جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أساس المسؤولية التقصيرية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص قانون خاص

إعداد الطالبة: إشراف الأستاذ:

ـ أولاد النوي وهيبة – بودينار بلقاســم

لجنة المناقشة:

لقب واسم الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
أبصير طارق	أستاذ تعليم عالي	جامعة غرداية	رئيسا
بودينار بلقاسم	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
بوداحرة كمال	أستاذ محاضر "ب"	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

نوقشت بتاريخ 2023/06/19م

السنة الجامعية:

1444-1445هـ /2022- 2023م

عن عمر رضى الله عنه قال:

{كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته}

شكر وعرفان

لك الحمد ربي على كثيرا من فضلك وجميل عطائك ووجودك الحمد الله ربي مهما حمدنا فلن نستوفي حمدك,

والصّلاة والسّلام على من لا نبي بعده.

أتقدم بجزيل الشّكر وكثير الامتنان إلى أستاذي الفاضل: **بلقاسم بودينار** لتفضله بالإشراف على هذه الدراسة وما بذل من جهد وعلى ما قدم لي من نصائح وإرشادات لهذه الدراسة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للسادة أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه الدراسة وعلى ما سيبدونه من ملاحظات.

الإهداء

أهدي بحثي هذا المتواضع إلى والدي أطال الله بقاءه وألبسه ثوب الصحة والعافية

إلى

نبع الحنان وأعز ما أملك أمي الغالية ووفقني الله بدعواتها حفظها الله وأطال في عمرها

إلى

إخوتي دمتم لي شيئا جميلا لا ينتهي وأطال الله في أعماركم

إلى

أهلي وأقاربي وأصدقائي, إلى أساتذتي الكرام وكل رفقاء الدراسة.

قائمة المختصرات

الرمز	شرح الرمز
ص	صفحة
ط	الطبعة
ق. م. ج	القانون المدني الجزائري
ج	الجزء
د. س .ن	دون سنة النشر
د. ط	دون طبعة
د. ب. ن	دون بلد النشر

مقـــــدمة

مقدمة:

تعد المسؤولية التقصيرية صورة من صور المسؤولية المدنية, مضمونها متمثل في الإخلال بالتزام القانون, ويترتب عن الإخلال بهذا الالتزام ضرر ويلتزم على من أحدث ذلك الضرر بتعويض عادل.

كما أن موضوعات المسؤولية التقصيرية من أبرز موضوعات القانون المدني فتناولتها العديد من الدارسات, ورغم ذلك يبقى مجالها مفتوح في البحث عنها وذلك من خلال أهميتها للتعمق أكثر لتلتمس ما يطرأ عليها من تطور أيا كان المجال الذي تظهر فيه, ويأتي في مقدمة هذه الموضوعات موضوع أساس المسؤولية التقصيرية أي الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية, فمنهم من يرى أن النظرية الشخصية التي تقوم على فكرة الخطأ هي أساس المسؤولية التقصيرية, فهو الاتجاه الشخصي الذي تزعمه الفكر القانوني للمدرسة اللاتينية, والآخر يرى أن أساس المسؤولية التقصيرية مبنية على فكرة الضرر، وهو الأساس الوحيد وذلك من خلال التطور الاقتصادي الحاصل سواء من الناحية التكنولوجية أو تطور المصانع أو الآلات الميكانيكية, فالخطأ يعجز عن جبر الضرر والحصول على التعويض.

فكثرة الأضرار الناتجة عن حوادث المرور وحوادث العمل والآلات فذلك راجع لصعوبة إثبات أخطاء المسؤول, وانعكس هذا الخلاف بين الفقهاء فمنهم من أسس المسؤولية التقصيرية على فكرة الخطأ ومنهم من أسسها على فكرة الضرر.

ولعل السبب الرئيسي لاختيار الموضوع يعود إلى البحث عن أساس المسؤولية التقصيرية في التشريع الجزائري.

أما الأهداف من هذه الدراسة فتتمثل في ما يلي:

- ❖ إعطاء فكرة عن الخطأ والضّرر وتناول كل من أنواعهما وعناصرهما والتطرق إلى مظاهرهما.
- ❖ تطور عنصر الآلة ممّا أدى إلى أضرار جسيمة وعجز الخطأ عن تعويض تلك الأضرار.
- ❖ البحث على أساس آخر كبديل عن الخطأ.
- ❖ معرفة موقف المشرع الجزائري حول الأساس القانوني لموضوع أساس المسؤولية التقصيرية.
- ❖ ضمان حماية المضرور.

أما فيما يخص الدراسات التي تناولت موضوع أساس المسؤولية التقصيرية

المراجع المتخصصة لهذا الموضوع ويمكن أن نذكر منها:

ـ مصطفى بوبكر المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري

ونستخلص البعض من المراجع العامة ونذكر منها ما يلي:

- ❖ أطروحة الماجستير من إعداد طالبة **خنوف حضرية** وتناولت تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية والعقدية.
- ❖ الأطروحة الثانية من إعداد **بختاوي سعاد** المسؤولية المدنية للمهني.
- ❖ الأطروحة الثالثة **لمراد قجالي** تناولت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري.
- ❖ الأطروحة الأولى للدكتوراه **لدنية ثابت** التوجه الموضوعي للمشرع الجزائري في المسؤولية المدنية.
- ❖ الأطروحة الثانية للدكتوراه من إعداد عمر ابن الزبير التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية.

يلاحظ من خلال ذكر الدراسات السّابقة أنه كانت معالجة لجزئية من جزئيات هذا الموضوع فلم تشمل جميع جوانبه لأنها لم تشمل موضوع البحث بأكمله فقط تم الاستعانة بها.

وأثناء إنجازي لهذا البحث واجهتني صعوبات عديدة منها وجود صعوبة حول تناقض المشرع الجزائري في مسألة الأشخاص عديمي التمييز, وإلغائه الفقرة الثانية من **المادة 125** بعد تعديل القانون المدني لسنة **2005** ونحن بحاجة إلى وسيلة قانونية لجبر الضرر لدى الفئات المتضررة, وكذلك قلة الكتابات والبحوث العلمية المتخصصة حول الموضوع ، وبالإضافة إلى عدم تعريف المشرع الجزائري للخطأ والضرر, وكذلك التفصيل والتعمق في بعض جزئيات هذا الموضوع دون التطرق والتفصيل لمواضيع أخرى ترتبط بالبحث.

ومن خلال دراستنا لموضوع أساس المسؤولية التقصيرية معالجة إشكالية أساسية تتمثل فيما يلي:

ـ **ما هو الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية التقصيرية في التشريع الجزائري؟** وتتفرع هذه الإشكالية إلى :

1ـ ما هو الخطأ التقصيري؟

2ـ مدى صلاحية الخطأ كأساس لقيام المسؤولية التقصيرية في ظل التّطورات الحديثة؟

3ـ كيف عالج المشرع الجزائري مظاهر الضرر كأساس المسؤولية التقصيرية؟

واقتضت منا الإجابة عن الإشكالية التي يطرحها موضوع هذا البحث الاعتماد على منهجين :

حيث اتبعت المنهج التحليلي, فقد تم توظيفه على أساس التحليل العلمي المختلف للنصوص القانونية والآراء الفقهية بشأن أساس المسؤولية التقصيرية .

أما المنهج الوصفي تم شرح فيه مجموعة من المفاهيم التي ترتبط بهذه الدراسة ولمعالجة إشكالية البحث قسمت هذا البحث إلى فصلين هما:

الفصل الأول الخطأ كأساس المسؤولية التقصيرية وقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين، فتطرقت في المبحث الأول لماهية الخطأ وفي المبحث الثاني إلى مكانة الخطأ كأساس المسؤولية التقصيرية.

أما الفصل الثاني تناولت فيه الضّرر كأساس المسؤولية التقصيرية, وقسمت هذا الفصل إلى مبحثين فخصصت المبحث الأول لماهية الضرر, وتطرقت في المبحث الثاني لمكانة الضرر كأساس المسؤولية التقصيرية.

الفصل الأول:

الخطأ كأساس المسؤولية التقصيرية

الفصل الأول:

الخطأ كأساس المسؤولية التقصيرية

يعتبر الخطأ الركن الأول من أركان المسؤولية التقصيرية وفقا للنظرية الشخصية بجانب ركني الضرر وعلاقة السّببية بين الخطأ والضرر, وحتى نتمكن من تحديد ما اتبعه المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري كأساس لقيام المسؤولية التقصيرية أن الخطأ يعد من المسائل المهمة في المسؤولية التقصيرية, فيشمل **المبحث الأول لهذا الفصل لماهية الخطأ**, وتم ذلك في مطلبين, في المطلب الأول التطرق إلى مفهوم الخطأ, وفي المطلب الثاني ذكر عناصر الخطأ, أما فيما يخص **المبحث الثاني الخاص بمكانة الخطأ كأساس المسؤولية التقصيرية**, فتم تقسيمه إلى مطلبين, فخصص المطلب الأول لتحديد فكرة الخطأ في القضاء الفرنسي, و في المطلب الثاني التطرق لمظاهر الخطأ في المسؤولية عن الأفعال الشّخصية في القانون المدني الجزائري.

المبحث الأول: ماهية الخطأ

لم يحدث أن وجد اختلاف حول مفهوم قانوني مثل ما اختلف في تعريف الخطأ, تلك الكلمة الغامضة التي تأثرت تعريفاتها بالنزاعات الدينية والفلسفية والخلقية والاجتماعية بل الاقتصادية أيضا[1], فاختلف الفقهاء حول تحديد تعريف الخطأ سنذكر بعض التعاريف التي شاع استعمالها عند الكثير منها.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ

يعرف الفقيه" **بلانيول**" الخطأ بأنه" إخلال بالالتزام سابق" من خلال هذا التعريف نحدد هذه الالتزامات إلى أربعة أنواع[2] وهي:

الكف عن الغش, الإحجام عن عمل لم تتهيأ لصاحبه أسباب القوة والمهارة, والامتناع عن العنف, في مواجهة الأشخاص والأشياء, الالتزام باليقظة في أداء واجب الرقابة و على الأشياء التي في حراسة الشخص.

ويقول الأستاذ" **السنهوري**" بأن هذا" ليس تعريفا للخطأ بل هو تقسيم لأنواعه[3]".

أما الفقيه "**إيمانويل ليفي**" يُعرف الخطأ بأنه" إخلال بالثقة المشروعة, وهي ثقة" مزدوجة: فالغير مسؤولون اتجاهنا في حدود ما لدينا من ثقة فيهم, وثقتنا في أنفسنا من أن أقدم على التصرف دون أن نكون مسؤولين اتجاه الغير[4].

---

[1]– علي علي سليمان, النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري, ط5, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2003, ص 142.

[2]– مصطفى بوبكر, المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري, دار الجامعية الاسكندرية, مصر, 2015, ص45–46.

[3]– عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, نظرية الالتزام بوجه عام,ج1, د ط, دار الاحياء التراث العربي– بيروت, لبنان, د س ن, ص 778.

[4]– مصطفى بوبكر, مرجع سابق, ص 49.

ويقول الأستاذ **السنهوري** في تفسيره لرأي **إيمانويل** عن تحديده لفكرة الخطأ" فالشخص ما بين الإقدام والإحجام شق لنفسه طريقا وسطا يساير ثقته بنفسه, ولا يتعارض مع ثقة الناس به...وهو كما لا يتضمن ضابط يبين هذا الطريق الوسط الذي يعصم الشخص إذا هو سلكه"[1]

وعرف الفقيه "**سافتيه**" الخطأ بقوله هو" إخلال بواجب كان ممكن معرفته ومراعاته"[2].

كما يقول أيضا أو هو انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهك حرمته أن يعارضه بحق أقوى أو بحق مماثل[3].

بينما يعرف الاخوان "**هنري**" و" **ليون مازو**" الخطأ بأنه انحراف في سلوك الشخص عن سلوك الرجل العادي, لو وجود في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمدعي عليه[4].

الفرع الثاني: التعريفات العربية

ويعرف الدكتور" **عبد الرزاق السنهوري**" الخطأ بقوله في المسؤولية التقصيرية هو" إخلال بالالتزام القانوني "[5].

ويعرف الدكتور" **سليمان مرقس**" الخطأ بقوله الخطأ هو "إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل به"[6].

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري, مرجع سابق, ص 778.

