

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية أدرار



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي بعنوان:

المسؤولية الموضوعية عن فعل الأشياء غير الحية ودورها
في حماية المضرور في التشريع الجزائري

تحت إشراف:

من إعداد الطالب

الأستاذ الدكتور: كيجل كمال

• صديقي الأخضر

لجنة المناقشة

| | | | |
|----------------|--------------|------------------|-------------------|
| رئيساً | جامعة أدرار | أستاذ تعليم عالي | أ.د المصطفى مبروك |
| مشرفاً ومقرراً | جامعة أدرار | أستاذ محاضر | أ.د كيجل كمال |
| عضواً مناقشاً | جامعة تلمسان | أستاذ محاضر | أ.د رايس محمد |
| عضواً مناقشاً | جامعة أدرار | أستاذ محاضر | أ.د هليل صالح |
| عضواً مناقشاً | جامعة أدرار | أستاذ محاضر | د. مسعودي يوسف |

السنة الجامعية 2014 - 2015

إهداء

إلى والدي الكريمين حفظهما الله واطال في عمرهما

إلى إخواني وأخواني

إلى ابنة أخي عبد القادر (رحمه الله) ، فريال

إلى ابن عمي كريم

إلى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل

شكر وعرفان

اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك
وعظيم سلطانتك، و لك الشكر على ما اعنتني
عليه لانجاز هذا العمل.

أتقدم بجزيل شكري وفائق امتناني لأستاذي
الفاضل الأستاذ الدكتور كبحل كمال لقبوله
الإشراف على إعداد هذه المذكرة ، ولما أبداه
في مسار إعدادها وكتابتها من ملاحظات مفيدة
وتوجيهات سديدة ، فكان لي خير معين وموجه
ومرشد من اجل انجازها ، وأسأل الله أن يجزيه
عني خير الجزاء أمين .

قائمة المختصرات:

أولاً: باللغة العربية

- ق م ج : القانون المدني الجزائري .
- ق م ف : القانون المدني الفرنسي .
- ق م م : القانون المدني المصري.
- ج ر : الجريدة الرسمية الجزائرية .
- ق إ و إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- م ج : المجلة القضائية .
- ص : الصفحة .
- ف : الفقرة.
- ط : طبعة.

ثانياً: باللغة الأجنبية:

Civ : civile

Cha : chambre

Crim: criminelle

1ère : première

2ème :deuxième

المقدمة

المقدمة:

تعتبر المسؤولية عن فعل الأشياء من أعقد فروع القانون المدني وأكثرها صعوبة ، وقد زادت حدة في الفترة الأخيرة نتيجة للتطور الاقتصادي و ازدهار التجارة، فكثرت المصانع وتعددت وسائل النقل، مما خلق عصرا حديثا يقوم على أساس الآلة والتكنولوجيا.

ونتيجة لاستعمال هذه الآلات كثرت الحوادث مما تسبب في إلحاق ضرر بالغير، ولتعويض من تضرروا، سواء كان الضرر الذي أصابهم مادي أو معنوي، أصابهم في شخصهم أو في ماله أو في شرفهم، كان عليهم إثبات ارتكاب الخطأ في جانب المسؤول و علاقة السببية بين الخطأ و الضرر، فكانت بذلك المسؤولية عبارة عن الحالة القانونية للشخص الذي يكون قد ارتكب خطأ نشأ عنه ضرر الغير في جسده أو شرفه فيصبح ملزم بتعويض هذا الضرر.

و رغبة في إعطاء حماية أكبر للم تضررين بدأ يتطور نظام المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، و الذي كان مبني على أساس النظرية الشخصية ومفاد ذلك أنه لا بد وجود الخطأ وإثباته في جانب الشخص حتى تقوم مسؤوليته، إلى أن وصل إلى مرحلة افتراض الخطأ، والتي لا يمكن للشخص فيها وللتخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي.

و بالرغم من هذا التطور، إلا أنه تم استبعاد النظرية الشخصية كأساس لقيام المسؤولية لأنها لم توفر حماية كافية للمضرور، و تم اعتماد النظرية الموضوعية التي تقوم على أساس الضرر، ومعناها أنه بمجرد حدوث الضرر تقوم المسؤولية بغض النظر عن ارتكاب المسؤول للخطأ أم لا، وعلى المضرور فقط إثبات الضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بين الضرر وبين فعل الشيء غير الحي.

و في التشريع الجزائري تم النص على المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في المادة 138 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، و على مسؤولية حارس الحيوان في المادة 139، وعلى مسؤولية حائز العقار، أو المنقول الذي حدث فيه حريق، ومسؤولية المالك عن تهدم البناء في المادة 140 من نفس القانون.

وقد أخذ المشرع الجزائري ب أحدث ما وصل إليه الفقه والقضاء الفرنسيين من اجتهادات آنذاك، فاعتمدها أثناء صياغته للنصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الأشياء.

وإثر تعديل القانون المدني الجزائري بموجب القانون 10/05 استحدث المشرع صورة جديدة للمسؤولية عن الأشياء، وهي مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة للغير، ونظمها في نص المادة 140 مكرر من القانون.

و قد أصبح بذلك الفكر القانوني يهدف إلى مناصرة ضحايا الآلات والمخترعات والمنتجات مراعي التعقيد الكبير في تصميمها و تشغيلها، مما جعل من الصعوبة بما كان معرفة السبب الذي أدى إلى حدوث الضرر، ولذلك كان لابد من التج اوب مع هذه التغيرات، لتتماشى مع تطور المجتمع وتصل إلى العدالة الاجتماعية المنشودة بجبر ضرر كل مصاب.

ولدراسة المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في التشريع الجزائري أهمية كبيرة بالنظر إلى دورها في حماية المتضررين مما يسهل عليهم استيفاء حقوقهم بجبر الضرر الذي أصابهم .

كما تظهر أهمية الموضوع كذلك، من خلال معرفة كيف تطور نظام المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في التشريع الجزائري إلى أن وصل و اعتمد النظرية الموضوعية كأساس لهذه المسؤولية .

وذلك أن قواعد العدالة تقتضي إعطاء كل ذي حق حقه بجبر ضرر كل مصاب. ومن ثمة فمعرفة قواعد المسؤولية المبينة على أساس النظرية الموضوعية وكيفية تطبيقها سوف يساهم لا محالة في توفير حماية أكثر للمتضرر باعتباره الحلقة الأضعف في نظام المسؤولية.

و كان لاختيار هذا الموضوع عدة أسباب ، منها ما هو شخصي يتعلق بالرغبة في البحث في هذه المواضيع المتعلقة بالمسؤولية المدنية بصفة عامة لما لها من أهمية لارتباطها المباشر بالحياة اليومية. ومنها ما هو موضوعي ، ومن ذلك:

_ كثرة الحوادث الناتجة يوميا عن استعمال الآلات وما ينجر عنها من ضحايا والتي لا بد من أن توفر لهم حماية كافية لجبر الضرر الذي أصابهم.

_ كثرة المنازعات حول المسؤولية المدنية ولا سيما المسؤولية المبنية على أساس موضوعي لعدم وضوحها بالمقارنة مع المسؤولية المبنية على أساس شخصي.

_ معرفة التطبيقات القضائية لهذه النظرية في القضاء الجزائري بالمقارنة مع بعض التطبيقات في القضاء الفرنسي والمصري.

_ معرفة مدى الحماية التي وفرها اعتماد الإتجاه الموضوعي كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية للمضروب في التشريع الجزائري.

ولذلك فالهدف من البحث هو معرفة مواطن الحماية التي وفرها المشرع للمضروب باعتماده على الإتجاه الموضوعي في المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي، ويكون ذلك بتحليل هذه القواعد وتقييمها لمعرفة مدى فعاليتها في توفير الحماية للمتضررين.

ونظرا لأهمية الموضوع سوف يتم دراسته بالإجابة على الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية أحكام المسؤولية الموضوعية عن فعل الأشياء غير الحية في توفير الحماية للمضروب في التشريع الجزائري ؟

و بالنظر إلى الإشكالية التي سوف يتم معالجتها ، تم الاعتماد على منهجين وهما: المنهج المقارن والذي تم اعتماده أساسا في مقارنة التشريع الجزائري بالتشريعين الفرنسي والمصري ، والمنهج التحليلي والذي تم اعتماده في تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية لاستقراء الأحكام منها.

و قد تناولت عدة دراسات سابقة موضوع المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، ومنها الدراسة التي قام بها الأستاذ فاضلي إدريس وهي عبارة عن رسالة دكتوراه بعنوان المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ورسالة أخرى للأستاذ سهير سيد منتصر متمثلة كذلك في رسالة دكتوراه، تحت عنوان تحديد مدلول الحارس في المسؤولية عن الأشياء، و مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء للطالب القاضي بن عطية سالم تحت عنوان السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية المدنية عن فعل الأشياء في القانون المدني الجزائري.

وقد تناولت هذه الدراسات المسؤولية عن فعل الشيء الحي بصفة عامة، بذكر مفهوم المسؤولية وتطورها وأحكامها ونفيها، بدون التركيز على دور ذلك في حماية المضرور، في حين أن محل هذه الدراسة هو تبيان دور تلك الأحكام في توفير الحماية للمضرور باستخراج مواطن الحماية فيما تعلق بتطور المسؤولية أو بقيامها أو بنفيها . و لمعالجة هذه الإشكالية تم تقسيم البحث إلى فصلين، ليتم دراسة قيام المسؤولية الموضوعية عن فعل الأشياء غير الحية في الفصل الأول، والذي ينقسم بدوره إلى مبحثين الأول تحت عنوان أساس المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، والثاني تحت عنوان شروط المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، و في الفصل الثاني يتم دراسة الإعفاء من المسؤولية الموضوعية عن فعل الأشياء غير الحية، وفي مبحثين ك ذلك، الأول تحت عنوان السبب الأجنبي كسبب للإعفاء من المسؤولية الموضوعية عن فعل الشيء غير الحي، والثاني تحت عنوان أثر الإعفاء من المسؤولية الموضوعية عن فعل الشيء غير الحي.

