافتقار فهو كالضرر تسمح طبيعته بالتغيير، ولذا لا يمكن تقديره تقديراً نهائياً إلا من وقت صدور الحكم⁽²⁾.

227- وقت تقدير الافتقار في القانون الجزائري

نرى أن الافتقار في القانون الجزائري يقدر كما يقدر في القانون المصري وقت صدور الحكم ولنفس الأسباب التي أوردناها في القانون المصري فيما سبق..

(1) انظر السنهوري - بند 812 - ص 1651 - أنور سلطان - بند 561 - ص 417 - جميل الشرقاوي - السابق - ص 162، 166.

(2) السنهوري - بند 813 - ص 1652 - 1653 - أنور سلطان - بند 562 - ص 417، 418 - عبد الوود يحيى - ص 315، 316 - جميل الشرقاوي - السابق - ص 163، 164 - غير أن بعض الفقهاء لا يأخذون بهذا الرأي بل يذهبون إلى أن وقت تقدير الافتقار هو وقت وقوعه، ومن هؤلاء: أحمد حشمت أبو ستيت - نظرية الالتزام - بند 587 - فرج الصده - بند 557 - سليمان مرقس - الالتزامات - بند 495 - ونظرة الإثراء - بند 24.

الفصل الثاني

تطبيقات الإثراء بلا سبب

228- دفع غير المستحق والفضالة

من أهم تطبيقات الإثراء بلا سبب، دفع المستحق والفضالة، وستناول فيما يلي دراسة هذين التطبيقين كلاً في مبحث

البحث الأول : دفع غير المستحق (*) le paiement de l'Indu

227- تمهيد

الالتزام برد غير المستحق هو قيام شخص بالوفاء بدين غير مستحق عليه فيترتب على هذا الوفاء نشوء التزام في ذمة المدفوع له، أن يرد إلى الموفى، ما أخذه دون حق إذ أن في احتفاظه به إثراء بلا سبب على حساب غيره.

وقد نظمت الإرادة التشريعية دفع المستحق في المواد من 143 إلى 149 من التقنين المدني الجزائري التي بينت شروط تطبيق هذه القاعدة وأحكامها، وأخيراً سقوط دعوى استرداد غير المستحق، وفيما يلي نخصص لكل من هذه المسائل مطلباً.

(*) بعض المراجع :

السنهوري - بنود 817، 855 - ص 1655، 1709 - أحمد حشمت أبو ستيت في مصادر الالتزام - بند 589 - 608 - عبد الحي حجازي - في مصادر الالتزام - سليمان مرقس - في مصادر الالتزام - بند 552، 850 - عيد المنعم الصده - في مصادر الالتزام - بند 559، 577 - علي العريف - رسالة من جرونوبل - سنة 1953 - بلانيول وريبير واسمان - ج 7 - أوبري ورو - طبعة خامسة - ج 6 - كولان وكابيتان - ج 2 - دي باج - ج 3 - ص 7 - بند 1 وما بعده -
مارتي ورينو ج 2 - ص 655 - بند 623 - وما بعده - جودمييه - ص 283، 290 - مازو (دروس) بنود 652 - 667 - ص 609، 619 - أنور سلطان - بند 562، 587 - ص 552، 559 - أحمد سلامة - بند 209، 223 - ص 316، 331 - فيل وتيريه - بند 806، 814 - ص 874، 878 - جمال زكي - بنود 341، 352 - ص 709، 715

المطلب الأول: شروط دفع غير المستحق

230- النصوص القانونية

تنص المادة 143 مدني جزائري على أنه «كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب رده غير أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه ملزم بما دفعه، إلا أن يكون ناقص الأهلية، أو يكون قد أكره على هذا الوفاء».

وتنص المادة 144 على أنه «يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه».

وتنص المادة 145 على أنه «لا يمكن للدائن أن يطالب بحق مؤجل قبل حلول أجله، أما إذا تم الوفاء معجلاً فلا يجوز استرداد ما دفع حتى ولو كان المدين يجهل الأجل، وفي هذه الحالة يجوز للمدين أن يطالب في حدود الضرر اللاحق به برد مبلغ الإثراء الذي حصل عليه الدائن بسبب هذا الوفاء».

وتنص المادة 146 على أنه «لا محل لاسترداد غير المستحق إذا حصل الوفاء من غير المدين وترتب عليه أن الدائن، وهو حسن النية، قد تجرد من سند الدين أو مما حصل عليه من التأمينات أو ترك دعواه تسقط بالتقادم قبل المدين الحقيقي ويلتزم المدين الحقيقي في هذه الحالة بتعويض الغير الذي قام بالوفاء»⁽¹⁾.

ويتبين من هذه النصوص أنه يشترط لالتزام الموفى له قبل الموفى أن تتوافر الشروط الثلاثة الآتية:

- (1) - الوفاء بدين غير مستحق.
- (2) - اعتقاد الموفى أنه ملتزم بالدين.

(1) المواد 143، 146 مدني جزائري تقابل المواد 181، 183 - مدني مصري، والمادة 182، 183 مدني سوري، والمادة 184، 185 مدني ليبي، والمادة 1/233، 236، 239 عراقي، والمادة 143، 145 لبناني، والمادة 296، 298 أردني.

(3) - عدم تجرد الموفى له حسن النية من سند الدين أو من تأميناته، أو عدم تركه دعواه تسقط بالتقادم.

231- الشرط الأول: الوفاء بدين غير مستحق⁽¹⁾

ويشمل هذا الشرط عنصرين: الوفاء، وأن يكون الدين غير مستحق.

(1)- الوفاء **paiement**: والمقصود به كل تصرف قانوني يقع وفاء بدين **a titre de paiement** ويخضع في الإثبات للقواعد العامة خاصة ما تعلق بنصاب الإثبات بالكتابة (المادة 333 مدني جزائري) ويستوي أن يكون وفاء مباشرا أم وفاء بمقابل أو عملا قانونيا له صفة الوفاء كالتجديد والمقاصة.

(2)- الدين غير المستحق: ويعتبر الدين غير مستحق في حالات ثلاث:

أ- إذا كان الدين منعدما من الأصل، ومثاله أن يدفع الوارث دينا معتقدا أنه دين على التركة ثم يتضح بعدم وجوده أصلا، والدين يكون أيضا منعدما إذا كان مصدره عقدا باطلا أو كان دينا طبيعيا لا جبر على تنفيذه (المادة 2/160 مدني جزائري) كما يكون الدين منعدما إذا انقضى قبل الوفاء بأي سبب من أسباب الانقضاء، ويكون الدين غير مستحق في علاقة الدافع بالمدفوع له كما لو كان الدافع مدينا ودفع الدين لغير الدائن، أو كان الدافع غير مدين ودفع دين غيره اعتقادا منه أنه يوفي ديناً عليه.

ب- إذا كان الدين مؤجل الاستحقاق ولكنه لم يستحق أو لما يستحق بعد، وهذه الحالة تتضمن فرضين:

الأول: أن يكون الدين معلقا على شرط واقف ويفي المدين به قبل تحقق الشرط أو بعد تحلفه (المادة 144 مدني جزائري).

(1) السنهوري - بند 819 - ص 819 - ص 1658 - وما بعدها - أنور سلطان - بند 565، 567 - ص 421 - أحمد سلامة - بند 240 - ص 363 وما بعدها - جميل الشرقاوي - ص 553 - عبد الودود يحيى - بند 211 - ص 318، 319.

الثاني: أن يدفع المدين الدين قبل حلول أجله مع جهله بهذا الأجل، وذلك في القانون المصري (المادة 183) على العكس من القانون الجزائري الذي لا يوجب الرد في هذه الحالة (المادة 145 مدني جزائري).

ج - إذا كان الدين مستحقا وقت الوفاء ثم أصبح غير مستحق لزوال سببه بأثر رجعي، ومثاله إذا كان الدين معلقا على شرط فاسخ أو واجبا، بمقتضى عقد قابل للفسخ أو الإبطال، فإذا تحقق الشرط الفاسخ أو حلت الرابطة العقدية بالفسخ أو الإبطال، فإنه يجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد إعمالا لحكم الأثر الرجعي للبطلان أو الفسخ فيحق للموفي استرداد ما أوفى به.

232- الشرط الثاني: اعتقاد الموفى التزامه بالدين⁽¹⁾

وبمعنى آخر أن يتم الوفاء من جانب الموفى عن غلط، إذ المفروض أن الشخص لا يقوم بوفاء دين إلا إذا كان يعتقد بأنه مستحق وواجب الأداء، غير أن قرينة الغلط بسيطة يستطيع الموفى له (l'accipiens) نقضها بإثبات أن الموفى كان يعلم وقت الوفاء بأنه غير ملتزم بالدين، فإذا أثبت الموفى له ذلك قامت قرينة لصالحه مقتضاها أن للوفاء سببا، هو رغبة الموفى في التبرع بما دفع للمدفع له، أو قصد الوفاء بدين طبعي فلا يسترد ما أداه باختياره (المادة 162 مدني جزائري) أو يريد بالدفع إجازة عقد قابل للإبطال⁽²⁾.

غير أن هذه القرينة الأخيرة التي تقوم لصالح المدفع له، هي قرينة بسيطة أيضا فيستطيع الدافع (الموفى) نقضها واسترداد ما دفعه بأحد أمرين:
الأول: أنه كان ناقص أهلية وقت الدفع حتى ولو كان يعلم بعدم التزامه بالدين.