[2]– حسين عامر وعبد الرحيم عامر, المسؤولية المدنية, د ط, د ب ن, 1979, ص 136.

[3]– عبد الرزاق السنهوري, مرجع سابق, ص 778.

[4]– مصطفى بوبكر, مرجع سابق, ص 49– 50.

[5]– عبد الرزاق السنهوري, مرجع سابق, ص 778.

[6]– سليمان مرقس, النظرية العامة للالتزام, ج1, ط5, ديوان المطبوعات الجامعية, د ب ن, 1992, ص 182.

أما الدكتور" **بلحاج العربي**" اتفق مع الفقيه **بلانيول** من تعريف الخطأ ويقول[1] "والمستقر عليه فقهاء وقضاء الآن أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال".

وفي الأخير مهما اختلف الفقه حول تعريف الخطأ, وتعددت آراء الفقهاء فمنهم من نجد قد عرف الخطأ بالتزام قانوني سابق, والبعض عرفه بأنه إخلال بالثقة المشروعة وقيل أيضا بأنه إخلال بالواجب, وآخر عرفه بأنه انتهاك لحرمة حتى لا يستطيع من انتهك حرمته أن يعارضه بحق أقوى أو بحق مماثل.

أما التعريف الذي استقر عليه الفقه والقضاء هو الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراكه لهذا الانحراف.

[1]– بلحاج العربي, النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري, ج2, دط, الجزائر, 1999 , ص 63.

المطلب الثاني: عناصر الخطأ

يقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع **الفروع الأول:** يتم فيه ذكر عنصر التعدي, أما **الفرع الثاني:** يتناول فيه العنصر النفسي, وأخيرا في **الفرع الثالث:** يتم فيه تناول التعسف في استعمال الحق.

الفرع الأول: عنصر التعدي

يتمثل الركن المادي للخطأ في التعدي, والانحراف الذي تقصد به: الانحراف عن سلوك الرجل العادي, الموجود في نفس الظروف الخارجية التي يكون فيها الشخص الذي نريد الحكم عن سلوكه, فالتعدي يتمثل في الإخلال بواجب أو قاعدة قانونية [1], **كيف يقع الانحراف ؟**

للإجابة عن هذا السؤال يمكن القول أن الانحراف يقع إذا تعمد شخص الإضرار بغيره أي قصد به إيقاع الضرر بالغير, كسائق سيارة يقوم بدهس جريمة عمدا, وهو ما يسمى بالجريمة المدنية[2] كما يقع التعدي دون تعمد الأضرار, أي نتيجة الإهمال أو التقصير كسائق سيارة يتجاوز السرعة المقررة فيدهس أحد الأشخاص, وهو ما يسمى شبه جريمة[3].

ويمكن أن ينظر إلى الانحراف بالنسبة إلى الشخص الذي وقع منه أي من الوجهة الذاتية فإذا كان شديد الحرص فإنّ أقل انحراف منه يعتبر تعديا, وإذا كان شخصا مهملا فلابد أن يكون انحرافه على درجة كبيرة, من الجسامة حتى يعتبر تعديا[4].

---

[1]– نورة جبارة, مستقبل المسؤولية المدنية, المحور الأول, مختارت من اشغال الملتقى الوطني, 28جانفي, جامعة امحمد بوقرة, بومرداس, كلية الحقوق والعلوم السياسية– قسم قانون خاص, الجزائر, 2020, ص 37.

[2]– بلحاج العربي, مرجع سابق, ص 65.

[3]– المرجع نفسه, ص 65.

[4]– محمد صبري السعدي, شرح القانون المدني الجزائري, مصادر الالتزام – الواقعة القانونية (العمل غير المشروع– شبه العقود– والقانون)ج2, ط2, دار الهدى, الجزائر, 2004, ص 29.

والمقياس الشخصي يستلزم أن ينظر إلى الشخص المتعدي نفسه, لا إلى التعدي في ذاته أو نحن ننظر إلى التعدي من خلال الشخص المتعدي, فنبحث هل ما وقع منه يعتبر بالنسبة إليه انحرافا في السلوك, أي سلوكه هو فقد يكون على درجة كبيرة من اليقظة وحسن التدبير[1], فأقل انحرافا في سلوكه يكون تعديا وقد يكون دون المستوى العادي في اليقظة والذكاء, فلا يعتبر متعديا إلا إذا كان الانحراف في سلوكه انحرافا كبيرا بارزا, وقد يكون في المستوى العادي المألوف .

وعلاوة على ما تقدم فإن الوصول إلى معرفة درجة يقظة الشخص وتبصره بالغرض[2] فهو يقتضي أن ننسب الانحراف في السلوك إلى صاحبه, فننظر إلى الشخص ونكشف عما فيه من يقظة, وما خاض له من فطنة, وما درج عليه من عادات وهذا كله أمر خفي بل لعله أن يكون من الخفاء بحيث يستعصى على الباحث المدقق كشفه[3].

وينبغي ملاحظة الاعتداء بالظروف التي وجد فيها الشخص والتي تؤثر على سلوكه حتى يمكن وصف هذا السلوك بأنه انحراف فيكون ركن التعدي متوفر أم لا , والمقصود بالظروف هنا هي الخارجية، فهي ليست أمور شخصية يراد بها الحكم على سلوكه [4].

تستبعد الظروف الذاتية والنفسية لمن يراد تقدير سلوكه, فلا ينظر إلى سنه وما إذا كان صغيرا أو كبيرا, وبما يرافق ذلك من قلة التجربة أو شيخا كبيرا بما يصادف ذلك من نقص في القوة أو ثقل أو تأخر في الاستجابة للمؤثرات الخارجية[5].

[1]– عبد الرزاق السنهوري, مرجع سابق, ص 779.

[2]– محمد صبري السعدي, مرجع سابق, ص 30.

[3]– عبد الرزاق السنهوري, مرجع سابق, ص 780.

[4]– محمد صبري السعدي, مرجع سابق, ص 30.

[5]– مصطفى بوبكر, مرجع سابق, ص 55.

عند بعض الفقهاء يجب ألا تستبعد هذه الظروف إذا كانت مما يختص به هؤلاء من أعمال, فإذا أصاب صبي, صبيا آخر أثناء لعبهما, فلا يجب أن يقاس سلوك هذا الصبي بسلوك رجل ناضج, لأن اللعب هو مما يختص بها الصبية[1].

ويهدف المشرع الجزائري من وراء تقريره للواجب العام بعدم الانحراف عن السلوك المألوف في الحياة الاجتماعية في نص **المادة 124 ق م ج** تحقيق الأمن الفردي والأمن الجماعي, ولهذا تنضبط الروابط القانونية وتستقر الأوضاع على أساس معيار واحد وثابت بالنسبة إلى الجميع, وبتحقيق لكل فرد من أفراد الجماعة الحق في التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة انحراف أحد منها عن السلوك المألوف للناس[2].

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

حالات لا تدخل ضمن الخطأ المستوجب للمسؤولية:

حالات انتفاء الخطأ التقصيري عديدة نذكر منها:

أولا: حالة الدفاع الشرعي

"فإذا تبين بأن المدين كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه وماله وحتى دفاعا عن الغير, فلا تقوم مسؤوليته لأن هذه الأفعال مبررة بحكم القانون, شريطة أن يثبت ذلك أمام القضاء وبالضوابط المقررة في القانون, وبغير تجاوز لحق الدفاع الشرعي"[3].

فالدفاع الشرعي يبيح التعدي ويجعله مشروع, وحتى يكون كذلك يجب توافر الشروط التالية والتي يمكن استخلاصها من نص **المادة 128 ق م ج**, نصت على" أنه من أحدث

[1]– مصطفى بوبكر, المرجع السابق, ص 55.

[2]– بلحاج العربي, مرجع سابق, ص 68.

[3]– الرشيد بن شويخ, دروس في النظرية العامة للالتزام, دار الخلدونية للنشر والتوزيع, الجزائر, 2011, ص 153.

ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه, أو عن ماله, أو عن نفس الغير, أو عن ماله كان غير مسؤول, على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري, والاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي". وتبدأ شروط هذا الدفاع الشرعي فيما يلي[1]:

- ❖ وجود خطر حال أو محتمل يهدد النفس أو المال سواء كان مملوكا للشخص أو الغير,
- ❖ أن يتهدد النفس أو المال خطر غير مشروع,
- ❖ أن يتناسب الدفاع مع الخطر,
- ❖ أن لا توجد وسيلة أخرى لاستبعاد الخطر غير استعمال القوة.

ثانيا: حالة تنفيذ الموظف لأمر صادر إليه من رئيسه

تنص **المادة 129 ق م ج** على أنه " لا يكون الموظفون و العمال العامون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس, متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".

ويتضح من هذا النص أن الموظف والعامل العمومي, لا يسأل عن عمله الذي أضر بالغير في حالة تنفيذه أمر صادر إليه من الرئيس, ويجب أن تتوفر الشروط الآتية في هذه الحالة.

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 العامل برب العمل, هي رابطة من روابط القانون الخاص وليس القانون الإداري الذي يرجع إليه لتحديد المقصود بالموظف العمومي[2].

[1]– محفوظ لعشب, المبادئ العامة للقانون, ط4, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2007, ص 223.

[2]– محمد صبري السعدي, مرجع سابق, ص 33.

الشرط الثاني:

" فيجب أن يكون الأمر قد صدر من رئيس تكون طاعته واجبة: حتى يستفيد من يسبب الإباحة يجب أن يكون الموظف العام قد صدر منه الفعل الضار تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيس, سواء أكان الرئيس المباشر أو غير المباشر ويجب أن يكون الأمر صادرا من رئيس تجب طاعته"[1].

الشرط الثالث:

يجب أن يراعي الموظف في تنفيذه الأمر, جانب الحذر والحيطة, وإذا كانت **المادة 129 ق م ج** لم تنص على ذلك, إلا أن طبيعة الأمور تفرضه, فعلى الموظف تنفيذ الأمر طبقا للتعليمات [2].

ثالثا: حالة الضرورة

" تعتبر حالة الضرورة أيضا من الأفعال المبررة بحكم القانون, فإذا كان مرتكب الفعل في حالة ضرورة يدفع من نفسه أو عن غيره خطر يهدده, فلا تقوم مسؤوليته الشخصية[3].

وقد نصت على هذه الحالة **المادة 130** ق م ج بقولها" من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر, محدقا به أو بغيره, لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا", و" هي حالة خارجية عن المضطر تدفعه إلى إحداث ضرر بالغير, وهذا ليتفادى ضررا أشد على نفسه أو ماله أو نفس أو مال الغير كان سيحل به, ومثال ذلك أن يتلف

[1]– يوسف محمد عبيدات, مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة, دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة, عمان, 2009, ص 309.

[2]– محمد صبري السعدي, مرجع سابق, ص 34.

[3]– الرشيد بن شويخ, مرجع سابق, ص 154.

المضطر أحد المحلات التجارية بسيارته قصده تفادي أحد المارة"[1]. ولحالة الضرورة لها شروط يجب أن تتوافر فيها وهي[2]:

- ❖ أن يكون الشخص الذي سبب الضرر مهددا غيره بنفسه أو مهدد بخطر حال.
- ❖ أن يكون الخطر أجنبيا عن إرادة مسبب الضرر أو المضرور.
- ❖ أن يكون الضرر الذي أريد تفاديه أكبر من الخطر الذي وقع.

الفرع الثاني: عنصر النفسي

يجب لقيام الخطأ, أن يكون من ارتكب التعدي مدركا لهذا التعدي أي قادر على التمييز بين الخير والشر, والنّفع والضرر فيدرك أن تعديه يلحق ضررا بالغير[3].

" حتى تقام المسؤولية لابد من توافر التمييز في الفاعل حتى تتحقق مسؤوليته فالشخص الذي لا يدرك ما يصدره من فعل لا يجوز مساءلته لا مدنيا ولا جزائيا, وهذه الحالات قد تكون دائمة أو متقطعة والعبرة طبعا بوقت ارتكاب الفعل الضار, بالتالي إذا انتفى العنصر المعنوي المتمثل في الإدراك والتمييز فإن العنصر المادي غير كافي لإقامة المسؤولية على أساس الخطأ" [4].

وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في **المادة 146 ق م** وتقابلها **المادة 125** من التقنين المدني الجزائري التي تنص على: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا" [5].

---

[1]– عبد الرزاق دربال, الوجيز في النظرية العامة للالتزام, دار العلوم, الجزائر, 2004, ص 86.