ولكن قبل دراسة موضوع البحث في فصلين تعين التطرق وفي مبحث تمهيدي إلى تطور المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي في مسار حماية المضرور.

المبحث التمهيدي:

تطور المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي في مسار حماية المضرور

المبحث التمهيدي: تطور المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي في مسار حماية المضرور:

من مقتضيات معرفة النظام القانوني في كافة المجالات، معرفة نشأته وتطوره

للوصول إلى حاضره ومعرفة أحكامه وكيفية تطبيقه، ويعتبر نظام المسؤولية عن فعل

الأشياء غير الحية من أهم فروع المسؤولية المدنية التي صاحبها تطورا كبيرا من حيث

أساسها وشروطها ونطاقها، لأنها كانت نتاجا للفقهاء والقضاء.

وقد مرّ تطور نظام المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية بعدة مراحل ، كان الهدف

منها إيجاد وسائل كفيلة لحماية المضرور تماشيا مع مستجدات الحياة، فتطوّرت لهذا النوع

من المسؤولية عدة قوانين وتشريعات ، منها القديمة وهي القانون الروماني والتشريع

الفرنسي القديم (**المطلب الأول**)، ومنها الحديثة وه ي التشريع المدني الفرنسي (تقنين

نابليون) والتشريع المدني المصري و التشريع المدني الجزائري (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: تطور المسؤولية عن فعل الأشياء في التشريعات القديمة

يُعتبر القانون الروماني ولا سيما قانون الألواح الإثني عشر من أهم المصادر التاريخية للقوانين الحديثة (الفرع الأول)، ويأتي بعد ذلك القانون الفرنسي القديم والذي أسس كذلك لقواعد المسؤولية المدنية بصفة عامة وللمسؤولية عن الأشياء بصفة خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: في القانون الروماني

لم تكن المسؤولية المدنية معروفة في المجتمعات البدائية، وإنما عرفت هذه الأخيرة نظام خاص بالتقاضي مبني على أساس الثأر، فكان الأساس العين بالعين والسن بالسن، فكان من العار القبول بالتعويض عن الضرر¹.

وكان أول ظهور لقواعد المسؤولية المدنية في القانون الروماني، وإن لم يتضمّن هذا الأخير قواعد خاصة بالمسؤولية عن فعل الأشياء، وإنما تضمّن فقط بعض الحلول لبعض الأضرار التي تلحق بالأشخاص والجزاء المترتب عن ذلك، ويرجع سبب ذلك إلى تأثير فكرة المسؤولية عن الفعل الضار أو فكرة ضمان الضرر الناشئ منه بفكرة العدوان، فالعدوان يقع من الشخص وليس من الشيء².

وبالنظر إلى الظروف الاجتماعية وتطور الحياة توسّع نطاق تطبيق تلك الحلول، ولكن كان مشروط بوجود نص في القانون تطبيقاً لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص³،

¹ محمد زهدور المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، دار الحداثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1990، ص 13. انظر كذلك، محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1988، ص 37.

² عبد الفتاح عبد الباقي، المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها الأشياء (نشأتها وتطورها في القانون الفرنسي والمصري وتقريرها في قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة)، مجلة الأمن والقانون، السنة الرابعة، العدد الثاني، كلية شرطة دبي، يوليو 1996، ص 250.

³ محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء (دراسة مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة 2008، ص 11.

فكانت المسؤولية المدنية تقوم على أساس التعدي المادي ، ولا يشترط لقيامها ارتكاب أي خطأ، أو أن يكون الجاني مميزاً⁴، وكان على الجاني دفع غرامة لصالح المضرور باعتبارها عقوبة له⁵.

وقد جاء في قانون الألواح الإثنى عشر وقانون كورنيليا واكيليا، بعض أشباه الجرائم ومنها حالة سقوط الشيء من دار وإلحاقه ضرر بالمارة و حالة تعليق الشخص للأشياء خارج داره فيما إذا كان سقوط ذلك الشيء يمكن أن يلحق ضرراً بالمارة، فيتم مساءلة الشخص كما لو كان مسؤولاً جنائياً، وإن كانت شروط المسؤولية المدنية غير متوفرة⁶.

وبذلك فقد عرف القانون الروماني حالتين وهما حالة الأضرار التي تحدث نتيجة سقوط الأشياء التي توضع على حافة الشبائيك والفتحات، والتي جاءت في الباب الخامس من مدونة جستينان، والصورة الثانية وهي حالة الأضرار التي تحدث من فعل الرقيق أو الحيوان ويكون التعويض في هذه الحالة عن طريق دعوى خاصة تسمى (l'action de pauperic)، ويمكن لمالك الحيوان أو الرقيق في هذه الحالة التخلي عن من كان سبب في الضرر ليتخلص من هذه الدعوى وهو ما يُسمى ب abandon noxal⁷.

كما أقر القانون الروماني كذلك قيام المسؤولية عن الضرر الناتج عن سقوط البناء، و للمسؤول إمكانية التخلي عن الأنقاض لصالح المضرور ليتخلص من مسؤوليته⁸.

⁴ ياسر أحمد محمد، المسؤولية المدنية عن أضرار المواد الكيميائية (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المدني)، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2010، ص 16.

⁵ بختاوي سعاد، المسؤولية للمهني المدين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، سنة 2011_2012، ص 12.

⁶ فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2010، ص 20.

⁷ حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (المسؤولية عن الأشياء)، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة 2006، ص 151.

⁸ عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 251.

تطوّرت بعد ذلك هذه الأحكام، فتوّصل الفقهاء إلى اشتراط الخطأ كأساس للمسؤولية وكان أول ظهور لهذه الفكرة في أواخر عهد الجمهورية وتحت تأثير الفلسفة اليونانية، مما أدى إلى وضع بعض النصوص القانونية خصّت البناء والحيوان وأسست لوجود نظرية عامة للمسؤولية عن الأشياء ، ولكنه لم يتم معرفة نظرية كاملة عن الأشياء لعدم وجود نظرية كاملة عن المسؤولية المدنية آنذاك⁹.

ولذلك فالقانون الروماني وإن تضمّن بعض الحلول لبعض الحالات الخاصة بالمسؤولية عن الأشياء، فإنه لم يضع قواعد خاصة ومستقلة بهذا النوع من المسؤولية ، وظل الجزاء مرتبطا بفكرة العقوبة الجنائية، ولم تظهر فكرة الخطأ إلا تدريجيا¹⁰، وبذلك فهو لم يولي لحماية المضرور أهمية كبيرة أو عناية خاصة.

الفرع الثاني: في القانون المدني الفرنسي القديم

تابعت أحكام المسؤولية المدنية تطورها واستقلت شيئا فشيئا عن المسؤولية الجنائية، فأصبح الاختلاف واضح بين المسؤولية، وبرز ركن الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، فميز القانون الفرنسي القديم بين الجرائم التي تقع على الأشخاص والجرائم التي تقع على الأموال وأقر للمجني عليه حقا مدنيا إذا وقع الضرر على أمواله ويبقى الحق جنائيا إذا وقع الضرر على شخصه أو شرفه¹¹.

وكان للفقهاء دوما (DOMAT) دور كبير في تبني فكرة أن من يتسبب في ضرر للغير بخطئه يُلزم بالتعويض عن هذا الضرر، وقد تطرق هذا الفقيه لمسؤولية مالك الحيوان والبناء، وخصص بحثا كاملا للأضرار الناشئة عن ما يُلقى أو يسقط من إحدى الدور، فقور بأن المسؤولية تعود لهالك المسكن أو مستأجره، وكذلك المسؤولية التضامنية

⁹ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 12.

¹⁰ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية (العمل غير المشروع شبه العقود والقانون)، الجزء الثاني، دار الهدى، الطبعة الثانية، عين مليلة، الجزائر، سنة 2004، ص 19.

¹¹ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 22.

للسكان في ح الة عدم معرفة من ألقى الشيء ، ويرى جانب من الفقه ب أن الفقيه دوما (DOMAT) لم يخرج عن الأصل الذي يُوجب إرتكاب المسؤؤل للخطأ¹².
 لم يتضمن القانون الفرنسي القديم مثله مثل القانون الروماني قاعدة عامة للمسؤولية عن فعل الأشياء، وحتى الحالات التي نظمها فلم يتم إخضاعها لأحكام خاصة تختلف عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية، فكان الخطأ دائما أساسا للتعويض عن الضرر¹³.
 وما يلاحظ تراجع مصلحة المضرور بعض الشيء في ظل القانون الفرنسي بالمقارنة مع ما كان عليه الأمر في القانون الروماني، فالقانون الروماني كان يقيم مسؤولية الشخص عن الضرر الحاصل عن بعض الأشياء المعينة بدون حاجة إلى إثبات الخطأ في جانب المسؤؤل، في حين كان القانون الفرنسي القديم يشترط إثبات الخطأ لتقوم مسؤولية الشخص¹⁴.