(1) راجع: السنهوري - بند 825 - ص 1663 - وما بعدها - أنور سلطان - بند 568 - ص 423 - أحمد سلامة - ص 365 - 366 - جميل الشراوي - ص 552، 553 - عبد الودود يحيى - بند 212 ص 320، 321.

(2) السنهوري - بند 825 - ص 1665 - وفي المعنى أنور سلطان - ص 423 - عبد الودود يحيى - ص 320.

الثاني: أنه كان مكرها على الوفاء، ومثاله أن يوفي شخص دينا عليه ثم يطالب به مرة أخرى، ولعدم عثوره على المخالصة فيفي مرة أخرى، وهو يعلم بأنه يدفع دينا غير مستحق، فإذا وجد المخالصة فله استرداد ما دفع بغير حق لأنه أوفى تحت إكراه خشية من الحجر على أمواله⁽¹⁾.

233- الشرط الثالث: عدم تجرد الموفى له حسن النية من سند الدين أو تأميناته أو عدم تركه دعواه تسقط بالتقادم

حماية للدائن حسن النية فقد قررت الإرادة التشريعية (المادة 146 مدني جزائري) حرمان الموفى من الرجوع على الدائن بدعوى استرداد غير المستحق إذا كان هذا الدائن - اعتمادا على الوفاء الحاصل له - قد تجرد من سند دينه بأن أعدمه، أو تجرد من التأمينات التي تضمن دينه كما إذا أهمل في تجديد قيد الرهن، أو أبرأ ذمة الكفيل، أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقي تسقط بالتقادم⁽²⁾.

ولكن إذا كان الموفى لا يستطيع أن يرجع على الدائن حسن النية، فإن الطريق أمامه مفتوح للرجوع على المدين الحقيقي بدعوى الإثراء بلا سبب، إذ أن الأخير وقد انقضى دينه بالوفاء الذي تم يكون قد أثرى على حساب الموفى بلا سبب⁽³⁾.

(1) وقضت محكمة النقض المصرية بأن (المادة 181 مدني مصري، 143 مدني جزائري) تنص على أن من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له، وجب عليه رده - وأنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له، وجب عليه رده - وأنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون قد أكره على الوفاء، فإذا استخلصت محكمة الموضوع أن وفاء الشركة للبلدية بالرسم لم يكن تبرعا بل نتيجة إكراه لحصوله تحت تأثير الحجز الذي توقع على أموالها وتحديد يوم لبيع هذه الأموال، وحضور مندوب البلدية في هذا اليوم لإجراء البيع فإن هذا الاستخلاص سائغ لا مخالفة فيه للقانون لأن الإكراه بالمعنى المقصود في المادة 181، 143 جزائري - يتحقق في هذه الصورة، نقض مدني - جلسة 1968/3/21 - مج المكتب الفني - السنة 19 - ص 557.

(2) أنور سلطان - بند 570 - ص 424 - عبد الودود يحيى - بند 213 - ص 321، 322 - أنظر السنهوري - بنود 849، 852 - ص 1702، 1704.

(3) السنهوري - بند 570 - ص 1705 - أنور سلطان - بند 571 - ص 425 - عبد الودود يحيى - ص 322.

وإذا أمعنا النظر في هذه الشروط وجدنا أن الشرط الثاني وهو الغلط في الوفاء، ليس شرطاً خاصاً بدعوى استرداد غير المستحق، ذلك أن الوفاء تصرف قانوني فيشترط أن يكون صادراً من ذي أهلية وأن تكون إرادة الموفى غير معيبة، فلا حاجة لهذا الشرط اكتفاء بالقواعد العامة التي تحكم التصرفات القانونية⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بالشرط الثالث وجدنا أنه ليس شرطاً عاماً ينصرف إلى سائر حالات عدم استحقاق الدين، بل هو شرط خاص بحالة واحدة وهي التي يكون الدين فيها موجوداً، ولكن في ذمة غير الدافع، ولذا فإن هذا الشرط أقرب إلى أن يكون سبباً لسقوط دعوى استرداد غير المستحق منه إلى ركن لازم لوجود تلك الدعوى.

ونخلص مما سبق إلى أنه إذا استبعدنا الشرطين الثاني والثالث، فنستطيع القول بأن دعوى استرداد ما دفع بغير حق، ليس لها إلا شرط واحد، هو الوفاء بدين غير مستحق.

المطلب الثاني: أحكام دفع غير المستحق

234- التفرقة بين حسن أو سوء نية الموفى له

تنص المادة 147 مدني جزائري على أنه (إذا كان من تسلم غير (المستحق) حسن النية فلا يلزم أن يرد إلا ما تسلم).

(1) أنور سلطان- بند 569 - ص 423، 424 - عبد الودود يحيى - الموضع السابق - هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية بأز: «إلزام المرسل إليه بأداء الضريبة الجمركية - قاصر على ما يستحق منها على البضائع التي تم الإفراج عنها بعد مرورها بالدائرة الجمركية إلى داخل البلاد - فإذا أوفى المرسل إليه بكامل الضريبة الجمركية المستحقة على الرسالة المشحونة بما فيها من نقص غير مبرر فإنه يكون قد أوفى بدين غير مستحق عليه بالنسبة للضريبة الخاصة بهذا النقص غير المبرر ومن ثم يجوز له استرداده ولا تبرأ به ذمة الناقل من الالتزام بأداء تلك الضريبة إلا إذا اتجهت إرادة المرسل إليه عند السداد إلى الوفاء بها عن الناقل، ذلك أن الوفاء بالدين عن الغير وعلى ما يبين من نصوص م 323 وما بعدها من القانون المدني - لا يبرأ ذمة المدين منه إلا إذا اتجهت إرادة الموفى إلى الوفاء بدين هذا الغير، أما إذا ظن أنه يدفع ديناً على نفسه فلا يعتبر وفاء لدين غيره بل وفاء لدين غير مستحق فيجوز للموفى المطالبة باسترداده إعمالاً لقاعدة دفع غير المستحق» نقض مدني - جلسة 1980/1/18 - الطعن رقم 109 - سه 43 ق مجموعة المكتب الفني - السنة 31 - ص 312 - القاعدة 63.

أما إذا كان سيئ النية فإنه يلزم برد الأرباح التي جناها، أو التي قصر في جنيها من الشيء الذي تسلمه بغير حق، وذلك من يوم الوفاء، أو من اليوم الذي أصبح فيه سيئ النية.

وعلى أي حال يلزم من تسلم غير المستحق برد الثمرات من يوم رفع الدعوى⁽¹⁾. ويتبين من هذا النص أنه يجب التمييز بين ما إذا كان المدفوع له (الموفى له) حسن النية أو كان سيئ النية، وهذا التمييز جوهري في تحديد مقدار ما يرجع به الدافع على المدفوع له، كما أن هناك حالتين متميزتين تتعلقان بالوفاء بدين مؤجل قبل حلول الأجل، والثانية تتعلق بالوفاء لناقص الأهلية.

235-أولاً: الموفى له حسن النية⁽²⁾

يقصد بحسن النية اعتقاد الموفى له استحقاؤه لما يتسلمه، وحسن النية دائماً مفترض، فإذا ادعى الموفى (الدافع) غير ذلك فعليه إثبات ادعائه، ويستطيع ذلك بكل طرق الإثبات، وتقدير حسن أو سوء نية الموفى له يستقل بها قاضي الموضوع لأنها من مسائل الواقع، وقد جرى بهذا قضاء محكمة النقض المصرية، ويعتبر الموفى له دائماً سيئ النية من يوم رفع الدعوى عليه (المادة 3/147 مدني جزائري).

ولما كان المدفوع إلى الموفى له حسن النية قد يكون نقوداً أو أشياء مثلية أو عينا معينة بالذات، ولكل أحكام خاصة به، فسنناول بالبحث كل حالة على حدة.

(1) - يطابق النص المواد - 185 مصري - 186 سوري - 188 لبيبي - ويوافق المادة 2/233 عراقي 142، 146 لبناني - ويقارب المادة 300 أردني.

(2) - انظر في ذلك - مارتني ورينو - ج 2 بند 633 - ص 663 - دي باج - ج 3 - بند 19 - ص 26 السنهوري - بند 835 - ص 1679 وما بعدها - أنور سلطان - بند 574 - ص 426 وما بعدها جميل الشراوي - ص 556، 557 - عبد الودود يحيى - بند 215 - ص 324 - محمود جمال زكي بند 345 - ص 711.

236 - المدفوع نقود أو أشياء مثلية⁽¹⁾

فإذا كان المدفوع نقودا فيتعين على الموفى له أن يلتزم برد مقدارها العددي دون اعتبار لتغيير سعر العملة، وإذا كان المدفوع أشياء مثلية وجب عليه ردها، أو برد مثلها إذا كان قد استهلكها، ولا يلزم الموفى في الحالتين برد فوائد النقود أو ثمار الأشياء طالما كان حسن النية من يوم رفع الدعوى عليه - فيلتزم برد الفوائد والثمار من ذلك اليوم.

237 - المدفوع عين معينة بالذات⁽²⁾

إذا كان المدفوع عينا معينة بالذات سواء كانت من المنقولات كسيارة، أو من العقارات كمنزل، فإن الموفى له يلتزم برد هذا الشيء دون رد ثماره ما دام حسن النية لأن الثمار الطبيعية تعتبر مقبوضة من يوم فصلها، والثمار المدنية، كالأجرة تعتبر مقبوضة يوما بيوم (المادة 837 مدني جزائري).

