



جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة : الحقوق

التخصص : قانون خاص

إعداد الطالب : المكي قرير

بعنوان

الضرر في المسؤولية التقصيرية

نوقشت وأجيزت بتاريخ

أمام اللجنة المكونة من السادة :

- الأستاذ. أحمد خديجي : أستاذ مساعد " أ " بجامعة ورقلة رئيسا.
- الأستاذ. هشام بن الشيخ : أستاذ مساعد " أ " بجامعة ورقلة مناقشا.
- الأستاذ. محمد البشير بالطيب : أستاذ مساعد " أ " بجامعة ورقلة مشرفا.

السنة الجامعية 2013/2012

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى أعلى جوهرة في الوجود ، إلى مرشدتي، إلى التي وهبت حياتها لي وأصرت على أن تكمل رسالتها في الحياة فأنارت لي السبيل وكانت لي المثل الأعلى، إلى التي لو أهديتها حياتي لم أوفها حقها..... أمي الحبيبة حفظها الله .

إلى أمي الثانية التي كانت المربية و الناصحة ، زوجة أبي

إلى من علمني الحياة والثقة بالنفس، إلى الذي رباني على الصدق والإخلاص، إلى من كان ولا يزال وراء كل خطوة أخطوها في طريق العلم، نصيحته أمرا لي وذكره يزيد مني فخرا.... والدي العزيز حفظه الله

إلى من تحملت الصعاب من أجل مواصلة درب العلم ، زوجتي الغالية حفظها الله لي

إلى بلسم روحي وحياتي بنيتي " مرام" و أبني "محمد عمر" ،

إلى أخواتي و أخواتي و كل عائلة قرير

وإلى جميع الأصدقاء دون إستثناء، إلى كل من يكن لي مشاعر الحب و الاحترام ، و اخص بالذكر عبد الحفيظ دبية ، بن عمر بوشمال ، وكل رفقاء الدرب

إلى كل زملاء الدراسة فرع قانون خاص و خاصة الفوج الثالث.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

قرير المكي

الشكر والتقدير

✓ بعد الشكر و الحمد لله سبحانه و تعالى أولاً و أخيراً.

✓ أتقدم بخالص شكري و بالغ تقديري إلى الأستاذة : الدكتورة

" زوليخة حميم " على المجهودات التي بذلتها، و التوجيهات التي قدمتها

لي ، فكانت نعم الموجه . وكذا الأستاذ محمد البشير بالطيب لقبوله الإشراف على هذا العمل

✓ كما أتقدم بشكري الخالص إلى " الطاقم الإداري و البيداغوجي لقسم الحقوق "

✓ كما نتقدم بشكري الخالص إلى كل زملائي في العمل بدائرة المقارين " .

✓ وإلى كل من بذل معي جهداً ووفر لي وقتاً، و نصح لي قولاً ، أسأل الله

أن يجزيهم عني خير الجزاء.

المكي فريير

مقدمة

مقدمة:

كان الفعل الضار يستتبع برد فعل مماثلاً له، فكان من حق المضرور أن يأتى لنفسه على أساس فكرة الانتقام الشخصي، أي التقاضي الخاص تم تطورت الشرائع القديمة، فنظمت القصاص، وأجازت للمضرور أن يحدث للمعتدي مثل الأذى الذي أصابه، غير أن فكرة الأخذ بالثأر تضاءلت وحلت محلها فكرة الدية، فظهرت الدية الاختيارية التي يتفق عليها الطرفان المتخاصمان ثم صارت إجبارية ومحددة القيمة في كل حالة سلفاً بحكم العرف والقوانين ثم تدخلت الدولة بعد ذلك فحددت مقدار الدية من ناحية وتولت بنفسها توقيع العقاب على بعض الجرائم من ناحية أخرى، وقد ترتب على ذلك أن صارت الجرائم أو الأفعال الضارة نوعين: جرائم خاصة لا تملك الدولة فيها حق العقاب بل تقتصر فيها وظيفتها على فرض الدية المفروضة على الجاني لصالح المضرور، وجرائم عامة تملك فيها الدولة حق توقيع العقوبة على الجاني باسم المجتمع، وبذلك ظهرت فكرة المسؤولية الجنائية ممثلة في العقاب وفكرة المسؤولية التقصيرية ممثلة في التعويض، ووجدا الانفصال في عهد القانون الفرنسي القديم .

كما عرفه الفقه الإسلامي كمبدأ الضمان وهو الالتزام بالتعويض المالي عن الضرر الذي أصاب الغير في نفسه أو في ماله، وبذلك نشأت فكرة التضمين، وهو ما يسمى اليوم بالمسؤولية المدنية في القوانين الوضعية المعاصرة على أساس العدالة، وانطلاقاً من قوله عز وجل: " وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به" وقوله عز وجل: " وجزاء سيئة مثلها، فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يجب الظالمين" وقوله عليه السلام: " لا ضرر ولا ضرار". ومن هنا نظمت الشريعة الإسلامية الضمان لصيانة أموال الناس وحفظ حقوقهم كما أنها فرقته الجرائم التي تقع على النفس والجرائم التي تقع على المال.

ويمكن القول بان المسؤولية المدنية هي الالتزام بتعويض الضرر المترتب على الإخلال بالالتزام أصلي سابق، والالتزامات الأصلية ينشأ بعضها من العقد، والبعض الآخر من القانون. لذا فقد جرى الفقه على التمييز بين نوعين من المسؤولية المدنية، فتعرف المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام عقدي بالمسؤولية العقدية، والمسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزام قانوني بالمسؤولية التقصيرية، ويفترض النوع الأول من المسؤولية قيام

رابطة عقدية بين المسؤول والمضروب، أما المسؤولية التقصيرية فتقوم حين تنتفي هذه الرابطة بينهما. ومتى أخل شخص بالتزام مقرر في ذمته وفقا لأحد أنواع المسؤولية المدنية، وترتب على هذا الإخلال ضرر للغير، أصبح مسؤولا قبل المضروب وملتزمًا بتعويضه عما أصابه من ضرر.

ولقد قنن المشرع الجزائري أحكام التعويض عن الضرر في المواد من 124 إلى 133 تم من

المواد 182 إلى 187 من التقنين المدني مستمدا إياها من التقنين الفرنسي، ناقلا الفكر الذي استقر عليه هذا

الأخير، باعتبار أن وظيفة التعويض هي الإصلاح لا عقاب المخطئ. وذلك من خلال الفعل الذي يترتب ضرر

للغير وبالتالي يسأل الفرد مسؤولية مدنية ويمكن ان تكون هذه المسؤولية عقدية وذلك لمخالفة الاتفاق العقدي أو

مسؤولية تقصيرية وذلك من الإخلال بالالتزام قانوني. ومن هذا أردنا الاطلاع على معرفة ذلك من خلال

الإجابة عن التساؤل التالي:

- ما هي الإضرار التي يمكن تعويضها ؟

وسنعمد خلال هذه الدراسة المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل المحتوى الموضوع البحث وكذا

المسؤولية المدنية بنوعها في القانون الجزائري الذي يتخلله المنهج المقارن الذي دفعنا له الموضوع محل

الدراسة و مع المحاولة أزالة بعض الغموض الذي يكتنف الموضوع من خلال الاستعانة ببعض المصادر

العلمية المختلفة ومقارنتها ببعض التشريعات على غرار التشريع الفرنسي.

لتكمن أهمية الدراسة في التعريف بماهية الضرر وبيان أنواعه وكذا ارتباط المسؤولية التقصيرية به والآثار

المتربة عنها لاسيما التعويض.

و للإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا الموضوع إلى فصلين يتضمن الأول دراسة الأنواع المسؤولية ومن

مبحثين في الأول بتطرق إلى أركان المسؤولية التقصيرية والتعسف في استعمال الحق كخطأ تقصيري وفي

المبحث الثاني نعالج المسؤولية العقدية وكذا القوة الملزمة في العقد أم الفصل الثاني سيكون دراسة للضرر

تفصيلية مقسمة إلى مبحثين في الأول ماهية الضرر وفي الثاني دعوى المسؤولية التقصيرية وأثارها

الفصل الأول

أنواع المسؤولية المدنية

الفصل الأول: المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)

تشكل المسؤولية المدنية أحد أركان النظام القانوني والاجتماعي، فكل عاقل مسؤول عن أعماله، أي ملتزم بعقود معينة تجاه الغير أهمها عدم الإضرار به، فإذا خرق هذه الالتزامات التزم بإصلاح الضرر والتعويض المتضرر، ومع تطور الحياة المعاصرة أصبح أكثر تعرضاً للمخاطر وذلك بإلحاقه أضراراً للغير، كما هو الحال في عقود الضمان وإنشاء الصناديق الخاصة بالتعويض على ضحايا الحوادث، لإدراكنا مدى اتساع نطاق المسؤولية المدنية والمسائل القانونية والاجتماعية التي تثيرها.

المسؤولية بصورة عامة هي التزام المدين بتعويض الضرر هذا سوى كان الضرر أدبي أو أخلاقي أو طبيعي إلى موجب مدني متمثل بمصلحة مالية أو بعمل أو بامتناع عن عمل معين. فإذا تناول هذا الموجب التزاماً بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها الإنسان للغير بفعله أو بفعل التابعين له أو بالأشياء الموجودة بحراسته أو الحيوانات الخاصة به أو نتيجة لعدم تنفيذه لالتزاماته العقدية عبر عن هذا الالتزام بالمسؤولية المدنية.

تشمل المسؤولية أنواعاً مختلفة من التسمية وفقاً للمبنى القانوني الذي تقوم عليه فهي مسؤولية عقدية فيما إذا نشأت عن إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته أو امتناعه عن تنفيذها وهي مسؤولية تقصيرية.

وقد أورد المشرع الفرنسي مبداء قيام المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية على فكرة الخطأ لاسيما في المواد من 1382 إلى 1383. وكما أورد مشرع القانون المدني الجزائري في الكتاب الثاني من الالتزامات والعقود من الباب الأول من مصادر الالتزام من الفصل الثالث العمل المستحق للتعويض من نصوص المواد (124-140) من القانون المدني الجزائري التي تتناسب مع أهمية دراسة لدى قسمنا هذا الفصل للمبشرين، الأول ندرس فيه أركان المسؤولية التقصيرية والمبحث الثاني المسؤولية العقدية .

المبحث الأول: أركان المسؤولية التقصيرية

وقد عالج المشرع في هذه المواد العيوب التي كانت تشوب نصوص التقنين الفرنسي القديم كما استحدث فيها أحكام جديدة، كما تأثر في هذا الخصوص بما انتهى إليه قضاة المحاكم الفرنسية من افتراض الخطأ في حالات معينة. ومن هنا ظل المشرع الجزائري متمسكاً بالأصل في تأسيس المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ. فجعل الخطأ واجب الإثبات في مسؤولية الشخص عن أفعاله الشخصية وجعل الخطأ مفترضاً في المسؤولية عن عمل الغير، أو المسؤولية الناشئة عن الأشياء¹.

¹-خليل احمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ط2005، ص238

أما نظرية تحمل التبعة فلم يأخذ بها القانون المدني الجزائري بشكل صريح بل سلك مسلك المشرع الفرنسي في ذلك، ومن تم قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين الأول نتطرق فيه إلى الأركان المسؤولية التقصيرية والثاني إلى التعسف في استعمال الحق كخطأ تقصيري .

المطلب الأول : أركان المسؤولية التقصيرية

أورد المشرع الجزائري القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية وهي المسؤولية عن العمل الشخصي في المادة 124 ق.م التي تنص بأنه " كل عمل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير ملزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". ويتبين من هذا النص أن المسؤولية عن العمل الشخصي هي تلك التي تترتب على عمل يصدر من المسؤول نفسه. وأن المسؤولية التقصيرية كالمسؤولية العقدية تقوم على أركان ثلاث وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية¹.

أولا: الخطأ في المسؤولية التقصيرية

الخطأ ركن المسؤولية التقصيرية الأول. وهو في نفس الوقت أساسها ذلك أنه لا يكفي أن يحدث الضرر بفعل شخص حتى يلزم بتعويضه، بل يجب أن يكون ذلك الفعل خطأ، فالخطأ شرط ضروري للمسؤولية المدنية، وقد نصت عليه التقنيات العربية إلا أن الفقهاء اختلفوا في تعريف الخطأ لتقصيري. فمن هم من أخذ بالنظرية التقليدية للخطأ، ومنهم من أخذ بنظرية تحمل التبعة. والمستقر عليه فقها وقضاء الآن أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالتزام قانوني والذي يعني الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، وهذا يعني عدم التميز بين جسامه الخفاء وتفاهته لان ذلك لا ياتر في قيام المسؤولية المدنية فهي تقوم بمجرد الخطأ بغض النظر عن صفته. ، ويقوم الخطأ بهذا المفهوم على عنصرين، وهما العنصر المادي والعنصر المعنوي، فالأول يتضمن التعدي أو الانحراف وهو الإخلال بالالتزام القانوني وهو عدم الإضرار بالغير².

فكل منهما يوجب تعويض الضرر ولا فرق أيضا بين أن يتخذ انحراف الشخص مظهرا إيجابيا كإتلاف مال الغير أو مظهرا سلبيا كالامتناع عن إضاءة مصابيح السيارات أثناء السير ليلا. وسواء وقع الانحراف عمدا أو إهمالا. وقد اتفق رجال الفقه والقضاء أن المعيار الصحيح لقياس التعدي هو المعيار الموضوعي. الذي ينطوي على تسليم جزئي بقيام المسؤولية على تحمل التبعية إذ يفترض في الناس جميعا أن يبلغوا درجة من اليقظة والفتنة كالرجل العادي الذي عرفه القانون برب الأسرة العادي. إن المعيار الموضوعي لا يتغير من شخص إلى آخر ولا يتعلق بالأمور الخفية المتصلة بشخص المعتدي بل هو مقياس ثابت بالنسبة للجميع. إلا أن هذا المعيار يفترض عدم إسقاط الظروف الخارجية التي تحيط

¹ - خليل احمد حسن ققادة ، المرجع السابق ، ص 241

² - د علي علي سليمان ، النظرية العامة لالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط7، ص 147

بالمعتدي، كظرفي الزمان والمكان ، وهذا معناه أن القاضي يضع الواقعة مجردة في إطار من الظروف الخارجية العامة ثم يبحثها عما إذا كان من الممكن للشخص العادي في مثل هذه الظروف أن يرتكب هذا الفعل أم أنه كان يستطيع تفادي وقوعه. كأن يقع الخطأ ليلاً أم نهاراً في طقس عادي أو غير عادي في طريق واسع منبسط أو ضيق متعرج.....الخ¹.

وإطار الإثبات يتعين على المضرور وهو المدعي التعويض، طبقاً للقاعدة العامة في الإثبات أن يقيم الدليل على توافر أركان مسؤولية المدعى عليه ومن بينها ركن الخطأ. وذلك بإثبات أن الذي انحرف عن سلوك الرجل العادي، بكافة طرق الإثبات بما فيها البنية والقرائن وهذا هو الركن المادي.