[2]– محفوظ لعشب, مرجع سابق, ص 224.

[3]– عبد الحق علاوة, نعيمة عمارة, مكانة ودور فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية, العدد 02, مجلة العلوم الانسانية, جامعة أم بواقي, الجزائر, جوان 2011, ص 188.

[4]– نورة جبارة, مرجع سابق, ص 38.

[5]– حضرية خنوف, تطور فكرة الخطأ, في المسؤولية التقصيرية والعقدية, مذكرة لنيل درجة الماجستير في العقود والمسؤولية, كلية الحقوق– ابن عكنون, جامعة الجزائر, ص 40 – 41.

"وقد اشترطت الشرائع جميعا منذ عهد القانون الروماني حتى الآن ضرورة توافر التمييز في الفاعل حتى تتحقق مسؤوليته, والمقصود أصلا بالتمييز ضرورة القصد, أي بمعنى توافر العنصر النفسي للخطأ وهو أن يكون مرتكب الفعل قد قصد الإضرار بالغير" وعليه فإن التمييز المطلوب في هذا الخصوص ليس أهلية تشترط في المسؤولية, إذا الأهلية لا تكون إلا في التصرفات القانونية, إنما يمثل التمييز هنا عنصر الإدراك الذي توافره في الخطأ"[1].

الفرع الثالث: التعسف في استعمال الحق

ذكرنا سابقا أن الخطأ هو انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي, ويجب هنا أن نوجه النظر إلى تمييز جوهري لا يلتفت إليه في العادة مع أنه في نظرنا هو الذي يضع نظرية التعسف في استعمال الحق في مكانها الصحيح,[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 متوفر, أما عندما يستعمل حقا فلا يتوفر ركن الخطأ إلا إذا تجاوز حدود هذا الحق المرسومة "[3]," ومادام صاحب الحق داخل هذه الحدود فلا يرتكب خطأ مهما أضر بالغير, ومهما كان مهملا أو كان سيء النية, وهذه الصورة التي نظر فيها رجال الفقه الحديث ورأوا اخلافا للفقه في الماضي أن المسؤولية فيها يجب أن تتحقق وأطلقوا عليها اسما معروفا هو التعسف في استعمال الحق"[4].

أولا: التطور التاريخي لنظرية التعسف في استعمال الحق

"عرف القانون الروماني نظرية التعسف في استعمال الحق في بعض التطبيقات المختلفة, فعمد فقهاء الرومان إلى تقييد استعمال الحقوق بما يحافظ على الأخلاق ويحقق

[1]– بلحاج العربي, مرجع سابق, ص 74.

[2]– عبد الرزاق السنهوري, مرجع سابق, ص 810.

[3]– محمد صبري السعدي, مرجع سابق, ص 46.

[4]– عبد الرزاق السنهوري, مرجع سابق, ص 812.

العدالة وانتقلت منه إلى القانون الفرنسي القديم على يد الفقيه دوما"[1]," إلى أن الشخص يكون متعسفا في استعمال حقه إذا قصد الإضرار بالغير, أو لم تكن له مصلحة في استعماله, وكذلك في من يتعسف في مباشرة إجراءات التقاضي تتحقق مسؤوليته"[2].

"ولقد ظهرت على نطاق واسع في الفقه الإسلامي حيث ظفرت بصياغة تضارع ما وصلت إليه القوانين الحديثة, فعرفتها الشريعة الإسلامية كنظرية عامة تنصرف إلى كافة الحقوق, ذلك أن القرآن الكريم والسّنة النّبوية الشّريفة واجتهادات الأئمة عبر العصور, نادت بضرورة عدم التعسف في استعمال الحقوق"[3]," خاصة بالنسبة لحق الإيصاء والطلاق والتقاضي والوصاية[4]".

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من نظرية التعسف في استعمال الحق

قبل تعديل القانون المدني, المشرع الجزائري لم يحسم أمره فيما يتعلق بتحديد الأساس القانوني الذي تقوم به النظرية التعسفية وأحال النظرية في **المادة 41** من القانون المدني[5], وتعرض موقفه إلى انتقادات كثيرة منها شكلية وموضوعية إلا أن المشرع الجزائري تدارك هذا النقض بتعديله للقانون المدني بالقانون رقم **05- 10 لعام 2005** في المادة **124** مكرر من القانون المدني.

---

[1]- بلحاج العربي, مرجع سابق, ص 112.

[2]- محمد صبري السعدي, مرجع سابق, ص 47.

[3]- بلحاج العربي, مرجع سابق, ص 112- 113.

[4]- أنور سلطان مصادر الالتزام في القانون المدني, دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي, دار الثقافة للنشر والتوزيع, د ب ن, 2010, ص 323.

[5]- جاءت المادة41, قبل التعديل على سبيل الحصر في ثلاثة حالات بقوله" يعتبر استعمال حق تعسفا في الأحوال التالية...اما بعد تعديل القانون المدني رقم 05- 10 لسنة 2005, تغيرت الصيغة وجاءت على سبيل مثال في المادة 124 مكرر.

ويقول في هذا النص المادة **124** مكرر" يشكل الاستعمال للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية" [1].

- ❖ إذا وقع بقصد الإضرار بالغير,
- ❖ إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير,
- ❖ إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

" كما أن المشرع قد نجح فعلا في اختيار المكان المناسب للنظرية, وهو الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون المدني تحث عنوان " العمل المستحق للتعويض" لأن التعسف في استعمال الحق هو عمل يترتب عليه ضرر يصيب الغير ويولد التزاما بالتعويض على عاتق المتعسف"[2].

ثالثا: إثبات التعسف

" يقع عبء إثبات الذي حدث من صاحب الحق عند استعماله حقه, على المدعى وفقا للقواعد العامة التي تقضي بأن البينة على المدعى, فإذا أدعى أن جاره لم يكن له من قصد سوء الإضرار به حينما غرس أشجارا بمنزله كي يحجب الضوء عنه عندئذ عليه أن يأتي بما يدعم قوله ويقوي حجته"[3].

رابعا: التطبيقات المختلفة لفكرة الخطأ:

تطبيقات الخطأ عديدة الصور ومتنوعة ومن بينها حوادث النقل والعمل والأخطاء الفنية نكتفي فقط بذكر أهم هذه التطبيقات.

---

[1]– انظر إلى المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري.

[2]–مصطفى بوبكر, مرجع سابق, ص 108.

[3]– منصور أمجد محمد, النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام, ط1, الدار للنشر والتوزيع, عمان, 2009, ص 282.

1-حوادث النقل:

" 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].

"والنقل نوعين بأجر أو بغير أجر, فالنقل بأجر يكون بواسطة نقل الأشخاص أو للأشياء, وفيما يتعلق بنقل الأشياء فإنه يقع على الناقل الالتزام بسلامة الأشياء حتى مكان الوصول" [2].

2-حوادث العمل:

حوادث العمل ليست بأقل من حوادث النقل بعد تقدم المخترعات الميكانيكية وشيوع الصناعات الكبرى, ولعل حوادث النقل وحوادث العمل هي أبلغ الحوادث التي ساهمت في تطور المسؤولية التقصيرية[3].

وفي الجزائر فقد" صدر الأمر رقم **66- 183** المؤرخ في **21 يونيو1966** المتعلق بالتعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية من طرف صندوق الضمان الاجتماعي وقد عدل الأمر المذكور بالقانون رقم **83-13** في **2 يونيو 1983**" [4].

3-المسؤولية عن الأخطاء الفنية في مزاولة المهنة:

من أهم" صور الخطأ أيضا, ما يقع في مزاولة المهن الفنية كالطبيب والصيدلي و المهندس و المحامي ومن في حكمهم, فالطبيب قد يخطئ في العلاج والمهندس قد يخطئ

[1]- محمد صبري السعدي, مرجع سابق, ص 68.

[2]- محمد صبري السعدي, النظرية العامة للالتزامات, القانون الدني الجزائري, د ط, دار الكتاب الحديث, د ب ن, 2003, ص 73- 74.

[3]- عبد الرزاق السنهوري, مرجع سابق, 819.

[4]- محمد صبري السعدي, شرح القانون المدني الجزائري, مرجع سابق, ص 71.

في وضع تصميم لبناء والمحامي قد يهمل في الدفاع عن حقوق موكله, وعلى رجل المهنة يسأل عن خطئه ولو كان يسيرا أو تافها "[1].

[1]– بلحاج العربي, مرجع سابق, ص 105.

المبحث الثاني:

مكانة الخطأ كأساس المسؤولية التقصيرية

إن تطور المسؤولية في القانون الفرنسي كان نتيجة القانون الروماني في آخر عهده إلا أن القانون الفرنسي تميز عنه من خلال تطوراته المختلفة, كان له الفضل في تمييز الخطأ الجنائي عن الخطأ المدني, وبالتالي تمييز المسؤولية المدنية على المسؤولية الجنائية وتمييز التعويض عن العقوبة, كما أن له الفضل أيضا في التمييز داخل المسؤولية المدنية بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية[1].

ولذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين, **المطلب الأول** تناول فيه تطور فكرة الخطأ عن الأفعال الشخصية في القضاء الفرنسي, ثم التطرق في **المطلب الثاني** مظاهر الخطأ في المسؤولية عن الأفعال الشخصية في القانون الجزائري.

المطلب الأول:

تطور فكرة الخطأ في القضاء الفرنسي في تحديد مضمون الخطأ

تطورت المسؤولية التقصيرية في التقنين المدني الفرنسي الحديث(تقنين نابليون سنة **1804)** حيث أورد المشرع الفرنسي مبدأ قيام المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية على أساس فكرة الخطأ, فنص في المادة **1382** على أن" كل عمل أيا كان يلحق ضررا بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه" ثم نصت **المادة 1383** على أن" كل شخص يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب, بل أيضا بإهماله أو بعدم تبصره"[2].

---

[1]– نبيل إبراهيم سعد, النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام, ج1, د ط, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, مصر, 2007, ص 384.

[2]– بلحاج العربي, مرجع سابق, ص 45.

يتضح من خلال نص **المادة 1383** الخطأ غير العمدي يقصد به الخطأ الذي يقع نتيجة إهماله أو عدم تبصره, أما **المادة 1382** يفهم من هذا نص على المضرور إثبات خطأ المسؤول عن الضرر لحصوله على التعويض.

ثم انتقل واضعوا التقنين المدني الفرنسي من المسؤولية الشخصية إلى المسؤولية عن الأشخاص وعن الأشياء, وهذه أيضا أقاموها على فكرة الخطأ فنصت **المواد 1384-1386** على المسؤولية عن الأولاد و التلاميذ وصبيان الحرفة, ومسؤولية المتبوع عن التابع والمسؤولية عن الحيوان, والمسؤولية عن البناء, فهذه الصور تقوم المسؤولية على خطأ منسوب إليه شخصيا, فقد قصر في رقابة الغير أو أهمل في حراسة الشيء[1].

الفرع الأول: التوسع الفقهي

" لم يجادل الفقهاء حتى أواخر القرن التاسع عشر في وجوب توافر الخطأ كركن في المسؤولية التقصيرية, غير أنه لما كان في استلزام الخطأ للرجوع على الفاعل بالتعويض ما قد يؤدي إلى ضياع حق المضرور إذا عجز عن إثبات هذا الخطأ خاصة بعد استعمال الآلات الميكانيكية وقيام الصناعات الحديثة"[2], وذهب فريق من الشراح من بينهم **(سالي)** و**(جوسران)** قيام المسؤولية التقصيرية لا على فكرة الخطأ بل على فكرة الضرر, فالضرر قد يقع بلا خطأ من أحد فمن الذي يجب أن يتحمله المضرور وهو لا يد له في وقوعه أم محدث الضرر أي منشأ وضعا خطر تترتب عليه هذا الضرر؟, الجواب الطبيعي أن الذي عليه تحمل التبعة في هذه الحالة هو محدث الضرر لأنه هو الذي استفاد من الوضع الخطر الذي أوجده, فيجب عدلا أن يتحمل ما يترتب عليه من ضرر أخذ بقاعدة" الغنم بالغرم"[3]" وقد عرفت هذه النظرية بنظرية تحمل التبعات المستحدثة, أو النظرية الموضوعية

[1]- عبد الرزاق السنهوري, مرجع سابق, ص 766.

[2]- أنور سلطان, مصادر الالتزام في القانون المدني, مرجع سابق, ص 291.