وفيما يتعلق بالمصروفات التي يكون الموفى له (الحائز) قد أنفقها على الشيء فلكي يمكنه استردادها، علينا أن نفرق بين ثلاثة فروض:

الفرض الأول: أن تكون هذه المصروفات ضرورية لصيانة العين وحفظها من التلف، وطبقا لنص المادة 1/839 مدني جزائري فإنه يستردها بالكامل.

الفرض الثاني: أن تكون هذه المصروفات نافعة، فيخير الموفى (المالك المسترد) بالنسبة لها فيما أن يدفع للحائز (الموفى له) قيمة ما أنفقه وإما أن يدفع ما زاد في قيمة العين بسبب هذه المصروفات (المادة 785 مدني جزائري).

الفرض الثالث: أن تكون هذه المصروفات كمالية، فلا رجوع بها على الموفى ولكن للموفى له (الحائز وهو المدفوع له) نزع ما استحدثه بشرط أن يعيد الشيء إلى حالته

(1) السنهوري - بند 836 - ص 1679 - أنور سلطان - بند 575 - عبد الودود يحيى - ص 324.

(2) السنهوري - بند 837، 838 - ص 1681 - 1687 - أنور سلطان - بند 576 - ص 427.

الأولى إلا إذا اختار المالك (الدافع) أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة (المادة 3/839 مدني جزائري).

238- هلاك العين أو تلفها⁽¹⁾

إذا هلكت العين أو تلفت وهي في يد الموفى له حسن النية فلا يكون مسؤولاً عن الهلاك أو التلف إلا إذا وقع ذلك بخطأ منه، وعلى الموفى (الدافع) إثبات خطأ الموفى له (المدفوع له) الذي أدى إلى الهلاك أو التلف، أما إذا كان الموفى له قد استعمل العين الاستعمال العادي، وهلك أو تلفت فلا يسأل إلا بقدر ما أفاد من هذا الهلاك أو التلف، كما لو استعمل أنقاض منزل في بناء منزل آخر.

239- انتقال العين من يد المدفوع له إلى يد أخرى⁽²⁾

إذا تصرف المدفوع له (الموفى له) حسن النية في العين بعوض، فإنه يرد للموفى قدر العوض الذي أخذه، أما في حالة تصرفه في العين بغير عوض فلا يلزم برد شيء ما. وفيما يتعلق بعلاقة الموفى بالغير الذي انتقلت إليه العين فيستطيع الموفى (الدافع) أن يسترد العين من الغير بدعوى الاستحقاق، إلا إذا كان الغير قد كسب ملكية العين بسبب آخر من أسباب كسب الملكية كالحياز بحسن نية في المنقول أو التقادم في العقار فلا يرجع الدافع عليه شيء في هذه الحالة، ويستوي في ذلك أن يكون الغير قد تلقى العين معاوضة أو تبرعا.

(1) السنهاوري - بند 839 ص 1687 - أنور سلطان - بند 577 - ص 427، 428 - عبد الودود يحيى - بند 216 - ص 325.

(2) السنهاوري - بند 840 - ص 1688، 1690 - عبد الودود يحيى - بند 217 - ص 325، 326 - وانظر أنور سلطان - ص 428.

240- ثانيا: الموفى له سيئ النية

إذا كان الموفى له سيئ النية، وعلى الموفى إثبات ذلك، فإنه يتعين إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل دفع غير المستحق سواء أكان المدفوع نقودا أو أشياء مثلية أو كان عينا معينة بالذات⁽¹⁾.

241- المدفوع نقود أو أشياء مثلية

إذا كان المدفوع نقودا، وجب على الموفى له أن يرد مقدار ما تسلمه مع تعويض الموفى عن تغير سعر العملة، وإذا كان المدفوع أشياء مثلية وجب عليه رد مقدارها، أما الثمار والفوائد فإنه يلتزم بردها كاملة وبرد ما قصر في قبضه منها. وفي هذا تقول المادة 2/147 مدني جزائري «أما إذا كان سيئ النية، فإنه يلزم أيضا برد الأرباح التي جناها أو التي قصر في جنيها من الشيء الذي تسلمه بغير حق، وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذي أصبح فيه سيئ النية».

242- المدفوع عين معينة بالذات⁽²⁾

يلتزم الموفى له سيئ النية برد العين التي تسلمها إذا كانت لا تزال قائمة كما يلتزم أيضا برد الأرباح (profits) والثمار التي جناها أو التي قصر في قبضها من الوقت الذي يصبح فيه سيئ النية عملا بحكم المادة 838 التي تقرر أنه «يكون الحائز سيئ النية مسؤولا عن جميع الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيئ النية، غير أنه يجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاجها»، أما المصروفات فيجب هنا أيضا أن نفرق بشأنها بين ثلاثة فروض:

(1) في المعنى أنور سلطان - بند 578 - ص 428 ، 429 - انظر عبد الودود يحيى - بند 218 - ص 326.
(2) السنهوري - بند 843 - ص 1691 - أنور سلطان - بند 580 - ص 429 - عبد الودود يحيى بند 218 - ص 326.

الفرض الأول: المصروفات الضرورية، وهذه يستردها الموفي له (المدفوع له) بأكملها المادة 1/839 مدني جزائري.

الفرض الثاني: المصروفات النافعة فيستطيع الموفي (الدافع) أن يطلب إزالة ما استحدثه الموفي له منها، كما يستطيع طلب استبقائها مع دفع أقل القيمتين، قيمتها مستحقة الإزالة أو ما زاد في قيمة العين بسبب استحداثها، المادة 2/839 و 784 مدني جزائري.

الفرض الثالث: المصروفات الكمالية، وهذه لا يرجع المدفوع له (الموفي له) بشيء على الموفي، ولكن له أن ينزع من العين ما استحدثه منها على أن يعيدها إلى حالتها الأولى إلا إذا اختار الموفي أن يستبقئها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة، المادة 3/839 م.ج.

243- هلاك العين أو تلفها⁽¹⁾

إذا هلكت العين أو تلفت في يد الموفي له سبب النية، كان مسؤولاً عن هذا الهلاك أو التلف ولو كان ذلك راجعاً إلى قوة قاهرة، ولا يعفيه من المسؤولية إلا إذا ثبت أن العين كانت تهلك أو تتلف لو بقيت في يد الموفي وقد نصت على هذا الحكم المادة 843 بقولها «إذا كان الحائز سبب النية فإنه يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجئ إلا إذا أثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو بقي في يد من يستحقه».

والتزام الموفي له في حالة هلاك أو تلف أو ضياع العين يكون برد قيمتها وقت الهلاك أو التلف أو الضياع إلا إذا أثر الموفي (الدافع) استرداد العين تالفة مع المطالبة بالتعويض عن التلف.

(1) السنهوري - بند 844 - ص 1692 - أنور سلطان - بند 429 - وما بعدها - عبد الوود يحيى - بند 219 - ص 327 - أحمد سلامة - بند 249 - ص 373 وما بعدها - محمود جمال زكي - بند 346 - ص 712.

244- انتقال العين من يد الموفى له إلى يد أخرى

إذا تصرف الموفى له سيئ النية في العين معاوضة، وجب عليه ردها باسترجاعها من الغير المتصرف إليه، فإن لم يستطع، فيلتزم برد قيمة العين وقت التصرف أو العوض الذي قبضه طبقاً لما يختاره الموفى، وإذا كان الموفى له قد تصرف في العين تبرعاً فليس أمام الموفى إلا الرجوع بقيمتها.

هذا عن العلاقة بين الموفى والموفى له، أما عن العلاقة بين الموفى والغير فيستطيع الموفى استرداد العين من تحت يد الغير بدعوى الاستحقاق على النحو الذي بيّنا في حالة الموفى له حسن النية، لأن علاقة الموفى بالغير لا تتأثر بحسن أو سوء نية الموفى له⁽¹⁾.

245- ثالثاً: الوفاء بدين مؤجل، والوفاء لناقص الأهلية⁽²⁾

ميز القانون بأحكام خاصة حالتين من حالات دفع غير المستحق وهما الوفاء بدين مؤجل قبل حلول الأجل، والوفاء لناقص الأهلية.

(1) الوفاء بدين مؤجل قبل حلول أجله: الأصل في القانون المصري أنه إذا أوفى المدين دينه المؤجل مع علمه بقيام الأجل اعتبر هذا منه نزولاً عن الأجل، ولكن إذا كان المدين يجهل قيام الأجل أو كان قد أكره على هذا الوفاء فله الرجوع على الدائن بدعوى غير المستحق، فإذا ما طبقنا الأحكام العامة لدفع غير المستحق على هذه الحالة فإن المدين يستطيع أن يسترد ما وفاه، على أن يقوم بالوفاء بعد ذلك عند حلول أجل الدين. إلا أن المادة 183 مدني مصري قررت اختصاراً للإجراءات أن يقتصر الرد في هذه الحالة على ما أفاده الدائن بسبب الوفاء المعجل وفي حدود ما لحق مدينه من ضرر

(1) السنهوري - بند 845 - ص 1693 - أنور سلطان - ص 430 - عبد الودود يحيى - ص 328 أحمد سلامة - بند 230 - ص 374، 375.