أما العنصر الثاني فهو المعنوي الإدراك هو التمييز فيجب لقيام الخطأ التقصيري، أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي، مدركا لها أي قادرا على التمييز بين الخير والشر، فلا مسؤولية لعديم التمييز، أي كان نوع هذه المسؤولية جنائية أو مدنية². وعليه فإن القانون يشترط فيمن صدرت عنه هذه الأفعال مكلفاً أي إذا كان مميزاً يستطيع أن يعي ما في سلوكه من انحراف، وقد جاء في نص المادة 125 ق.م بأنه يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة من صدرت منه وهو مميز وقد حدد سن التمييز في ق.ج بالثالث عشر وبذلك يعتبر مميزاً وتصبح مساءلته مساءلة تقصيرية حتى يقوم الدليل على فقد التمييز لسبب عارض. مثل المجنون والمعتوه، أما ذو الغفلة والسنة تصبح مساءلتهم لتوافر التمييز لديهم أو عدم انعدامه تماماً. وكذلك الشأن بالنسبة للمعتوه المميز، ويجب لانتفاء المسؤولية أن يكون عديم التمييز في مكان المسئول أما إذا كان مركز المضرور وينسب إليه إهمال ساعد على وقوع الضرر فيجب عملاً بقواعد الخطأ المشترك لتخفيض المسؤولية عن المسئول³.

ثانياً: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية حصول ضرر لشخص ووقوع خطأ من شخص آخر، بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية⁴.

فعلاقة السببية هي الركن الثالث للمسؤولية التقصيرية . وقد نصت المواد 124، 125، 126 ق.م على ضرورة توافر ركن السببية بين الضرر والخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية، وكذلك الشأن بالنسبة للمسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأخطاء وقد قام الفقه الحديث بدراسة رابطة السببية بوجه خاص عند تعدد الأسباب التي اجتمعت على إحداث ضرر واحد، وعند تعدد النتائج المتسلسلة عن سبب أحلى واحد، وللتيسير بين الخطأ ورابطة السببية يقول الفقه أن رابطة السببية تستقل تماماً في كيانها عن الخطأ، فقد توجد بغير خطأ، كما إذا تسبب الشخص بفعله غير الخاطئ في وقوع ضرر لآخر، فلا تقوم المسؤولية لانعدام

1 - د علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 147

2 - فاضلي الإدريسي، الوجيز في النظرية العامة الالتزام، دار الكتاب، الجزائر، 2006/2005، ص 191

3 - المادة 42 من قانون المدني الجزائري التي تنص على سن التمييز

4 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 149

الخطأ، وقد يوجد خطأ بغير السببية ومثال ذلك لمن يضع سما للمجني عليه، وقبل أن يحدث السم أثره، قتلته شخص آخر بعيار ناري، فثمة خطأ صدر عن دس السم. ولكنه لا يسأل عن قتل المجني عليه. على أن تقدير توافر السببية أو عدم توافرها يكون في بعض الأحيان دقيقا إذا تعددت الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر بحيث لا يكون خطأ المدعى وحده السبب في الضرر، وكذا إذا نشأت عن الخطأ أضرار متلاحقة.¹ والسؤال الذي يثور هو هل يلتزم المدعى عليه الذي كان خطأه أحد هذه الأسباب بتعويض الضرر كاملا أو عما إذا كانت المسؤولية تتوزع على من تنسب إليهم هذه الأسباب أو الأخطاء. و الحقيقة أنه يقتصر التزام المرء بتعويض الضرر على قدر ما تسبب فيه منه.

ثالثا: إثبات السببية ونفيها

إن رابطة السببية ركن مستقل، والخطأ ركن مستقل والضرر ركن مستقل أيضا، ومن هنا فإن من يدعي التعويض يجب أن يثبت أركان المسؤولية جميعا بما فيها رابطة السببية. ويشترط لقيام علاقة السببية بين الخطأ وبين الضرر أن تكون علاقة محققة بين الفعل الضار والضرر، وأن تكون مباشرة أي ناشئة عن الفعل الضار مباشرة لا عن أضرار متعاقبة.²

رابعا : السبب الأجنبي

تنص المادة 127 ق.م على أنه: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ من سبب لا بد 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.³ فالمقصود بالسبب الأجنبي هو كل فعل أو حادث لا ينسب إلى المدعي عليه، يجعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلا. هذا ولا يكون الحادث سببا أجنبيا إلا إذا استوفي ثلاثة شروط ، وهي : عدم إمكان إظهار نتائجه-غير متوقع الحصول-وغير ممكن تلافيه.

إن الحادث المفاجئ والقوة القاهرة: أمر لا يمكن نسبه إلى المدعى عليه أي لا يد له فيه، فالقوة القاهرة والحادث الفجائي تنفيان العلاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر والعكس صحيح.⁴ -خطأ المضرور: المقصود به أن يصدر من المدعى أو المضرور انحراف، وأن يؤدي هذا الانحراف إلى حدوث الضرر الذي أصابه أو إلى استفحاله، فإذا وقع الضرر نتيجة خطأ المضرور ذاته فإنه تنتفي علاقة

¹ -د عبدا لرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح لقانون المدني، بيروت ،1952،ص 1052

² -علي علي سليمان ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ،مرجع سابق ص191.

³ -المادة 176 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل1975/09/26 المتضمن القانون المدني

⁴ -دربال عبد الرزاق ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، دار العلوم ، ط 2004،ص 14

السببية بين الخطأ الصادر من شخص آخر وبين هذا الضرر، وعلى المدعى عليه أن يثبت أن المصاحب قد تسبب بخطئه في حدوث الضرر الذي أصابه¹

إن الخطاء الموجب للمسؤولية قد يترتب على مخالفته التزام قانوني عام وهو عدم الإضرار بالغير كتعسف في استعمال الحق وهذا ما سنتطرق له في المطلب الثاني من هـ المبحث

المطلب الثاني: التعسف في استعمال الحق كخطأ تقصيري

المادة 04 من القانون المصري أقرت فكرة التعسف (من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر.) و يفهم من هذه الفقرة تقريرها لمبدأ الحق ونسبته و عدم المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن الاستعمال المشروع للحق.

فالمادة 124 مكرر ق م ج أقرت التعسف في استعمال الحق ، بداية من نشأ أو وصولاً إلى إطارها المعروف

حالياً، إذ نصت عليها العديد من التشريعات و جرى الأخذ قضائياً بالنسبة إلى الدول التي لم تنص عليها ضمن تشريعاً كفرنسا، إذ قضت محاكمها ضمن قرارات عديدة على مسؤولية من يستعمل حقه قصد الإضرار بغيره فالمسألة الآن لم تعد تقتصر على إمكانية مساءلة الشخص الذي يستعمل حقه عند إحداث ضرر بالغير، إذ أصبح من المسلم به أن من يستعمل حقه و أدى ذلك إلى الإضرار بالغير و جب عليه تعويض هذا الشخص حسبما وقع له من ضرر كون أن هذا الشخص قد تعسف في استعمال حقه. فمسؤولية المتعسف في استعمال حقه إذن أمر لا جدال فيه، لكن المشكل الذي يثور في هذه القضية هو معرفة الأساس القانوني الذي من خلاله يمكن إقامة هذه المسؤولية.

فقد اتجه جانب كبير من الفقه إلى القول بأن الأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق هو الخطأ التقصيري، و بعبارة أخرى أن التعسف في استعمال الحق خطأ يلزم مرتكبه بالتعويض عما تسبب فيه من أضرار و خالف هذا الاتجاه فريق آخر، فجعل النظرية ذات كيان مستقل و بين أن حقيقة التعسف هو للانحراف بالحق عن غايته، فصاحب الحق هنا يستعمل حقه في المنطقة المرسومة لهذا الحق، فلا بد لنا إذا أردنا أن ننسب إليه تعسفاً أن نبحث على أساس آخر غير الخطأ و ذلك من خلال التدقيق في حالات التعسف الواردة ضمن النصوص القانونية. و من خلال البحث في هذه الحالات يمكن إيجاد الأساس القانوني الذي يجمعها كلها و الذي سيستند عليه القضاة فيما سيصدرونه من أحكام و قرارات في من تعسف في استعمال حقه.

و بما أن المشرع الجزائري نص في القانون المدني على نظرية التعسف في المادة 124 مكرر منه، وعليه يمكن ومن خلال دراسة مختلف الحالات الواردة في نص المادة يمكن تبيان الأساس القانوني للنظرية.²

¹ - علي علي سليمان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق ص 197
² - المادة 124 مكرر، من القانون المدني الجزائري، لجريد الرسمية.

و باستقراء نص المادة يمكن حصر هذه الحالات في صنفين:

_حالة استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير.

_حالة استعمال الحق بدون قصد الإضرار.

الفرع الأول: حالة استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير¹

لقد اتفق جل الفقه العربي و المقارن و جل التشريعات على اعتبار استعمال الحق بقصد الإضرار الغير تعسفاً، و الذي من خلاله يتحمل المتعسف المسؤولية عن الأضرار التي تعرض لها الغير، وهذا ما يكرس المعيار الذاتي أو الشخصي لنظرية التعسف في استعمال الحق. ففي هذه الحالة، أي استعمال الحق بقصد الإضرار يكون من السهل

القول و الملاحظة بأن التعسف هنا ما هو في حقيقة الأمر إلا تطبيق لمفهوم الخطأ، فاستعمال الحق بقصد الإضرار ما هو إلا خطأ تقصيري و المتمثل في تعمد الإضرار بالغير بدون أن نخوض في مجال تعريف الخطأ، إذ أنه لم يحدث و أن اختلف الفقه في تعريف مفهوم قانوني مثل ما اختلف في تعريف الخطأ، و ذلك لما قد ينطوي على هذا التعريف من التأثير بالتبرعات الدينية و الفلسفية و الخلقية، و عليه نكتفي بالقول بأن الخطأ هو انحراف الفرد عن السلوك المألوف للشخص العادي. و قد يثار النقاش حول مسألة تحديد معيار الانحراف عن السلوك

المعتاد، كون أن القانون المدني الجزائري من خلال نص المادة 124 و كذلك نصيره الفرنسي من خلال نص² المادتين 1382، 1383 من القانون المدني الفرنسي لا يعطي أي توضيح في هذه المسألة. يبدو أن المشرع

الجزائري قد حسم المسألة بتبنيه للمعيار الإرادة و ذلك بالتزام المدين في المسؤولية بأن يبذل في تنفيذ التزامه عناية الرجل المعتاد و بالتالي يمكن و وفق مجال المسؤولية التقصيرية بأن نأخذ بالمعيار الإرادة لتحديد التصرف المخطأ كما ذهب إلى ذلك الأستاذ السنهوري، إذ قاس التعدي بمعيار الانحراف عن سلوك الرجل العادي منظور إليه نظرة مجردة عن ظروفه الشخصية، بحيث لا تأخذ مثل هذه الظروف من مرض و غيره في الاعتبار و يأخذ بعين الاعتبار ظروفه الخارجية من زمان و مكان، قياساً بالرجل العادي من طبقته أو طائفته أو جنسه. فالطبيب

العادي هو الذي لا ينحرف عن سلوك أمثاله من الأطباء العاديين الذين لا يعتبرون من النابغين الممتازين و لا من الخاملين المهملين، و الأمي الريفي. و من كل هذا نقول أن استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير هو خطأ تقصيري، إذ يحمل في طياته الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي و الذي قصد من خلال استعمال حقه الإضرار بالغير، إذ أن الشخص العادي لا يستعمل حقه ليضر بغيره.

¹ -مذكرة تخرج شهادة ماجيستر، عبد الرحمان محجوبي، التعسف في استعمال الحق وعلاقته بالمسؤولية بجامعة الجزائر، 2006/2005

² المادة 124 مكرر، من القانون المدني الجزائري، سابقة الذكر

و عليه و من كل ما سبق يمكن أن ندرج الحالة الأولى لنظرية التعسف في استعمال الحق الواردة في نص المادة 124 مكرر ، تحت معيار الخطأ التقصيري ، أي نعتبر أن المتعسف في استعمال حقه بقصد الإضرار بغيره قد ارتكب خطأ عمدي موجبا للمسؤولية بتعديه على الغير. فهو إذا العمل قد أحل بواجب قانوني ليس بمحض إرادته الحرة فحسب بل رغبة منه في إلحاق الضرر بالغير، و هنا نقول بأنه يجب إخراج هذه الحالة من فكرة الخطأ، و جعل التعسف في هذه الحالة مصدرا للمسؤولية مستقلا عن الخطأ ، و هذا راجع في نظرهم إلى الفائدة العملية

الفرع الثاني: حالة استعمال الحق دون قصد الإضرار

إن الحالتين الواردتين في نص المادة 124 مكرر من الق.م.ج على الترتيب: يعتبر استعمال الحق تعسفي:

1_ إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

2_ إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة¹.

تعبيران عن المعيار الموضوعي للتعسف في استعمال الحق، إذ من خلالهما يتم فحص الفعل أو التصرف دون البحث عن نوايا الأشخاص و ذلك من خلال الموازنة بين ما سيجنيه صاحب الحق من استعماله لحقه و بين الضرر الذي قد يصيب الغير من جراء هذا التصرف، هذا من جهة، و من جهة أخرى فهاتين الحالتين أثارنا الكثير من التساؤل، إذ أن الأمر هنا يتعلق بمن يستعمل حقه مبتغيا من وراء هذا الاستعمال تحقيق مصلحة أو فائدة تعود عليه سواء كانت صغيرة أو كبيرة، و اي نفس الوقت سيترتب عن هذا الاستعمال ضرر بالغير لكن بدون قصد أو تعمد. إذ من الصعب القول بأن المستعمل لحقه في هذه الحالة قد ارتكب خطأ، بحيث أن من العناصر المكونة للخطأ هو فعل مجاوزة الحق أو القيام بعمل لا يستند إلى حق، فالمخطئ يعمل في دائرة عدم المشروعية و بالتالي تقرر في حقه المسؤولية المدنية التقصيرية أي المسؤولية عن الأفعال الضارة، والتي تلعب دورها فقط في المنطقة التي يجاوز فيها الشخص حدود حقه، أي في الدائرة المحرمة على صاحب الحق².

أما المتعسف فعمله مشروع في ذاته و العيب يكمن في النتيجة المترتبة على هذا الاستعمال، إذ أنه لو أعاد المتعسف نفس الفعل غير مشوب بقصد الإضرار أو لم ينجر عنه ضرر لزال عنه وصف التعسف و أصبح فعلا سليما. و من كل هذا لكي ننسب للمستعمل حقه تعسفا ، لا بد أن نبحث على أساس آخر، ولا يتأتى هذا إلا بتحليل مختلف الحالات الواردة ضمن نص المادة 124 مكرر.م و كذلك فيما يتعلق بمعيار الضرر الفاحش.

فيمكن تقسيمها إلى جزئين:

¹ علي علي سليمان، النظرية العامة الالتزام ، المرجع السابق، ص147

² علي فيلاي، المسؤولية المدنية مرجع سابق ، ص 64

_الأول يتعلق بحالة استعمال الحق بدون توفر مصلحة جدية

_الثاني يتعلق بحالة استعمال الحق استعمالاً عادياً

الفرع الثالث: معايير المادة 124 مكرراً

و فيما يلي سنركز دراستنا على المعايير التي وردت ضمن المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري معتبين ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري فيما يخض اعتماد هذه المعايير، كون المادة 124 مكرر هي نفسها المادة 5 من القانون المدني المصري، قد جاء نص المادة كالتالي " :يعتبر استعمال الحق تعسفياً في الأحوال التالية:

_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".