[3]- أنور سلطان, الموجز في النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام, مرجع سابق, ص 316.

والفرق بين هذه النظرية وسابقتها, وتعرف بالنظرية الشخصية أن المسؤولية التقصيرية تؤسس على فكرة الخطأ ولو كان مفروضا فرضا غير قابل لإثبات العكس في النظرية الشخصية" [1].

إذا كان أصحاب النظرية الموضوعية قد نجحوا في جعل المشرع الفرنسي على الأخذ بمذهبهم في بعض التشريعات الخاصة كقانون إصابات العمل الصادر في **9 أبريل 1898**, إلا أنهم قد فشلوا عن فرض نظريتهم على رجال الفقه الذين استمروا على تأييدهم للنظرية الشخصية والدفاع عنها ومن بينهم بلانيول وكابتان[2].

الفرع الثاني: التوسع القضائي

لقد تأثر القضاء الفرنسي بالتطور الذي لحق بفكرة المسؤولية التقصيرية, لكن لم يصل إلى التسليم بالنظرية الموضوعية[3], بل اشترط دائما أن تقوم المسؤولية على الخطأ ومع ذلك اتجه القضاء إلى الأخذ بفكرة الخطأ المفروض في حالات كثيرة, وبهذا يكون القضاء الفرنسي قد أدرك بوسائله الخاصة, كثيرة من النتائج العملية التي تسعى إليها النظرية الموضوعية دون اعتناق لهذه النظرية[4].

لجأ القضاء الفرنسي في نص الفقرة الأولى من **المادة 1384** التي تقرر مسؤولية الشخص لا عن أفعاله وحدها, بل كذلك عن أفعال الأشخاص المسؤول عنهم, والأشياء التي في حراسته, وقد كانت هذه الفقرة مهملة حتى هذا الوقت على اعتبار أنها مجرد ترديد لما سجله المشرع في شأن مسؤولية الشخص عن أفعال الغير في الفقرات اللاحقة من **المادة 1384,** وعن مسؤوليته عن الحيوان في **المادة 1385** وعن مسؤولية عن

[1]– أنور سلطان, مصادر الالتزام في القانون الدني, مرجع سابق, ص 292.

[2]– أنور سلطان, الموجز في النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام, مرجع سابق, ص 316–317.

[3]– أبو السعود رمضان, مصادر الالتزام, ط1, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, مصر,2007, ص 327.

[4]– نبيل إبراهيم سعد, مرجع سابق, ص 387.

البناء**1386**[1]" غير أنّ القضاء الفرنسي وعلى الأخص قضاء محكمة النقض رأى أعمال هذه الفقرة على خلاف مرمى الشارع منها, فقرر أن هذه الفقرة خاصة بالمسؤولية عن الأشياء الأخرى غير الحيوان والبناء, وبذلك وضع أسس نظرية المسؤولية عن الأشياء غير الحية وقد أسند هذه المسؤولية إلى فكرة الخطأ المفترض من جانب حارس الشيء[2]" "وذهب في بادئ الأمر إلى جواز نفي هذه القرينة, وثم اشترط بعد ذلك أن يكون الشيء لم يحركه فعل الإنسان وإلا كانت قرينة لا يجوز دفع دلالتها إلا بإثبات السبب الأجنبي".

المطلب الثاني:

مظاهر الخطأ في المسؤولية عن الأفعال الشخصية في القانون الجزائري

تناول المشرع الجزائري المسؤولية عن الأفعال الشخصية في المواد **124و125** من القانون المدني فخصص المادة **124** للشخص البالغ والتي تنص على أنه" الفعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه, ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

وتم تقسيم هذا المطلب إلى3 فروع, الأول يتم فيه ذكر نطاق الخطأ في المسؤولية عن الأشخاص المميزين و تناولت في الفرع الثاني نطاق الخطأ في المسؤولية عن الأشخاص عديمي التمييز, أما الفرع الثالث فخصصته للمسؤولية المدنية للشخص المعنوي.

الفرع الأول: نطاق الخطأ في المسؤولية عن الأشخاص المميزين

يعد الصبي المميز, مسؤولا مادام يمتلك القدرة على التمييز بين النفع والضرر وسن التمييز حسب نص **المادة 42 فقرة 2 ق م ج**" يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة", وقد جاء في نص **المادة 125 ق م** بقولها" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي

[1]– أنور سلطان, الموجز في النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام, مرجع سابق, ص 317.

[2]– أنور سلطان , مصادر الالتزام في القانون المدني, مرجع سابق, ص 292.

يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا", فالقاصر المميز بحسب المادة السالفة الذكر مسؤول مسؤولية كاملة عن الأفعال الضارة التي يأتيها ويسبب بها ضرر للغير, فإن من لم يبلغ سن13 سنة يعد غير مميز كقاعدة عامة لا مسؤولية عليه, وذلك لانتفاء الركن المعنوي للخطأ وهو الإدراك, ويتساوى مع المجنون المعتوه.

إن المشرع الجزائري فقد اقتبس أحكام المادة **124 ق م** من **المادة 1382** للقانون المدني الفرنسي, فإن القضاء الفرنسي, عمد خلال فترة زمنية طويلة, على التضييق من نطاق **المادة 1382** حتى وصل الأمر إلى صعوبة تصور قيام فرضية تطبيق هذه المادة وأصبحت في نهاية لا تشكل في حقيقتها إلا بناء دون مضمون[1].

من خلال تضييق القضاء الفرنسي من نطاق الخطأ في المسؤولية عن الأفعال الشخصية وسقوط عبارة خطأ من النص العربي **للمادة 124 ق م ج**, فنجد العديد من شراح القانون الجزائري من يقول أن المشرع قد أقام المسؤولية التقصيرية, على أساس الضرر, لكن المشرع أعاد تصحيح الخطأ الوارد في **هذه المادة** وأضاف لها عبارة خطأ, وكان ذلك إلا سهو من المشرع[2].

الفرع الثاني: نطاق الخطأ في المسؤولية عن الأشخاص عديمي التمييز

إذا كانت الإدارة التشريعية ربطت المسؤولية التقصيرية بالتمييز, إلا أنها نصت على مسؤولية عديم التمييز في حالة استثنائية وردت في الفقرة الثانية من **المادة 125 ق م** قبل تعديل والتي تنص 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, مراعيا في ذلك مركز الخصوم" هو حتى لا يضيع

[1]- مصطفى بوبكر, مرجع سابق, ص74- 75.

[2]- المرجع نفسه, ص 76.

حق المضرور في التعويض[1], فمسؤولية عديم التمييز لا تقوم على أساس الخطأ لأن عديم التميز يكون فاقد الإدراك, فإنما تقوم على أساس تحمل التبعة أو مقتضيات العدالة تكون مسؤولية استثنائية واحتياطية وجوازية ومخففة, فهي مسؤولية استثنائية لأنها مقررة خلافا لأصل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من **المادة 125 ق م**[2] الذي جاء فيها "يكون فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز" حدد الفقهاء مجموعة من الخصائص لهذه المسؤولية.

1. **المسؤولية الاحتياطية:** لأنها لا يمكن الالتجاء إليها إلا إذا لم يوجد شخص مسؤول عن عديم التمييز أو وجد وانتفت مسؤوليته أو تعذر الحصول منه على تعويض اعساره[3].
2. **المسؤولية الجوازية:** ومعنى ذلك السلطة التقديرية للقاضي, فلا يحكم بالتعويض إذا رأى أنّ الحالة المالية لعديم التمييز لا تحتمل التعويض, أو أنّ المضرور في حالة من اليسار لا يحتاج معها إلى تعويض[4].
3. **المسؤولية المخففة:** لأنها تقوم على أساس العدالة أو التضامن الاجتماعي ليس على أساس القانون, فالقاضي غير ملزما بالحكم بتعويض كل الأضرار, إنما عليه أن يقصر التعويض على ما يراه مناسبا لكلا الطرفين, وهذا ما جاء في نص **المادة 125 فقرة 2 ق م** لا يطالب القاضي إلا بأن يحكم بتعويض عادل يراعي فيه مركز الخصوم[5].

فنجد المشرع الجزائري قد أقدم على إلغاء هذه المسؤولية بموجب **القانونرقم05-10 المؤرخ في 20 يونيو2005**, لقد ألغى الفقرة الثانية من **المادة125** فهو موقف غريب من المشرع لا يوجد ما يبرره مما أدى إلى تناقض مع الاتجاهات الحديثة في المسؤولية, التي

[1]- محمد صبري السعدي, النظرية العامة للالتزامات, القانون الجزائري, مرجع سابق, ص 44.

[2]- بلحاج العربي, مرجع سابق, ص79.

[3]- نبيل إبراهيم سعد, مرجع سابق, ص 404.

[4]-محمد صبري السعدي, شرح القانون المدني الجزائري, مرجع سابق, ص 40.

[5]- بلحاج العربي, مرجع سابق, ص 80.

تسعى إلى البحث عن وسائل لجبر الضرر لدى المضرور إلا أن بعد رجوع المشرع يفسر ذلك بتأثره بالقانون الفرنسي الذي يقوم على النزعة الشخصية في المسؤولية[1].

الفرع الثالث: نطاق الخطأ في المسؤولية المدنية للشخص المعنوي

استقر الفقه والقضاء على مساءلة الشخص المعنوي عن الأخطاء التي يرتكبها ممثلوه عند القيام بإدارة شؤونه, لا تتسع سوى الالتزام بتعويض الضرر الذي أصاب المضرور فهو التزام مالي قد تتحمله ذمة الشخص المعنوي كما يمكن أن تتحمله ذمة الشخص الطبيعي فإذا فصل مدير شركة عاملا في وقت غير لائق تكون الشركة مسؤولية عن هذا الفصل مثل[2]"سائق قطار يدهس أحد المارة بإهماله فتكون مصلحة السكك الحديدية مسؤولة عن إهمال السائق, وعامل البريد يضيع رسالة عهد إليه بتسليمها إلى صاحبها فتكون مصلحة البريد مسؤولة عن العامل"[3].

ويقول الدكتور أبو السعود إذا كانت مسؤولية الشخص المعنوي عن أخطاء تابعيه هي مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه, إلا أنّ مسؤوليته عن أخطأ مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية للشركة مثلا, هي مسؤولية شخصية مباشرة لا مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه, وحيث يكون المناط في قيام الخطأ هنا هو عنصر التعدي وحده دون عنصر الإدراك أو التمييز[4].

أما المشرع الجزائري لقد عرف مسؤولية الشخص المعنوي في **المادة 49 ق م ج** في الفقرة الأخيرة منها بقولها, الأشخاص الاعتبارية هي كل مجموعة من "الأشخاص أو

[1]– مصطفى بوبكر, مرجع سابق, ص 81.

[2]– عبد الرزاق السنهوري, مرجع سابق, ص 806– 807.

[3]– نبيل إبراهيم سعد, مرجع سابق, ص 405.

[4]– أبو السعود رمضان, مرجع سابق, ص 337.

الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية, وذلك بعدما ذكر بعضها مثل الدولة, الولاية البلدية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري, الشركات المدنية والتجارية الجمعيات...وغيرها ".

وأضاف كذلك في **المادة 50 ق م** يقول "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان, وذلك في الحدود التي يقررها القانون, ويكون لها خصوصا ذمة مالية, أهلية, موطن نائب عن إرادتها, حق التقاضي".

قبل تعديل نص **مادة 124** من القانون المدني كانت تنص على أنه" كل عمل أي كان يرتكبه المرء وسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض", فالمادة كانت تتكلم عن مسألة المرء هو الشخص الطبيعي فقط أو الإنسان والشخص المعنوي ليس إنسان[1], فقام المشرع استبدال كلمة المرء بكلمة شخص من خلال تعديله الجديد بموجب **القانون رقم05- 10**, وبهذا يكون المشرع أزال كل لبس أو غموض حول مساءلة الشخص المعنوي ومسايرا بذلك ما استقر عليه الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا[2].

[1]- مصطفى بوبكر, مرجع سابق, ص 84.

[2]- المرجع نفسه, ص 84.