(2) السنهوري - بنود 846، 848 - ص 1695 وما بعدها - أنور سلطان بنود 582، 585 - ص 430 وما بعدها - أحمد سلامة - بند 251، 252 - 376 وما بعدها - عبد الودود يحيى - بند 221 - ص 328، 330.

بدلاً من أن يرد الدين ثم يعود لاستيفائه ثانية عند حلول الأجل، فإذا كان الالتزام الذي لم يحل أجله نقوداً التزم الدائن أن يرد إلى المدين فائدتها بالسعر القانوني أو الاتفاقى عن المدة الباقية لحلول الأجل⁽¹⁾.

وقد نصت المادة 145 مدني جزائري على حكم مماثل للقانون المدني المصري بقولها «لا يمكن للدائن أن يطلب بحق مؤجل قبل حلول أجله أما إذا تم الوفاء معجلاً فلا يجوز استرداد ما دفع حتى مؤجل ولو كان المدين يجهل الأجل، وفي هذه الحالة يجوز للمدين أن يطالب في حدود الضرر اللاحق به برد مبلغ الإثراء الذي حصل عليه الدائن بسبب هذا الوفاء المعجل».

(2) الوفاء لناقص الأهلية: تنص المادة 148 مدني جزائري على أنه «إذا لم تتوافر أهلية التقاعد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملزماً إلا بالقدر الذي أثرى به»⁽²⁾.

فطبقاً لهذا النص، إذا كان الموفى له ناقص أهلية وتسلم عينا معينة بالذات ثم هلك أو تلفت هذه العين بغير خطأ منه، فلا يلتزم برد أي شيء حتى ولو كان سيئ النية، إذ أنه لا يرد إلا ما أثرى به، وما هلك أو ضاع لا يدخل في تقدير إثرائه.

وينطبق هذا أيضاً في حالة تصرف ناقص الأهلية في العين تبرعاً، فلا يستطيع الموفى الرجوع على ناقص الأهلية بشيء ولو كان ناقص الأهلية سيئ النية لأنه لم ينتفع بالعين⁽³⁾.

(1) وقد أتت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري بمثال ذلك (مقاول اعتقد خطأ أنه ملزم بتسليم بناء قبل الموعد المقرر بستة أشهر وتحمل بسبب ذلك نفقات إضافية، فيحق له أن يطالب الدائن إذا لم يشأ أن يرد البناء الذي تسلمه إلى أن يحل الأجل بأقل القيمتين: قيمة النفقات التي تقدمت الإشارة إليها، أو قيمة إيراد البناء في خلال الستة شهور) مجموعة الأعمال التحضيرية - ج 2 - ص 452.

(2) ويطابق النص: المادة 186 مصري، 184 سوري، 186 لبيبي، ويوافق المادة 235 عراقي ويقارب المادة 1/144 لبناني.

(3) السنهاوري - بند 848 - ص 1698 - 1701 - أنور سلطان - ص 432 - أحمد سلامة - بند 251 - ص 376 - عبد الوود يحيى - ص 329، 330.

المطلب الثالث: سقوط دعوى استرداد غير المستحق

246- وجهان للسقوط

بالإضافة إلى القواعد العامة التي تخضع لها دعوى استرداد غير المستحق في انقضائها وفي سقوطها، يوجد وجهان خاصان بسقوط هذه الدعوى، الأول: إذا كان الموفى له حسن النية وتجرد من سند الدين أو من تأميناته، أو ترك دعواه تسقط بالتقادم، أما الوجه الثاني: فهو انقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد، وقد سبق لنا أن أوضحنا الوجه الأول آنفاً⁽¹⁾، ونعرض فيما يلي الوجه الثاني.

247- سقوط الدعوى بعشر سنوات

تنص المادة 149 مدني جزائري على أنه "تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق"⁽²⁾.

ومعنى هذا النص أن دعوى استرداد غير المستحق تسقط بأقصر الأجلين.

- (1) عشر سنوات تبدأ من اليوم الذي يعلم فيه الموفى بحقه في الاسترداد، أي من وقت أن علم الدافع (الموفى) بأنه دفع غير مستحق عليه.
- (2) خمس عشرة سنة من يوم قيام الالتزام، أي من يوم دفع غير المستحق حتى ولو كان المدفوع له (الموفى له) سيئ النية.

(1) انظر ما سبق - بند 231.

(2) ويقابل النص - المادة 187 - مدني مصري، والمدة هي ثلاث سنوات، والمادة 188 سوري والمادة 190 يطابقان النص المصري (3) سنوات) المادة 244 عراقي، موافق للمصري والمادة 311 أردني (مقارب).

المبحث الثاني: الفضالة (*) La gestion d'affaires

248- تمهيد

الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك⁽¹⁾، فطرفا الفضالة هما الفضولي (le gerant d'affaires) وهو الذي يتولى أمر غيره، ورب العمل le maitre de l'affaire وهو المستفيد الذي يتولى الفضولي الشأن لحسابه.

والفضالة تعتبر وفقاً للرأي السائد فقها تطبيقاً خاصاً من تطبيقات مبدأ الإثراء بلا سبب، لأن في التزام رب العمل بتعويض الفضولي ما يمنع من إثرائه على حساب الغير⁽²⁾.

وعلى ما قبل دراسة الفضالة أن نفرق بينها وبين ما قد يتشابه معها من نظم قانونية أخرى.

فالفضالة تؤدي دوراً مشابهاً للوكالة، بل إنها قد تنقلب إلى وكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي من عمل، والوكالة قد تنتهي إلى فضالة، إذا خرج الوكيل عن حدود نيابته أو استمر في عمله بعد انتهاء الوكالة.

(*) بعض المراجع: بلانويول وروبير واسمان - ج 7 - ديموج - ج 3 بلانويول وروبير وبولانجيه - ج 2 - كولان وكابيتان - ج 2 - جوسران - ج 2 - جويلية GOBLAT رسالة من باريس سنة 1904 - فيزيور VIZIOR رسالة من بوردو سنة 1912 - جيلو GUILLOT رسالة من رن سنة 1928 ماريوت MARIUTTE رسالة من كان CEAN سنة 1930 - بيكار PICARD في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1921 - ص 419 وما بعدها سنة 1922 - ص 5 وما بعدها مارتى ورينو - ج 2 - بند 337 - ص 299 - دي باج - ج 2 - بند 1068، ص 1041 - جودمييه ص 280 - قيل وتيريه - بند 792 ص 865 وما بعدهما السنهوري - بنود 856، 900 - ص 1710 - 1765 - أحمد حشمت أبو ستيت - في مصادر الالتزام - بنود - 609، 635 - عبد الحي حجازي في مصادر الالتزام - عبد المنعم فرج الصده - بند 578، 603 - أحمد سلامة - بند 257، 283 - ص 383 وما بعدهما - أنور سلطان - بنود 588، 619 - ص 433، 450 - جميل الشوقاوي - ص 559، 575 - عبد الودود يحيى - بنود 224، 241 - ص 332 - محمود جمال الدين زكي - بند 353، 360 - ص 716، 722.

(1) هذا التعريف في التقنين المدني المصري - المادة 188.

(2) انظر في المعنى - أنور سلطان - بند 588 - ص 433 - جمال زكي - بند 353 - ص 716.

وبالرغم من تقارب نظامي الوكالة والفضالة، فإن مصدر التزام الوكيل هو العقد، بينما مصدر التزامات الفضولي هو القانون والوكالة تكون مقصورة على التصرفات القانونية، في حين أن الفضالة تكون في التصرفات القانونية أو الأعمال المادية⁽¹⁾. وتشبه الفضالة بالاشتراط لمصلحة الغير، إذ أن كليهما يكسب الغير حقوقاً دون تدخل من جانبه، إلا أنها يختلفان في أن الفضالة تؤسس على فكرة النيابة، في حين أن الاشتراط لمصلحة الغير لا يؤسس على النيابة إذ أن المستفيد يكتسب حقاً مباشراً قبل الملتزم بموجب العقد المبرم بين هذا الأخير والمشتراط⁽²⁾.

249- خطة البحث

سنتناول دراسة الفضالة في مطلبين، نخصص الأول منهما لأركانها وفي الثاني نعرض أحكامها.

المطلب الأول: أركان الفضالة

250- النصوص القانونية

نصت المادة 150 مدني جزائري على ما يلي «الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك»⁽³⁾. وتنص المادة 151 مدني جزائري على أنه «تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي أثناء توليه شأنًا لنفسه قد تولى شأن غيره لما بين الأمرين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلاً عن الآخر»⁽⁴⁾.

(1) أحمد سلامة - بند 258 - ص 384 - أنور سلطان - ص 434.

(2) أنور سلطان - الموضع السابق.

(3) ويطابق النص: المادة 188 مصري، 189 سوري، 191 ليبي - 149، 151 لبناني موافق، لا مقابل في العراق.

(4) ويطابق النص: المادة 189 مصري، 190 سوري، 192 ليبي، 301 أردني (اشتطت إذن المحكمة إذ أوجبته ضرورة أو قضى به عرف) لا مقابل في العراقي ولا في اللبناني.

وتنص المادة 152 على أنه «تسري قواعد الوكالة إذا أجاز رب العمل ما قام به الفضولي»⁽¹⁾.