المعيار الأول: قصد الإضرار بالغير

يتعلق هذا المعيار بالقصد والنية، أو بعبارة أخرى أن يكون نية الإضرار هي الباعث الوحيد لصاحب الحق في استعماله لحقه و هي مسألة نفسية يتعذر إقامة الدليل مباشرة عليها و عليه يكون الاعتماد في ذلك غالباً على الظروف و الوقائع التي تحيط بالتصرف، إذ يستخلص القاضي هذه النية من انعدام الفائدة الكلية من استعمال الحق².

المعيار الثاني: ترجيح الضرر عن المصلحة

قد يتعذر أو قد يصعب التعرف على نية الشخص من خلال تصرفه، في هذه الحالة يلجأ إلى معيار "اختلال التوازن بين المصالح، فهو معيار يتخذ قرينة على توافر نية الإضرار بالغير، و هو معيار مادي يقوم على الموازنة بين ما يصيب الغير من ضرر بالغ و بين ما يتحقق من نفع ضئيل أو قليل الأهمية لصاحب الحق، فهذا المعيار يعتمد على التفاوت بدرجة كبيرة بين الفائدة المقصودة من استعمال الحق و الضرر الذي يلحق الغير بسبب استعمال نفس الحق، و يتبين هذا التفاوت للقاضي بعد إجراء الموازنة بين المصالح المتضاربة، فإذا كان ثمة اختلال ظاهر في التوازن بين الفائدة القليلة و الضرر الكبير باعتبار مستعمل الحق متعسفاً.

¹ - المادة 124 مكرر، من القانون المدني الجزائري، سابقة الذكر
² العربي بلحاج، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، ص 685

و نلاحظ أن المشرع الجزائري انفرد باستعماله لمصطلح "الفائدة" عكس التشريعات الأخرى التي استعملت مصطلح المصلحة كالمشرع المصري مثلا، فمصطلح الفائدة يحمل في طياته معاني مادية، فالمشرع يشترط قلة الفائدة المقصودة في التصرف بالنسبة إلى الضرر الناشئ عنه، و كأن الأمر هنا يتعلق بالأمر المالية فقط ، بيد أن مصطلح المصلحة هو أكثر ملائمة كون أن الشخص في استعماله لحقه يسعى إلى مصالح قد تكون اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية، و عليه فالمصلحة هي الغاية الشرعية للحق.

المعيار الثالث : عدم مشروعية المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها

يعتبر الشخص متعسفا في استعمال حقه إذا كان يرمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، و تكون المصلحة غير مشروعة إذا كانت تخالف النظام العام و الآداب العامة أو حكما من أحكام القانون. ذلك أن المشرع لا يمكن أن يوفر الحماية القانونية لمصالح غير مشروعة لأنها تتعارض مع مصالح الجماعة و النظام القانوني برمتها³ . و المعيار في هذه الحالة الثالثة هو معيار موضوعي أيضا و إن كان يستدل عليه بعوامل شخصية وهي القصد أو النية من استعمال الحق، و هذا المعيار بين العنصر الذاتي و العنصر المادي، إذ يجب معرفة وجه المصلحة فيه كما يجب تقدير مشروعية هذه المصلحة¹.

فمن خلال هذا المطلب يظهر لنا ان التعسف في استعمال الحق هو نتيجة لخطأ تقصيري أو لمخالفة قاعدة قانونية التي تستوجب مسؤولية مدنية وهي الإخلال بالالتزام والمتمثلة في الخطأ العقدي والمنشئ للمسؤولية العقدية وهد ما سنتناوله في المبحث الثاني.

لمبحث الثاني : المسؤولية العقدية

حسب المادة 106 من القانون المدني الجزائري تنص "العقد شريعة المتعاقدين"² فيلزم كل من المتعاقدين تنفيذ ما وجد في بنود العقد ومنه فالقاعدة الأساسية التي تقوم عليها العقد تلزم كل طرف في العقد بأن يفي بما يحتويه فإذا لم ينفذ المدين بما وجب عليه ترتب عليه المسؤولية أي الالتزام بالتعويض على الدائن عن الأضرار التي لحقت به من جراء عدم التنفيذ، لقد كرست المادة 254 من قانون العقود بنصها على أنه: "في حالة التعاقد يكون المدين مسؤولا عن عدم تنفيذ الموجب إلا إذا أثبت أن هذا التنفيذ أصبح مستحيلا في الأحوال المبينة في المادة 341 مدني من نفس القانون، ففي هذه الحالة تبرأ منه لاستحالة التنفيذ." ولكن في بعض العقود أضافت المادة 255 وعلى وجه الاستثناء لا يكون المدين مسؤولا بمجرد عدم تنفيذه العقد بل يكون إلحاق التبعة به موقوف على ارتكابه خطأ يجب على الدائن إثباته ويعين القانون درجة أهميته وبعد أن كانت المادة 252 من نفس القانون ميزت بين التعويض البدلي وذلك الناتج عن التأخير وضعت المادة 253

¹: العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، ج 2 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 684
² - المادة 106، من القانون المدني الجزائري، لجريد الرسمية

م و ع شروط توجب التعويض بأن يكون قد وقع ضرر وأن هذا الضرر منسوباً إلى المدين وأن يكون المدين قد أنذر لتأخره تشكل القواعد التي سبق ذكرها أركان المسؤولية العقدية وقد أثير في الفقه نقاش حول طبيعة هذه المسؤولية وهل تشكل وجهاً آخرًا للمسؤولية التقصيرية أم أن لها كياناً خاصاً فإذا اعتبرت أنها نوع من أنواع المسؤولية التقصيرية لوجب توفر الخطأ في عدم التنفيذ¹

لإقامتها على عاتق المدين، بينما إذا اعتبرت مسؤولية مستقلة قوامها التخلف عن التنفيذ مهما كان سببه ما عدى القوة القاهرة أو الاستحالة المعفية منها لقامت بمجرد حصول التخلف المذكور، فالغاية من إقامة المسؤولية العقدية التعويض.

المطلب الأول: أركان المسؤولية العقدية.

المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها أو تأخر فيها، وهذه

المسؤولية لا تقوم إلا عند التنفيذ العيني. وكي تقوم المسؤولية العقدية يجب توفر أركان وهي:

الفرع الأول: وجود عقد صحيح: يشترط لقيام المسؤولية العقدية أن يوجد عقد صحيح تضمن شروط معينة يلتزم بها كل من طرفي العقد وبصورة مقابلة هذا في العقود المتبادلة. حتى تقوم مسؤوليته في حال تمنع عن تنفيذها².

إن اشتراط أن يكون العقد صحيحاً وإن لم يرد شأنه نص قانوني، يستنتج من طبيعة المسؤولية العقدية القائمة على أساس عدم تنفيذ موجب وقائم فإذا كان الموجب غير مسند لسبب صحيح أو كان سببه غير مباح وجاء مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة فلا يمكن إلزام المدين بتنفيذه وبالتالي لا مسؤولية عليه في عدم تنفيذه بل يحق له طلب إبطاله وكذلك الأمر فيما إذا كان الالتزام بهذا الموجب حصل نتيجة غلط أو خداع فإن العقد الذي تضمنه يكون غير صحيح بل باطلاً أصلاً وفي حالة بطلان العقد لسبب من أسباب البطلان تترتب مسؤولية تقصيرية على عاتق من تسبب ببطلانه نتيجة لخطأ ارتكبه قد يشكل جرماً مدنياً كالخداع مثلاً.

فسبب البطلان يكون إجمالاً أما سابقاً أو مترامناً مع إنشاء العقد فهو فعل حاصل خارج إطار العقد على أن المسؤولية في هذه الحالة، وبالتالي موجب التعويض أي لأحكام المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ، هذه الأحكام تسري أيضاً على مرحلة ما قبل التعاقد إذا حصل مثلاً سوء استعمال قطع المفاوضات بعد أن تكون قد قربت من نهايتها وأصبح الاتفاق على العقد النهائي شبه تام وإذا حصل كتمان المعلومات هامة أثرت على التعاقد لآخر وكانت سبباً لتعاقد بصورة ضارة به أو حصل خداع أدى إلى وقوع الطرف الآخر في الغلط المؤدي إلى بطلان العقد. وإذا حصل الضرر بعد تنفيذ العقد فإن المسؤولية تكون أيضاً تقصيرية أي مبنية على

¹ علي فيلاي، الالتزامات مرجع سابق ص 02

² العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 266

الخطأ. فإذا كان ملتزم بالبناء قد أنهى أعماله وقد أحدث ضرراً لصاحب المشروع وهو في مرحلة جمع أدواته للرحيل بها فإن مسؤولية اتجاه صاحب المشروع تكون مسؤولية تقصيرية أو وضعية وليست عقدية لأن الضرر وقع خارج نطاق العقد وقد انتهى وجوده ومفعوله بانتهاء أعمال البناء الموضوعة إذن فقيام المسؤولية العقدية محصورة في نطاق تنفيذ عقد صحيح ملزم لطرفيه فنطاق العقد محدد بموضوعه وأطرافه فإذا حصل ضرر بسبب فعل صادر عن شخص غريب عن العقد كانت مسؤولية هذا الأخير مسؤولية تقصيرية وإن كان العمل الضار ذا صلة بموضوع العقد كأن يقدم صاحب شاحنة على هدم حائط في مبنى عند مجيئه لنقل أنقاض منه أو أن يسبب جروحاً لعامل أثناء تحميله ويجب أن يفهم أطراف العقد ليس فقط من وقعه بل أيضاً من آل إليه العقد إرثاً أو تنازلاً أو كان المستفيد منه كما هو الحال في التعاقد لمصلحة الغير¹.

الفرع الثاني : الخطأ العقدي :

كي تقوم المسؤولية العقدية يجب أن يتوفر ركنها الثاني وهو الخطأ العقدي المتمثل بعدم تنفيذ التزاماته التي نص عنها العقد أو بحصول تنفيذ جزئي أو سيء لها يستدل من المادة 176 من قانون المدني أن مجرد عدم تنفيذ الالتزام يترتب المسؤولية على المدين به ما لم يستطع التذرع باستحالة التنفيذ التي نصت عنها المادة 176 من ق م ج. فعدم التنفيذ يشكل الخطأ العقدي. ولكن هذا الخطأ يتوفر أيضاً في حالة التنفيذ الجزئي إذ يترتب على المدين بموجب أن ينفذه عينا وبصورة كاملة وتامة. كما يتوفر هذا الخطأ في حالة التنفيذ السيئ، أي الحاصل بصورة مخالفة للمواصفات التي وردت في العقد وقد التزم بها المدين ففي حالة عدم التنفيذ الكلي يكفي للدائن الإدلاء به كي يترتب المسؤولية العقدية على عاتق المدين ولا حاجة لإثبات خطأ إلى جانب هذا الأخير أدى إلى عدم التنفيذ. فالخطأ ناتج على عدم التنفيذ مهما كان سببه ما عدى الحالات التي نص عنها القانون وأبرئت فيها ذمة المدين لاستحالة التنفيذ. مثل هذه العقود ويتضمن الالتزام بالنتيجة لتحقيق غاية معينة حددها العقد كالالتزام البائع بتسليم الشيء المباع والمؤجر وتسليم المأجور والناقل إيصال البضاعة أو المسافر إلى محل الوصول المتفق عليه. في كل هذه العقود يجب أن يحصل لتنفيذ بصورة تجعل الدائن بموجبه قد حقق هدفه من التعاقد مع الطرف الآخر، فإذا تخلف هذا الطرف عن تحقيق هذا الهدف يكون قد أخل بالتزامه، هذا الخلل بالالتزام هو الخطأ العقدي بذاته ولا يطلب من الدائن سوى لإدلاء بعدم التنفيذ حتى تقوم المسؤولية العقدية. فإثبات تخلف المدين عن القيام بإنفاذ العقد لا يتطلب من الدائن التحري عن خطأ ارتكبه المدين ووصف هذا الخطأ، بل يكفي أن يكون التنفيذ قد تخلف مهما كان سببه حتى يشكل الخطأ العقدي، وعلى المدين أن يدلي باستحالة التنفيذ أو بالقوة القاهرة وبخطأ الدائن أو شخص ثالث تبريراً لعدم التنفيذ².

¹ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 18-19

² إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق ص 144

الفرع الثالث: الضرر

إن الهدف من إقامة المسؤولية العقدية على عاتق المدين الذي لم ينفذ تعهده أو تأخر في تنفيذه أو أساء التنفيذ هو التعويض الدائن عن الضرر الذي لحق به من جراء تخلف المدين عن أداء موجباته. فالضرر هو الركن الأساسي الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية، فإذا لم يتوفر انتقلت هذه المسؤولية وإن شكلت تصرفات المدين خطأ. كتخلف الوكيل مثلا عن حضور جلسة مصالحة عقدت بين الدائن والمدين بالرغم من تكليفه بذلك، ولكن لم ينتج عن غيابه أي ضرر لموكله الذي توصل إلى إجراء عقد مصالحة مع مدينه. قد أورد قانون المدني الجزائري أحكاما خاصة بتحديد التعويض وماهيته عن الأضرار الناتجة في المواد 131 و132 منه عن الأضرار الناتجة عن الإخلال بالالتزامات العقدية أو من عدم تنفيذها إلا أن قاسما مشتركا يجمع بينها حول مبدأ تحديد التعويض أو أنواع الضرر الذي يمكن التعويض عنه أي الضرر المادي والمعنوي المباشر وغير المباشر والضرر المستقبلي. وقد نصت المادة 182 منق م ج على أن العوض الذي يجب للمتضرر من الضرر أن يكون في الأساس معادلا للضرر الذي حل بها وتنص على أنه: "يجب أن يكون بدل خسارة أو الضرر معادلا تماما للضرر لما فاتته من كسب".¹

فهناك إذا وضع مشترك بين الضرر الناتج من جهة عن جرم مدني أو شبه جرم مدني أي الخاص بالمسؤولية التقصيرية وذلك الناتج عن التخلف عن تنفيذ العقد، أي الخاص بالمسؤولية العقدية ويتمثل الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد يجني منافع منه وربما دفع ثمن هذه المنافع ولن يستطيع استرجاعه لإعسار طرأ على المدين أدى إلى إفلاسه.

مثال: أن يشتري تاجر ألبسة لبيعها في الصيف وقد دفع ثمنها كله أو بعضه، فلم يقد البائع بتسليمها أو أنه عرض تسليمها في الشتاء. إن عدم تنفيذ العقد في أجله عرض الشاري إلى خسارة تمثلت في عدم تمكنه من ممارسة تجارته وإلى تفويت الربح عليه، وربما لم يتمكن من استقاء ما دفعه من الثمن لإعسار البائع وعرضه أيضا إلى الإخلال بعقود أبرمها مع شارين للبضاعة فيتحمل التعويض عن إخلاله بهذه العقود، وقد عرض سمعته ومكانته التجارية للاهتزاز وعدم الثقة وربما أدت به إلى حالة من الإفلاس لعدم تمكنه من تسديد ديونا عليه اتجاه آخرين وكان قد عول على عقد شراء الألبسة لتسديدها من ثمن البيع كما أدت تأخره عن تسديد سندات دين عليه للمصارف يعرض إلى سحب ثقتها منه وعدم تسليفه مستقبلا لإلقاء فوائد مرتفعة أو لقاء إجراء عقود تأمين على أملاكه، هذه الأضرار تنتج إما مباشرة من عدم تنفيذ العقد وإما بصورة غير مباشرة كما أنها تتصل بالصفة المادية المتمثلة في خسارة المال والربح وكذلك بالصفة المعنوية المتمثلة باهتزاز ثقة التجار والمصارف به.