ملخص الفصل

يعد الخطأ أساس المسؤولية التقصيرية وركن رئيسي لقيام المسؤولية المدنية, فنجد أن المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ بل أشار إليه في المادة **124** سالفة الذكر ويتضح أيضا أن الخطأ لا يتحقق بمجرد حصول التعدي أو التعسف في استعمال الحق, وإنما لابد أن يصدر هذا الفعل من شخص مميز, لكن بعد التطور الصناعي في القرن 19أدى إلى بروز النظرية الموضوعية التي جعلت الخطأ يفقد مكانته الأساسية من خلال عدم كفايته لمواجهة جميع الحالات رغم هذا مادام لم يوجد نص خاص يقرر المسؤولية بدون خطأ فهنا لا يفقد مكانته.

الفصل الثاني:

الضرر كأساس المسؤولية التقصيرية

الفصل الثاني:

الضرر كأساس المسؤولية التقصيرية

يعد الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية التقصيرية فكل خطأ يجب أن يحدث ضررا, وعلى المضرور أن يثبت الضرر بجميع طرق الإثبات لا مسؤولية بدون ضرر, ولا دعوى بغير مصلحة, ننتقل من خلال هذا الفصل الذي تم تقسيمه إلى مبحثين, فخصص المبحث الأول لتحديد ماهية الضرر, وذلك في مطلبين, المطلب الأول مفهوم الضرر والمطلب الثاني أنواعه, أما في المبحث الثاني تطرقت فيه إلى مكانة الخطأ كأساس المسؤولية التقصيرية فيشمل المطلب الأول تراجع مكانة الخطأ كركن أساسي لإقامة المسؤولية التقصيرية, و المطلب الثاني يتناول مظاهر الضرر كأساس المسؤولية التقصيرية.

المبحث الأول:

ماهية الضرر

من أجل الوقوف على تحديد ماهية الضرر, قسمت هذا المبحث إلى مطلبين وهما **المطلب الأول:** مفهوم الضرر، **والمطلب الثاني:** أنواع الضرر.

المطلب الأول: مفهوم الضرر

لقيام المسؤولية التقصيرية يشترط أن يتوفر ركن الضرر, فإذا انتفى الضرر فلا تقوم المسؤولية, وتكون الدعوى غير مقبولة, إذا كانت الدعوى بغير مصلحة ومكلف بإثبات الضرر هو المضرور وله إثباته بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن لأنّ الضرر واقعة مادية[1].

ويعرفه الدكتور "**منذر الفضل**" الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص مما يلزم تعويضه لأنه يمس حق من الحقوق أو مصلحة مشروعة, سواء أكان هذا الحق أو تلك المصلحة متعلقة بالحياة كالحق في الحياة باعتباره من الحقوق الأساسية اللصيقة بالإنسان أو الحق في السلامة البدنية أو حقه في عدم المساس بعواطفه أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك[2].

ويعرف الدكتور" **بلحاج العربي**" الضرر هو العنصر الثاني في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية, وعلى الدائن أن يستحمل تعويضا عن الضرر الذي لحقه من عدم تنفيذ المدين لالتزامه كليا أو جزئيا أو من تاجر في تنفيذه , فالتعويض وفقا **للمادة 176 ق م**, قد يكون عند عدم تنفيذه للالتزام أو عن التأخر في تنفيذه, كما أنه طبقا **للمادة**

[1] – أنور سلطان , الموجز في النظرية العامة للالتزام, مرجع سابق, ص 343.

[2]– منذر الفضل, النظرية العامة للالتزامات, ج2, د ط, مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع, الأردن, 1996, ص 377.

172/ 2 ق م يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو عن خطئه الجسيم[1], ونصت **المادة 124** من القانون المدني الجزائري على أنه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[2], جاءت هذه المادة بشكل عام, حيث أن المشرع الجزائري ذكر فيها أن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص...بالتعويض لم يحصرها وبهذا كذلك لم يأخذ بفكرة تدرج الخطأ سواء كان خطأ تافه أو خطأ جسيم أو خطأ بسيط فكل فعل سبب ضرر نتج عنه تعويض.

وفي الأخير يتضح أن مصطلح الضرر بمعناه العام بأنه الأذى الذي يصيب الشخص يتجنبه المساس بمصلحة مشروعة, أو بحق من حقوقه وهذا تعريف اتفق عليه أغلب الفقهاء, وكذلك أن المشرع الجزائري لم يعرف الضرر بل أشار عليه في نص **المادة 124** ق م سابقة الذكر.

المطلب الثاني: أنواع الضرر

ينقسم الضرر إلى نوعين الضرر المادي يقصد به الضرر الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه سواء في جسمه أو ماله أو يصيبه في مصلحة مادية مشروعة, أما الضرر الأدبي فهو الضرر الذي يمس المضرور في مشاعره أو شرفه أو عقيدته.

الفرع الأول: الضرر المادي

يعتبر الضرر المادي عبارة عن إخلال محقق بمصلحة أحد الأشخاص ذات قيمة مالية, من خلال هذا التعريف نرى أن الضرر المادي له شرطان: الأول يتمثل في وقوع

[1]– بلحاج العربي, النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري, ج1, ط5, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2007, ص 284.

[2]– الأمر رقم 75– 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975, المتضمن القانون المدني الجزائري, ج. ر. ج, ع 78, الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975, المعدل والمتمم.

إخلال بمصلحة ذات قيمة مالية لمضرور, والثاني أن يكون الإخلال بالمصلحة محقق وليس محتملا[1].

أ-الشرط الأول : الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور.

" الضرر المادي هو الخسارة المالية الناتجة بحق أو مصلحة, سواء كان الحق حق 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], كما يشمل الضرر المادي الناتج عن المساس بحق غير مالي" كالمساس بسلامة الجسم إذا ترتب عليه خسارة مالية كان ضررا ماديا سواء كان ذلك المساس تسبب في وفاة أو كسور أو جروح[3], مصاريف العلاج بمختلف أنواعها أو مصاريف الدفن في حالة وفاة الضحية.

ولكن يشترط أن تكون المصلحة التي أخل بها مرتكب الفعل مصلحة مشروعة فإذا كانت هذه المصلحة غير مشروعة لا يعتبر الإخلال بها ضررا يستوجب التعويض, فلا يحكم بالتعويض لمن فقدت عشيقها الذي كان ينفق عليها لأن المصلحة التي تدعى بها الخليلة الإضرار بها غير مشروعة فهي مخالفة للنظام العام و الآداب العامة[4].

[1]- خليل أحمد حسن قدادة, الموجز في النظرية العامة للالتزام, مرجع سابق, ص 343.

[2]- محمد صبري السعدي, النظرية العامة للالتزامات, القانون المدني الجزائري, مرجع سابق, ص 82.

[3]- بلحاج العربي, النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري, ج2, مرجع سابق, ص 146.

[4]- يوسف محمد عبيدات, مرجع سابق, ص 320.

ب-الشرط الثاني: أن يكون هذا الضرر محققا.

لا يكون للمضرور المطالبة بالتعويض إلا إذا كان الضرر الذي يدعى به محققا ويكون الضرر محققا إذا حصل فعلا وتجسدت آثاره في الواقع أو كان وقوعه في المستقبل محققا وكان بالإمكان تقديره[1], ومن أوصاف الضرر محققا ثلاثة وهي:

1- **الضرر الواقع:** يقصد به الضرر الذي وقع فعلا ولا مشكلة تثار فيه ومن أمثلة ذلك إصابة شخص في جسمه نتيجة حادث سيارة, أو هلاك ماله نتيجة حريق أو إتلاف[2].

2- **ضرر مؤكد الوقوع:** يقصد به الضرر الذي لم يقع بعد ولكن وقوعه مؤكد, ويعتبر هذا النوع من الضرر المستقبل مؤكد الوقوع, أي آثاره ترجع إلى المستقبل عن العمل[3].

3- **ضرر الاحتمال:** يقصد به الضرر المستقبلي غير مؤكد الوقوع, فهو الضرر الذي قد يقع وقد لا يقع, ولذلك فهو غير كاف لقيام المسؤولية التقصيرية لا يصلح التعويض عنه, إنما يجب انتظاره حتى يقع, مثال ذلك كأن يطالب فقير بتعويض عن قتل شخص محسن اعتاد الإحسان إليه لأن المحسن قد يحسن إلى الفقير وقد لا يحسن لو بقي حيا[4].

يثار تساؤل حول إساءة حالة المضرور عما كانت عليه وقت تقدير القاضي للتعويض هل للقاضي إعادة النظر في تقدير التعويض؟ والجواب على هذا السؤال يمكن القول إذا ساءت حالة المضرور بعد تقدير التعويض أن يقضي بتعويض إضافي, لأن هذا التعويض الأخير يعتبر مقابلا لضرر لم يدخل في حساب القاضي عند تقدير التعويض الأول, ولا يحول دون ذلك قوة الشيء المقضي به[5].

---

[1]- محمد صبري السعدي, النظرية العامة للالتزامات, القانون المدني الجزائري, مرجع سابق, ص 83.

[2]- المرجع نفسه, ص 83.

[3]- عبد الرزاق السنهوري, مرجع سابق, ص 859.

[4]- يوسف محمد عبيدات, مرجع سابق, ص 322.

[5]- أنور سلطان, الموجز في النظرية العامة للالتزام, مرجع سابق, ص 345.

أما بالنسبة لتفويت فرصة, فإذا كانت النتائج التي تترتب عنها محتملة فإن ضياع الفرصة في حد ذاتها أمر محقق, مما يستوجب التعويض عن ضياع الفرصة لا عن نتائجها لكونها أمر احتمالي ومن أمثلة ذلك تعرض شخص إلى حادث مرور أثناء ذهابه لاجتياز امتحان هام, ففي هذه الحالة نجد أن فرصة النجاح أمر محتمل غير أن تفويت فرصة المشاركة أمر محقق[1].

الفرع الثاني: الضرر الأدبي

" يعرف الضرر الأدبي بأنه الضرر الذي يصيب الشخص في مصلحة له غير مالية, كما لو أصابه في شرفه أو سمعته, أو سبب له ألآما نفسية بسب الإصابة"[2].

"و قد يجتمع الضرر الأدبي والمادي في حالة إذا ما اضطر الإنسان أن ينفق من ماله للعلاج, ومثال ذلك الضرر الذي يدخل في قلب المضرور الغم والألم والحزن والأسى نتيجة إتلاف عضو من أعضاء جسمه, ففي هذه الحالة يكون الضرر ماديا وأدبيا في آن واحد"[3].

- اختلاف حول قابلية الضرر الأدبي إلى التعويض:

❖ في القانون الروماني لقد أخذ بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي في حالات كثيرة دون التفرقة بين المسؤولية بنوعيها سواء كانت عقدية أو تقصيرية, أما القانون الفرنسي القديم أجيز مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية توهما منهم أهذا هو حكم القانون الروماني[4].

---

[1]- سعاد بختاوي, المسؤولية المدنية للمهني, رسالة ماجستير, تخصص مسؤولية وعقود, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أبوبكر بلقايد, تلمسان, 2011- 2012, ص 171.

[2]- الرشيد بن الشويخ, مرجع سابق, ص 157.

[3]- يوسف عبيدات, مرجع سابق, ص 323-324.

[4]- نبيل إبراهيم سعد, مرجع سابق, ص 447.

- في القانون الفرنسي الحديث الصادر في عام **1804** فلم ينص صراحة بالتعويض عن الضرر الأدبي ونشب خلاف بين الفقه والقضاء, فالقضاء الفرنسي أخذ بالتعويض واستقر أحكامه على ذلك, أما الفقه فقد استقر على جواز التعويض عن الضرر الأدبي إثر خلافات حادة, فمن هذه الخلافات نجد فريق من يجيز إمكانيته التعويض عن الضرر الأدبي بناء على **المادة 1382** مدني فرنسي, بينما يرى فريق آخر أن هذه المادة لا تقصد الضرر الأدبي بل الضرر المادي[1].
- "أما القانون المدني الجزائري لم يأتي بنص صريح يقضى مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي **فالمادة 124 ق م** جاءت مطلقة لا تمييز بين الضرر المادي والضرر الأدبي[2]".

ويرى الدكتور" **فاضلي إدريس**" أن القضاء الجزائري لم يهمل بتاتا التعويض عن الضرر المعنوي متى توفرت شروطه وطالب بها مستحقوه وفي قرار **رقم469- 1399 المؤرخ في 1975/05/29**, إذا قضى عن تعويض الضررين المادي والمعنوي, وكذلك قرار صادر عن المجلس الأعلى تحت رقم **10511 المؤرخ في 1976/11/06**, فقضى بتعويض أحزان أم فقدت ابنتها من العمر 6 سنوات في حادث المرور[3].