251- للفضالة ثلاثة أركان

ويتضح من النصوص السابقة أن الفضالة تتحقق بثلاثة أركان هي:

- (1) ركن مادي: وهو قيام الفضولي بشأن عاجل لحساب شخص آخر.
- (2) ركن معنوي: وهو نية الفضولي في أن يعمل لمصلحة الغير وهو رب العمل.
- (3) ركن قانوني: وهو ألا يكون الفضولي قد قام بالعمل تنفيذاً لالتزام عليه ونوضح فيما يلي كل ركن من هذه الأركان.

252- أولاً: قيام الفضولي بشأن عاجل لرب العمل (الركن المادي)⁽²⁾

يجب أن يكون العمل الذي قام به الفضولي عملاً ضرورياً لرب العمل بمعنى أن هذا الأخير ما كان ليتوانى عن القيام به، وعلى ذلك لا يكفي في العمل أن يكون مفيداً أو نافعا لرب العمل لتبرير تدخل الفضولي في شؤونه فلن يستطيع من قام بهذا العمل الرجوع بدعوى الفضالة إلا إذا أقره رب العمل وعندئذ تطبق أحكام الوكالة⁽³⁾، فلا يجوز للفضولي البناء في أرض فضاء مملوكة لرب العمل لتحقيق استغلال هذه الأرض

(1) ويطلق النص: المادة 190 مصري، 191 سوري، 193 لبيبي، 154 - 155 لبناني موافق، لا مقابل في العراقي، ويطلق المادة 2 و3 أردني.

(2) السنهوري - بنود 859، 864 - ص 1714، 1719 - أنور سلطان - بند 591، 593 - ص 434، 436 جميل الشراوي - ص 560، 561 - عبد الودود يحيى - بند 225 - ص 333 - أحمد سلامة - ص 391، 392.

(3) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لا يكفي لتبرير قيام الفضالة وعلى ما جاء بالملحظة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني (المصري) تعليقا على المادة 188 منه / يقابلها المادة 150 مدني جزائري / أن يكون ما يتصدى له الفضولي نافعا أو مفيدا، بل لابد أن يكون ضروريا أي شأنا عاجلا، ما كان رب العمل ليتوانى عن القيام به - نقض مدني - جلسة 1974/1/28 - مجموعة المكتب الفني - السنة 25 - ص 238.

أو أن يطلب الأخذ بالشفعة لحساب رب العمل لأن في ذلك ما يعود عليه بالنفع أو أن يعقد صفقة لحساب رب العمل لأنها مفيدة له⁽¹⁾.

فإذا كان ما قام به الفضولي عملا ضروريا، فإن الركن المادي للفضالة يكون قد تحقق ويستوي أن يكون العمل الذي قام به الفضولي عملا ماديا كإطفاء حريق شب بمنزل الفضولي، أو جني محصول يخشى عليه من التلف، أو كان هذا العمل تصرفا قانونيا، كدفع ضريبة مستحقة على رب العمل توكيا للحجز الإداري على أمواله أو إيجار عين شائعة بينه وبين رب العمل⁽²⁾.

والخلاصة أن ما يقوم به الفضولي من عمل قد يكون ماديا وقد يكون تصرفا قانونيا ولكن يجب في جميع الأحوال أن يكون عملا ضروريا وعاجلا فلا يكفي أن يكون عملا نافعا⁽³⁾.

253- ثانيا: نية الفضولي في العمل لمصلحة رب العمل (الركن المعنوي)

يجب أن يكون قيام الفضولي بالعمل العاجل لحساب رب العمل بقصد أداء خدمة له، وهذا القصد أو النية هو الذي يميز بين الفضالة والإثراء بلا سبب، فالفضولي هو من يعمل لمصلحة الغير لا لمصلحة نفسه، فإن عمل لمصلحة نفسه وعاد من ذلك نفع على الغير فلا يرجع إلا بدعوى الإثراء إذا توافرت شروطها⁽⁴⁾.

(1) السنهوري - بند 865 - ص 1719 - أنور سلطان - بند 593 - ص 436.

(2) ويكون العمل بالنسبة لرب العمل عملا ماديا حتى ولو كان الشأن الذي قام به الفضولي تصرفا قانونيا أبرمه الفضولي مع الغير، كما إذا تعاقد الفضولي مع مقاول على إصلاح منزل لرب العمل من خلل يهدده بالسقوط، أو يتعاقد مع طبيب لعلاج رب العمل من مرض يقتضي علاجاً سريعاً ففي هذه الفروض يعتبر التصرف القانوني الذي قام به الفضولي عملا ماديا بالنسبة لرب العمل، ويستطيع هذا الأخير في رجوعه على الفضولي أن يثبت هذا التصرف بالبينة والقرائن أي كانت قيمته - انظر السنهوري - بند 863 - 1717 - وراجع أنور سلطان - ص 436.

(3) عبد الوود يحيى - ص 333.

(4) في المعنى: السنهوري - بند 868 - ص 1722، 1723 - أنور سلطان - بند 594 - ص 437 جميل الشراكوي - ص 562.

غير أنه لا يشترط أن تنصرف نية الفضولي إلى العمل لمصلحة رب العمل وحده، بل تتحقق الفضالة - كما تقول المادة 151 مدني جزائري - «ولو كان الفضولي، أثناء توليه شأنًا لنفسه، قد تولى شأن غيره لما بين الأمرين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر».

فالشريك على الشيوع الذي يؤجر العين المشاعة بعمل لمصلحة شريكه وإن كان قد قصد أن يعمل لمصلحة نفسه أولا، ولذا يعتبر فضوليا بالنسبة إلى شريكه⁽¹⁾.

254- ثالثا: الفضولي يقوم بعمل ليس ملتزما به، ولا موكلا ولا منهيا عنه

وهذا هو الركن الثالث للفضالة، فيجب لكي يكون من يقوم بشأن عاجل لرب العمل فضوليا ألا يكون ملتزما بالقيام بهذا الشأن، إذ في هذه الحالة سيكون مدينا يفي بالتزامه نحو دائئه كالمقاول الذي يقيم بناء لرب العمل، فهو ملتزم بموجب عقد المقاوله، وكالحارس القضائي الذي يدير العين المتنازع عليها فهو ملتزم بمقتضى أمر من القاضي، فلا يعتبر كل من المقاول والحارس فضوليا في المثالين السابقين⁽²⁾.

وكذلك لا يعتبر فضوليا من يتولى شأنًا عاجلا هو منهى عن القيام به، بل إن تدخله في هذه الحالة مع نهي رب العمل يعتبر خطأ منه يستوجب مسؤوليته إذا ما تمخض عن تدخله ضرر لرب العمل، أما إذا ترتب عن هذا التدخل نفع فلا يرجع على رب العمل إلا بدعوى الإثراء بلا سبب⁽³⁾.

(1) وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري «بيد أن الأمر يظل محصورا في نطاق الفضالة ما بقيت النية المذكورة قائمة، ولو تولى الفضولي شأن الغير وشأن نفسه في وقت واحد بسبب ارتباط هذين الشأنيين على نحو لا يتيح له القيام على أحدهما استقلالاً عن الآخر، كما هو في شأن الشريك المشاع عن إدارة المال الشائع مع الأعمال التحضيرية جـ 2 - ص 371.

(2) السنهوري - بند 873 - ص 1728، 1729 - أنور سلطان - بند 596 - ص 437، 438.

(3) السنهوري - ص 1731، 1732 - أنور سلطان - بند 577 - ص 438 - جميل الشقاوي - ص 563، 564.

والغالب أن رب العمل يجهل تدخل الفضيولي، غير أنه من الممكن أن يعلم رب العمل تدخل الفضيولي ويقف منه موقفا سلبيا، لا يقره ولا ينهاه، وفي هذه الحالة تتحقق الفضالة.

أما إذا أقر رب العمل ما قام به الفضيولي فإنه يصبح وكيلا وفي هذه الحالة تطبق أحكام الوكالة، وهذا ما نصت عليه المادة 152 بقولها «تسري قواعد الوكالة إذا أجاز رب العمل ما قام به الفضيولي».

المطلب الثاني: أحكام الفضالة

255- التزامات الفضيولي والتزامات رب العمل - الأحكام المشتركة بينهما وطبيعة الفضالة

سبق أن ذكرنا أنه إذا أقر رب العمل ما قام به الفضيولي، فإن أحكام الوكالة تسري على العلاقة بينهما كذلك لا يجوز إعمال أحكام الفضالة إذا وجد عقد بين الطرفين⁽¹⁾، وفي غير هاتين الحالتين إذا توافرت أركان الفضالة على النحو الذي قدمناه، ترتبت التزامات على عاتق الفضيولي، والتزامات أخرى في جانب رب العمل، وسنعرض لكل منهما في فرع مستقل، ثم نعرض في الفرع الثالث والأخير للأحكام المشتركة في التزامات كل من الفضيولي ورب العمل.

الفرع الأول: التزامات الفضيولي

256- بيان الالتزامات

يلتزم الفضيولي بأربعة التزامات هي:

(1) أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه.

(1) قضت محكمة النقض المصرية بأنه «لا قيام لأحكام الفضالة حيث تقوم بين طرفي الخصومة رابطة عقيدة، بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر» نقض مدني - جلسة 1976/11/16 - مج المكتب الفني - السنة 27 - ص 1583.