¹ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 281

الفرع الرابع علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر .

لابد من قيام العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر الحاصل بحيث يعتبر هذا الضرر حاصلًا بصورة مباشرة من الخطأ العقدي مما يفيد أنه يجب أن يكون من الأضرار التي تنتج بطبيعتها عن هذا الخطأ فلم يورد في قانون الموجبات والعقود نص صريح بوجود قيام هذه العلاقة، إنما يمكن استنتاجها من النصوص الواردة في الفصل الخامس الخاص بأحكام المسؤولية العقدية ونتائجها¹.

قد نصت المادة 176 ق م ج على أن أحد شروط استحقاق التعويض على العطل والضرر هو أن يكون الضرر منسوبًا إلى المدين، أي أن يكون هو الذي أحدث هذا الضرر بتصرفه الخاطئ كامتناعه عن تنفيذ العقد مثلاً ومن ثم جاءت المادة 127 منه تنص ضمناً على أن الأضرار التي يعقد بها هي الأضرار المباشرة ولكن ينظر بعين الاعتبار إلى الأضرار غير المباشرة كالأضرار المباشرة بشرط أن تثبت كل الثبوت التي يعوض عنها أضرار مباشرة، كذلك يجب أن يكون حال الأضرار المباشرة، وبالفعل إذا كانت نسبية الأضرار المباشرة لا تثير أي مشكلة هامة سوى لإثبات فإن الأضرار غير المباشرة تثير الاهتمام لدقة الموضوع.

مثال: مدينا يمتنع عن دفع دينه لتاجر فيصبح هذا الأخير في حالة إفلاس فينتحر فهل يمكن مساءلة المدين عن حالة الإفلاس أو عن الوفاة؟ ظاهرياً هاتان الحالتان مرتبطتان بخطأ المدين إذ لو دفع المدين دينه لما أفلس التاجر ولم ينتحر أيضاً.

المطلب الثاني: ارتباط المسؤولية العقدية بالقوة الملزمة للعقد

إذا قام العقد صحيحاً ترتبت عليه آثاره القانونية التي تقتصر على العاقدين فقط لأن احترام حرية الأفراد يقتضي أن تقتصر آثار العقد على طرفيه. فالعقد إذن نسبي في أثره على أن العقد، إذا كان يقتصر في أثره على العاقدين، فإنه يعتبر بينهما في حدود هذا الأثر، بمثابة القانون، بحيث يلتزمان بتنفيذه، كما يلتزمان بتنفيذ القانون.

الفرع الأول: قوة العقد الملزمة بالنسبة للأشخاص:

- يهيمن على القوة الملزمة للعقد بالنسبة للأشخاص مبدأ نسبية أثر العقد، يقضي بأن " أثر العقد يقتصر على طرفيه " بمعنى أن الالتزامات الناشئة و الحقوق المتولدة عنه لا تنصرف إلا إلى العاقدين. (لكن نرى أن هذا المبدأ يحتمل استثناء فيما يتعلق بالحقوق المتولدة عن العقد و هكذا تنص المادة 113 من القانون المدني أن " لا يرتب العقد التزاماً في ذمة، و لكن يجوز أن يكسبه حقاً " ².

- و يقضي بهذا المبدأ الاعتراف باستقلال الأفراد، و ضرورة احترام حريتهم فالإثارة التي ينشئها العقد هي وليدة إرادة العاقدين دون غيرهما، و لا يمكن من ثم، أن تنصرف إلا إليهما

¹ حسن علي الدينون، الوجيز في النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام الجزاء الأول ط 1 ص 256
² المادة 113 من القانون المدني الجزائري، الجريد الرسمية.

- لكن لا يقصد بالعاقدين طرفا العقد وحدهما ، ليقترن أثر العقد عليهما ، لأن الفرد بتعاقد لنفسه ، كذلك لوارثة (أو خلفه العام) ، فلا تقسيم المعاملات إذا انقضى أثر العقد (حق أو التزام) بوفاء الدائن أو المدين ، بل يتعين انتقاله إلى " خلفه العام " . و كذلك قد يتعلق العقد بشيء معين يملكه العاقد ، و لا يتصل بشخصه ، و تقتضي طبيعته أن ينتقل أثر العقد ، مع الشيء الذي يتعلق به ، إلى من ينتقل هذا الشيء إليه ، و الذي يسمى با " لخلف الخاص "

- فأثر العقد ينصرف إلى العاقدين و من يمثلانه في إبرامه : و العاقد يمثل في تعاقد " خلفه العام " و قد يمثل " خلفه الخاص " ، و على ذلك ينصرف أثره إلى العاقدين و إلى " الخلف العام " و قد ينصرف أيضا إلى " الخلف الخاص " .

الفرع الثاني : القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع

للعقد (في حدود موضوعيه) قوة ملزمة تساوي قوة القانون ، فيجب على كل عاقد تنفيذ الالتزامات التي ترتبت في ذمته بمقتضاه ، و إلا كان مسؤولا عن عدم تنفيذها فيتعين ، من ثم تحديد موضوع العقد أو مضمونه لنرى إلى أي حد يلتزم العاقدين بهذا المضمون و يتعين الجزاء الذي يترتب على إخلال أحد العاقدين بتنفيذ ما التزم به وفقا له. و قد يقتضي تعيين مضمون العقد تفسيره.¹

أولا : تفسير العقد إن تفسير العقد يعني شرح و معنى نطاق العبارات الواردة فيه ، أن مهمة تفسير العقود (عند اختلاف الأطراف المتعاقدين) ، تعود إلى السلطة القضائية. و يتولى القاضي تفسير العقد ليصل إلى تحديد الالتزامات التي أنشأها عن طريق الكشف عن إرادة العاقدين و تطبيق نصوص القانون ، و يتعين على القاضي الذي عرض عليه النزاع بين العاقدين أن يبحث على الإرادة المشتركة للعاقدين للفصل في النزاع. فإذا كانت عبارات العقد واضحة : يكون تفسيرها يسيرا إلى حد يمكن القول معه بأنه يمر غير ملحوظ ، بحيث لا يكون على القاضي سوى تطبيقه ، و أخذ العاقدين بحكمه.

أما إذا كانت عبارات العقد غير واضحة : تعين على القاضي تفسيرها عن طريق الكشف عن الإرادة المشتركة للعاقدين. فإذا قام لدى القاضي ، شك في التعرف على هذه الإرادة المشتركة ، فسر الشك لمصلحة المدين في غير عقود الإذعان - أين (حسب المادة 112 يفسر الشك فيها لمصلحة المدعى) .

و على هذا يكون لتفسير العقد ، حالات ثلاث :

- 1- حالة العبارات الواضحة
- 2- حالة العبارات الغير واضحة.
- 3- حالة قيام شك في تبين الإرادة المشتركة للعاقدين.

¹ - خليل احمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ط 2005 ، ص106

ثانيا : تحديد نطاق العقد

بعد أن يفسر القاضي بنود العقد للكشف عن النية المشتركة للعاقدين ، ينتقل إلى تحديد النطاق (أو آثار) العقد ، غير مكتف ، في هذا التحديد ، بما ورد فيه وفقا لتلك النية المشتركة ، بل يجاوزه إلى ما يعتبر من " مستلزماته " طبقا للقانون و العرف و العدالة و هذا حسب المادة 107 من القانون المدني التي تنص " يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه و بحسن نية " .و لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة ، بحسب طبيعة الالتزام غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، و أن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فإذا جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك

ثالثا : مدى التزام العاقدين بتنفيذ العقد

حسب المادة 106 من القانون المدني تنص أن " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ، و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقرها القانون " .و تطبيقا للفقرة 1 للمادة 107 " ... يجب تنفيذ العقد لما أشتمل عليه و بحسن نية... " (نلاحظ أن مبدأ حسن النية و مبدأ " العقد : شريعة المتعاقدين " من المبادئ الأساسية التي بنيا عليها تشريع العقد) .لكن المشرع أورد استثناءين على هذا المبدأ العام ، تقرر فيهما للمحكمة سلطة تعديل العقد¹

1- أولهما يتعلق بعقود اللادعان (المادة 110) و الشروط التعسفية .

2- و ثانيهما تقضي به نظرية الظروف الطارئة (المادة 107 / 3) .

الفرع الثاني : جزاء الإخلال بالعقد²

- إذا نشأ العقد صحيحا ، يكون واجب التنفيذ ، بحيث يتعين على المدين أن ينفذ الالتزام الناشئة عنه على الوجه المتفق عليه فيه ، و إلا كان للدائن أن يسأل المدين عن عدم تنفيذها ، و تقوم مسؤولية هذا الأخير عنه ، ما لم يثبت رجوعه إلى سبب أجنبي لا بد له فيه ، فيحكم عليه بتعويض الضرر الذي لحق الدائن نتيجة له .فالمسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بتنفيذ التزام ناشئ عن العقد .لكنها ليست جزاءه الوحيد إذا كان العقد الذي ولده ملزما للجانبين ، بل يضاف إليها جزاءات أخرى : مثلا إذا أخل أحد العاقدين ، في عقد ملزم للجانبين ، بالتزاماته ، جاز للعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد ، لتتحل الرابطة القانونية التي ولدها ، و يتخلص ، بانحلالها ، عن التزاماته . كما يجوز له أن رأى الأبناء ، رغم ذلك على العقد أن يكتفي بوقف تنفيذ التزاماته إلى أن يقوم العاقد الآخر بتنفيذ التزاماته ، بمقتضى الدفع بعدم التنفيذ الذي تقرر له إلى جانب الفسخ للدائن ، في القاعدة العامة ، أن يقتضي من المدين تنفيذ التزاماته عينا ، أو في عبارة أخرى ، على النحو المتفق عليه بينهما في العقد .و تقوم المسؤولية العقدية في حالة عدم تنفيذ الالتزام على النحو المتفق عليه و لو نفذ الالتزام جزئيا ، أو بعد الوقت المعين له ، أو على غير الوجه المحدد له- فالمسؤولية العقدية ، باختصار ، هي جزاء إخلال أحد العاقدين بالتزام ناشئ عن العقد الذي أبرمه ..

¹ - لمادة 106، من القانون المدني الجزائري ، الجريد الرسمية

² -خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،مرجع سابق،ص143

ملاحظة : لما كانت هذه العناصر (أو الأركان) الثلاثة هي بذاتها عناصر المسؤولية التقصيرية ، فإننا نقتصر على ما يميز المسؤولية العقدية في هذه العناصر ما هو مشترك بين نوعي المسؤولية المدنية إلى الجزء الثاني بالمسؤولية التقصيرية.

التمييز بين المسؤولية العقدية و التقصيرية نجد هناك نقاط أساسية وفروق بين المسؤولين وأهمها¹:

1- من حيث الالتزام المسؤولية العقدية تجب على كل عاقد يوف بما التزم بيه في العقد ، ويختلف الالتزام باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات والمسؤولية التقصيرية تجب على من احدث بخطئه ضررا للغير ، فالالتزام القانوني واحد ليتغير وهو التزام بعدم الأضرار بالغير

2- من حيث الأهلية الشخص المسؤول في المسؤولية التقصيرية إذا اقترف عملا غير مشروع فليس لإرادته أي دخل فيما يترتب على ذلك من تعويض من حق به هذا الفعل ضررا ، وإنما القانون الذي يجبره على تحمل الالتزام الناشئ عما صدر منه دون إن يكون له الاختيار في القبول ذلك او فرضه . أما بالنسبة لأهلية في المسؤولية العقدية فيجب لاعتبار الشخص مسئولا إن يكون متمتعا بالأهلية الكاملة بيد انه في المسؤولية التقصيرية يكفي بلوغ سن التميز الذي يدرك في الضار من النافع

3- من حيث الخطأ : فان معيار في المسؤولية التقصيرية انه ثابت لا يتغير في جميع الأحوال فيكفي لقيام المسؤولية التقصيرية إن يكون الخطأ الواقع تافها ، وهو الذي لا يفرقه الشخص الحازم ، المتبصر ، أما المسؤولية العقدية فانه يتبع في تكيفه وتعين مداه ظروف التعاقد، وما تم اتفاق أطراف العقد عليه ولكن يجب لكي تترتب المسؤولية على ذلك الخطأ إن يبلغ من الجسامة حدا معيناً

4- من حيث التعويض: إن إصلاح الضرر في المسؤولية التقصيرية مؤداة فان القاضي لا يتقيد بالتعويض في نطاق هذه المسؤولية ، بل يترك لتقديره اتخاذ أية وسيلة يراها كفيلة بإصلاح الضرر . أما المسؤولية العقدية ، فإن الضرر فيها يختلف عنه في المسؤولية التقصيرية ففي المسؤولية العقدية يكون التعويض مبلغا من المال يقضي به لمن لحقه ضرر على من اخل بالالتزام .

وبما إن هذه المسؤولية تقوم في حالة الإخلال بالالتزام قانوني وهو عدم الإضرار بالغير فان الضرر يعتبره الفقهاء جوهر هذه المسؤولية يكون ركن من أركانها منذ إن ظهرت عكس الخطاء الذي قد يوجد وقد لا يوجد (المسؤولية الموضوعية هي مسؤولية الخطاء) لذلك نتطرق في الفصل الثاني للضرر في المسؤولية التقصيرية

¹ - أ نور الدين قيطش، رسالة ماجستير بعنوان الطبعة القانونية للضرر المرتد، جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص47

الفصل الثاني

الضرر في المسؤولية التقصيرية

المبحث الأول : مفهوم الضرر

إذا كان هناك خلاف بين الفقه حول تعريف الخطأ وما إذا كان من الممكن أن تقوم المسؤولية المدنية بدون وجوده ، إلا أن الأمر يبدو مختلفاً بالنسبة لركن الضرر فلا جدال في أن المسؤولية المدنية لا يمكن أن تتحقق ولا يترتب عليه أثرها وهو التعويض إلا إذا كان هناك ضرراً قد أصاب المدعي .

والكلام عن ركن الضرر في مسؤولية يتطلب الوقوف عند تعريفه ومدى أهميته لقيام المسؤولية ، وهذا ما سيكون موضوعاً للمطلب الأول ، ثم لابد من بيان أنواع الضرر وشروطه لكي يكون بإمكان المدعي المطالبة بالتعويض وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني

المطلب الأول : تعريف الضرر وأنواعه :**الفرع الأول : تعريفه**

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية إن يقع خطأ وإذا يجب أن يترتب عن ضرر ، ونُعرفه بصفة عامة " هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروحة له أو حق من حقوقه. والضرر قد يكون مادياً أو معنوياً ويضيف إليه الفقه والقضاء الضرر المرتد¹.