يلاحظ أن التعويض عن الضرر الأدبي يتم تقديره بالمال كالضرر المادي والسكوت عنه لا يعني التنازل, كما أن التعويض عن الضرر المعنوي(الأدبي) ينتقل إلى الخلف دون تحديد الدرجة الثانية, فالتعويض يكون لمن لحقه حزن بموت المصاب, ويتضح في الأخير أن الضرر المعنوي لا يمحى ولا يزول بتعويض مادي[4].

---

[1]- محمود لعشب, مرجع سابق, ص 229 - 230.

[2]- بلحاج العربي, النظرية العامة للالتزام, ج2, ص 151.

[3]- إدريس فاضلي, الوجيز في النظرية العامة للالتزام, د ط, ديوان المطبوعات الجامعية, د ب ن, 2009, ص 215.

[4]- الدرجة الثانية يقصد بها كزوج الحي, وأقارب الميت كالأب, والأم و الجد والجدة للأب أو للأم والأولاد, وأو لاد الأولاد وإخوته, وأخواته.

المبحث الثاني:

مكانة الضرر كأساس المسؤولية التقصيرية

تطورت المسؤولية التقصيرية وفق النظرية الموضوعية التي تقوم على نظريتين إحداهما اعتمدت على فكرة الضرر الذي يصيب شخصا من جراء تبعة أوجدها شخص آخر يلزم أن يتحمل هذا الأخير ما ينجم عن هذه التبعة ويطلق على هذه النظرية المخاطر أو نظرية تحمل التبعة, والأخرى تقوم على أن لكل شخص حق في سلامته النفسية أو ماله فإذا أخل بهذا الالتزام وأضر بالغير كان ملزما بالتعويض وتسمى بنظرية الضمان.

وتناولت في هذا المبحث تراجع مكانة الخطأ كركن أساسي لإقامة المسؤولية التقصيرية في **المطلب الأول** و مظاهر الضرر كأساس المسؤولية التقصيرية في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول:

تراجع مكانة الخطأ كركن أساسي لإقامة المسؤولية التقصيرية

من الصعب الاعتماد والاكتفاء, بالخطأ الشخصي لوحده كأساس المسؤولية التقصيرية هذا الأمر الذي أدى إلى ظهور نظريات تسعى لجبر ضرر لدى المضرور, ومن أبرز هذه النظريات نظرية تحمل التبعة **الفرع الأول** ونظرية الضمان **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: نظرية تحمل التبعة

إذا لم يكن من المتصور قيام المسؤولية المدنية دون ضرر على عكس يمكن تصور قيامها من دون الخطأ, وهذه الفكرة المحورية التي تقوم عليها نظرية تحمل التبعة, لا تشترط هذه الأخيرة للشخص بأن يرتكب فعل خاطئ بل يكفي أن يكون هذا الفعل هو مصدر

الضرر الذي أصاب المضرور, وحينها لا يهم أن يكون هذا الفعل خاطئا أم غير خاطئ, وفي كل الأحوال يلتزم بالتعويض[1].

وكان أول من تبنى نظرية تحمل التبعة الفقيهان الفرنسيان "**سالي**" و"**جوسران**" حيث عرض على سالي أفكاره في كتاب خاص تحت عنوان حوادث العمل وللمسؤولية المدنية سنة **1897** مستدلا في كلامه على كلمة خطأ في **المادة 1382** والتي تعني أكثر من كلمة عمل, وأيضا **جوسران** في كتاب عن المسؤولية الأشياء غير حية على أن المسؤولية تقوم على أساس موضوعي بحيث لا يقيم فيها أي وزن للخطأ و أثر ذلك على المشرع الفرنسي الذي كان من نتاجه صدور قانون حوادث العمل[2], فيمثل مضمون نظرية تحمل التبعة حسب الفقهاء أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تقوم على فكرة تحمل التبعة (الغرم بالغنم) ومن خلال تطور الصناعي ترتب عن ذلك استحالة قيام شخص بأعمال كثيرة وتطلب ذلك إلى استعانة من أصحاب المشروعات الكبرى بأشخاص آخرين ويصبحون تابعين لهم[3], وعند ارتكابهم أضرار تصيب الغير, وقد يتعذر على الضحايا الحصول على تعويض, فيرجع تحمل التبعة إلى المتبوع, يجب أن يغرم في حالة ما إذا نتج عن هذا النشاط الذي يقوم به التابع لمصلحة المتبوع ضرر أصاب الغير[4].

" فقد انتقدت نظرية تحمل التبعة في المرحلة الأولى لقاعدة الغرم بالغنم(أي المنفعة) لم تسلم من انتقادات من بينها, إن إجازة رجوع المتبوع عن أفعال تابع لا تعني تحمل التبعة, وإنما في هذه الحالة المتبوع يكون متحمل لتبعة نشاط استفاد منه أي أنه أخد مقابلا

---

[1]– عمر بن الزوبير, التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية, أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون, فرع القانون خاص, جامعة الجزائر1– كلية الحقوق سعيد حمدين, الجزائر, 2016– 2017, ص 14.

[2]– دنية ثابت, التوجه الموضوعي للمشرع الجزائري في المسؤولية المدنية, أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق, جامعة محمد بوضياف– المسيلة كلية الحقوق والعلوم السياسية, الجزائر, 2021– 2022, ص 25.

[3]–مصطفى بوبكر, مرجع سابق, ص 133–134.

[4]– المرجع نفسه, ص 134.

من قبل" [1] أما مرحلة الثانية فكرة الخطر المستحدث فهي كذلك لم تسلم من انتقادات من أبرزها," يشكل كل نشاط وخشية المسؤولية مما يؤدي إلى خمول وجمود الأنشطة وعدم التطور"[2].

"ولذلك تحول بعض أنصار هذه النظرية إلى مرحلة ثالثة, فبعض منهم أرتد عنها ورجع إلى فكرة الخطأ وحدها مثل " **ريبير**" في مؤلفه القاعدة الخلقية في الالتزامات المدنية والبعض الآخر رجع إلى فكرة الخطأ وجعلها فكرة أصلية إلى جانب فكرة الخطر كفكرة احتياطية, يلجأ إليها حينها تتطلب العدالة ذلك والبعض الآخر من أمثال **جوسران** عاد فجعل الخطأ أو الخطر متساويين وجعل منهما نطاقا يساوى الآخر, بحيث لا يعتبر أحدهما أصلا والآخر احتياطيا"[3]," كما رأى **سافتيه**, فنطاق الخطأ هو المسؤولية عن الأفعال الشخصية المنصوص عليها في **المادة 1382**المقابلة **للمادة 124 ق م** ونطاق الخطر هو المسؤولية عن فعل الغير, المنصوص عليها في **المادة 1384** المقابلة للمواد 136,135,134 ق م ج, والمسؤولية عن فعل الحيوان والأشياء غير الحية المنصوص عليها في المواد 1386,1385,1384 المقابلة للمواد 140,139,138 ق م ج"[4].

الفرع الثاني: نظرية الالتزام بالضمان

نادى بهذه الفقيه ستارك **Stark** في رسالته للدكتوراه لدى جامعة باريس في سنة **1947** تحت عنوان محاولة لنظرية عامة عن المسؤولية باعتبار أن لها وظيفتين, هما

[1]– نورة جبارة, مرجع سابق , ص 41.

[2]– عبد القادر تيزي, الفعل المستحق للتعويض كمصدر من مصادر الالتزام, القانون المدني, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة جيلالي, سيدي بلعباس, الجزائر, 2020/2019, ص 49.

[3]– علي علي سليمان, مرجع سابق, ص 155.

[4]– المرجع نفسه, ص 155.

الضمان والعقوبة الخاصة, وتتلخص هذه النظرية, التي هي صورة مخففة من تحمل التبعة في أنها تنظر إلى المضرور لا إلى المسؤول[1].

ويرى أن له الحق في احترام جسمه وسلامة ذمته المالية, لذلك إذا حدث اعتداء عليه كان محدث الاعتداء مسؤول دون البحث إذا كان مخطئا أو غير مخطئ, غير أنه إذا كان الحق المستعمل أصابه ضرر حقا مشروعا فلا مسؤولية على صاحبه, مثال ذلك المنافسة المشروعة إذا استعملت بحسن نية وبطريقة مشروعة ويسبب ضررا للغير لا يكون هذا المنافس مسؤول[2].

ويرى **Boris Starck** أن أساس المسؤولية عامة هو أن الإنسان يسأل عن كل ما ينشأ عن نشاطه من ضرر ينزل بجسم المضرور أو بأمواله العادية, والمتبوع قد يمارس نشاطه إما بواسطة التابع أو بواسطة الشيء, وبما أن أحدا لم يقل أن مسؤولية الإنسان عن فعل الشيء هي مسؤولية غير مباشرة عن خطأ الشيء, فالأمر كذلك في مسؤولية المتبوع حين يمارس نشاطه بواسطة التابع فهي مسؤولية مباشرة لا مسؤولية عن الغير[3].

ومن خلال فكرة الضمان فإن القضاء الحديث يحاول تبرير مسؤولية المتبوع فبعض القرارات الصادرة عن القضاء الفرنسي تنص صراحة على أن الهدف الأساسي من **المادة 1384** من القانون المدني الفرنسي هو ضمان الضحية من إعسار التابع ففكرة الضمان لها علاقة مع نظرية تحمل التبعة لأن الأمر يتعلق بالضمان ضد خطر الإعسار[4].

---

[1]– علي علي سليمان, مرجع سابق, ص 160–161.

[2]– دنية ثابت, مرجع سابق, ص 32–33.

[3]– مراد قجالي, مسؤولية, المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري, رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية, جامعة الجزائر كلية العلوم القانونية والإدارية, الجزائر, 2003– 2004, ص 73.

[4]– بلال يونس, بولنوار بلي, النظام القانوني للمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه– الأساس القانوني والأثار, العدد الثالث(03), مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم السياسية, المركز الجامعي بأفلو الأغواط, الجزائر, سبتمبر 2019, ص51.

"ويترتب على هذه التبعة على الأساس القانوني أن المتبوع يتحمل التعويض بصفة مؤقتة, لأن المسؤول الحقيقي هو التابع وهو الذي يتحمل التعويض في نهاية الأمر, إذا يكون للمتبوع حق الرجوع على التابع حسب **المادة 137** من القانون المدني الجزائري لاسترداد ما دفعه من تعويض للضحية" [1].

انتقدت هذه النظرية بأنها تعد صورة مخففة من تحمل التبعة, لأن نظرية الضمان تناولت الأساس القانوني من ناحية المضرور, بينما نظرية التبعة تناولتها من ناحية المسؤول, ويؤخذ على هذه النظرية أنها عاجزة عن تفسير الأساس القانوني لهذه المسؤولية نظرا لحق الرجوع الذي يتمتع به المتبوع على تابعه[2].

رغم الانتقادات التي وجهت لنظرية الضمان إلا أنها تلعب دور كبير لدى المسؤولية التقصيرية ومن أهدافها استبعاد عنصر الخطأ واقتصارها على فعل الضار وعلاقة السببية بين الضرر, وتعد نظرية موضوعية لأنها تبحث عن الضرر دون أن تبحث على المسؤول عن الضرر.

المطلب الثاني

مظاهر الضرر كأساس المسؤولية التقصيرية في القانون الجزائري

من أجل الوقوف على مظاهر الضرر كأساس المسؤولية التقصيرية في القانون الجزائري يقسم هذا المطلب إلى فرعين، **الفرع الأول** يتناول دراسة المسؤولية عن فعل الغير, أما **الفرع الثاني** يخصص لدراسة المسؤولية الناشئة عن الأشياء.

[1]– مراد قجالي, مرجع سابق, ص 74.

[2]– بلال يونس, بولنوار بلي, مرجع سابق, ص 51– 52.

الفرع الأول: المسؤولية عن فعل الغير

إذا كانت القاعدة العامة أن الشخص يسأل عن تصرفاته الشخصية فقط, فإن هناك بعض الحالات يسأل فيها الشخص عن تصرفات غيره في المسؤولية المدنية وهذه الحالات نجدها في المسؤولية عن فعل الغير.

أولا: مسؤولية متولي الرقابة

المشرع الجزائري أدخل تعديلات هامة على أحكام هذه المسؤولية بموجب تعديله للقانون المدني الجزائري **05- 10** المؤرخ في **2005** تطرقت أولا إلى مرحلة ما قبل تعديل 2005 ومن ثم درست مرحلة ما بعد تعديل.