- (2) إخطار رب العمل بتدخله متى أمكن ذلك.
- (3) بذل عناية الرجل العادي في القيام بالعمل.
- (4) أن يقدم حسابا لرب العمل، وأن يرد إليه ما استولى عليه بسبب الفضالة.

257- أولا: المضي في الأعمال⁽¹⁾

تنص المادة 153 مدني جزائري «يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك»⁽²⁾، وهذا الالتزام كان فرضه ضروريا ومنطقيا وإلا شاع التدخل في شؤون الناس دون رادع، ولذا يجب على الفضولي أن يستمر في العمل الذي بدأه حتى يستطيع رب العمل أو ورثته من مباشرته بنفسه، فإذا تمكن رب العمل من مباشرة العمل بنفسه سقط هذا الالتزام من على عاتق الفضولي، وكما سبق القول يستوي أن يكون العمل الذي بدأه الفضولي عملا ماديا أو تصرفا قانونيا، وسواء أبرم هذا التصرف باسمه الشخصي أم باسم رب العمل، ففي الحالتين عليه إتمامه ومباشرة تنفيذه إذا اقتضى الأمر.

258- ثانيا: إخطار رب العمل

وتناولته أيضا المادة 153 مدني جزائري بقولها «كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك»، فالفضولي لا يلتزم بالاستمرار في العمل الذي بدأه حتى يتمه ولذلك عليه إخطار رب العمل حتى يستعمل هذا الأخير حقه في نهي الفضولي عن إتمام الأعمال، أو حقه في أن يباشر بنفسه العمل بدلا من الفضولي⁽³⁾.

(1) السنهوري - بند 878 - ص 1735، 1736 - أنور سلطان - بند 600 - ص 939 - أحمد سلامة بند 273 - ص 396 - جميل الشرقاوي - ص 565 - عبد الودود يحيى - بند 230 ص 337 - محمود جمال زكي - بند 305 ص 518.

(2) ويطابق النص: المادة 191 مصري، 192 سوري، 194 ليبي، 303 أردني ويوافق المادة 157 لبناني ولا مقابل في العراقي.

(3) في المعنى السنهوري - بند 879 - ص 1737 - أنور سلطان - بند 601 - 440 - أحمد سلامة - بند 273 - ص 396 - جميل الشرقاوي - ص 565 - عبد الودود يحيى - بند 231 ص 337.

259- ثالثاً: بذل عناية الشخص المعتاد⁽¹⁾

التزام الفضولي ليس التزاماً بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية والمطلوب منه بذل عناية الرجل المعتاد، وتنص على ذلك المادة 154 بقولها «يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي ويكون مسؤولاً عن خطئه ومع ذلك فللقاضي أن ينقص مبلغ التعويض المترتب على هذا الخطأ، إذا كانت الظروف تبرر ذلك، وإذا عهد الفضولي إلى غيره بكل العمل الذي تكلف به أو ببعضه كان مسؤولاً عن تصرفات نائبه، دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب وإذا تعدد الفضوليون في القيام بعمل واحد كانوا متضامنين في المسؤولية»⁽²⁾. وإذا أخطأ الفضولي وترتب على ذلك إضرار لرب العمل فنظراً لأنه متفضل في تدخله لمصلحة رب العمل فإن الظروف تبرر التخفيف من مسؤوليته فينقص القاضي التعويض المستحق لرب العمل، ونصت على ذلك المادة 154 السابق ذكرها.

وإذا أناب الفضولي شخصاً آخر في القيام بكل الأعمال التي تطوع بالقيام بها أو في بعضها كان الفضولي مسؤولاً عن تصرفات نائبه بتعويض رب العمل عما يسببه من ضرر لهذا الأخير كما يستطيع رب العمل الرجوع على نائب الفضولي بدعوى مباشرة وقد قررت ذلك المادة 2/154.

وإذا تعدد الفضوليون في عمل واحد كانوا كما تقرر المادة 3/154 مسؤولين بالتضامن فيستطيع رب العمل الرجوع على أي منهم بكل ما يستحقه قبلهم من تعويض ولا يلتزم بمطالبتهم جميعاً أو تقسيم حقه في التعويض عليهم عند مطالبتهم.

(1) السنهوري - بنود 880، 883 - ص 1738، 1744، أنور سلطان - بند 602، 606 - ص 440، 442 جميل الشراوي - ص 565، 567 - أحمد سلامة - بنود 270، 272 - ص 394، 396 - عبد الودود يحيى بند 232 - ص 337، 338.

(2) ويطلق النص: المادة 192 مصري، 193 سوري، 195 لبيبي، ويقارب المادة 156 لبناني، المادة 304، 305 فيما عدا تضامن الفضوليين عند تعددهم فلم ير النص الأردني الأخذ به نزولاً على حكم الشريعة الإسلامية التي تأبى أن يسأل الشخص عن أعمال غيره. ولا مقابل في العراقي.

أما إذا قام كل منهم بعمل مختلف عن العمل الذي قام به الآخر، فلا تضامن بينهم.

260- رابعا: تقديم الحساب ورد ما استولى عليه⁽¹⁾

تنص المادة 155 مدني جزائري على أنه «يلزم الفضولي بما يلزم به الوكيل من رد ما تسلمه بسبب الفضالة وتقديم حساب ما قام به».

وبالنسبة لالتزام الوكيل الذي تشير إليه هذه المادة، إذ تنص المادة 578 مدني جزائري على أنه «لا يجوز للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه» فطبقا لهذه النصوص يلتزم الفضولي كما يلتزم الوكيل فيرد إلى رب العمل ما يكون قد استولى عليه بسبب الفضالة، فإذا كان قد استوفى حقا وجب عليه أن يرده إلى رب العمل، ولا يجوز له أن يستخدمه لحساب نفسه، فإذا استعمل مال الموكل لصالح نفسه فإن الفوائد تحسب عليه من وقت استخدامه» - المادة 706 مدني مصري تقابل المادة 578 مدني جزائري - وعليه فوائد ما تبقى في ذمته من حساب الوكالة من دون أن يعذر وهذا في القانون المصري أما في القانون الجزائري فيلزمه التعويض الذي يقدره القاضي جزاء على الإخلال بهذا الالتزام القانوني.

كذلك يجب على الفضولي أن يقدم لرب العمل حسابا عن الأعمال التي قام بها، لأن حصر هذه الأعمال هو الذي سيقدر على أساسه التعويض المستحق للفضولي قبل رب العمل.

(1) السنهوري - بند 884، 885 - ص 1745 - أنور سلطان - بند 607 - ص 443 - أحمد سلامة بند 275 - ص 397 - عبد الودود يحيى - بند 233 - ص 338 - 339 جميل الشراوي ص 567.

الفرع الثاني: التزامات رب العمل

261- حصر الالتزامات

تنص المادة 157 مدني جزائري على أنه «يعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل متى كان قد بذل في إدارته عناية الشخص العادي، ولو لم تتحقق النتيجة المقصودة، وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه وبتعويضه عن التعهدات التي التزم بها، ويرد النفقات الضرورية أو النافعة التي سوغتها الظروف، وبتعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل، ولا يستحق الفضولي أجرا على عمله إلا إذا كان هذا العمل من أعمال مهنته⁽¹⁾».

ويتضح من هذا النص أن رب العمل يلتزم بالتزامات أربعة هي:

- (1) تنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي نيابة عنه.
- (2) تعويض الفضولي عن التعهدات التي عقدها هذا باسمه شخصيا.
- (3) رد النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف، ودفع أجر الفضولي متى كان العمل داخلا في أعمال مهنته.
- (4) تعويض الفضولي عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل.

262- أولا: تنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي نيابة عنه⁽²⁾

إذا عقد الفضولي تصرفا قانونيا باسم رب العمل وتحققت شروط الفضالة، اعتبر الفضولي نائبا قانونيا عن رب العمل وبمقتضى ذلك فإن العقود التي يبرمها الفضولي تنصرف آثارها مباشرة في ذمة رب العمل فيصبح دائنا أو مدينا لمن تعاقد معه الفضولي

(1) وبطابق النص: المادة 195 مصري ما عدا النص على إضافة الفوائد إلى النفقات، المادة 194 سوري، 196 لبيبي، وبموافق المادة 158 لبناني، ولا مقابل في العراقي.

(2) السنهوري - بنود 892، 897 - ص 1757، 1762 - أحمد سلامة - بند 278، 383 - ص 399 - أنور سلطان - بند 608، 612 - ص 443، 446 - جميل الشراوي - 571، 573 - عبد الودود يحيى - بند 234، 238 - ص 339، 342.

ومصدر هذا الالتزام في جانب رب العمل هو النيابة القانونية بمقتضى نص المادة 157 مدني جزائري.

263- ثانيا: تعويض الفضولي عن التعهدات التي عقدها باسمه

قد يتعاقد الفضولي باسمه شخصا لمصلحة رب العمل كما إذا تعاقد مع مقاول لترميم منزل لرب العمل، فإن حقوق العقد والتزاماته تضاف إلى الفضولي، فإذا أدى هذه الالتزامات لمن تعاقد معه فإنه يرجع على رب العمل بما دفع مضافا إليه الفوائد بالسعر القانوني من يوم الدفع حيثما يسمح القانون بالفوائد كما في القانون المدني المصري أما في القانون المدني الجزائري فتطبق المادة 186.