المطلب الثاني: تطور المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي في التشريعات الحديثة

يُعتبر تقنين نابليون من أهم التشريعات الحديثة التي وضعت قواعد خاصة بالمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية (الفرع الأول)، ونفس الشيء بالنسبة للتشريع المصري الذي نظم المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ووضع لها أحكام خاصة بها (الفرع الثاني)، ويأتي بعد ذلك التشريع الجزائري باعتباره التشريع الأحدث بالمقارنة مع التشريعين الفرنسي والمصري والذين يُعتبران المصدر التاريخي له، والذي وضع كذلك أحكام خاصة بالمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: في التقنين المدني الفرنسي (قانون نابليون)

شهد تطبيق المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي في قانون نابليون ثلاث مراحل أساسية، كان أولها إخضاع المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي للقواعد العامة

¹² محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 13، انظر كذلك، بخناوي سعاد، المرجع السابق، ص 13.

¹³ حسن علي الذنون، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص 151.

¹⁴ عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 251.

المسؤولية(أولاً)، وثانيها محاولة تطبيق أحكام المادة 1386 ق م ف على أحكام هذه المسؤولية (ثانياً)، وكمرحلة ثالثة استقر الأمر على تطبيق الفقرة الأولى من نص المادة 1384 ق م ف على هذا النوع من المسؤولية (ثالثاً).

أولاً: خضوع المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي للقواعد العامة للمسؤولية

لم تختلف في بداية الأمر نظرة واضعي القانون المدني الفرنسي الحديث عن ما كان عليه الحال في القانونين الروماني و الفرنسي القديم ، لعدم وجود نهضة صناعية كبيرة آنذاك، فلم يتم وضع قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية، ولكنه ومع تطور المجتمع الفرنسي ولمواكبة المستجدات تم النص على أحكام المسؤولية المدنية في المواد 1382 إلى 1386 من القانون المدني الفرنسي، وهي الأحكام التي أشار إليها الفقيهين دوما (DOMAT) وبواتيه (BOITIH) في كتاباتهم¹⁵.

فجاءت القاعدة العامة في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، وهي مسؤولية كل شخص تسبب بخطئه في إلحاق ضرر للغير فيلزم بتعويض ذلك الضرر، وفي المادة 1383 تم النص على مسؤولية الشخص بسبب إهماله أو بعدم تبصره، وفي الفقرة الأولى من نص المادة 1384 تم تنظيم مسؤولية الشخص عن فعله الشخصي و عن الأشخاص المسؤول عنهم أو بفعل الأشياء التي تحت حراسته، وفي الفقرة الثانية نظمت مسؤولية الأب والأم والمربي عن الأضرار التي يحدثها الأولاد القصر المقيمين معهم، وفي المادة 1385 تم النص على مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، وعلى مسؤولية مالك الحيوان أو مستخدمه عن الأضرار التي تحدث بفعل ذلك الحيوان¹⁶، وعلى مسؤولية مالك البناء عن الأضرار التي تصيب الغير من انهدام البناء في المادة 1386 ق م ف¹⁷.

¹⁵ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 25.

¹⁶CODE CIVIL, 111e EDITIN,DALLOZ . EDITION 2012, p1725.

¹⁷ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، 15.

أغفل المشرع الفرنسي ذكر المسؤولية عن الأشياء التي تسقط من الشبائيك أو المطلات، وقد رأى الفقيه هنري مازو (H.MAZEUD) بلأن سقوط هذه الأشياء يرجع إلى إهمال أو خطأ من وضعها في تلك الأماكن، فيطبق عليها نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، وهذا كاف لضمان حماية المضرور¹⁸.

وعند تطبيق نصي المادتين 1382 و1383 ق م ف يكون المضرور ملزماً بإثبات أركان المسؤولية التقصيرية، من خطأ أو ضرر وعلاقة السببية بينهما، بينما يُعفى من إثبات الخطأ في حالة تطبيق أحكام المادتين 1385 و1386 ق م ف، أي فيما يتعلق بالضرر الناتج عن فعل الحيوان أو تدهم البناء، و في ما عدا هاتين الحالتين تخضع جميع الحالات للقاعدة العامة المنصوص عنها في المادتين 1382 و1383 ق م ف والتي تقابلها المادة 124 من القانون المدني الجزائري¹⁹.

لم يغير القانون المدني الفرنسي الأحكام التي كانت مطبقة من قبل، وإنما قام بتقنينها فقط، فضّلت المسؤولية تعقد على ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر ورابطة السببية بينهما، وعبء الإثبات على عاتق المضرور، ولأن في ذلك عبء كبير عليه، تم إعفائه من إثبات الخطأ في حالة المسؤولية عن فعل الحيوان وانهدام البناء²⁰، بدون الإشارة إلى الحالات الأخرى، ولعدم إمكانية التوسع في الاستثناء وسكوت المشرع الفرنسي تم إخضاع الأشياء غير الحية للقواعد العامة في المسؤولية بإبقاء عبء الإثبات على المضرور²¹.

¹⁸ حسن علي الذنون، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص 152.

¹⁹ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 27.

²⁰ ياسر أحمد محمد، المرجع السابق، ص 19، انظر كذلك، عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 252.

²¹ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 16.

ويرجع سبب عدم إعفاء المضرور من عبء الإثبات آنذاك، إلى ندرة الأضرار ولأنها ما كانت لتحدث بدون أن تكون تلك الأشياء مسيرة من الإنسان، فاعتبرت أضرار ناتجة عن الفعل الشخصي وأُخضعت للمبدأ العام للمسؤولية عن الفعل الشخصي.

ومع تطور المجتمع الفرنسي في النصف الثاني من القرن التاسع عشر والذي شهد مولد الثورة الصناعية، كثر استعمال الآلات الميكانيكية فزادت نسبة الحوادث الناتجة عن ذلك، فصاحبها صعوبة كبيرة في معرفة أسباب تلك الحوادث²²، الأمر الذي أدى إلى عجز المضرور عن الإثبات بالنظر إلى تعقد تكوين الآلات وتركيبها، فكان ملاك تلك الآلات يستفيدون منها، ويتحمل ضحاياها الضرر الناتج عنها، فأصبحت تلك المواد مجحفة في حق المضررين لأنه من الصعب عليهم إقامة الدليل على صدور الخطأ من صاحب تلك الآلات أو حارسها فلو طبقت المادتين 1382 و 1383 ق م ف على هذه الحوادث لصاعت حقوق كل من تضرر من تلك الآلات²³.

وبالنظر إلى صعوبة الإثبات، وللتخفيف منه، لجأ الفقه والقضاء الفرنسيين لعدة

وسائل منها:

1: التوسع في فكرة الخطأ

يُعرف الخطأ على أنه " انحراف على سلوك الرجل العادي الذي يوجد في نفس الظروف الخارجية "²⁴، أو أنه الإخلال بالتزام أو بواجب قانوني، وهي الالتزامات التي يتحملها الشخص إما بنص القانون أو بموجب العقد أو يعينها القضاء بناء على ما يُستخلص من المبادئ العامة في القانون، ولذلك توسع القضاء في وضع الالتزامات على عاتق أرباب العمل وأصحاب الآلات وألزمهم بأخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع

²² إيداد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص (دراسة مقارنة)، دار

الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة 2009، ص 12.

²³ حسن علي الذنون، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص 152.

²⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول: نظرية الالتزام بوجه

عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1952، ص 779.

الحوادث، وبمجرد حدوث الضرر يُعدّ دليلاً على صدور الخطأ من رب العمل، ولكن على العامل إثبات أن صاحب المصنع لم يوفر وسائل الحماية وهو ما لا يستطيع العامل إثباته في كثير من الأحيان فيضيع حقه في التعويض²⁵.

تشدد القضاء الفرنسي بعد ذلك، واعتبر أن الشركات التي تقوم بأعمال خطية بطبيعتها مسؤولة حتى على الأضرار التي تصيب المضرورين نتيجة إهمالهم الشخصي، فتم إعفاء المضرور من عبء إثبات الخطأ في جانبها²⁶.

ولكن هذه الفكرة لم تصل إلى توفير حماية كبيرة للمضرورين لأنها تخفف من عبء الإثبات عليهم ولا تعفيهم من إثبات أن المدعى عليه قد قصر في أداء التزاماته، كما أن التوسع في الواجبات القانونية يرجع للقاضي مما يفتح باب الاختلاف في تحديد هذه الواجبات من قاض لآخر، وبالنظر إلى هذه العيوب، حاول الفقه إيجاد وسيلة أخرى لتخفيف عبء الإثبات، فجاء بما يُسمى بالتزام السلامة في المسؤولية العقدية²⁷.

2: الالتزام بالسلامة في المسؤولية العقدية

لم تكف فكرة التوسع في الخطأ في تخفيف عبء الإثبات عن المضرور لوجود حالات يصعب فيها إثبات أن الضرر قد نتج عن الإخلال بالتزام ما، ولذلك جاء الفقيه سوزيه (SAUZET) بفكرة الالتزام بالسلامة، واعتبر رب العمل ملزماً في عقد العمل بالسهر على سلامة عماله، وبمجرد إصابة أي واحد منهم يُعدّ مخالفاً بالتزامه دون الحاجة

²⁵ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 29.، انظر كذلك حسن علي الذنون، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص 153.

²⁶ محمد أبيب شنب، المرجع السابق، ص 19.

²⁷ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 32.

إلى إثبات الخطأ في جانبه، ولا يمكنه التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي²⁸، لأن التزامه بالسلامة هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام بوسيلة²⁹.

لم تلق هذه الفكرة نجاحا كبيرا لأنها لا تقوم على الواقع، فالالتزام رب العمل بالسهر على سلامه عماله لا يتضمنه عقد العمل فعلا، كما أن هذا الالتزام يقتصر فقط على حالة وجود عقد بين رب العمل والمضرور، ولذلك فهو لا يوفر الحماية للمتضرر في جميع الحالات، بالإضافة إلى أنه يمكن إعفاء رب العمل من هذا الشرط إذا ذكر في العقد³⁰.