الفرع الثاني : أنواع الضرر

1/ الضرر المادي : هو ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله ، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق (أو مصلحة) سواء كان الحق مالياً (كالحقوق العينية أو الشخصية أو الملكية الفكرية أو الصناعية) ويكون ضرراً مادياً إذا نجم عن هذا المساس انتقاص للمزايا المالية التي يخولها واحد منت تلك الحقوق أو غير مالي كالمساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان كالحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الرأي كحبس شخص دون حق أو منعه من السفر للعمل يترتب عليه ضرر مادي أيضاً.²

2/ الضرر المعنوي أو الأدبي : هو الضرر إلي يلحق الشخص في حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية ، فهو ما يصيب الشخص في كرامته أو في شعوره أو في شرفه أو في معتقداته الدينية أو في عاطفته وهو أيضاً ما يصيب العواطف من ألام نتيجة فقدان شخص عزيز ، وقد توسع القضاء في مفهوم المصلحة

¹ بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري ، ج 2 ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001، ص134
²² - نفس المرجع السابق ص147

الأدبية فأعتبر ضرراً أدبياً ما يصيب الشخص من جراء السب أو القذف منت إذاء للسمعة أو عن آلام النفس إلى نطاق منت المحافظة على اسم الشخص وحرمة عائلته وشرفها.¹

وفيما يخص التعويض عن الضرر الأدبي فلم يأتي المشرع الجزائري ، بنص صريح يقضي بمبدأ التعويض من الضرر الأدبي ، غير أن صياغة نص المادة 124 ق ، م ، ج جاءت مطلقة لا تميز بين الضرر المادي والضرر الأدبي كما أن نص المادة 131 ق.م ، ج جاءت المتعلقة لمدى التعويض التي لم تتعرض للتعويض الأدبي ، وهو هذا نقص في التشريع الجزائري في حين أن الفقه الجزائري متفق على تعويض مختلف أنواع الضرر الأدبي كما أن القضاء الجزائري حكم في تطبيقاته حكم بدفع التعويض الأدبي وقد نص المشرع الجزائري في (مادة 3 فقرة 4 من إ ج) من انه تقبل ديون المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية .

3/ الضرر المرتد : وهذ النوع عرفه رجال الفقه، وهو يلحق الضرر في العادة بالشخص المصاب على مصالحه المادية أو المعنوية غير ان هذا الضرر لا يقتصر أحيانا على المضرور وحده ،بل قد يترد أو ينعكس على أشخاص آخرين يصيبهم شخصيا بوقوعه أضرارا أخرى ، ويسمى هذا بالضرر المرتد مثال ذلك بالضرر الذي يصيب الأسرة التي يموت عائلهم في حادثة (مادي ومعنوي) على أن القانون المصري في المادة(222) قد حدد من لهم حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي نتيجة موت شخص آخر وهم الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، غير أن الأخوة والأخوات ي يستحقون التعويض إلا إذا أثبتوا بكفالة مفهوم الضمان الاجتماعي بواسطة وثيقة رسمية أن الضحية كانت تعولهم.²

ومن خلال المطلب الثاني نتطرق إلى الشروط الواجب توفرها في الضرر المستحق التعويض

المطلب الثاني. الشروط الواجب توفرها في الضرر المستحق للتعويض:

ينبغي أن يستجمع الضرر مجموعة من الشروط حتى يكون مستحقا للتعويض، وتتمثل هذه الشروط في أن يكون شخصيا، محققا، مباشرا، وأن يمس بحق ثابت أو مصلحة مالية مشروعة وهو ما سنتعرض له تباعا في الفروع التالية:

الفرع الأول. أن يكون الضرر شخصيا:

ونعني بذلك أن يصيب الضرر الشخص المطالب بالتعويض عن الفعل الضار، فتتوفر فيه المصلحة الشخصية حتى تكون دعواه مقبولة. ويتحقق هذا الشرط بالنسبة للأضرار المتردة عن الضرر الأصلي، إذ يعتبر الضرر المرتد ضررا شخصيا لمن ارتد عليه. كما لو أصيب شخص في حادث بما أعجزه عن القيام بعمله،

¹ -بلحاج العربي ، مرجع سابق،ص157

² نور الدين قيطش،رسالة ماجستير بعنوان الطبعة القانونية للضرر المرتد،جامعة الشرق الأوسط،2012،ص

وبالتالي يحول دون الإنفاق على من يعولهم، فلهؤلاء الحق في طلب التعويض عما لحق بكل واحد منهم من ضرر شخصي، وهذا التعويض يستقل تماما عما يطالب به الشخص العائل من إصلاح مما أصيب هو به من ضرر. فيكون للضرر المرتد كيان مستقل عن الضرر الأصلي، ويترتب على هذا أنه يمكن لمن أصابه ضرر مرتد المطالبة بالتعويض عنه، حتى لو اتخذت الضحية موقفا سلبيا من حقها في التعويض عن الضرر الذي أصابها أو تنازلت عنه. وإذا توفيت الضحية المعيلة لأشخاص آخرين دون أن تكون قد طالبت بحقها في التعويض فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثتها من بعدها، فيجتمع لديهم هذا الحق مع ملحق بهم من ضرر مرتد بسبب حادث معيّلهم، إلا إذا كانت الضحية قد تنازلت عنه حال حياتها فيبقى لهم الحق في التعويض عن الضرر المرتد الذي لحق بهم، وما يقضي به من تعويض لا يعتبر تركه، فلا يقسم بين الورثة، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 82/04/14 تحت رقم 24770 حيث جاء في حيثياته "إن تعويض ذوي الحقوق لا يعتبر إرثا لأن الإرث هو ما خلفه المورث من أموال كان قد جمعها حال حياته، أما التعويض عن الأضرار فهو يعطي لكل من تضرر من الحادث ولو كان غير وارث¹".

الفرع الثاني. أن يكون الضرر محقق الوقوع:

والمقصود بهذا ألا يكون الضرر افتراضي، بل يجب أن يكون قد وقع فعل أو أن يكون وقوعه مؤكدا وحتميا ولو تراخى إلى المستقبل. فالضرر الحال هو الضرر الذي وقع فعلا، وتكونت عناصره و مظاهره التي توفر للقاضي معطيات تقويمه، ومثاله ما أصاب المضرور في جسمه أو ماله وقت المطالبة بالتعويض كذلك إذا ما أدى حادث تصادم إلى عطل مادي بالسيارة، وإلى تعطيلها عن الاستعمال لفترة محددة، فالضرر يكون حالا بتبيان العطل الذي أصلح والتعطيل الذي حصل فيعود للقاضي أن يحدد تكاليف تصليح العطل، بدل التعطيل متمثلا بخسارة ما كان يجنيه صاحب السيارة من استعمالها، لو كان هو الذي يستثمرها، أو بتكاليف تنقلاته لو اضطر إلى استئجار سيارات لغرض تنقل. والضرر قد يكون نهائيا منذ وقوع الحادث، أو يصبح كذلك وقت الحكم بالتعويض بعد أن استقر، فيكون تقويم الضرر على أساس ما كان عند الحادث في الحالة الأولى، وعلى أساس ما استقر عليه في الحالة الثانية. وإذا لم تستقر حالة الضرر، واستمر مختلفا بين الخطورة والتحسين، فالقاضي الحكم بتعويض يناسب ما قدره من ضرر واقع فعلا، وأن يحفظ الحق للمضرور لاستكمال التعويض حسبما تنتهي إليه حالة الضرر، مادام أنه محقق وليس احتمالي، وهذا في مدة معينة. طبقا لنص المادة 131 من التقنين المدني الجزائري "يقدر القاضي مدى التعويض الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف والملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير." والضرر المستقبلي هو الضرر الذي تحقق سببه، ولكن لم تكتمل مقوماته في الحاضر، وإن ظهر ما يجعل حصوله في المستقبل أكيدا. وهو يأخذ في الغالب شكلين: فإما أن يكون من توابع الضرر الأصلي الحال، يتفرع عنه في تطوره، ولكن يتراخى زمنيا بعده حتى

¹-خليل احمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ط2005، ص240

يتحقق وجوده. ومثاله أن يصاب شخص بعطل دائم يعجزه عن العمل، فعطله الدائم الذي ثبت نهائيا هو الضرر الحال، ولكن إذا كان هذا العطل سيؤدي حتما إلى حرمان المصاب من دخل كان يجنيه، فهذا يعد من الأضرار المستقبلية. وإذا كانت هناك إصابة في العين نتج عنها مضاعفات، تنبئ أن هناك عجزا سيحصل بها، فالقاضي يحدد التعويض عن نفقات المعالجة وعن الآلام التي لازمتها، حتى يوم حكمه، أما العجز في العين وما يخلفه من آثار في المصاب، فتقويمها يعد من الأضرار المستقبلية.

وقد ينشأ الضرر المستقبل بعد فترة من الإصابة، بفعل مضاعفات من غير أن يكون عند حصولها منبئة بالضرر المستقبل، فيكون هذا الضرر المستقبل غير متوقعا وقت الحكم بالتعويض، فلا يدخله القاضي في حسابه عند تقديره ومثاله: أن تؤدي إصابة العامل إلى مضاعفات تسبب وفاته، دون أن يكون متوقعا وقت تقدير التعويض أن هذه الإصابة قد تتفاقم. والسؤال الذي يطرح في هذا المجال هو في حالة ما إذا حكم القاضي بالتعويض عن ضرر معين ثم تفاقم هذا الضرر، فهل يجوز للمتضرر المطالبة من جديد عن هذا الضرر¹؟

إن الإجابة على هذا السؤال تقتضي التفرقة بين ما إذا كان الضرر متوقعا وقت تقدير القاضي للتعويض أم لم يكن كذلك. إذ أن المبدأ أن الحكم بالتعويض يشمل كل ما ترتب من ضرر وقع فعلا، أو سيتحقق وقوعه مستقبلا متى كان متوقعا، وأن عناصر التعويض المحددة للأضرار الحالة وما يترتب عنها مستقبلا، والتي اشتمل عليها الحكم، تحوز قوة الشيء المقضي به وبالتالي لا يجوز للمضرور أن يعيد المطالبة بالتعويض، عما لم يكن محققا وقت صدور الحكم. وتأخذ هذه الحالة صورتين: إما أن تتفاقم الإصابة الأصلية بعد الحكم بالتعويض، وكان تفاقمها في المستقبل مقدرا، إنما لم تكن معطياته تتيح تقدير التعويض عنه مسبقا، فهنا لا يكون للمضرور حق المطالبة باستكمال التعويض، إلا إذا احتفظ لنفسه بذلك، ولو لم يتضمن الحكم إشارة لذلك التحفظ إذ أن العبرة بما هو ثابت في طلبات المدعي.²

أما الصورة الثانية فهي التي لا تكون فيها الإصابة الأصلية قد تفاقت، وإنما اقتضت مصاريف إضافية، ففي هذه الحالة أيضا لا يكون للمحكوم له بالتعويض أن يطالب بالمصاريف التي أنفقها بعد الحكم، لأن التعويض عن الضرر الأصلي كما تحقق، قد حدده الحكم نهائيا لأن القاضي عند تقديره للتعويض قد استعرض الإصابة وأثرها، فعين التعويض عنها بمبلغ أدخل في حسابه كل المعطيات التي يستلزمها هذا التعيين .

أما إذا كان الضرر غير متوقعا وقت الحكم بالتعويض، بمعنى أن القاضي لم يدخله في حسابه عند تقديره، وتكشفت الظروف عنه، ففي هذه الحالة يكون للمضرور حتى ولو لم يحتفظ له بحق المطالبة باستكمال التعويض، أن يطالب بالتعويض عما حدث من أضرار بعد الحكم، وذلك بدعوى جديدة، ولا محل للدفع بقوة الشيء المقضي به، لأن موضوع الدعوى الثانية غيره في الدعوى الأولى وإذا حكم القاضي بالتعويض ثم تناقص الضرر تناقصا لم يكن متوقعا، كأن قضي لشخص عن إصابة أدت إلى فقده بصره، ثم تبين بعد ذلك أنه

¹ خليل احمد حسن قعادة، المرجع السابق، ص241

² محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، ج 2 ط2 دارا لهدى للنشر الجزائر، 2004، ص123

استرد شيئاً من الإبصار، فلا يجوز للمسؤول عن التعويض المطالبة بإعادة النظر في التعويض بإنقاصه لأن الحكم الذي قضى بالتعويض قد حاز فيما فصل فيه قوة الشيء المقضي به وينبغي في هذا الإطار التمييز بين الضرر المستقبل وهو الذي يستوجب التعويض، وبين الضرر المحتمل وهو لا يكفي لاستحقاق التعويض. فالضرر المحتمل هو ضرر لم يقع، ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع، فيتوقف وقوعه على ظرف غير مؤكد، فهذا النوع من الضرر لا يمكن أن يكون محلاً لتعويضه. إذ أنه ضرر افتراضي، ولا تبنى الأحكام على الافتراض، فالضرر الذي يدعي الوالد وقوعه له بسبب قتل ابنه الحدث، لا يعتبر إلّا ضرراً احتمالياً، ولو كان يعلق أمالاً كبيرة على ولده المذكور عند ما يكبر، ويساعده في إدارة أعماله، مادام لم يتبين بأنه كانت له نفقة مقررة على ابنه القتل، وبأن هذا الموت سينقص من موارده المالية. وقد يدق التمييز أحياناً بين ما يعتبر ضرراً محققاً، وخاصة إذا كان مستقبلاً، وبين ما يعتبر ضرراً احتمالياً، ويقصد بذلك أن يتسبب شخص بخطئه في تضييع فرصة على الآخر، ومثاله تفويت فرصة استئناف حكم بسبب تأخر المحامي في تقديم الاستئناف، حرمان طالب من دخول امتحان أو موظف من دخول مسابقة للترقية. ففي هذه الأحوال يكون هناك كسب احتمالي، كان يمكن أن يتحقق، كما كان يمكن أن لا يتحقق، وجاء الفعل الضار وقضى على تحققه.¹

ذلك أن الكسب الذي فات لم يكن سوى مجرد أمل غير مؤكد تحققه، ومن جهة أخرى فإن هذا الأمل صار مستحيلاً تحققه قبل الأوان بخطأ من المتسبب فيه الذي حرم المتضرر من فرصة كان من شأنها أن نجعل له حظاً في تحقق أمله لو سارت الأمور سيرها الطبيعي. في الواقع، إن مجرد تفويت فرصة للكسب قد يكون في حد ذاته محققاً، إلا أن هذا الضرر لا يصح تقديره بمقدار الكسب الذي فاتت فرصته، بل بالقدر الذي كان يحتمل معه تحقق الكسب من هذه الفرصة المفوتة، فمثلاً إذا تعلق الأمر بفوات ميعاد الاستئناف فإن المحكمة التي ترفع إليها دعوى التعويض تنظر إلى مدى احتمال نجاح الاستئناف لو حصل، فإذا ظهر أن النجاح كان مؤكداً حكم للمستأنف بتعويض يعادل قيمة الحق الذي ضاع منه، وإلا حكم له بتعويض جزئي يتناسب مع احتمال نجاحه، وإذا كان هذا الاحتمال معدوماً فلا يحكم بشيء. كذلك إذا فاتت الفرصة على شخص في الاشتراك في امتحان من أجل وظيفة، فجاء الحادث وقطع عليه فرصة الاشتراك، فإن هذا يعد ضرراً أكيداً لو بدا أن الشخص قد استعد للامتحان فضاعت عليه فرصة النجاح بسبب الحادث، أما إذا ثبت أنه لم تكن لديه المؤهلات التي توفر له فرصة النجاح، فإنه لا محل لاعتبار ضياع فرصة اشتراكه في المسابقة ضرراً أكيداً.