264- ثالثا: رد النفقات الضرورية والنافعة ودفع أجر الفضولي

يلتزم رب العمل برد النفقات الضرورية والنافعة التي أنفقها الفضولي، فإذا قام الفضولي بترميم منزل لرب العمل يخشى عليه من الهدم فإن ما تكبده من نفقات في الترميم يعتبر نفقات ضرورية، وإذا قام الفضولي بري زراعة لرب العمل حتى لا يتأثر المحصول إذا تأخر الري عن مواعده، فيعتبر ما أنفقه الفضولي مصروفات نافعة وهذه وتلك يلتزم رب العمل بردها إلى الفضولي كما يلتزم برد فوائدها بالسعر القانوني من وقت إنفاقها طبقا لما سبق تفصيله بشأن الفوائد.

كما يلتزم رب العمل بدفع أجر الفضولي إذا كان ما قام به يدخل في أعمال مهنته كطبيب يسعف مريضا أو مهندس يتولى ترميم عين من الأعيان فعندئذ يصبح من حقه أن يؤجر على عمله، أما إذا كان ما قام به الفضولي لا يدخل في نطاق أعمال مهنته كمحام يقوم بترميم منزل جاره الآيل للسقوط فلا يستحق أجرا عن عمله، وفي هذه الحالة يقتصر التزام رب العمل قبله على رد المصروفات الضرورية والنافعة، طبقا لما سبق.

265- رابعا: تعويض الفضولي عما لحقه من ضرر

قد يصاب الفضولي بضرر أثناء قيامه بالعمل، كأن تتلف بعض أمتعته أثناء قيامه بإطفاء حريق شب في منزل جاره فيلتزم رب العمل بالتعويض ويدخل هذا ضمن التكاليف التي تكبدها أثناء قيامه بالعمل، ولكن يشترط ألا يكون الضرر الذي أصاب الفضولي قد وقع نتيجة خطأ منه ويتحقق ذلك إذا كان قد بذل من العناية القدر المألوف ومع ذلك وقع الضرر.

الفرع الثالث : الأحكام المشتركة بالنسبة للفضولي ورب العمل**266- منه البحث**

نعرض في هذا الفرع ثلاث مسائل وهي: الأهلية اللازمة في كل من الفضولي ورب العمل وأثر الموت في التزامات كل منهما، وأخيرا تقادم دعوى الفضالة.

267- أهلية الفضولي

يجب التمييز بين ما إذا كان ما قام به الفضولي عملا ماديا أو تصرفا قانونيا باسم رب العمل نيابة عنه، وبين ما إذا أبرم تصرفا قانونيا باسمه الشخصي ففي الحالة الأولى يكفي أهلية التمييز لأن آثار التصرف تنصرف مباشرة في ذمة رب العمل. أما في الحالة الثانية فيجب أن تتوافر الأهلية الكاملة في الفضولي لإبرام التصرف باسمه الشخصي إذ أن آثار هذا التصرف ستنصرف إلى ذمته هو لا ذمة رب العمل. ويلاحظ أنه إذا كان الفضولي ناقص الأهلية فلا يكون مسؤولا عن إدارته إلا بالقدر الذي أثرى به، ونصت على ذلك المادة 158 مدني جزائري بقولها «إذا لم تتوافر في الفضولي أهلية التعاقد فلا يكون مسؤولا عن إدارته إلا بالقدر الذي أثرى به ما لم تكن مسؤوليته ناشئة عن عمل غير مشروع»⁽¹⁾.

(1) ويقابل النص المواد: 196 مصري، 197 سوري، 199 ليبي، 161 لبناني.

268- أهلية رب العمل

لا تشترط فيه أهلية لأن مصدر التزامه بتعويض الفضولي هو الإثراء بلا سبب ويُستثنى من هذا الحكم - كما سبق أن ذكرنا - حالة ما إذا عقد الفضولي تصرفاً قانونياً باسم رب العمل.

وقد قررت هذا الحكم المادة 2/158 بقولها «أما رب العمل فتبقى مسؤوليته كاملة ولو لم تتوافر فيه أهلية التعاقد».

269- أثر موت الفضولي أو موت رب العمل على التزامات الفضولي

إذا مات الفضولي انقضت الفضالة، كما تنقضي الوكالة بموت الوكيل، ويلتزم ورثة الفضولي إذا كانوا كاملي الأهلية وعلى علم بالفضالة بإخطار رب العمل بموت مورثهم وعليهم المحافظة على ما تم من العمل إلى أن يتمكن رب العمل من التدخل لمباشرة العمل بنفسه.

أما في حالة موت رب العمل فلا تنقضي الفضالة، بل يبقى الفضولي ملتزماً قبل الورثة بما كان ملتزماً به قبل رب العمل، ولذا فإن الفضالة تستمر بالرغم من موت الأخير.

وقد نصت على الأحكام السابقة المادة 156 بقولها «إذا مات الفضولي التزم ورثته بما يلزم به ورثة الوكيل طبقاً لأحكام المادة 589 / 2

وإذا مات رب العمل بقي الفضولي ملتزماً نحو الورثة بما كان ملتزماً به نحو مورثهم».

270- أثر موت رب العمل أو موت الفضولي على التزامات رب العمل

لم يرد نص في شأن هذه الحالة كما ورد في شأن سابقتها ولذا تطبق القواعد العامة، ووفقاً لهذه القواعد إذا مات رب العمل تحملت تركته بما كان للفضولي في ذمته، وإذا مات الفضولي دخل ما له من حقوق قبل رب العمل في تركته، ويجب على رب العمل أن يؤديها إلى ورثة الفضولي.

271- تقادم دعوى الفضالة

تتقادم الدعوى في القانون المصري بثلاث سنوات أو خمس عشرة سنة أيهما أقصر -
المادة 197 مدني مصري،

وفي القانون الجزائري تتقادم الدعوى بأقصر الأجلين، عشر سنوات من تاريخ علم كل طرف بحقه أو خمس عشرة سنة من يوم نشوء هذا الحق، وتنص المادة 159 على ذلك بقولها «تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه، وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق».

ويستفاد من هذا النص أنه إذا لم يَقم الفضولي بتنفيذ أحد التزاماته، أو إذا لم يَقم رب العمل برد المصروفات أو تعويض الفضولي، أو غير ذلك مما يلتزم به فإن الدعوى التي للطرف الآخر للمطالبة بحقه تتقادم بأقصر الأجل، عشر سنوات من الوقت الذي يعلم فيه رافع الدعوى بحقه أو خمس عشرة سنة من وقت نشوء الحق وهذه هي نفس مدة التقادم بالنسبة لدعوى الإثراء بلا سبب، ودعوى رد غير المستحق.

القانون
La loi

الباب الثالث

القانون مصدر مباشر
لبعض الالتزامات

تطبيقات مختلفة

الباب الثالث

القانون La Loi

272- القانون مصدر مباشر لبعض الالتزامات

يعتبر القانون مصدرا غير مباشر لجميع الالتزامات، فالالتزامات الناشئة عن العقد أو عن الإرادة المنفردة أو عن العمل غير المشروع أو عن الإثراء بلا سبب مصدرها القانون، لأن القانون هو الذي جعلها تنشأ عن هذه المصادر، فالقانون مصدر غير مباشر لها، لأنه هو الذي جعلها تنشأ مباشرة عن هذه المصادر⁽¹⁾.

ولكن القانون قد يكون مصدرا مباشرا للالتزام.

وقد أورد القانون المدني المصري في المادة 198 أن الالتزامات التي تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسري عليها النصوص القانونية التي أنشأها وكذلك فعل القانون السوري في المادة 199، والليبي في المادة 201، والعراقي في المادة 245، والأردني في المادة 312، واللبناني في المادة 120، وحذا القانون المدني الجزائري حذو التقنينات العربية، فنص في المادة 53 على أنه «تسري على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها النصوص القانونية التي قررتها».

فالقانون لا يعتبر مصدرا مباشرا للالتزام إلا إذا أنشأه بنص خاص، وهذا النص هو الذي يحدد أركان هذا الالتزام ويبين أحكامه ولذا يجب دراسة كل التزام قانوني بالمعنى الضيق في الموضوع الذي جاء فيه النص المنشئ له⁽²⁾. والذي يعيننا هنا القول بأن القواعد التي تحكم الالتزامات القانونية بالمعنى الضيق هي بصفة عامة ذات القواعد التي تحكم الالتزامات غير الإرادية، وأهم ما تتصف به هذه أنه لا يشترط لها أية أهلية، فالالتزام القانوني بحسب الأصل يلزم ناقص الأهلية أو عديمها، كما يقع على كامل الأهلية ومثاله الالتزام بالنفقة بين الأقارب.

(1) راجع مؤلفنا - مصادر الالتزام - الكتاب الأول - التصرف القانوني بند 14 - ص 26.

(2) أنور سلطان بند 620. ص 451. عبد الودود يحيى - بند 242. ص 351، 352.

273- تطبيقات مختلفة⁽¹⁾

لا تقتصر الالتزامات القانونية بالمعنى الضيق على فرع معين من فروع القانون بل نجدها في القانون الخاص والقانون العام، ففي القانون المدني نجدها فيما يتعلق بالأحوال الشخصية والأحوال العينية، وفي القانون العام نجدها في فروع المختلفة وعلى الأخص القوانين المالية والضرائبية.