وبالنظر لعدم كفاية تطبيق القواعد العامة للمسؤولية عن المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي سواء من خلال التوسع في فكرة الخطأ أو من خلال فكرة الالتزام بالسلامة، حاول الفقه تطبيق نص المادة 1386 ق م ف وهو النص الخاص بالمسؤولية عن تهدم البناء على أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية.

ثانيا: اعتماد المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي

لتوفير حماية أكبر للمضرور جاء الفقه بفكرة جديدة وهي التوسع في تطبيق نطاق المادة 1386 ق م ف على أساس أنها لا تتضمن أحكام خاصة بالمسؤولية عن تهدم البناء، ولكنها تشمل كذلك الأشياء غير الحية كالأشجار والآلات المثبتة³¹، فيكون هناك تخفيفا لعبء الإثبات على المضرور خلافا لإخضاع المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية للقواعد العامة للمسؤولية.

²⁸ عبد العزيز سلمان اللصاصرة، المسؤولية المدنية التقصيرية، جامعة العلوم التطبيقية، كلية الحقوق، الطبعة الأولى، البحرين، سنة 2011، ص 259.

²⁹ عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 256.

³⁰ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 20.

³¹ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 33،. أنظر كذلك محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 21.

ولكن هذا التوسع خالف النص القانوني صراحة، لأنه يتعلق فقط بحالة إنهدام البناء، كما أنه ووفقاً لهذه المادة لا بد للمضرور من أن يُثبت أن الضرر ناتج عن عدم صيانة الشيء أو لعب في تكوينه وهو إثبات لا يقل صعوبة عن إثبات الخطأ³².

وبتاريخ 20 يونيو 1877 قضت محكمة باريس بمسؤولية المالك عن الضرر الذي أحدثه سقوط شجرة مملوكة له بعد أن تبين أن وقوعها كان بسبب قدمها وتآكلها أي لعب فيها، وما لوحظ بأن الشجرة لا ينطبق عليها وصف البناء لأن البناء تجمع مواد مختلفة وتجميدها بصفة ثابتة في حيز معين، كما أن تطبيق نص المادة 1386 من ق م ف يشترط وجود عيب أثناء تشييد البناء ولا يخفف عبء الإثبات على المضرور، ولذلك استبعد الفقه تطبيق هذا النص واتجه إلى تطبيق الفقرة الأولى من نص المادة 1384 ق م ف على المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي³³.

ثالثاً: تطبيق الفقرة الأولى من نص المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي

نصت الفقرة الأولى من نص المادة 1384 ق م ف على مسؤولية الشخص عن فعل الأشياء التي في حراسته، واعتمد الفقه والقضاء الفرنسيين هذه المادة كأساس عام للمسؤولية عن فعل الأشياء لأنها تقيم قرينة على الخطأ وتنقل عبء إثباته إلى المدعى عليه، ولكن هناك جانب من الفقه من قال بأنه ومن خلال الأعمال التحضيرية فالمشرع لم يُرد الخروج عن القاعدة العامة في المسؤولية عن الفعل الشخصي، لذكره مصطلح الشيء في المادتين 1384 و 1385 من القانون المدني الفرنسي، ولكن الحاجة العملية حتمت عليهم التغاضي عن قصد المشرع والأخذ بما نادى به بعض الشراح على أن النص يتضمن قرينة على إعفاء المضرور من عبء الإثبات³⁴.

³² حسن علي الذنون، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص 153، انظر كذلك عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 257.

³³ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، دار الكتاب والحديث، الطبعة الخامسة، شبري، مصر، 1989، ص 1004.

³⁴ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 22.

وقد ذهب جانب من الفقه ومن بينهما الفقيهين جوسران (JOSSERAND) وسالي (SALEILLES) إلى الأخذ بما يُسمى بالمسؤولية الشيئية وهي المسؤولية التي لا تقوم على أساس الخطأ وإنما على مجرد ملكية الشيء الذي أحدث الضرر وهو ما يُسمى بنظرية تحمل تبعة المخاطر³⁵.

وبتاريخ 4 ابريل 1870 وقع حادث خطير في مصنع الكتان في مدينة سان جيل (saint_gilles) ببلجيكا نتيجة انفجار أحد المراحل أدى إلى وفاة إثني عشر عاملاً وإصابة عشرين آخرين بجروح خطيرة، وكان هذه الحادثة من لفت الانتباه إلى تطبيق نص المادة 1384 من ق م ف ، فجاء على لسان وكيل النيابة فيديه (FAIDER) عند النظر في الدعوى المقدمة بأن المسؤولية تعود على شركة الكتان إلا إذا أثبتت بأنها لم ترتكب أي خطأ أو تقصير من جانبها، واستدل وكيل النيابة بنص المادة 1384 ق م ف، وأخذت محكمة بروكسل بوجهة نظره³⁶.

وبعد خمس سنوات صدر للفقيه لورا ن (LOURENT) جزء من مؤلفه أصول القانون المدني ذكر فيه مبدأ الخطأ المفترض في جانب حارس الشيء غير الحي والذي يؤدي إلى إعفاء المضرور من عبء الإثبات³⁷.

وفي أول تطبيق لهذه الأحكام كان يُسمح للمدعى عليه إثبات عدم ارتكابه للخطأ للتخلص من مسؤوليته، وذلك بإثبات أنه اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة، وبتطور أحكام المسؤولية أصبح لا يسمح للمدعى عليه التخلص من مسؤوليته بإثبات أنه لم يخطأ، وإنما عليه إثبات وجود السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور نفسه لنفي المسؤولية

³⁵ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 1005.

³⁶ عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 259.

³⁷ حسن علي الذنون، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص 155

عنه، وقد أعتمد هذا المبدأ في البداية في قانون إصابات العمل في سنة 1898 وكذلك في القوانين المتعلقة بحوادث النقل³⁸.

اقتصر تطبيق الفقرة الأولى من نص المادة 1384 ق م ف في بداية الأمر على المنقولات التي تحتاج حراسة خاصة بسبب خطورته³⁹، دون المنقولات الأخرى غير الخطرة والتي بقيت خاضعة للقاعدة العامة للمسؤولية، ولأن هذا التقسيم لم يكن له أي أساس قانوني، تم استبعاده وأصبح تطبيق النص القانوني على جميع الأشياء بدون استثناء³⁹، وهو ما اعتمده القضاء الفرنسي في الحكم الصادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في فبراير 1930⁴⁰.

وبالنسبة للعقارات فيطبق النص القانوني على جميع الأضرار الناجمة عنها، باستثناء الضرر الذي ينشأ عن تهدم البناء، فاكتملت بذلك نظرية المسؤولية عن الأشياء وهي من أهم مظاهر السلطة الإنشائية للقضاء الفرنسي⁴¹، وتطبيقاً لهذه النظرية تم إعفاء المضرور من إثبات الخطأ في جانب المدعى عليه في ماعدا المسؤولية عن الحريق والتي يثبت فيها المضرور خطأ الحارس.

ولكن الفقيهين سالي (SALEILLES) وجوسران (JOSSERAND) انتقدا هذا الاتجاه وجاءا بفكرة جديدة وهي فكرة تحمل التبعة أو فكرة المخاطر بعيدا عن فكرة الخطأ، وفي أبريل 1898 أصدر المشرع الفرنسي قانون العمل والذي أراد من خلاله حماية العمال فأقام مسؤولية أرباب العمل على أساس مخاطر المهنة، ولكن هذين الفقيهين

³⁸ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 23.

³⁹ محمد لبيب شنب، المرجع نفسه، ص 24.

⁴⁰ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع والإثراء بلا سبب والقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، طبعة 2001، ص 350.

⁴¹ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 25.

لم يتوقف عند هذه الفكرة وذكرنا بأن الفقرة الأولى من نص المادة 1384 ق م ف تطبق على جميع الأشياء إذا أحدثت ضرراً للغير⁴².

أجمع الفقه بأن هناك صورة خاصة من صور المسؤولية المدنية وهي صورة المسؤولية عن فعل الأشياء، وإن اختلفوا في تحديد أساسها، ويرجع سبب ذلك للقراءات المختلفة لنص المادة 1384-1 ق م ف، فتبنى القضاء الفرنسي فكرة الخطأ المفترض والتي لم يمكن للحارس فيها التوصل من مسؤوليته إلا إذا أثبت أن ذلك الضرر راجع لسبب الأجنبي لا يد له فيه، واستقر على ذلك منذ سنة 1919 عند النظر في قضية جوندي⁴³، و كان سبب ذلك أنه وفي حالة المسؤولية عن حارس الحيوان لا يمكن إعفاء الحارس من المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي ولذلك فليس من المقبول أن يكون ضحية الضرر عن فعل الحيوان في مركز أفضل من الضحية عن فعل الشيء غير الحي⁴⁴.

توسعت بعد ذلك محكمة النقض الفرنسية في تطبيقها لمبدأ افتراض الخطأ فشمّل جميع الأشياء مهما كانت طبيعتها، ولم يعد يُعفى الحارس من مسؤوليته حتى في حالة كان الضرر راجع إلى عيب في الشيء، وفي نوفمبر 1922 أصدر المشرع الفرنسي قانون يتعلق بالمسؤولية عن الحريق الذي ينشأ من عقار أو منقول تحت مسؤولية شخص، فلا يكون هذا الأخير مسؤولاً إلا إذا ثبت خطأه أو خطأ ممّن يُسأل عنهم، فاتخذنا أنصار نظرية الخطأ المفترض هذا القانون سنداً لنظريتهم على أساس أن صدور هذا النص يعني أن القاعدة العامة هي نظرية الخطأ المفترض⁴⁵.