الفرع الثالث. أن يكون الضرر مباشراً:

والضرر إما أن يكون مباشراً أو غير مباشر، والضرر المباشر إما أن يكون متوقفاً أو غير متوقع، والقاعدة في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية أنه لا تعويض عن الضرر غير المباشر، بل يقتصر على الضرر المباشر فقط، مع الاختلاف ذلك أنه في المسؤولية التقصيرية يعرض عن الضرر المباشر

¹ -خليل احمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 241-242

المتوقع وغير المتوقع، أما في المسؤولية العقدية فالأصل أن يقتصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع وحده، ولا يمتد إلى الضرر غير المتوقع، إلا إذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجعا إلى غش المدين أو خطئه الجسيم¹.

1- الضرر المباشر والضرر غير المباشر: الضرر المباشر هو ذلك الذي ينشأ عن الفعل الضار، بحيث أن

وقوع هذا الفعل يؤدي حتما إلى ترتب هذا الضرر ويكون كافيا لحدوثه، وهذا ما يستشف من نص المادة 182 التي جاء فيها إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته 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 ببذل جهد معقول والمقصود بأن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أن يكون متصلا اتصالا واضحا بالفعل الضار، وأن يأتي كنتيجة ضرورية للفعل في ظرفه وتسلسل وقائعه وإذا كان هذا التعريف للضرر المباشر يسمح بتبنيه بسهولة، فإن الضرر غير المباشر قد يعسر تحديده. فالضرر غير المباشر هو الذي يحدث نتيجة للفعل الضار الأصلي، دون أن يتصل به مباشرة، فيكون الفعل الأصلي عاملا لازما لحصول الضرر، ولكن لا يكون وحده كافيا لإحداثه، وإنما تتدخل أسباب أخرى².

ومثاله أن يتسبب حادث في إصابة شخص بعاهة، فيندفع إلى الانتحار لينهي حياته، فلا خلاف على أن وصف العاهة يعد ضررا مباشرا لكن الضرر الناتج عن الانتحار هو الذي يثير الخلاف، إن كان مباشرا أو غير مباشر. غير أنه لا شك أن التطبيق السليم للمادة 182 السابقة الذكر، يحول دون الربط بين الانتحار، والحادث الضار، ذلك أنه ليس كل مصاب بتلك العاهة سيقوم بنفس التصرف، ويقدم على الانتحار، فيعد الانتحار نتيجة غير مباشرة للحادث.

2/ الضرر المتوقع وغير المتوقع: يعوض في المسؤولية التقصيرية عن كل ضرر مباشر، متوقعا كان أو غير متوقع، أما في المسؤولية العقدية، فلا يعوض إلا عن الضرر المباشر المتوقع ما عدا في حالتي الغش والخطأ الجسيم فقد نصت المادة 182 من التقنين المدني في فقرتها الأخيرة على ما يلي "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"، ولكن ما هو المقصود بالضرر الذي كان يمكن توقعه عادة؟

إن تحديد ما إذا كان الضرر الذي أصاب الدائن متوقعا أم غير متوقع مسألة دقيقة وحساسة، لكن الفقه وضع قواعد يتعين إتباعها عند تحديد الضرر المتوقع وهي:

أ. لا يكفي أن يكون الضرر متوقعا في سببه ونوعه، بل أن يكون متوقعا أيضا في مقداره ومداه، فلا يسأل المدين إلا عن القدر المتوقع من الضرر، وهذا باعتبار أن نص المادة 182 فقرة الأخيرة جاء عاما.

¹- د علي علي سليمان، مرجع سابق ص 262

²- د علي فيلاي، الالتزامات-مفهوم للنشر والتوزيع الجزائر -2002، ص 255

ولا يقصد بتوقع مقدار الضرر أن يتم ذلك على وجه الدقة، وإنما يكفي أن يكون تقريبا، مادام كافيا لإعلام المدين بدرجة جسامته التعويض الذي يلتزم به.

ب/ إن العبرة في توقع الضرر هي بوقت التعاقد، فلو أن المدين لم يتوقع الضرر في هذا الوقت، ثم توقعه بعد ذلك، فإنه لا يكون مسؤولا عنه لأنه لم يلتزم به وقت إبرام العقد، وهذا ما بينته المادة 182 أعلاه.

ج/ إن المعيار في توقع الضرر هو معيار موضوعي، فالضرر المتوقع هو الضرر الذي يمكن توقعه عادة، فالمقصود إذن ليس الضرر الذي توقعه المدين فعلا، أو الذي كان يستطيع توقعه، وإنما الضرر الذي كان يمكن للشخص العادي أن يتوقعه لو وجد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين.

وتأسيسا على هذا، إذا أهمل المدين في تبين الظروف التي كان من شأنها أن تجعله يتوقع الضرر، فإن الضرر الحاصل يعتبر متوقعا، قياسا على الشخص العادي. أما إذا كان عدم توقع المدين للضرر يرجع لفعل الدائن بأن كان ظرفا خاصا يتعلق به، لم يكن في وسع المدين توقعه، فلا يسأل عن هذا الضرر، فمثلا إذا سكت الراكب عن إخبار من ينقله بأن يريد الوصول في الميعاد، لأنه سيؤدي امتحانا، فلا يكون هذا الأخير مسؤولا إذا وصل الراكب متأخرا عن الامتحان، وإنما يكون مسؤولا عن الضرر الناجم عن التأخر في الظروف المعتادة.¹

واختلف الفقه في تبرير قصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع في المسؤولية العقدية إلى جانبين: فذهب جانب إلى أن الضرر غير المتوقع لم تشمله إرادة المتعاقدين فلا تعويض عنه، أما إذا ارتكب المدين غشا أو خطأ جسيما، فمسؤولية المدين تنقلب إلى مسؤولية تقصيرية تشمل الضرر غير المتوقع. وعلى اعتبار أن إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مدى المسؤولية العقدية، فقد افترض القانون أن هذه الإرادة قد انصرفت إلى جعل المسؤولية عن الضرر مقصورة على المقدار الذي يتوقعه المدين. ويكون هذا المقدار بمثابة شرط اتفاقي يعدل من مقدار المسؤولية ويحصره في الضرر المتوقع بينما يذهب الجانب الثاني من الفقه إلى أن المسؤولية عن الضرر غير المتوقع في حالة الخطأ الجسيم والغش لا تعدو على أن تكون عقوبة مدنية نص عليها القانون.²

الفرع الرابع. أن يمس الضرر بحق ثابت أو مصلحة مالية مشروعة:

ويقصد بمساس الضرر لحق ثابت للمضرور أنه لا يمكن مساءلة المعتدي إلا إذا مس اعتدائه بحق ثابت يحميه القانون، سواء كان هذا الحق ماليا، مدنيا أو سياسيا. فكل شخص الحق في الحياة وفي سلامة جسمه، والتعدي عليهما ينشئ ضرر من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب، أو يؤدي إلى نفقات تبذل للعلاج. وقد يكون

¹ - د علي علي سليمان ، مرجع سابق ، ص 175
² - د سليمان مرقص ، مصادر الالتزام ، ص 228

الضرر مرتداً على النحو الذي سبق شرحه، فيصاب شخص بالضرر جراء إصابة شخص آخر، كانقطاع نفقة الأب عن ابنه، نتيجة إصابته بضرر أقعده عن العمل، فهذا ضرر لاحق بالحق في النفقة¹.

وقد يخل الضرر بمجرد مصلحة مالية، لا ترقى لاعتبارها حقاً بمعنى الحق، كأن يفقد شخص عائلته دون أن يكون له حق ثابت في النفقة كما هو الحال للابن، فقد يكون من أحد أقارب العائلة وهذا الأخير ينفق عليه دون أن يلزمه القانون بذلك، فهذا الفقد يجعل المعال قد أصيب في مصلحة مالية له. ويشترط أن تكون المصلحة مشروعة للتعويض عنها، فإذا كانت غير مشروعة فلا يعتد بها، فلا يمكن تعويض الخليفة على فقد خليفها الذي كان يتولى الإنفاق عليها، لأن هاته المصلحة تقوم على علاقة غير مشروعة.

المطلب الثالث: ركن العلاقة السببية

الفرع الأول العلاقة السببية وهو الركن الثالث في المسؤولية التقصيرية وتعني وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول وبين الضرر الذي وقع بالشخص. وقد عبر المشرع الجزائري عن ركن السببية في المادة 124 ق م في عبارة " ويسبب ضرراً " لذا حتى يستحق التضرب التعويض يجب أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وعلى المسؤول إذا ما أراد أن ينفي علاقة السببية ان يثبت السبب الأجنبي أي السبب الذي لا يد فيه.²

ولتحديد السببية نجد أنفسنا أمام أمر بالغ التعقيد وذلك لأنه يمكن ان ينسب الضرر لعدة أسباب لا لسبب واحد أي أمام تعدد الأسباب، ويمكن ان يترتب عن خطأ ما ضرر أو ويلحقه وقوع ضرر ثاني ثم ثالث وهذا ما يسمى بتعاقب الأضرار. وفي هذا تحديد الأضرار التي أنتجها الخطأ ومن تحديد النقطة التي تنقطع عندها السببية.

أولاً : تعدد الأسباب : يكون الضرر ناتج عن عدة وقائع فتشترك في حدوثه ويصعب استبعاد منها لأن الضرر وقع لاجتماعها معاً. ومثال ذلك المثال التقليدي ترك شخص سيارته في الطريق دون إغلاق أبوابها وترك المفتاح بها فسرقتها شخص وقادها بسرعة ليهرب بها فصدم شيخاً وتركه دون إنقاذ، ثم مر شخص آخر فحمل المصاب إلى المستشفى بسرعة فاصطدم بشاحنة، أدى إلى وفاة المصاب، فما هي مسؤولية صاحب السيارة المسروقة عن إحداث الوفاة؟ ظهرت نظريات عميقة تثير مسألة تعدد الأسباب خاصة في الفقه الألماني ومن أهمها:

- **نظرية تكافؤ الأسباب أو تعادلها :** عرفها الفقيه فون بوري vonburi بأن السبب ما هو إلا مجموع القوى التي ساهمت في إحداث الظاهرة والسبب ما هو إلا علاقة ضرورية بين السبب والأثر. وبمعنى آخر إذا اشتركت

¹ - د دربال عبد الرزاق ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، دار العلوم ، ط 2004، ص 79

² - خليل احمد حسن قدارة ، مرجع سابق ، ص 251

عدة وقائع في إحداث الضرر وكان كل منها شرطاً في حدوثه بحيث لولاها لما وقع، اعتبرت كل هذه الوقائع القريب منها والبعيد أسباباً متكافئة أو متساوية تقوم علاقة السببية بينها وبين الضرر ولمعرفة ما إذا كان بهذا السبب متكافئاً نتساءل إذا كان الضرر سيحدث لولا مشاركة هذا السبب فإذا كان الجواب بالإيجاب يعتد بهذا السبب وإن كان الجواب بالنفي فتقوم العلاقة السببية ويعتد به، فسرعة السارق وسرعة المنقذ كلها ساهمت في حدوث الوفاة فيعتبر كل منها سبب لها. وانتقدت النظرية وظهرت نظرية السبب المنتج.¹

- نظرية السبب المنتج :

رائدها الفقيه الألماني "فون كريس" مفادها : إذا اشتركت عدة أسباب في إحداث ضرر يجب استخلاص الأسباب المنتجة فقط وإهمال باقي الأسباب. فالسبب المنتج هو ذلك السبب الذي يؤدي بحسب المجرى الطبيعي للأمر إلى وقوع مثل هذا الضرر الذي وقع و إلا فإنه شيئاً عرضياً لا يهتم به القانون، ولو طبقتها عن المثال السابق فإهمال مالك السيارة سبباً عارضاً وليس سبباً منتجاً، ولقد نجحت هذه النظرية مما حمل الفقه والقضاء على اعتناقها ويمكن القول بأن المادة 182 من القانون المدني الجزائري إنها تؤيد فكرة النظرية.²

ثانياً : تعدد الأضرار

تسلسل الأضرار وتعاقبها ويحدث عندما يؤدي الفعل الخاطئ إلى ضرر الشخص ثم يؤدي هذا الضرر إلى ضرر ثان بنفس الشخص وهذا الأخير يؤدي إلى ضرر ثالث وهكذا والتساؤل مطروح عما إذا كان الفعل الخاطئ يعتبر مصدر لجميع هذه الأضرار أم لبعضها فقط. ومثال ذلك المثال الشهير الفرنسي حيث اشترى شخص بقرة مريضة ووضعها مع أبقاره فانتقلت العدوى إليها فتعذر عليه زراعة أرضه وكثرت ديونه فحجز الدائنون على أرضه وبيعت بثمن بخس ولم يستطع معالجة ابنه المريض فمات، فهل يسأل بائع البقرة على كل هذه الأضرار؟ أم إن هناك نقطة يجب ان نقف عندها.³

- ونحن نعلم بان التعويض يكون على الضرر المباشر، ويقول "بواتيه" أن المسؤول لا يسأل إلا عن الضرر المباشر أي عليه أن يعرض عن الماشية التي انتقلت إليها العدوى إلى جانب التعويض عن هلاك البقرة أما بقية الأضرار لا يسأل عنها محدث الضرر. فالقاعدة التقليدية كمل قلنا أننا نقف عن الضرر المباشر فنعوض عنه ونغفل الضرر الغير المباشر ويجب في هذا الصدد إن نضع المعيار الذي يعتد به في الضرر المباشر.⁴

¹ - د علي علي سليمان ، مرجع سابق ،ص192

² - فاضلي الادريسي ،مرجع سابق ،ص 214

³ - نفس المرجع السابق ،ص 216

⁴ -منذر الفضل،النظرية العامة للالتزامات ج 1 دار الثقافة والتوزيع الاردن، 1996، ص426

ولقد وضعت المادة 182 قانون مدني جزائري المعيار الذي يحدد مسؤولية محدث الخطأ في حالة تعاقب الأضرار فنصت " إذا لم يكن التعويض مقدار في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته 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" فالضرر المباشر هو ما كانت نتيجة طبيعية للضرر الحاصل.¹

الفرع الثاني: نفي العلاقة السببية

حيث تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري " 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". فإذا تدخل السبب الأجنبي وكان السبب الوحيد في إحداث الضرر فإن المدعي عليه لا يكون مسؤولاً بالتعويض، ويتمثل السبب الأجنبي بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور، وخطأ الغير وتحدث عنهم في النقاط التالية:²

1/ القوة القاهرة والحادث المفاجئ: ولقد اختلف الفقهاء حول استقلالية الحادث المفاجئ والقوة القاهرة وما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الصحيح حيث اجمعوا على عدم التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ بحيث يعتبران شيئاً واحداً لا اختلاف فيه، فيجب أن يجتمعا فيهما صفتا عدم التوقع وعدم القدرة على دفعه وإلا كان سبباً غير أجنبي، بالإضافة إلى أن القانون يعطي للحادث المفاجئ حكم القوة القاهرة من حيث اعتبارهما كسبب أجنبي يمنع من إقامة علاقة السببية، ومن كل هذا لكي يتحقق الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة كسبب أجنبي يمنع من قيام مسؤولية المدين لابد من توافر شرطان :

الشرط الأول : عدم إمكان التوقع : وإذا كان الشخص متوقفاً فيعتبر مقصراً لعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة .

الشرط الثاني : استحالة الدفع : فإذا كان الممكن دفع الحادث فلا يعتبر من قبيل القوة القاهرة ويشترط كذلك إن يترتب على هذا الحادث استحالة تنفيذ الالتزام استحالته مطلقاً والاستحالة قد تكون مادية أو معنوية مثلاً توفي شخص عزيز لمطرب فيعتبر غير قادر على تأدية التزامه. وللقاضي إن يقرر ما إذا كانت استحالة معنوية والمعيار هنا هو المعيار الموضوعي.

2/ خطأ المضرور : ويقصد إن المدعي عليه هو من وقع منه الفعل الضار ومعيار قياس خطأ المضرور هو معيار الرجل العادي وبالتالي يعتبر المضرور قد ارتكب خطأ إذا ما انحرف عن سلوك الرجل العادي ويستطيع

¹المادة 182 من الامر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني
²-بلحاج العربي -مرجع سابق، ص 165

المدعى إن يتمسك بخطأ المضرور ليس فقط في مواجهة المضرور وإنما في مواجهة ورثته إذا انتهى الحادث بموت المضرور.¹

لكن إذا وقع من الشخص المضرور خطأ ومن المدعى عليه خطأ آخر وكان لكل من الخطأين شأن في إحداث الضرر الذي وقع بالشخص المضرور فهل يكون خطأ المضرور في هذه الحالة سببا كافيا لنفي مسؤولية المدعى عليه؟ أولا يجب التفرقة بين الخطأين إما إن يكون أحد الخطأين يستغرق الآخر وإما إن يكونا مستقلين عن بعضهما فنكون أمام خطأ مشترك. ففي حالة استغراق أحد الخطأين عن الآخر، فإن المسؤولية لا تقوم إذا كان الخطأ الذي وقع من المضرور هو الذي استغرق الخطأ الذي وقع من المدعى عليه لكن المسؤولية تقوم إذا وقع العكس. ويكون استغراق أحد الخطأين للآخر في حالتين الأولى يفوق أحد الخطأين الآخر كثيرا في الجسامة والثانية يكون أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر. إذا كنا في حالة جسامة أحد الخطأين يفوق الآخر فتكون صورتان:

(1) أن يكون الخطأ متعمدا : فانه يستغرق الآخر ويحمل صاحبه المسؤولية كاملة

(2) رضا المضرور بالضرر : خطأ المضرور يخفف من مسؤولية المدعى عليه، إذ نكون أمام خطأ مشترك يصل إلى الرضا بالخطأ إلى درجة الخطأ الجسيم فيستغرق خطأ المسؤول فمثلا أن يقبل صاحب الباخرة بنقل المخدرات إلى بلد تحرم قوانينها ذلك ففي هذه الحالة يرضى صاحب الباخرة سلفا بالنتائج التي ستترتب بالنسبة لمصادرة الباخرة. فلا يستطيع الرجوع بشيء على صاحب البضاعة المهربة إذا أن رضاه بالنقل يعتبر خطأ يستغرق خطأ الشاحن.

- إذا كان أحد الخطأين نتيجة لآخر : فيجب الوقوف عند الخطأ الذي وقع أولا ويتحمل صاحبه المسؤولية كاملة لان الأول يجب الخطأ الثاني، وإذا كنا أما خطأ مشترك : ففي هذا الحالة لا تكون مسؤولية المدعى عليه كاملة بل تنقص بقدر تدخل المدعى بفعله في إحداث الضرر، وقد يرى القاضي إن أحد الخطأين قد ساهم بنسبة اكبر من مساهمة الخطأ الآخر فيحكم بتوزيع التعويض على هذا الأساس .

3/ خطأ الغير: إذا وقع الخطأ بفعل الغير فلا يثار أي إشكال إذ تنتفي العلاقة السببية ويكون هذا الغير هو

المسؤول الوحيد بالتعويض ولكن الإشكال يثور حول ما إذا ساهم خطأ الغير مع خطأ المسؤول او خطأ المضرور. فإذا ساهم خطأ الغير مع خطأ المسؤول : أما إن يستغرق أحد الخطأ الآخر (فتكون المسؤولية كاملة

¹-- د علي فيلاي ، الالتزامات-مرجع سابق ،ص289

ولا يعتد بخطأ الغير) أو أن يكون كل خطأ مستقل عن خطأ الآخر. فنكون أمام سبب أجنبي وهو خطأ الغير وبذلك تنعدم المسؤولية لانعدام الرابطة السببية.¹

- وإذا ساهم خطأ الغير مع خطأ المسؤول وخطأ المضرور: إذا ما توافرت هذه الحالة فتوزع المسؤولية بينهم بالتساوي، فيرجع المضرور على المدعى عليه والغير بالتلثين ويبقى الثلث يتحمله هو لاشتراكه. وإن حكم تعدد المسؤولين: تطبيق المادة 126 من ق م ج " 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."

المبحث الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية

إذا ما توافرت أركان المسؤولية التقصيرية وفقاً لما سبق، فإن المسؤول يكون ملزماً بالتعويض عن الضرر المباشر الذي تسبب فيه وهذا ما قصده المادة 124، فالتعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية وللمطالبة بهذا الجزاء يجب سلوك دعوى المسؤولية التي يرفعها بحمل المسؤول على الاعتراف بالتعويض. وسنتناول في مطلبين دعوى المسؤولية وجزائها (التعويض).

المطلب الأول: دعوى المسؤولية

الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية:

1) المدعى: وهو الشخص الذي وقع به الضرر أو هو المضرور والذي يثبت له الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، وبإمكان رفع الدعوى من نائب المضرور كأن يكون المضرور شخصاً قاصراً أو مجنوناً فيكون للولي أو الوصي أو القيم أن يرفع دعوى المسؤولية. أما بالنسبة للخلف العام والخلف الخاص للمضرور فعندما يحول الشخص المضرور حقه في التعويض إلى شخص آخر، ففي حالة الضرر المادي يثبت لكل من الخلف العام والخاص الحق في مطالبة المدعى عليه بالحق في التعويض، أما إذا كان الضرر أدبياً فلا يثبت للخلف العام أو الخاص إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق بين المضرور و المسؤول أو طالب به المضرور أمام القضاء.²

وإذا تعدد المضرورين بالخطأ الذي وقع من المدعى عليه فيكون لكل شخص مضرور الحق في رفع الدعوى الشخصية على المدعى عليه بالتعويض عما أصاب كل واحد منهم من ضرر .

¹ -د علي علي سليمان ، مرجع سابق ،ص195

² -د خليل احمد حسن قدارة ،مرجع سابق ، ص 251

(2) المدعى عليه : هو الشخص المسؤول عن الضرر الذي وقع بالشخص المضرور وهو الذي ترفع عليه الدعوى لدفع التعويضات عن الأضرار التي كانت نتيجة مباشرة عن الخطأ الذي وقع منه. يجوز رفع الدعوى على نائب المسؤول إذا كان المسؤول قاصراً أو مجنوناً، فإن الدعوى ترفع على الولي أو الوصي أو القيم. وفي حالة وفاة المدعى عليه يحل محله الورثة (الخلف العام) وقد يكون الخلف الخاص وإذا تعدد المدعى عليهم كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، ويجوز للمدعى أن يرجع على أحدهم بالتعويض كله بدلاً من الرجوع إلى كل واحد، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض، وبهذا تقضي المادة 126 من ق م ج ، وتنص على " 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. " وقيام التضامن بين المسؤولين المتعددين عن الضرر يفترض وجود الشروط الآتية:

- أن يكون كل واحد منهم قد ارتكب خطأ.
- أن يكون الخطأ الذي وقع من كل واحد منهم سبباً في إحداث الضرر.
- أن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون، أي أن يكون الضرر الذي وقع منهم هو ضرر واحد.¹

(3) الطلبات و الدفع و الإثبات:

- الطلبات : وهو الوسائل التي يلجأ إليها المدعي إلى القضاء عارضاً عليهم حماية حق أو تقريره ، وللمدعي أن يستند في دعواه لكل الطرق والوسائل التي يراها مفيدة في تأييد طلبه.
- دفع المدعى عليه : وهي الوسيلة التي يلجأ إليها المدعى عليه لتفادي الحكم لصالح المدعى ، وذلك إما بإنكار المسؤولية عن طريق إقامة الدليل بأن ركناً من أركانها غير متوافر. أو بإثبات السبب الأجنبي أو بالتقادم الذي حدده القانون الجزائري بـ 15 سنة كما نصت عنه المادة 133 ق م ج .
- الإثبات : ويقع عبء الإثبات على المدعى عليه بالنسبة لركن الخطأ و ركن الضرر، وكذا ركن علاقة السببية، فيكون للمدعي أن يقيم الدليل بكافة طرف الإثبات.

وستتناول في المطلب الثاني الجزاءات المترتبة عن المسؤولية (التعويض)

¹- خليل احمد حسن قدارة ،مرجع سابق ، ص 252

المطلب الثاني: جزاء المسؤولية التعويضية

الهدف من التعويض هو إصلاح الضرر الناتج عن خطأ المسؤول لدى وجب معرفة معنى التعويض ومتى يستحق التعويض وكذا طرق التعويض. فالتعويض اصطلاحاً هو إلزام المسؤول بما يعوض المضرور ويجبر الضرر الذي أصابه، وهو وسيلة القضاء إلى إزالة الضرر أو التخفيف منه وهو جزاء العام عن قيام المسؤولية التقصيرية وهو ليس عقاباً للمتسبب في الفعل الضار.¹ فالظاهر إن طرق جبر الضرر وتخفيفه متعددة حسب نوعه وحسب مداده وربما يتدخل القضاء. أو هو العمل الذي يقصد به إصلاح الضرر النازل بالمتضرر وإعادة التوازن الذي اختل بفعله وبذلك جاءت المادة 124 ق م ج .

الفرع الأول: إثبات الضرر:

على اعتبار أن الضرر واقعة مادية فإن إثباته يجوز بأي طريقة من طرق الإثبات التي تلائم الظروف و أحوال القضية، فالبينة بشهادة الشهود حسب المادة 333 من ق م ج، مثلاً يشترطها القانون في أن لا يتجاوز التصرف 100.000 دج و ما يقل عن مئة ألف جاز الإثبات فيه بالبينة، وإتباعاً للقواعد العامة فإن عبء الإثبات يقع على من يدعي تكبده للضرر بقاء تحت ظل قاعدة "البينة على من ادعى". على أنه يجب تقدير الضرر في إطار الظروف الملازمة للمضرور و سوف نرى ذلك قصد ضمان تحديد الضرر الفعلي الذي حل به و العبرة بما صار إليه الضرر وقت الحكم لا بما عند وقوعه.²

الفرع الثاني: أنواع التعويض

أشارت المادتين 131 و 132 ق م ج إلى الطريقة التعويضية والت يستفاد منها ان التعويض يكون عينياً وأم إن يكون نقدياً³

أولاً : التعويض العيني ويراد به عملية إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً بإعادة المتضرر (طالب التعويض) الى نفس الوضع الذي كان عليه قبل الإصابة أو الحادث. فهو يزيل الضرر الناشئ عنه. كأن يقضي القاضي مثلاً بهدم الحائط الذي بناه المسؤول فسبب ضرراً للجار أو يلزم صاحب المصنع أن يصلح من حالة المدخنة بما يكفل عدم مضايقة أصحاب المساكن المجاور أو يحكم بالإغلاق المحل التجاري المنافس منافسة غير مشروعة. أو يلزم المسؤول عن حادث المرور بإصلاح السيارة وإعادتها إلى حالتها.⁴

¹ مندر الفضل، مرجع سابق، ص 426

² بلحاج العربي - مرجع سابق، ص 262

³ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 265

⁴ مندر الفضل، مرجع سابق، ص 426

وما يمكن قوله – إن التعويض العيني هو أفضل طرق التعويض إذ يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً، وأكثر ما يقع بالنسبة إلى الالتزامات العقدية، حيث يتييسر في كثير من الأحوال إجبار المدين على التنفيذ العيني، أما في المسؤولية التصهيرية فنظافة محدودة، وذلك لأنه لا يمكن أن يتخذ الخطأ اقترافه المدين صورة القيام بعمل يمكن إزالته.

ثانياً : التعويض النقدي وغير نقدي

يقصد بالتعويض النقدي التعويض ببديل وهو الأصل في تقدير التعويض عن العمل غير المشروع، لأن للنقود وظيفة إصلاح الضرر الناتج عن الفعل الضار مهما كان نوع الضرر مادياً أو معنوياً، هذا فوق أن الحكم الصادر بهذا التعويض يسهل تنفيذه و غالباً ما تلجأ إليه محكمة الموضوع في الأحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني أو التعويض غير النقدي الذي سنراه فيما بعد ولا ترى سبيلاً أمامها غير ذلك. ويستقي من المادة 132 سالفة الذكر أن الأصل في طريقة التعويض هو النقد لسهولة. و الحكم به مرهون بعدم طلب المضرور طريقة أخرى (عينية أو غير نقدية) على أن الحكم به يختلف في شكله فقد يكون على شكل مرتب مدى الحياة أو دفعة واحدة و مقسطاً.¹

ويختلف التقسيط على إيراد مرتب مدى الحياة في أن الأول يدفع على أقساط تحدد مددها ويعين عددها، ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها، أما الإيراد المرتب مدى الحياة، فيدفع هو أيضاً على أقساط تحدد مددها، لكن لا يعرف عددها لأن الإيراد يدفع مادام صاحبه على قيد الحياة و لا ينقطع إلا بموته، ويحكم القاضي بأحد الشكلين في التعويض بحسب ضرورة المضرور. فمثلاً إذا كان المدعي (المضرور) قد أصيب بما يعجزه عن العمل مدة معينة من الزمن فيقضي له بتعويض مقسط حتى يبرأ من إصابته، ويحكم القاضي بإيراد مرتب مدى الحياة إذا كان العجز عن العمل كلياً أو جزئياً عجزاً دائماً، فيقضي للمضرور بإيراد يتقاضاه مادام حياً، وإذا كان الدين المرتب في ذمة المسؤول يبقى مدداً قد تطول فإن المادة 132 السابقة تجيز للقاضي أن يلزمه بتقديم تأمين بحيث يدفع المسؤول عن الضرر مبلغ من المال إلى شركة التأمين لتحويله في ما بعد إلى المضرور. و نلاحظ بأنه يمكن التعويض بمقابل غير نقدي. فيجوز للقاضي أن يحكم بأن يدفع للدائن بسند أو بسهم تنتقل إليه ملكيته ويستولي على ريعه تعويضاً له عن الضرر الذي أصابه. وكان يحكم القاضي في دعاوى القذف والسب بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعي عليه في الصحف فالنشر هنا يعتبر تعويضاً غير نقدي عن الضرر الأدبي الذي لحق بالمدعي. وهذا ما عنته المادة 2/132 ق م ج سالفة الذكر على أنه يجوز للقاضي أو أن يحكم وذلك على