ففي الأحوال الشخصية نجد الالتزام بالنفقة وقد رتبته القانون على علاقة القرابة أو الزوجية، كما نجد التزامات الأولياء والأوصياء والقوام، وأخيرا نجد الواجبات بين الزوجين وبين الأصول والفروع.

وفي مجال ونطاق الأحوال العينية نجد التزامات الجوار التي قررها لصالح الجيران ومثلها الالتزامات الناشئة عن الحائط المشترك - المادة 704 مدني جزائري - والالتزامات الناشئة عن الشيوخ - المادة 713 وما بعدها من القانون المدني الجزائري.

وفي مجال القوانين المالية نجد الالتزامات القانونية بدفع الضرائب سواء على العقار أو المنقول أو كسب العمل، وبالنسبة إلى كل هذه الالتزامات القانونية ترجع إلى القانون الخاص بها، فكما سبق القول إن هذا القانون هو الذي يحدد أركان الالتزام ويبين حكمه.

والالتزامات القانونية كثيرة ومتشعبة في فروع القانون المختلفة ولذا نكتفي بما ذكرناه من تطبيقات والذي يعيننا في شأنها هي أنها تخضع بوجه عام للقواعد التي تحكم الالتزامات غير الإرادية.

والإلزام القانوني كسائر الالتزامات ينفذ عينا إذا كان هذا ممكناً وإلا انتهى إلى تعويض يقدر طبقاً للقواعد العامة.

تم بحمد الله وتوفيقه

14 من المحرم 1432 هـ

20 ديسمبر 2010 م

(1) انظر في ذلك: السنهوري بند 911 - ص 1796 - أنور سلطان - بند 621 - ص 452.

مرفق طيه للمؤلف:

أولا الكتب:

الناشر	الطبعة والسنة	
دار النهضة العربية - القاهرة ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر	الأولى 1919 الثانية 1933	1 - تغير النصوص في القانون والشرعة الاسلامية
دار النهضة العربية - القاهرة دار الهدى - الجزائر دار الهدى - الجزائر دار الهدى - الجزائر دار الهدى - الجزائر	الأولى 1985 الثانية 1992 الثالثة 2004 الرابعة 2007 الخامسة 2009	2 - شرح القانون المدني الجزائري - النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة.
دار الهدى - الجزائر دار الكتاب الحديث - القاهرة	الأولى 1992 الثانية 2003	3 - شرح القانون المدني الجزائري - النظرية العامة للالتزامات الواقعة القانونية (المسؤولية التقصيرية)
دار الهدى - الجزائر دار الكتاب الحديث - القاهرة	الأولى 1992 الثانية 2004	4 - شرح القانون المدني الجزائري التأمينات الشخصية والعينية - القسم الأول عقد الكفالة
دار الكتاب الحديث - القاهرة دار الهدى - الجزائر	الأولى 2004 الثانية 2010	5 - شرح القانون المدني الجزائري - النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام

6 - عقد البيع والمقايضة	الأولى 2008 الثانية 2009 الثالثة 2010	طباعة دار الهدى - الجزائر دار الهدى - الجزائر دار الهدى - الجزائر
7 - الإثبات في المواد المدنية والتجارية	الأولى 2009-2008 الثانية 2010-2009	دار هومة - الجزائر دار الهدى - الجزائر
8 - التأمينات العينية (الرهن الرسمي - حق التخصيص الرهن الحيازي - حقوق الامتياز)	الأولى 2008-2009 الثانية 2011-2010	دار هومة - الجزائر دار الهدى - الجزائر

ثانيا : مذكرات ومطبوعات جامعية

الناشر	الطبعة والسنة	
جامعة قسنطينة - الجزائر	1991-1977	9 - مصادر الالتزام
جامعة قسنطينة - الجزائر	1991-1977	10 - أحكام الالتزام
جامعة قسنطينة - الجزائر	1991-1977	11 - عقد البيع
جامعة قسنطينة - الجزائر	1991-1977	12 - التأمينات الشخصية والعينية (عقد الكفالة - الرهن الرسمي - حق التخصيص الرهن الحيازي - حقوق الامتياز)

13 - مذكرات في قانون العمل الليبي	1996	جامعة ناصر - ليبيا
14 - أحكام الالتزام في القانون المدني الليبي	1997-1996	جامعة ناصر - ليبيا
15 - مصادر الالتزام في القانون المدني الليبي	1997-1996	جامعة ناصر - ليبيا
16 - إثبات الالتزام في القانون المدني الليبي	1997-1996	جامعة ناصر - ليبيا
17 - عقد البيع في القانون المدني الليبي	1997	جامعة ناصر - ليبيا
18 - مذكرات في القانون البحري الليبي	1997	جامعة ناصر - ليبيا
19 - مذكرات في القانون الجوي الليبي	1997	جامعة ناصر - ليبيا

ثالثاً : مقالات

20 - نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري

العدد الأول: مجلة العلوم القانونية - جامعة قسنطينة - يوليو 1982 من صفحة 93 - ص 131.

21 - مدى رقابة المجلس الأعلى (المحكمة العليا الجزائرية) على تحديد موضوع العقد (تغيير العقد - تكييف العقد - تحديد نطاق العقد) مجلة الشرطة - الجزائر - عدد نوفمبر 1988.

الفهرس

06.....مهيئند

البناك الأذن

العمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية)

11.....فصل تمهيدي : معنى المسؤولية وتمييزها عن غيرها وتطورها

الفصل الأول

المسؤولية على الأعمال الشخصية

30.....الفرع الأول : أركان المسؤولية التقصيرية

30.....المبحث الأول: الخطأ

31.....المطلب الأول: عنصر الخطأ

31.....(1) العنصر المادي (التعدي)

41.....(2) العنصر المعنوي (الإدراك)

46.....المطلب الثاني: تطبيقات مختلفة لفكرة الخطأ

47.....(1) نظرية التعسف في استعمال الحق

70.....(2) تطبيقات لفكرة الخطأ في بعض المجالات الأخرى

77.....المبحث الثاني: الضرر

78.....المطلب الأول: الضرر المادي

82.....المطلب الثاني: الضرر الأدبي

93.....المبحث الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر



95.....	المطلب الأول: تعدد الأسباب
100.....	المطلب الثاني: تعاقب الأضرار
107.....	المطلب الثالث: انتفاء رابطة السببية
110.....	أولاً: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ
116.....	ثانياً: خطأ المضرور أو فعل المصاب
121.....	ثالثاً: خطأ الغير
125.....	الفرع الثاني : آثار المسؤولية
125.....	المبحث الأول: دعوى المسؤولية
126.....	المطلب الأول: طرفا الدعوى
130.....	المطلب الثاني: سبب الدعوى وتقادمها
138.....	المطلب الثالث: الإثبات
138.....	أولاً: عبء الإثبات
141.....	ثانياً: وسائل الإثبات
147.....	المطلب الرابع: الحكم الصادر في دعوى المسؤولية وطرق الطعن فيه وطبيعته
147.....	أولاً: طرق الطعن في الحكم الصادر في المسؤولية
150.....	ثانياً: طبيعة الحكم في دعوى المسؤولية
152.....	المبحث الثاني: التعويض
152.....	المطلب الأول: طرق التعويض
156.....	المطلب الثاني: تقدير التعويض
170.....	المطلب الثالث: الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية

الفصل الثاني

المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء

- المبحث الأول: المسؤولية عن عمل الغير 174
- المطلب الأول: مسؤولية المكلف بالرقابة عمن هم في رقابته 179
- المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع 192
- (1) شروط تحقيق مسؤولية المتبوع 193
- (2) أساس مسؤولية المتبوع 207
- المبحث الثاني: المسؤولية عن الأشياء 213
- المطلب الأول: مسؤولية حارس الأشياء (غير الحية) 214
- المطلب الثاني: المسؤولية عن الحيوانات 228
- المطلب الثالث: المسؤولية عن تهديم البناء 235

الباب الثاني

الإثراء بلا سبب (الضلع النافع)

الفصل الأول

القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب

- المبحث الأول: أركان الإثراء بلا سبب 252
- المطلب الأول: إثراء المدين 253
- المطلب الثاني: افتقار الدائن 255
- المطلب الثالث: انعدام السبب القانوني للإثراء 257
- المطلب الرابع: الصفة الاحتياطية - بقاء الإثراء حتى رفع الدعوى 258
- المبحث الثاني: أحكام الإثراء بلا سبب 261

المطلب الأول: دعوى الإثراء	261
المطلب الثاني: التعويض	263

البَابُ الثَّانِي

تطبيقات الإثراء بلا سبب

المبحث الأول: دفع غير المستحق	266
المطلب الأول: شروط دفع غير المستحق	267
المطلب الثاني: أحكام دفع غير المستحق	271
المطلب الثالث: سقوط دعوى استرداد غير المستحق	279
المبحث الثاني: الفضالة	280
المطلب الأول: أركان الفضالة	281
المطلب الثاني: أحكام الفضالة	285
الفرع الأول: التزامات الفضولي	285
الفرع الثاني: التزامات رب العمل	289
الفرع الثالث: الأحكام المشتركة بالنسبة للفضولي ورب العمل	291

البَابُ الثَّالِثُ

القانون

- القانون مصدر مباشر لبعض الالتزامات	296
- تطبيقات مختلفة	297
مرفق طيه للمؤلف	298
الفهرس	301