⁴² حسن علي الذنون، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص 156.

⁴³ محمد زهدور، المرجع السابق، ص 77، انظر كذلك، سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 1018.

⁴⁴ حسن علي الذنون، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص 157.

⁴⁵ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 16.

ولكن محكمة النقض الفرنسية لم تترك تطبيق هذا النص عاما وإنما وضعت له بعض القيود، ومنها عدم تطبيق النص إذا كان المتضرر ينتفع بالشيء إنتفاعا مجانيا، واشترطت كذلك قيام علاقة السببية بين فعل الشيء وبين الضرر الذي وقع، وأنه لا يمكن تطبيقه في حالة انقطاع الحراسة أو ضياعها⁴⁶.

الفرع الثاني: في التشريع المصري

تعرض القانون المدني المصري القديم (القانون المدني الأهلي سنة 1881) لمسؤولية الشخص عن فعله وعن المشمولين برعايته ومسؤولية المخدم عن أفعال خدمه وإلى المسؤولية عن فعل الحيوان في المواد من 151.152.153 منه⁴⁷، ولم يتطرق للمسؤولية عن فعل الشيء غير الحي، ولم يوجد نص مقابل لنص المادة 1384_1 من القانون المدني الفرنسي⁴⁸، ويعود سبب ذلك إلى أن المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية كانت محل خلاف في نشأتها، فأراد المشرع المصري تجنب تلك الخلافات، فتعمد عدم ذكر نص خاص بها، وكذلك بالنسبة لل نص المتعلق بالمسؤولية عن تهدم البناء، فبقيت المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي و المسؤولية عن تهدم البناء خاضعتين للقواعد العامة في المسؤولية بوجوب إقامة المضرور للدليل على خطأ المدعى عليه.

غير أن المحاكم المصرية شعرت بثقل عبء الإثبات على المضرور، فتوسعت في فرض الواجبات القانونية على أرباب العمل، كما لجأت إلى قرائن الأحوال⁴⁹ تسهيلا لإثبات التقصير في اتخاذ الحيطة، وطبقت المسؤولية التعاقدية في بعض الأحوال التي كان الضرر فيها يقع بفعل الشيء على شخص تربطه علاقة عقدية بمن يستخدم ذلك الشيء،

46 حسن علي الذنون، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص 158.

47 المادة 187 من القانون المدني المصري، الهيئة القومية لدار الكتاب والوثائق المصرية، الإسكندرية، مصر.

48 سهير سيد منتصر، تحديد مدلول الحارس في المسؤولية عن الأشياء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين

شمس، سنة 1977، ص 29.

49 وهي القرائن القضائية وهي كل قرينة لم ينص عليها القانون، فيستنبطها القاضي من ظروف ووقائع الدعوى بما له من سلطة التقدير ولا يجوز الإثبات بها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.

ولعدم كفاية تلك الوسائل حاولت الأخذ بنظرية الخطأ المفترض وفي بعض الأحيان كانت تأخذ بمبدأ الافتراض المطلق⁵⁰.

تطور المجتمع المصري خاصة من الناحية الاقتصادية، فصاحب ذلك كثرة استخدام الآلات مما أدى إلى كثرة الحوادث، ولأن القواعد العامة للمسؤولية المدنية لم تعد تفي بحاجات المجتمع، تضمن نص القانون المدني المصري الحالي و في المادة 178 منه مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة⁵¹، والذي لا يمكن للحارس فيها التخلص من مسؤوليته إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه بدون الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة⁵².

ولذلك فالمشرع المصري و في النص القانوني لم يشمل جميع أنواع الجماد بسبب التخصيص في النص، فلا تطبق أحكام المسؤولية عن الأشياء غير الحية إلا على الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة و لم يوفر بذلك حماية للمضرور عن كافة الأشياء⁵³.

الفرع الثالث: في التشريع الجزائري

مرّ تطور أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في القانون الجزائري بثلاث مراحل أساسية، كان أولها مرحلة الاحتلال المطلق وهي مرحلة الاستعمار الفرنسي فكان يطبق القانون المدني الفرنسي تطبيقاً كاملاً، لأن الجزائر في تلك المرحلة كانت امتداد لفرنسا من حيث تطبيق القوانين⁵⁴، فكانت تخضع المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية لأحكام الفقرة الأولى من نص المادة 1384 ق م ف.

⁵⁰ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 1047

⁵¹ سيد أحمد موسوي، المسؤولية المدنية للحفاظ على الأشياء، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، لبنان، سنة 2011، ص 225.

⁵² سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 1053

⁵³ سهير سيد منتصر، المرجع السابق، ص 33 .

⁵⁴ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 46.

وبعد استقلال الجزائر من المستعمر الفرنسي جاءت المرحلة الثانية وهي المرحلة الانتقالية، فكانت النصوص القانونية الفرنسية هي المطبقة بالرغم من أن هذه التشريعات لم تكن تتلاءم مع البيئة الجزائرية، ولأن القانون المدني الفرنسي المطبق لم يعد يتماشى مع الحاجات الملحة والتطور السريع للمجتمع الجزائري، كان لا بد على الجزائر من أن تغير القوانين السارية المفعول، وإلى حين صدور تلك القوانين كان الاستمرار في تطبيق القوانين الفرنسية إلا ما لا يتنافى مع السيادة الوطنية بموجب المرسوم 157_62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، فاستمر تطبيق نص المادة 1384_1 ق م ف على المسؤولية عن الأشياء غير الحية، وتطبيق النص وص الأخرى على المسؤولية إلى أن صدر القانون المدني الجزائري في سنة 1975⁵⁵.

وكمرحلة ثالثة صدر القانون المدني الجزائري بالأمر 58/75 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري⁵⁶، فنظم أحكام المسؤولية الناشئة عن الأشياء في القسم الثالث من الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني في المواد 138، 139، 140 منه، وقد تضمن نص القانون المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في المادة 138 والتي نصت على أن " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء. ويعفى من المسؤولية، الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عملية الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.

⁵⁵ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 133.

⁵⁶ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1975 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني (ج) ر عدد78، السنة12 المعدل والمتمم بأخر تعديل بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 (ج ر عدد 31، السنة 44).

وقد كان هذا النص مواكبا لما وصل إليه الفقه والقضاء في فرنسا فجعل المسؤولية عن جميع الأشياء عكس ما أخذ به المشرع المصري الذي ميز بعض الأشياء التي تتطلب حمايتها عناية خاصة، والأشياء الخطرة والآلات الميكانيكية⁵⁷.

وقد أخذ المشرع الجزائري بما جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية في 13_02_1930، والذي استقر عليه القضاء الفرنسي بعد حكم الدوائر المجتمعة في 02_12_1941 والذي قضى بمسؤولية "كل من تولى حراسة شيء وكانت له عليه سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة"، فاعتمده في نص المادة 138 ق م ج⁵⁸.

وباعتماد المشرع الجزائري لما استقر عليه اجتهاد القضاء الفرنسي آنذاك، و ما في ذلك من مبادئ ساهمت بشكل كبير في تخفيف عبء الإثبات على المضرور، خطى خطوة كبيرة في مجال المسؤولية عن الأشياء غير الحية مقارنة بالتشريعات العربية الأخرى، بتوفير حماية خاصة للمضرور⁵⁹.

وبتاريخ: 20/06/2005 صدر القانون 10/05 المعدل للأمر 58/57 المتضمن القانون المدني الجزائري فأضاف المادتين 140 مكرر، 140 مكرر 1 في القسم الثالث الخاص بالمسؤولية الناشئة عن الأشياء من الفصل الثالث والمتعلقين بمسؤولية المنتج، فنصت المادة 140 مكرر على أنه " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية.

ويعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لا سيما المنتوج الزراعي، المنتوج الصناعي، تربية الحيوانات، والصناعة الغذائية، والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية "

⁵⁷ زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، سنة 2009، ص 241.

⁵⁸ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 350.

⁵⁹ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 134.

و أما المادة 140 مكرر 1 فنصت على أنه " إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر ".
وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري خص مسؤولية المنتج بمادة واحدة فقط ، على خلاف المشرع الفرنسي الذي عالجها في (18) ثمانية عشر مادة⁶⁰، وقد جاء هذا التخصيص بالنظر لتطور المنتجات وكثرتها، فأراد المشرع بأن يوفر حماية أكبر للمستهلكين لا سيما في ظل كثرة الأضرار التي تصيبهم.
ومن خلال تتبع مراحل تطور أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية سواء في التشريعات القديمة أو الحديثة يتضح بأن الهدف منه كان دائما مرتبطا بالحلول التي يجب اللجوء إليها لتوفير حماية أكبر للمضرور تماشيا من تطور الحياة وكثرة المستجدات، وفي خضم هذا التطور حاول الفقهاء إعطاء أساس لهذا النوع من المسؤولية فظهرت عدة نظريات، ونتيجة لتحديد هذا الأساس حددت شروط هذه المسؤولية وهو ما سوف يتم دراسته في الفصل الأول تحت عنوان " قيام المسؤولية الموضوعية عن فعل الأشياء غير الحية"

⁶⁰ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 247.