¹د- مندر الفضل، نفس المرجع السابق، ص 428

سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالعمل غير المشروع بيد أن النص الفرنسي المقابل لهذه المادة جاء لمصطلح أوسع إذ يدخل فيها إلزام المدين بالتزامات واسعة في سبيل الحصول على تعويض عادل للمضرور.¹

الفرع الثالث: مسألة تقدير التعويض

يستحق المضرور التعويض بمجرد لحاق الأذى به، فووقوع الضرر هنا يرتب المسؤولية المدنية على المسؤول بمجرد اكتمال الركنين الآخرين ولا فرق بين المسؤولية التقصيرية أو العقدية لأن كلاهما ينشأن حق المضرور في التعويض و مؤدى هذا أنه على المضرور إثبات هذا الضرر بكافة الطرق ليتمكن من قبض التعويض على اعتبار أنه من الوقائع غير أنه إذا أستطاع المضرور إثبات الضرر فإنه يتمتع بحرية تامة في ملكية التعويض فيجوز أن تقع على هذا التعويض اتفاقات تحدد معالم المسؤولية المدنية متضمنة زيادة في التعويض أو إنقاصه أو التنازل عنه أصلاً، وهذا ما نسميه التعويض الاتفاقي ، أو أن يلجأ المضرور للقضاء و نسميه تعويضاً قضائياً ، أو أن يتولى القانون بنفسه في حالات محددة تحديد معالم التعويض و نسميه تعويضاً قانونياً ، لكن إذا كانت هذه جميعاً طرقاً للتعويض فهل يخضع لرقابة، نقول بديهياً أن هناك طريقة واحدة يمكن أن تخضع لرقابة وهي طريقة التعويض القضائي، هذا ما سنراه ..²

أولاً : التعويض الاتفاقي:

وجب التمييز هنا بين المسؤوليتين العقدية و التقصيرية لإنفراد كل منهما بنظام خاص:

1:الاتفاق حول المسؤولية العقدية: إن الحق في التعويض يجوز التنازل عنه، كله أو بعضه، بعد ثبوته، مثله في ذلك مثل أي حق من الحقوق لذلك فإن تنازل المضرور عن حقه بعد ثبوته، يكون صحيحاً بحيث لا يستطيع المطالبة بالتعويض بعد ذلك و من أولى يجوز المصالحة على هذا الحق، فإن كان المضرور يطالب بمبلغ معين وكان المسؤول ينازع في مسؤوليته أو ينازع في المبلغ الواجب لجبر الضرر، فيمكن للطرفين الاتفاق على مبلغ وسط، وعلى أن كل ما تقدم جائز في المسؤولية العقدية لأن أحكامها من صنع المتعاقدين، فيستطيعان أن يحورا فيها و أن يعفيا منها، فيجوز مثلاً الاتفاق على التخفيف منها سواء من حيث مدى التعويض أو من حيث الشرط الجزائي أو من حيث مدة الدعوى، بيد أنه إذا كان هذا الحكم المطلق فإن هناك استثناء أين يحرم الاتفاق حول المسؤولية العقدية تضمنته المادة 178*ق م ج و هو الاتفاق الواقع على إعفاء المدين من المسؤولية العقدية المنطوية على غش أو خطأ جسيم منه.

2:الاتفاق حول المسؤولية التقصيرية : أما فيما يتعلق بالاتفاق حول المسؤولية التقصيرية المترتبة عن عمل غير مشروع، فقد يرمى إلى الإعفاء من المسؤولية بتاتا، وقد يرمى إلى التخفيف منها إما بإنقاص مدى التعويض

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 968

² -بالحاج العربي، مرجع سابق، ص 276

فلا يعرض إلا عن بعض الضرر دون بعض، وإما بتحديد مبلغ معين كشرط جزائي يكون هو مبلغ التعويض مهما بلغ الضرر وإما بتقصير المدة التي ترفع فيها دعوى المسؤولية.¹

إن المادة 178 من ق م ج قد فصلت في حكم الاتفاق و كان فصلها يقضي بإيقاع باطلا كل اتفاق يهدف إلى ما تقدم ذكره و تعلق بالمسؤولية المترتبة عن الفعل الجرمي. ويختلف القانون الجزائري عن القانون المصري في هذا المصطلح فإذا انصرف مفهوم هذا المصطلح إلى الأفعال المجرمة لتعلقها بالحق العام فإن المسؤولية التقصيرية تكون أشمل من هذا المفهوم، ومنه يختلف الحكم حول الاتفاق الواقع عليها ويكون جائزا كقاعدة عامة، أما إذا انصرف مفهومه إلى مفهوم المسؤولية التقصيرية حسب رأي الأستاذ بلحاج العربي، الذي يرى أنهما مفهوم واحد بل حتى أنه ورد في كتابه عبارة العمل غير المشروع مكان عبارة العمل الإجرامي. وتعليل ذلك أن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام، والقانون هو الذي يتكفل بتقريرها، وإذا كان هذا اتجاه القانون و القضاء في فرنسا. فإن الفقه ينتقد القضاء ويرى أنه من غير الجائز من هذه الاتفاقات هو الاتفاق الخاص بالمسؤولية التقصيرية إذا ترتبت على العمد أو الخطأ الجسيم و كذلك إذا ترتبت على خطأ يسير و لحق الضرر الجسم دون المال فإن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التي تترتب على تعمد الإضرار بالغير أو ما هو بمنزلة هذا التعمد (الخطأ الجسيم)²

ثانياً: - التعويض القضائي

هو التعويض الذي يقدره القاضي في حالة عدم الاتفاق على مقداره أو في حالة عدم وجود نص في القانون يحدده. يشترط لكي يستحق الدائن التعويض (بأنواعه الثلاثة) توافر ثلاثة شروط وهي :-
1. الخطأ 2. الضرر 3. علاقة السببية.

وفضلا عن ذلك فأنه يشترط شرطا إضافيا لاستحقاق التعويض وهو الأعدار. والذي سوف نتناوله بشيء من التفصيل لكونه في حقيقة شرطا هاما ولأن الشروط الثلاثة السابقة واضحة وجليّة ولا تحتاج إلى توضيح.
- الأعدار يقصد به التنبيه على المدين بالوفاء ووضع موضع المقصر في تنفيذ إلتزامه. ومن ثم لا يكفي لاستحقاق التعويض مجرد تأخر المدين في تنفيذ التزامه في الأجل المحدد، إذ أن ذلك لا يعتبر خطأ يستوجب المسؤولية إذ يفترض سكوت الدائن عن المطالبة بحقه أنه متسامح وأنه لا يصيبه ضرر من جراء تأخر المدين في التنفيذ . ولذلك إذا أراد الدائن أن ينفي هذا الافتراض وجب عليه أخطار المدين برغبته في اقتضاء حقه ليسجل عليه تقصيره والطريق القانوني لذلك هو الأعدار
- حالات التي لا ضرورة فيها للأعدار:

أن الهدف من الأعدار هو أن يسجل الدائن على المدين تقصيره في تنفيذ إلتزامه ليحملة ما يترتب على هذا

¹-د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص979

²-عبد الرزاق السنهوري، المرجع سابق، ص980

التقصير من نتائج ، والحالات التي لا ضرورة فيها للأعذار أما أن تكون باتفاق المتعاقدين وإما أن تكون بنص في القانون .

1. إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجدي بفعل المدين.

2. إذا كان الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع.

3. إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون وجه حق وهو عالم بذلك.

4. إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بتنفيذ التزامه.

ويختلف التعويض في المسؤولية العقدية عنة في المسؤولية التقصيرية. ففي المسؤولية العقدية يقتصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع فقط. بينما في المسؤولية التقصيرية يشمل التعويض بالإضافة إلى الضرر المباشر المتوقع الضرر غير متوقع. والضرر المباشر :- هو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه وهو يعتبر كذلك عندما يكون في وسع المدين أن يتوفاه ببذل جهد معقول.

ثالثا :- التعويض القانوني

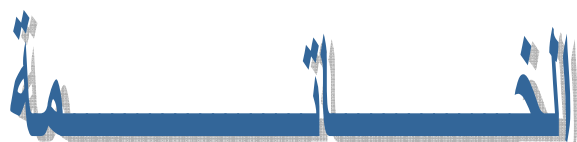
هو ما يدفعه المدين إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وتأخر في الوفاء به. وعلى ذلك فإن التعويض القانوني يستحق عندما يكون محل الالتزام مبلغ من النقود أيا كان مصدر هذا الالتزام ، وفي هذه الحالة لا يتصور الإخلال بهذا الالتزام إلا في صورة تأخر المدين في الوفاء بما التزم به . ذلك أن الالتزام بدفع مبلغ من النقود قابل للتعين دائما ومن ثم لا يتصور في شأنه المطالبة بتعويض عن عدم التنفيذ ، وإنما الذي يثور هنا هو التعويض عن التأخر في التنفيذ. الفوائد نوعان :-

1. فوائد قانونية : وهي التي يحددها القانون، كتعويض عن تأخر المدين في الوفاء.

2. فوائد اتفاقية : وهي التي يتفق عليها المتعاقدين¹

خرج المشرع على القواعد العامة في التعويض التي تقضي بأنه يشترط لاستحقاق التعويض ان يثبت الدائن الضرر ومقداره. وبذلك أجاز المشرع للدائن إن يتقاضى فوائد قانونية كانت أو اتفاقية دون حاجة لان يثبت الضرر الذي لحقه من تأخر المدين في الوفاء.

¹ محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 317



الخاتمة:

للإنسان في حياته اليومية حقوق وواجبات ضمنها له الدستور والقانون والأعراف، فيجب عليه أن لا يتعداه وإلا ترتبت عليه جزاءات، فالإنسان العادي لا يمكن مساءلته لأنه يقوم ويدرك ما يقوم به هو مجرم أم لا أو أن فعله سيترتب عليه آثارا قانونية عاجلا أم آجلا. أما الإنسان غير السوي فأحيانا ينقص لديه جانب الإدراك أو العلم بما يقوم به أو أنه يكون جاهلا للقانون، فهو بصفته عنصر يؤثر ويتأثر لمحيطه الاجتماعي. تناول المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى المسؤولية المدني بنظام قانوني متكامل يهدف في جوهره إلى إقامة العدالة بين أفراد المجتمع وذلك بإرجاع ما فقده الطرف المضرور إلى حالته الأصلية. رغم إن هذا المعنى لم يكن من قبل، قبل إن تنفصل عن المسؤولية الجنائية. ومع تغير الزمن أصبحت المسؤولية المدنية تقوم على ثلاثة أركان هي الخطأ و الضرر والعلاقة السببية

فمسؤولية الفرد تبدأ عندما يرتكب خطأ ينجر عنه ضرر للغير وتوجد بينهما علاقة سببية تربطهما فالمشرع الجزائري ومختلف القوانين الأخرى عملت على ضمان امن المساس بالأفراد وممتلكاتهم من أجل حمايتهم من أي مؤثر خارجي، فقانون العقوبات الجزائري أوجد المسؤولية الجزائية التي إن توفرت أركانها سئل الفرد جزائيا وذلك يسلبه من حريته أو تغريمه بغرامة مالية تتناسب مع حجم الخطأ لذا قسمت الجرائم إلى مخالفات وجنح وجنايات، والقانون المدني الجزائري اهتم بالقضايا المدنية والمعاملات التي تتم بين الأفراد، ولأن القاعدة القانونية وضعت أصلا لتنظيم العلاقات بين أفراد المجتمع، والمسؤولية المدنية وضعت لتفرض على الإنسان تعويض نتيجة عمله الضار من خلال أخطائه أو رعونته أو إهماله. فالشخص مسئول على تصرفات الآخرين أو الموضوعين تحت تصرفه أو سلطته سواء كانت تلك السيطرة قانونية أو مادية لتترتب عنه تعويض للمضرورين في حال إثبات خطأ الشخص ويمكن لهذا الأخير نفي هذه المسؤولية بكل الطرق والإثبات التي يمكنها أن تنفي عنه هذه المسؤولية.

قائمة المراجع

المراجع:

1. -المراجع العامة

- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام. الجزء الأول مصادر الالتزام.
- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام الجزء الثاني الإثبات وأثار الالتزام
- د. سليمان مرقص - الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات الجزء الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية. دار الكتاب الحديث الطبعة الخامسة 1988.
- محمد صبري السعدي ،الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ،الجزء الأول الطبعة الأولى دار الهدى للنشر والتوزيع الجزائر ،2007-2008

2. المراجع خاصة.:

- د. علي عل سليمان – دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري.ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر لسنة 1984.
- علي علي سليمان - النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري-مصادر الالتزام-ديوان المطبوعات الجامعية –الجزائر
- بلحاج العربي - النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري –الجزء الثاني ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1994
- العربي بلحاج –النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري –الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2001.
- علي فيلاي –الالتزامات – موفوم للنشر والتوزيع –الجزائر 2002
- منذر الفضل –النظرية العامة للالتزامات –الجزء مصادر الالتزام مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع -1981
- احمد حسن قعادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري –الجزء الأول ،مصادر الالتزام د مطبوعات الجامعية الجزائر

- حسن علي دنون ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام - الجزء الأول، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع الأردن ، 2002
- إدريس الفاضلي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2006
- محمد حسين، الوجيز في النظرية الالتزام و أحكامها في القانون المدني الجزائري ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، 1983 .

3. رسائل الجامعية:

- نور الدين قيطشن ،رسالة ماجستير ، الضرر المرتد،جامعة الشرق الاوسط، الأردن، 2002.
- عبد الرحمان محجوبي ،التعسف في استعمال الحق وعلاقته المسؤولية،جامعة الجزائر،2005/2006

4. النصوص التشريعية التنظيمية:

- . الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني
- الأمر رقم 56-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية.
- الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30/01/74 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبتنظيم التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات.
- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404، الموافق 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.
- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1986 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

الفصل الأول

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتويات
01	مقدمة
	الفصل الأول أنواع المسؤولية
04	المبحث الأول: أركان المسؤولية التقصيرية
05	المطلب الأول: أركان المسؤولية التقصيرية
08	المطلب الثاني: التعسف في استعمال الحق كخطأ تقصيري
12	
13	المبحث الثاني: المسؤولية العقدية
16	المطلب الأول: أركان المسؤولية العقدية
	المطلب الثاني: ارتباط المسؤولية العقدية بالقوة الملزمة للعقد
	الفصل الثاني : الضرر في المسؤولية
	المبحث الأول مفهوم الضرر
21	المطلب الأول: تعريف الضرر وأنواعه
22	المطلب الثاني: الشروط الضرر المستحق التعويض
28	المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر
31	المبحث الثاني: دعوى المسؤولية التقصيرية و آثارها
32	المطلب الأول: دعوى المسؤولية
33	المطلب الثاني: جزاء المسؤولية التعويض
39	الخاتمة
41	المراجع
44	الفهرس