تناول المشرع الجزائري المسؤولية متولي الرقابة في المواد **137,135,134** ق م تنص المادة **134** على أنه" كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته الجسيمة أو العقلية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي أحدثه ذلك الشخص بفعله الضار, ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه, العمل الضار غير مميز".

يتضح من هذه المادة أنه في حالة ما يكون الشخص مسؤولا بالرقابة بحكم القانون أو الاتفاق على بعض الأشخاص, فإنه يكون مسؤولا عن جميع الأفعال الضارة التي رتبت للغير ضررا بالتعويض[1].

وتنص **المادة 135** مدني جزائري على أنه " يكون الأب وبعد وفاته الأم (مسؤولين) عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصرون الساكنون معهما, كما أن المعلمين والمؤدبين وأرباب الحرف مسؤولون عن الضرر الذي يسببه تلامذتهم والمتمرنون في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم, غير أن مسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية المعلمين والمربين

[1]– خليل أحمد حسن قدادة, مرجع سابق, ص 269.

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"[1].

وقد انتقد المشرع الجزائري في هذا المسلك من تنظيم مسؤولية المكلف بالرقابة, بنص عام وهو **المادة 134 ق م** ونص خاص هو **المادة 135** من نفس القانون ويرى الأستاذ علي علي سليمان أن هناك تعارض بين النصين, وأنه لكي يرفع هذا التناقض يجب القول بأن الرقابة على القاصر تكون لأبيه ومن بعد وفاته لأمه طبقا لنص **المادة**[2]**135**, وإذا لم يوجد للقاصر لا أب ولا أم تنتقل إلى **المادة 134** ويكون وليه على النفس هو الرقيب, وإذا لم يوجد ولي على النفس ولا وصي فتكون الرقابة عليه اتفاقية, ويكون هذا هو الدافع لإلغاء **المادة 135** وإلغاء الفقرة الثانية من **المادة 134** التي كانت تنص على أنه " ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه الفعل الضار غير مميز" بموجب تعديل القانون **رقم05- 10 ق م**[3].

عمل المشرع بعد تعديل على دمج **المادتين 135,134 ق م** في مادة واحدة وهي **المادة 134ق م** جديدة" كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسيمة, يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار".

"ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"[4].

[1]–محمد صبري السعدي, مصادر الالتزام في القانون المدني, مرجع سابق, ص 291.

[2]– مصطفى بوبكر, مرجع سابق, ص 120.

[3]– المرجع نفسه, ص 120.

[4]– محمد صبري السعدي, النظرية العامة للالتزام, القانون المدني الجزائري, مرجع سابق, ص 243.

أساسها القانوني: " فالمسؤولية متولي الرقابة تقوم على أساس افتراض الخطأ في جانبه فمتى قام واجب الرقابة قانونا أو اتفاقا, ووقع العمل غير المشروع كان متولي الرقابة مسؤولا مسؤولية تقصيرية عن الضرر الناتج عن الفعل الضار, فبمجرد أن يحدث الشخص الخاضع للرقابة ضررا بالغير اعتبر ذلك تقصيرا من المكلف بالرقابة"[1].

وفي الأخير أشير إلى أن المشرع الجزائري عندما ألغى **المادة 137** من القانون المدني التي كانت تنص على أنه " للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما".

ويتضح من هذا النص المشرع حرم المكلف بالرقابة من الرجوع على الخاضع للرقابة فالمادة قبل تعديل **القانون** 05- 10 في سنة 2005 تسمح له بحق الرجوع.

ثانيا: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

"تعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بالغة الأهمية في الحياة العملية, وخاصة في الوقت الحاضر, تبعا لزيادة الأضرار التي قد تقع من التابع ذلك أنه كثيرا ما يستخدم الإنسان شخصا أو أشخاصا آخرين في القيام بالعمل, كصاحب السيارة يستخدم سائقا لقيادة سيارته, وكصاحب المنزل يستخدم خادما للعمل في منزله, وفي هذه الحالة يكون الإنسان سلطة في الرقابة تشابه سلطة المكلف بالرقابة تبرر مساءلته عن الفعل الضار الذي يقوم به تابعه خلال تأدية عمله"[2].

تنص **المادة 136 ق م ج** على أنه " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفة أو بسببها أو بمناسبتها".

[1]- الرشيد بن شويخ, مرجع سابق, ص 163.

[2]- بلحاج العربي, النظرية العامة للالتزام, ج2, مرجع سابق, ص 309.

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

يتضح لي من نص **المادة 136** أن الشخص يسأل عن الأفعال الضارة التي يرتكبها التابع له أثناء تأدية وظيفته أو كان ذلك بسببها متى كانت للشخص المتبوع سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه[1].

تنص **المادة 137 ق م** قبل تعديل القانون05- 10 سابق الذكر " للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها الغير مسؤولا عن تعويض الضرر".

أما بعد التعديل الواقع سنة 2005 سالف الذكر تنص **المادة 137**" للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما".

أساسها القانوني: اختلفت الاتجاهات الفقهية في إيجاد أساس لهذه المسؤولية فمنهم من أسسها على نظرية تحمل التبعة, ومنهم من أسسها على قاعدة الغرم بالغنم ومنها من أسسها على فكرة الحلول, والبعض الآخر على أساس النيابة[2].

والرأي الراجح أن مسؤولية المتبوع لا يمكن أن تكون مبنية على الخطأ الذي يفترض في جانب المتبوع, ولا تستند إلى تبعية يجب عليه أن يتحملها, ولا اتفاق على كفالة بين التابع والمتبوع أو نيابة أو اتخاذ ذمة وحلول, بل هي مسؤولية عن عمل الغير بحكم القانون لاعتبار عملي عادل, وهو أنها في صالح المضرور, نظرا لأن المتبوع في الغالب أكثر ملائمة ويسرا من التابع[3].

[1]- خليل أحمد حسن قدادة, مرجع سابق, ص 272.

[2]- الرشيد بن شويخ, مرجع سابق, ص 167.

[3]- إدريس فاضلي, الوجيز في النظرية العامة للالتزام, مرجع سابق, ص 253.

الفرع الثاني: المسؤولية الناشئة عن الأشياء

تقوم المسؤولية التقصيرية على أساس خطأ مفترض غير واجب الإثبات من طرف المسؤول, بالنسبة للمسؤولية الناجمة عن الأشياء سواء كانت هذه الأشياء حية أو غير حية, وكذلك بالنسبة للمسؤولية عن تهدم البناء وقد حدد أحكام المسؤولية الناشئة عن الأشياء **المادتين 139،138** من القانون المدني, أما المسؤولية الناجمة عن تهدم البناء فقد نظمتها الفقرتين **02, 03** من **المادة 140**القانون المدني جزائري[1].

أولا: مسؤولية حارس الأشياء الجامدة

تنص **المادة 138 ق م** على أنه " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير, يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".

"ويعفى 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"[2].

يعتبر حكم **المادة 138 ق م ج** وما يقابلها مستمد من القوانين الأجنبية وذلك بالتطور الصناعي, لأن شيوع استعمال هذه الأشياء قد أدى إلى كثرة الضحايا من أجلها صارت المسؤولية عن الأشياء غير الحية, مسؤولية مستقلة تماما عن المسؤولية عن الأفعال الشخصية فهذه المسؤولية لا تقوم على فكرة الخطأ, فتفترض بإحداث الشيء غير الحي ضررا.

[1]– نورة جبارة, مرجع سابق, ص 79.

[2]– الرشيد بن شويخ, مرجع سابق, ص 169.

ثانيا: مسؤولية حارس الحيوان

تنص **المادة 139** قم على أنه " حارس الحيوان, ولو لم يكن مالكا له, مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر, ولو ضل الحيوان أو تسرب , ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه".

"يتضح لنا من خلال هذا النص أن المسؤولية تقع على حارس الحيوان, مالكه أو غيره وتقوم على خطأ مفترض ولا يمكن التخلص منها إلا بإثبات رجوع الضرر إلى سبب أجنبي, قوة قاهرة, أو فعل المضرور أو الغير"[1].

والمقصود بالحيوان من **المادة 139 ق م** أن يكون حيوان مستأنس أو غير مستأنس ويستوي كذلك في الحيوان أن يكون من الدواب أو أن يكون من الحيوانات الأليفة أو من الحيوانات المفترسة, ويشترط أن يكون الحيوان مملوكا لأحد من الناس, وبالتالي لا تقوم مسؤولية أي شخص تجاه الأضرار التي يرتكبها هذا الحيوان غير المملوك لأحد[2].

لقد كانت مسؤولية حارس الحيوان في بادئ الأمر واجبة الإثبات ثم أصبحت مفترضة افتراضا لا يقبل إثبات العكس, ولا يدحض إلا بإثبات السبب الأجنبي, ثم أخذت تواكب تلك المسؤولية وتتأثر بتطور القضاء سواء من حيث الحراسة, أو من حيث تدخل الشيء أو من حيث السبب الأجنبي[3].

ثالثا: المسؤولية عن تهدم البناء

نظم المشرع في الفقرة الثانية من **المادة 140 ق م** المسؤولية عن تهدم البناء بنصه على أنه " مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة, أو قدم في البناء, أو عيب فيه".

---

[1]– بلحاج العربي, النظرية العامة للالتزام في القانون المدني, مرجع سابق, ص 395.

[2]– خليل أحمد حسن قدادة, مرجع سابق, ص 281.

[3]– نورة جبارة, مرجع سابق, ص 80– 81.

"هذه المسؤولية مبنية على أساس الخطأ المفترض في جانب المالك أو من يتولى رعاية العقار, بيد أن افتراض مسؤولية هذا الأخير غير قابلة لإثبات العكس, إلا أن الافتراض غير قاطعا, وإنما يمكن دحضه من طرف مالك البناء, إذا استطاع أن يثبت أن تهدم البناء كان بسبب أجنبي, وبالتالي فالمضرور يكفي أن يثبت أن الضرر قد أصابه من تهدم البناء"[1]," فإذا وقع الضرر نتيجة تهدم البناء, افترض الخطأ مالكه بإهماله في صيانة البناء أو في تجديده أو في إصلاحه, أما إذا لم تتوفر شروط هذه المسؤولية فعلى المضرور أن يرجع على المالك بالمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية, طبقا لنص **المادة 138 ق م** الذي جاء عاما ومطلقا[2]".

رابعا: مسؤولية المنتج

تعد مسؤولية المنتج من أنواع المسؤولية التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب التعديل الجديد للقانون المدني **05- 10 المؤرخ 2005** سالف الذكر, حيث نص في **المادة 140** مكرر على ما يلي" يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

" يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا لا سيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

يرى الدكتور **بن شويخ الرشيد** " أن أساس المسؤولية هو خطأ واجب الإثبات, بمعنى على المضرور أن يثبت جميع عناصر المسؤولية من الخطأ المنتج بسبب وجود عيب في المنتوج, وأن الضرر حصل بسبب استعمال أو استهلاك المنتوج, وأن العيب الموجود في

[1]– نورة جبارة, المرجع السابق, ص 82.

[2]– المرجع نفسه, ص 82.

المنتوج هو الذي سبب الضرر, ونص **المادة 140** مكرر ق م لم يتحدث عن الكيفية التي يستطيع المنتج أن يتخلص بها من المسؤولية, وعليه أن يلجأ إلى إثبات السبب الأجنبي[1].

وفي ذلك يقول الدكتور **على فيلالي** أنه " ونرى في هذا الشأن أن مسؤولية المنتج هي مسؤولية موضوعية وليست مسؤولية شخصية, حيث يسأل المنتج عن سبب الأضرار المترتبة عن عيب المنتوج, وليس على أساس سلوك المنتج, ومن ثم لا يمكن نفي المسؤولية الملقاة على عاتقه مدعيا أنه يرتكب خطأ في عملية الإنتاج واعتقادنا أن السبيل الوحيد لنفي مسؤولية المنتج هو إثبات السبب الأجنبي طبقا **للمادة 127 ق** م[2].

[1]– الرشيد بن الشويخ, مرجع سابق, ص 176–177.

[2]– مصطفى بوبكر, مرجع سابق, ص 243.