الفصل الأول:

قيام المسؤولية الموضوعية عن فعل الأشياء غير الحية

الفصل الأول: قيام المسؤولية الموضوعية عن فعل الأشياء غير الحية

شهدت المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية تطورا كبيرا، ونتيجة لهذا التطور صدرت عدة نظريات فقهية حاولت إعطاء أساس لهذه المسؤولية إلى حين اعتمادها على الأساس الموضوعي متلما هو عليه الأمر في التشريع الجزائري (المبحث الأول)، وباعتماد المشرع الجزائري للنظرية الموضوعية كأساس للمسؤولية عن فعل الشيء غير الحي حدد شروط تلك المسؤولية في نص المادة 138 من القانون المدني (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أساس المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي في التشريع الجزائري

يقصد بأساس المسؤولية السبب الذي من أجله يضع القانون عبء تعويض الضرر الحاصل على عاتق شخص معين⁶¹، ويتم تحديده بناء على النصوص القانونية واما تشترطه هذه النصوص لقيام المسؤولية وما تحدده لدفعها، وقد نص المشرع الجزائري عن المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في المادة 138 من القانون المدني كما سبق الإشارة إليه، ولكن لم يبين الأساس الذي اعتمده في تحديده أساسها، ولتحديد ذلك تعين الرجوع إلى ما دار من نقاش في فرنسا حول الأساس المعتمد في نص المادة 1384-1 ق م ف، باعتبارها الأصل الذي أخذ منه نص المادة 138 ق م ج.

ثار جدل كبير من الفقه والقضاء في فرنسا حول الأساس المعتمد في المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي، ونتيجة لهذا الجدل ظهرت عدة نظريات حاولت تحديد هذا الأساس، فظهر نوعين منها، النظريات الشخصية التي تتخذ الخطأ كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية (المطلب الأول) والنظريات الموضوعية التي تقوم على أساس الضرر (المطلب الثاني) ولذلك تعين التطرق إلى هذه النظريات، ثم إلى موقف المشرع الجزائري وكيف أنه تبنى الاتجاه الموضوعي ك أساس المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في نص المادة 138 ق م ج (المطلب الثالث).

المطلب الأول: النظريات الشخصية كأساس للمسؤولية عن فعل الشيء غير الحي

ظهرت نظريتين تبنت فكرة الخطأ في تحديدها لأساس المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي، وهما نظريتي الخطأ المفترض (الفرع الأول) والخطأ في الحراسة (الفرع الثاني)

⁶¹ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 290

الفرع الأول: نظرية الخطأ المفترض

تعتبر نظرية الخطأ المفترض من أهم النظريات الشخصية والتي حاول الفقه والقضاء الفرنسيين اعتمادها كأساس للمسؤولية عن فعل الشيء غير الحي، ولذلك تعين التطرق إلى مضمونها (أولاً)، وإلى نشأتها (ثانياً)، وأخيراً إلى النقد الذي وجه لها (ثالثاً).

أولاً_مضمونها

حاول أنصار نظرية الخطأ المفترض في تحديدهم لأساس المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية الأخذ بنفس الأساس المعتمد في تحديد أساس المسؤولية التقصيرية، فتم بناء المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية على أساس الخطأ، فيكون التعويض عن الضرر فقط في حالة وجود خطأ من طرف حارس الشيء، فإذا أحدث الشيء ضرراً يعني أن حارسه قد أخطأ والخطأ هنا شخصي لأنه لم يتخذ التدابير الكفيلة لمنع الشيء من الإضرار بالغير⁶².

ومنه فلا يمكن تصور المسؤولية بدون خطأ وفي نفس الوقت لا بد من غض النظر عن فكرة الخطأ لتوفير حماية للمضرور ، فتم إعفاءه من إثبات الخطأ في جانب الحارس⁶³.

وبالنظر لتعقيد الحوادث وصعوبة الإثبات وضعت قرينة قانونية مفادها بأنه بمجرد وقوع الضرر فقد أخطأ الحارس وعلى المضرور أن يثبت فقط الضرر الذي أصابه ورابطة السببية بين الضرر وبين فعل الشيء⁶⁴، وللمتضرر وحده حق التمسك بهذه القرينة، لأنه لا يستفيد من هذه القرينة إلا من أصيب بفعل الشيء ذاته⁶⁵، ولا يمكن

⁶² إباد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 152.

⁶³ يوسف جرجس برشوم، مسؤولية الأضرار الناتجة من الأشياء الجامدة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بالجامعة المصرية، سنة 1932، ص 10.

⁶⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1079، انظر كذلك، ياسر أحمد محمد، المرجع السابق، ص 289.

⁶⁵ فؤاد وصفي أبو الذهب، عرض لتعليقات للأستاذين هنري وليون هنري مازو على أحكام المحاكم الفرنسية في المسؤولية المدنية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الأولى، العدد الثالث، دار القاهرة للنشر، سبتمبر 1957، ص 117.

لحارس نفي الخطأ عن نفسه بإثبات أنه لم يرتكب أي خطأ أو أنه قام ببذل ما ينبغي من العناية الخاصة لمنع الشيء من الإفلات⁶⁶.

وإعفاء المضرور من إثبات الخطأ لا يعني أن الخطأ ليس ركناً من أركان

المسؤولية، وإنما تم افتراضه بغرض تسهيل عبء الإثبات عليه، والضرر هنا قد يلحق بالغير فيرجع على الحارس بالتعويض وقد يلحق بالحارس فيمكنه الرجوع على المالك إذا أثبت الخطأ في جانبه وفقاً للقواعد العامة دائماً، وقد يلحق الضرر بالشيء ذاته فيمكن للمالك أن يرجع على الحارس بناءً على الخطأ الثابت لا المفترض لأن الخطأ المفترض لا يقوم إلا لضرر أصاب الغي⁶⁷.

ثانياً: نشأتها

كان أول ظهور لنظرية الخطأ المفترض بتاريخ 14 إبريل 1870 نتيجة وقوع حادث في بلجيكا بسبب انفجار مرجل في مصنع لنسيج الكتان راح ضحيته عشرة عمال، فأقيمت دعوى تعويض أمام محكمة بروكسل على أساس المسؤولية التقصيرية، وحينها تقدم وكيل النيابة العامة في محكمة بروكسل الابتدائية بمذكرة ضمنها فكرة مفادها أن مالك الفرن الذي أحدث الضرر قرينة قانونية على أنه قد أخطأ ومن ثمة فيتحمل نتيجة خطئه ما لم يثبت أنه لم يخطأ⁶⁸.

وبذلك فقد تبنت محكمة بروكسل الابتدائية نواة نظرية افتراض الخطأ، وإثر الطعن

أمام محكمة الاستئناف البلجيكية، تم تأييد حكم المحكمة الابتدائية، وتم تعويض

المضرورين على أساس أن الوقائع التي عرضت أمامها كافية لقيام الخطأ، وكان الحكم

بالتعويض على أساس المادة 1382 من مدونة نابليون تأسيساً على الخطأ الواجب الإثبات

⁶⁶ إبراهيم طه الفياض، محاولة في تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن الأشياء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والفقهاء والقضاء المدني، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الأول، السنة الخامسة، جامعة الكويت، الكويت، فبراير 1981، ص 39.

⁶⁷ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 152.

⁶⁸ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 155.

وفقاً للقاعدة العامة في المسؤولية، وأصبحت المسؤولية عن حوادث الأشياء الخطرة ترجع إلى قرينة الخطأ المفترض، وتبناها بعد ذلك عدة فقهاء ومنهم الفقيه ترشارد (TRICHARD)، وقد أخذت بهذه النظرية المحاكم البلجيكية إلى غاية عام 1904، أين عدلت محكمة النقض البلجيكية عن ذلك واعتمدت النظرية الجديدة وهي نظرية الخطأ في الحراسة⁶⁹.

نفس النهج سلكته المحاكم في فرنسا، فتبنت محكمة النقض هذه النظرية في سنة 1896 في قضية انفجار مميت في ماكينة إحدى القاطرات وجاء في حكمها بمقتضى المادة 1_1384 من مدونة نابليون ورتبت المسؤولية لصالح المضرور على مسؤولية مالك القاطرة الذي لم يستطع التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات خطأ صانع الماكينة أو العيب الخفي، ولم يبين الحكم القضائي القرينة التي اعتمدها هل هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها أم أنها قرينة قاطعة لا يمكن إثبات عكسها⁷⁰.

ونتيجة لهذا التطور أجمع كل من الفقه والقضاء على أن الخطأ المفترض هو أساس قيام المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي فذكر الفقيه البلجيكي لورون (LAURENT) بأن الشخص مسؤول أيضاً عن الضرر الذي تحدثه الأشياء التي في حراسته، واستند في ذلك على نص المادة 1/ 1384 من مدونة القانون المدني الفرنسي⁷¹.

كمرحلة أولى كان القضاء الفرنسي يقبل من الحارس أن يدفع المسؤولية عنه إذا أثبت بأنه لم يرتكب أي خطأ وبأنه اتخذ جميع التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع الشيء من الإضرار بالغير، فكانت القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، وكأثر أولى تم قلب عبء الإثبات من المضرور إلى حارس الشيء.

⁶⁹ عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 264.

⁷⁰ عبد القادر الفار، أساس مسؤولية حارس الشيء، دراسة مقارنة بين اللاتيني الانجلوامريكي الإسلامي، رسالة

دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 103.

⁷¹ عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 265.

وفي مرحلة ثانية تشدد القضاء الفرنسي أكثر وأصبح لا يسمح للحارس دفع المسؤولية عنه بإثبات عدم ارتكابه لأي خطأ وإنما عليه إثبات السبب الأجنبي لنفي المسؤولية عنه، فأصبح خطأ الحارس قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، واستند أنصار فكرة الخطأ المفترض على أحكام القضاء الفرنسي التي رفضت تطبيق نص المادة 1384-1 من القانون المدني الفرنسي على عديم التمييز لأنه لا يمكن افتراض الخطأ في جانبه⁷².