ملخص الفصل

يتضح من خلال هذا الفصل أن وجوب توافر الضرر في المسؤولية التقصيرية والدعوى تكون غير مقبولة إذا كانت بغير مصلحة وينتفي الضرر في حالة عدم وجوده وكذلك أن المشرع الجزائري لم يعرف الضرر, فقط أشار عليه في **المادة 124 ق م** سالفة الذكر, وللضرر نوعين الضرر المادي والضرر الأدبي, وشاهدنا تطور المسؤولية التقصيرية وفق النظرية الموضوعية من خلال التطور الصناعي وبروز نظريات من أهمها نظرية تحمل التبعة ونظرية الضمان.

خـــــــــاتمة

خاتمة

وفي ختام دراستنا لموضوع أساس المسؤولية التقصيرية تمكنت من الوصول إلى جملة من النتائج والتي نستخلصها في ما يلي:

- ❖ اختلف الفقهاء حول أساس المسؤولية التقصيرية, فمنهم من يرى أن أساس المسؤولية التقصيرية قائمة على فكرة الخطأ, ومنهم من يرى أن أساس المسؤولية التقصيرية تقوم على فكرة الضرر, وانعكس هذا الخلاف بين الفقهاء على القوانين المدنية.
- ❖ فنجد المشرع الجزائري قد تبنى نظرية المسؤولية التقصيرية على الخطأ كأصل عام لكن بعد تعديل المشرع الجزائري للقانون المدني لسنة **2005** يلاحظ أنه تبنى المسؤولية الموضوعية في **المادة 140** مكرر وتتمثل في المسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة رغم حرصه على الطابع الشخصي للمسؤولية وتأكيده على الخطأ كأساس لها وإلغائه الفقرة الثانية من المادة **125** مدني التي كانت تنص على المسؤولية غير الخطيئة, من خلال تعديله للقانون المدني نجد أنه كرس أساس جديد ألا وهو الضرر واستحداثه كذلك تعديلات جديدة من بينها **نص المادة 134** الخاص بمسؤولية متولي الرقابة **والمواد 136، 137 ق م** التي تنص على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وكذلك تكريسه للمسؤولية الموضوعية القائمة على أساس الضرر من خلال صدور بعض القوانين الخاصة, متمثلة عن حوادث العمل وحوادث المرور والأمراض المهنية.
- ❖ خطأ تقصيري يقصد به ذلك الفعل الذي يترتب على عدم احترام أو التزام قانوني ويرتب المسؤولية التقصيرية لمرتكبه, أي كل شخص يعتبر مسؤولا عن الضرر المادي أو الضرر المعنوي لا بفعله فقط ولكن بخطئه وعندما يثبت أن ذلك الخطأ هو السبب المباشر للضرر.
- ❖ تقتضي القاعدة العامة بأن كل من تسبب ضررا للغير يلزم بالتعويض وعلى المضرور أن يثبت الفعل الضار ومن خلال التطورات الحديثة التي تتعلق بالجانب التكنولوجي

والصناعي مما أدى إلى كثرة الحوادث ويعجز المضرور عن إثبات أخطاء المسؤول وتراجع فكرة الخطأ كأساس المسؤولية التقصيرية وظهر مفهوم جديد لهذه المسؤولية وهو الضرر.

- ❖ فقد عالج المشرع الجزائري مظاهر الضرر كأساس المسؤولية التقصيرية في نصوص قانونية قد تناول مسؤولية متولي الرقابة في نص **المادة 134 ق م** ومسؤولية المتبوع في **المواد 137,136** مدني ومسؤولية حارس الأشياء الجامدة **المادة 138** مدني ومسؤولية حارس الحيوان في **نص المادة139 ق م** أما مسؤولية عن تهدم البناء في **المادة 140** ومسؤولية المنتج نجدها في نص **المادة 140 مكرر1** مدني.
- ❖ يتضح بأن عناصر الخطأ تنقسم إلى عنصرين أولا التعدي ويقصد به الانحراف عن سلوك الرجل العادي الموجود في نفس الظروف الخارجية, وثانيا العنصر النفسي يكون الشخص مدرك لهذا التعدي ويميز بين النفع والضرر.
- ❖ يلاحظ أن المشرع الجزائري تبنى أساسين في المسؤولية التقصيرية حيث تبنى في بعض المواد النظرية الشخصية, وفي مواد أخرى النظرية الموضوعية.

التوصيات:

- ❖ من الضروري وضع المشرع الجزائري تعريفا قانونيا للخطأ و الضرر.
- ❖ على المشرع الجزائري إعادة المسؤولية عديم التمييز على ما كانت منصوص عليها في المادة **125** فقرة الثانية ق م لضمان حقوق المضرور وكذلك مع إيجاد طريقة للتعويض.
- ❖ ضرورة وضع المشرع الجزائري ضمانات ونصوص قانونية جديدة للمسؤولية الموضوعية لحماية الفئة المتضررة.
- ❖ ضرورة وضع نص خاص للتعويض الضرر الأدبي وكيفية تقديره.

قــائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

النصوص القانونية:

1ـ الأمر رقم 75ـ58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975, المتضمن القانون المدني الجزائري, ج . ر. ج , ع 78, الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975, المعدل والمتمم.

ثانيا: المراجع

أـ الكتب المتخصصة:

1ـ مصطفى بوبكر, **المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري**, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, مصر,2015.

ب ـ الكتب العامة:

1ـ السعدي محمد صبري ,**النظرية العامة للالتزامات**, **القانون المدني الجزائري**, د.ط, ديوان المطبوعات الجامعية, د و ن بلد النشر, 2009.

2ـ _____, **شرح القانون المدني الجزائري**, مصادر الالتزام ـ الواقعة القانونية العمل الغير المشروع(شبه العقود/ القانون), ج2, ط2, دار الهدى, الجزائر, 2004.

3ـ السنهوري أحمد عبد الرزاق, **الوسيط في شرح القانون المدني**, **نظرية الالتزام بوجه عام**, ج1, د.ط, دار الإحياء التراث العربي ـ بيروت, لبنان, د س ن.

4ـ الفار عبد القادر, بشار عدنان ملكاوي, **مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني**, ط7, دار الثقافة لنشر والتوزيع , الأردن, 2015.

5ـ الفضل منذر, **النظرية العامة للالتزامات**, ج2, د ط, مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع, الأردن , 1996.

6ـ أمجد محمد منصور, **النظرية العامة للالتزامات**, مصادر الالتزام, ط1, الدار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2009.

7ـ إسماعيل عبد النبي شاهين, **النظرية العامة للالتزامات**, **مصادر الالتزام**, ط1, مكتبة الوفاء القانونية, الإسكندرية, مصر, 2013.

8ـ بلحاج العربي, **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**,ج2, د.ط, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1999.

9ـ _____, **النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري**, ج1, ط5, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائري, 2007.

10ـ بن شويخ الرشيد, **دروس في النظرية العامة للالتزام**, دار الخلدونية للنشر والتوزيع, الجزائر, 2011.

11ـ خليل أحمد حسن قدادة, **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري**, مصادر الالتزام, ج1, ط4, ديوان المطبوعات الجامعية, د.ط, الجزائر, 2010.

12ـ دربال عبد الرزاق, **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**, دار العلوم, الجزائر, 2004.

13ـ رمضان أبو السعود, **مصادر الالتزام**, ط1, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, مصر, 2007.

14ـ سلطان أنور, **الموجز في النظرية العامة للالتزام**, **مصادر الالتزام**, دار الجامعة الجديدة, للنشر, الإسكندرية, مصر,2005.

15-_____,**مصادر الالتزام في قانون المدني، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي,** دار الثقافة للنشر والتوزيع, دون بلد النشر, 2010.

16- عامر حسين وعامر عبد الرحيم, **المسؤولية المدنية**, د.ط, د ب ن, 1979.

17- علي علي سليمان, **النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام في القانون المدني** الجزائري, ط5, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر,2003.

18- فاضلي إدريس, **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**, د.ط, ديوان المطبوعات الجامعية, دون بلد النشر, 2009.

19- لعشب محفوظ, **المبادئ العامة للقانون**, ط4, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2006.

20-مرقس سليمان, **النظرية العامة للالتزامات**, ج1, ط5, ديوان المطبوعات الجامعية, د ب ن, 1992.

21- نبيل إبراهيم سعد, **النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام**, ج1,دط, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, مصر, 2007.

22- يوسف محمد عبيدات, **مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة**, دار المسيرة لنشر والتوزيع والطباعة, عمان, 2009.

ج ـ الرسائل والمذكرات الجامعية:

1- رسائل الدكتوراه

1ـ ابن الزبير عمر, **التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية**, أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون المدني, فرع القانون خاص, كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر1، الجزائر, 2016ـ2017.

2ـ ثابت دنية, **التوجه الموضوعي للمشرع الجزائري في المسؤولية المدنية**, أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق, المسيلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف, الجزائر, 2021ـ2022.

2- رسائل الماجستير

1ـ بختاوي سعاد, **المسؤولية المدنية للمهني**, رسالة ماجستير, تخصص مسؤولية وعقود, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أبو بكر بلقايد, تلمسان, 2011ـ2012.

2ـ خنوف حضرية, **تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية والعقدية**, مذكرة لنيل درجة الماجستير في العقود والمسؤولية, كلية الحقوق ـ ابن عكنون, جامعة الجزائر.

3ـ قجالي مراد, **مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري**, رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية, كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر, الجزائر, 2003ـ2004.

دـ المقالات العلمية:

1ـ بلال يونس, بولنوار بلي, **النظام القانوني للمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ـالأساس القانوني والآثار**, مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم السياسية, المركز الجامعي بأفلو الأغواط, الجزائر, الجزائر, سبتمبر,2019, العدد الثالث(03)

الفهرس

فهرس

مقدمة:.....أ

الفصل الأول: الخطأ كأساس المسؤولية التقصيرية ص6

المبحث الأول: ماهية الخطأ..... ص8

المطلب الأول: مفهوم الخطأ.....ص8

المطلب الثاني: عناصر الخطأ.....ص11

المبحث الثاني: مكانة الخطأ كأساس المسؤولية التقصيرية.....ص22

المطلب الأول.....ص22

تطور فكرة الخطأ في القضاء الفرنسي في تحديد مضمون الخطأ.....ص22

المطلب الثاني.....ص25

مظاهر الخطأ في المسؤولية عن الأفعال الشخصية في القانون الجزائري.....ص25

ملخص الفصل.....ص30

الفصل الثاني: الضرر كأساس المسؤولية التقصيرية.....ص31

المبحث الأول: ماهية الضرر.....ص33

المطلب الأول: مفهوم الضرر.....ص33

المطلب الثاني: أنواع الضرر.....ص34

المبحث الثاني: مكانة الضرر كأساس المسؤولية التقصيرية.....ص39

المطلب الأول.....ص39

تراجع مكانة الخطأ كركن أساسي للمسؤولية التقصيرية.....ص39

المطلب الثاني.....ص43

مظاهر الضرر كأساس المسؤولية التقصيرية.....ص43

ملخص الفصل.....ص52

الخاتمة.....ص53

قائمة المصادر والمراجع.....ص56

فهرس.....ص61

الملخص.....ص64

الملخص

ينصب الموضوع حول أساس المسؤولية التقصيرية, فقد أثار جدلا فقهيا واسعا حول الأساس القانوني فلم يكن محلا لإجماع أو اتفاق بين التشريعات المختلفة, فنجد المشرع الجزائري أخد بالاتجاه الشّخصي الذي يقيم المسؤولية على فكرة الخطأ كأساس المسؤولية التقصيرية, ويقيم المسؤولية التقصيرية أيضا على الضرر كأساس لها من خلال استحداثه النصوص الجديدة بموجب تعديل القانون المدني لسنة **2005**.

وفي الأخير يتضح بأن المسؤولية التقصيرية في التشريع الجزائري تبنى على أساسين هما الخطأ والضرر.

الكلمات المفتاحية: الخطأ, أساس, المسؤولية التقصيرية, الضرر.

The Summary:

The topic focuses on the basis of the tort liability, since it sparked a wide jurisprudential debate about the legal basis, it wasn’t a subject of consensus or agreement between the various legislations.

So, we find that the legislator took the personal approach , which bases responsibility on the idea of error as the basis of tort liability it also relies it on damage as its basis through the introduction of new texts pursuant to the amendment to the civil code of 2005.

Finally, it is clear that tort liability in the Algerian legislation is built on two foundations : error and damage.

Key words: error, basis, tort liability, damage.