ولشدة الانتقاد الذي وجه إلى فكرة افتراض الخطأ ذهب جانب من الفقه إلى أن الفكرة تقوم على قرينة المسؤولية، ولكن هذه الفكرة لم تلق قبولا كبيرا وتعرضت هي كذلك لنقد كبير على أساس أنه يمكن افتراض الخطأ، وأما افتراض المسؤولية فيخالف المنطق القانوني لأن المسؤولية لا تقوم إلا إذا توافرت شروطها⁷³، واستعمال محكمة النقض الفرنسية لمصطلح قرينة المسؤولية كان يقصد به افتراض العلاقة السببية بين فعل المضرور والضرر والتي يمكن قطعها بتوفر السبب الأجنبي، ولذلك فهي قرينة بسيطة ومحكمة النقض الفرنسية لم تضيف شيئا، وبهذا فلم يكن المقصود بقرينة المسؤولية استبعاد الخطأ كليا من أركان المسؤولية وهو شيء غير منطقي وإنما إبقائه وافتراضه كأساس لإثبات المسؤولية وهو الاحتمال الأقوى⁷⁴.

لم يتم الوصول بهذه النظرية إلى نتيجة إيجابية لرفع الغموض بين النظرية التي أساسها الخطأ ونظرية إقامة المسؤولية، وقد كان هذا تأثر بأحكام المسؤولية عن فعل الحيوان، والتي كان الفقه والقضاء يُرسيها على أساس قرينة قاطعة في افتراض الخطأ⁷⁵.

⁷² إيد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 155.

⁷³ شوان محي الدين، عن حراسة الأشياء التي تتطلب عناية خاصة، دراسة تطبيقية ومقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، سنة 2012، ص 134.

⁷⁴ سهير سيد منتصر، المرجع السابق، ص 88.

⁷⁵ عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 14.

ثالثاً: نقد النظرية

تم اعتماد نظرية الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية من طرف القضاء الفرنسي إلى أن صدر قرار محكمة التمييز في عام 1930 والذي جاء بأساس جديد للمسؤولية بسبب الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية، ومنها:

- 1_ أن إدخال تعبير الافتراض ليس له مضمون حقيقي لأنه لا يمكن نفي المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي ولا يمكن نفيها بنفي الخطأ، وبذلك فقد جُرد الأساس الذي بنيت عليه النظرية من محتواه ومضمونه وأصبح أساساً خلوياً، فإذا كان أساس مسؤولية حارس الشيء هو الخطأ فلماذا لا يكون الإعفاء منه بإثبات عدم ارتكاب الحارس لأي خطأ⁷⁶؟.
- 2_ إن القول بأن خطأ الحارس هو قرينة قانونية قاطعة يناقض القاعدة العامة التي تفيد بأن القرائن القانونية قرائن بسيطة⁷⁷، والقرائن القانونية هي قواعد إثبات تسمح للمدعي بأن يلجأ إلى إثبات واقعة ليصل منها إلى إثبات واقعة أخرى متصلة بها وتقوم القرينة القانونية على أساس أن الواقعة الثابتة تصلح بحسب الغالب من الأحوال أن يُستتبط منها حصول الواقعة الأصلية⁷⁸.

ومن حق الخصم إثبات عكس القرينة، أي إثبات عدم تحقق الواقعة الأصلية التي أعفي المدعي أو المضرور من إثباتها، فإذا مُنع المدعي عليه أو حارس الشيء من إثبات العكس زال عنها وصف قاعدة الإثبات وأصبحت قاعدة موضوعية، وبما أن المسؤولية عن فعل الشيء لا يمكن إثبات عدم وقوع الخطأ فيها، فلا يمكن القول أنها تقوم على أساس قرينة الخطأ⁷⁹.

⁷⁶ عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 263.

⁷⁷ إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق، ص 39.

⁷⁸ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2009، ص 172.

⁷⁹ عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 106.

ومن جهة أخرى فالقرائن القانونية لا تكون قاطعة إلا إذا ورد نص صريح بذلك، وهو الشيء غير متوفر في المسؤولية عن الأشياء، ولذا لك فالقول بأنها قرينة قاطعة يخالف نص القانون، كما أنه إذا تم اعتبار قرينة الخطأ قرينة قاطعة فيمكن دحضها بالإقرار واليمين وهذا ما لا يقبله القضاء⁸⁰.

3_ أنه وفي حالة كان سبب الحادث عيب ذاتي في الشيء وغير معلوم للحارس فإن الحارس يكون مسؤولاً رغم عدم تحقق الخطأ بصفة قاطعة⁸¹.

وقد حاول أصحاب النظرية الدفاع عنها على أساس أنه يمكن للحارس إثبات عدم ارتكابه لأي خطأ ولكن بطريقة محددة وهي بثبات السبب الأجنبي، فيكون السبب الأجنبي مسلو ومقابل لانعدام الخطأ، ولكن هناك فرق كبير بين إثبات الحارس للسبب الأجنبي وإثبات انعدام الخطأ لوجود حالات كثيرة قرر فيها القضاء إمكانية اجتماع السبب الأجنبي مع خطأ الحارس، فيصبح افتراض الخطأ بصفة قطعية ما هو إلى حيلة قانونية لجأ إليها الفقهاء⁸².

الفرع الثاني: نظرية الخطأ في الحراسة

نظرا للنقد الذي وجه إلى نظرية الخطأ المفترض حاول جانب من الفقه الإتيان بأساس جديد للمسؤولية عن فعل الشيء غير الحي، فجاءوا بما يسمى بنظرية الخطأ في الحراسة، ولذلك تعين التطرق إلى مضمونها (أولاً)، وإلى الانتقادات التي وجهت لها (ثانياً).

أولاً_ مضمونها

أول من ذكر فكرة نظرية الخطأ في الحراسة هو الفقيه بوسون (A.BESSON) في أطروحته في عام 1927 وبعد ذلك تبناها كل من الفقيهين هنري مازو (H.MAZEAUD)

⁸⁰ سهير سيد منتصر، المرجع السابق، ص 88.

⁸¹ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 180، مأخوذ من ستارك نطاق وأساس المسؤولية بدون خطأ، المجلة الفصلية، سنة 1958، ص 475.

⁸² عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 108.

وليون (LYON)⁸³، وقد جاء الفقهاء بهذه النظرية للتوفيق بين فكرة الخطأ ونظام الإثبات ومفاد هذه النظرية أن هناك التزام على عاتق الحارس بتحقيق نتيجة وهو التزام بمنع الشيء الموجود تحت حراسته من الإفلات من الرقابة المادية لكي لا يلحق ضرراً بالغير⁸⁴، فإذا أفلت الشيء من الرقابة وسبب ضرراً للغير قامت المسؤولية في جانب الحارس وأعتبر مُخلاً بالتزامه بالحراسة، ويكون بذلك الخطأ قد وقع فعلاً وتحقق بمجرد حدوث الضرر وليس على أساس الخطأ المفترض⁸⁵.

وفي هذه الحالة لا يمكن للحارس التخلص من مسؤوليته به بإثبات أنه قد قام ببذل العناية اللازمة لمنع الشيء من إحداث الضرر، لأن سلطة الأمر عن الشيء وهي سلطة التوجيه المعنوي تبقى له دائماً رغم فقدته للرقابة المادية عن الشيء، فتقوم مسؤوليته على أساس الخطأ في الحراسة حتى ولو كان الحادث ناتج عن عيب خفي في الشيء كأنفجار إطار العجلة مثلاً، وباعتماد هذا الأساس فلا يصبح هناك فرق بين وجود العيب الخفي في الشيء أو عدم وجوده⁸⁶.

وبمجرد إفلات الشيء من الرقابة وإحداثه للضرر تقوم مسؤولية حارس الشيء ولا يكلف المضرور بإثبات أي خطأ، وإنما عليه بأن يثبت فقط ب أن الشيء محل الحراسة قد أفلت من الرقابة المادية لحارسه، وأن الضرر قد وقع بفعل الشيء⁸⁷ والحارس قد فقد سلطة التوجيه المادي دون المعنوي على الشيء، وبذلك فيعفى المضرور من الإثبات

⁸³ عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 100.

⁸⁴ شوان محي الدين، المرجع السابق، ص 134.

⁸⁵ شوان محي الدين، المرجع نفسه، ص 136.

⁸⁶ عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 110.

⁸⁷ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1097.

لصعوبتها في كثير من الحالات⁸⁸، وإذا أراد الحارس نفي المسؤولية عنه فعليه إقامة الدليل على أن الحادث قد وقع بسبب أجنبي عنه⁸⁹.

ثار خلاف بين الفقهاء حول تحديد مضمون هذا الالتزام، فرأى الفقيه بيسون (A.BESSON) بأن التزام الحارس بعدم إفلات الشيء، التزام دقيق في بعض الحالات يصعب إثباته، ففي معظم حوادث السيارات يكون الحارس مسيطراً على سيارته ومع ذلك تتحقق المسؤولية مثل حالة تصادمها مع سيارة أخرى، ولهذا فليس هناك ضرورة لأن يثبت المضرور أن الشيء قد افلت من رقابة حارسه المادية، فإذا حدث الضرر فإني الخطأ في الحراسة يكون قد ثبت ولا تبقى هناك فائدة من التفريق بين حالة فقد السيطرة المادية عن الشيء أو عدم فقدانها⁹⁰، ويسأل الحارس بسبب إخلاله بالالتزام توقع الضرر والالتزام بتفاديه⁹¹.

وأما الفقيه هنري مازو (H.MAZEAUD) فرأى بأن مسؤولية الحارس تتحقق إذا افلت الشيء من الرقابة وعلى المضرور إثبات أن الشيء قد افلت من رقابة الحارس المادية، ويظهر الاختلاف بين الرأيين في أنه وعند الفقيه بيسون (A.BESSON) وتخفيفاً لعبء الإثبات على المضرور، فلا يلزم هذا الأخير بإثبات أن الشيء قد افلت من رقابة الحارس المادية وإنما يثبت فقط الضرر، ولذلك فالخطأ في الحراسة عند الفقيه بيسون (A.BESSON) هو إخلال بالالتزام محدد منشأه القانون، وعند الفقيه هنري مازو (H.MAZEAUD) لا بد من إثبات إفلات الشيء غير الحي من الرقابة المادية⁹².

⁸⁸ سهير سيد منتصر، المرجع السابق ص 80.

⁸⁹ إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق، ص 42.

⁹⁰ شوان محي الدين، المرجع السابق، ص 137.

⁹¹ سهير سيد منتصر، المرجع السابق، ص 79.

⁹² عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 112.

وأما الفقيه رودير (RODER) فحاول التقريب بين مسؤولية الحارس والالتزام التعاقدى بضمان السلامة للالتزام الناقل، فذكر بأنه التزام محدد بتحقيق نتيجة ويثبت إخلال الناقل بمجرد عدم وصول المسافر أو بوصوله مصابا دون الحاجة إلى إثبات إهمال من جانب الناقل ونفس الشيء بالنسبة لحارس الشيء فهو ملزم بسلامة الغير بتحقق المسؤولية فيه بمجرد إثبات الضرر⁹³، في حين يرى الأستاذ ريبير (ROBER) أن إحداث الشيء للضرر يفترض بأن الحارس قد تخلى على التزامه القانوني بالرقابة والإشراف لكي لا يكون الشيء ضارا، وأن خطأ الحارس لا يتمثل في عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة وإذا كان هذا الشيء مستحيلا فلن تحليل الشيء يسمح فقط بلكشاف الخطأ⁹⁴.

وفي نظرية الخطأ في الحراسة يثبت المضرور فقط شروط المسؤولية بإثبات أن الضرر قد وقع بفعل الشيء الذي كان تدخله إيجابيا في إحداثه⁹⁵، فتم نقل عبء الإثبات من شخص لآخر، وتقوم مسؤولية حارس الشيء بمجرد وقوع الضرر ولا يمكن للحارس إثبات أنه قد بذل جهده في رقابة الشيء لأن السبب ليس التقصير أو الإهمال في الرقابة وإنما السماح للشيء بالإفلات مما نجم عنه الإضرار بالغير⁹⁶.

وبالنظر إلى مضمون هذه النظرية تظهر مميزاتا في أنها تتفق مع إقرار مسؤولية الحارس عن العيب في الشيء لأن مسؤوليته تلزمه بالتحقق من كل عيب فيه، ولا تبقى أهمية فيها للتمييز بين الأشياء بحسب طبيعتها أو مدى خطورتها، ولا يمكن للحارس كذلك التخلص من مسؤوليته بإثبات أنه لم يُخطأ.

⁹³ عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 113.

⁹⁴ شوان محي الدين، المرجع السابق، ص 136.

⁹⁵ مصطفى الجمال، تقييم مواقف الفقه والقضاء من أحكام المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية، مقال، مجلة الأمن والقانون، السنة الرابعة، العدد الأول، الصادرة عن كلية شرطة دبي، يناير 1996، ص 9، انظر كذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1090.

⁹⁶ حسن علي الذنون، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص 282.

وبإثبات الضرر الذي لحقه نتيجة ترك الحارس للشئ يفلت من رقابته تقوم مسؤولية الحارس ولا يقبل منه إثبات عدم وقوع تقصير منه، لأن الخطأ في الحراسة هو خطأ في السلوك لا يرتكب من طرف الشخص الذي يحرص على تنفيذ الالتزام الذي وضع على عاتقه من طرف القانون⁹⁷.

ثانياً: نقد النظرية

تعرضت نظرية الخطأ في الحراسة مثلها مثل نظرية الخطأ المفترض لعدة انتقادات منها:

1_ أن التزام الحارس هو التزام بتحقيق نتيجة بمنع هـ للشئ غير الحي من الإضرار بالغير، وللقول بأن الحارس قد أخطأ يجب أن تكون له القدرة على الوفاء بهذا الالتزام، ولكن هذا الالتزام لا يمكن الوفاء به دائماً، فإذا وجدت آلة متقنة الصنع وتم تجربتها وصيانتها في مواعيد منتظمة كالمطائرة مثلاً، وانفجرت لسبب ما، فهل يمكن القول أن الضرر يرجع إلى خطأ الحارس؟.

لا يمكن اعتبار إفلات الشئ من رقابة الحارس المادية خطأ مادام أنه لا يمكن تجنبه بأي حال من الأحوال ونفس الشئ لأي شخص وضع في نفس ظروفه، ولذلك فقد تم وضع التزام مستحيل على كاهل الحارس لوجود حالات يكون فيها منع الشئ من إحداث الضرر مستحيلاً، ولذلك فتكليف الشخص بما لا يستطيع لا يقبل قانوناً⁹⁸.

كما أنه لا يوجد أي نص في القانون يقرر هذا الالتزام، فكان يمكن اعتبار الالتزام بالحراسة التزاماً ببذل عناية ويلتزم الحارس بما يلتزم به رب الأسرة الحريص، ويكون على الحارس الالتزام بالسهر على الشئ مع إمكانية إفلات الشئ من رقابته وإحداثه

⁹⁷ عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 118.

⁹⁸ إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق، ص 45.

للضرر بدون أن يكون قد أخل بالتزامه، ولهذا فلالتزام الذي يُفرض على حارس الشيء بمنع الشيء من الإضرار بالغير لا سند له ومختلف حول أساسه⁹⁹.

2_ إن القول بأن التزام حارس الشيء هو التزام مقارب لالتزام بالسلامة قول غير صحيح، لأن الالتزام بالسلامة يكون في مجال مختلف وهو مجال العقود، ففي هذا المجال يمكن القول بوجود هذا الالتزام على أساس اتجاه إرادة المتعاقدين المشتركة للقيام به، وأن القول بوجود التزام مشابه يقع على حارس الشيء، قول صعب وغير مقبول، وهذا بالإضافة إلى أن الالتزام بالسلامة في العقد مقرر لشخص محدد بذاته، وأما في الالتزام بالحراسة فالأشخاص غير محددين قبل وقوع الضرر، وبالإمكان إنشاء التزام لمصلحة الغير مثل حالة الاشتراط لمصلحة الغير، ولكن هذا الاستثناء وليس القاعدة ولا يصح إلا بدليل يجيزه¹⁰⁰.

3_ أن هذه النظرية وبتقريرها لمسؤولية الحارس لمجرد إفلات الشيء من تحت رقابته بدون النظر في سلوكه¹⁰¹، فقد بدأت بالفعل الذي يُرتب المسؤولية وهو تحقق الضرر وبعد ذلك بحثت عن الوسيلة التي يوصف بها الفعل بأنه خاطيء¹⁰².

كما أنها تتجاهل جانب أخلاقي في الخطأ وهو انحراف الشخص على سلوك الشخص العادي وإغفالها لهذا العنصر المهم هو إغفال للخطأ في حد ذاته، ولذلك فقد أخذ بالعنصر المادي للخطأ دون العنصر المعنوي فأصبح للخطأ مفهوم نظري بحت¹⁰³.

هذا بالإضافة إلى أن عدم فحص سلوك الحارس و اعتبار الحارس مسؤولاً كلما أحدث الشيء ضرراً، يعني أن هذه النظرية لم تأخذ من الخطأ إلا اسمه في حين أن المسؤولية مستقلة تماماً عن فكرة الخطأ، وربط المسؤولية بحراسة الشيء وليس بالشيء

⁹⁹ إيد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 182.

¹⁰⁰ عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 121.

¹⁰¹ سهير سيد منتصر، المرجع السابق، ص 93.

¹⁰² شوان محي الدين، المرجع السابق، ص 138.

¹⁰³ سهير سيد منتصر، المرجع السابق، ص 93.

نفسه ليس مُبرر للأخذ بفكرة الخطأ في الحراسة وإنما الهدف منه ^ا هو إخضاع جميع الأشياء لنص المادة 1384-1 ق م ف، ولذلك فمن الطبيعي ربط المسؤولية بالحراسة¹⁰⁴.

4_ إن استعمال محكمة النقض الفرنسية لعبارة افتراض المسؤولية بدلا من عبارة افتراض الخطأ لا معنى له لأنه يمكن افتراض الخطأ ولكنه لا يمكن افتراض المسؤولية كونها نتيجة قانونية، فالشخص إما أن يكون مسؤولا أو لا، بالإضافة إلى أن أنصار هذه النظرية قد ذكروا بأن المادة 1384-1 من مدونة القانون المدني الفرنسي تقرر قاعدة موضوعية وليس مجرد قاعدة إثبات، ولأن إقرار أي قاعدة موضوعية يقتضي نص قانوني صريح، وهذا النص غير صريح لأنه احتمال عدة تفسيرات، ولذلك فالخطأ الثابت ليس له أي سند قانوني¹⁰⁵.

5_ أن هذه النظرية تخالف أحكام القضاء لأنه في حالة تصادم سيارتين لسبب غير معلوم يلزم كلا من الحارسين بالتعويض، ولكن ه و وفقا لنظرية الخطأ يجب تقسيم المسؤولية بينهما إذا ثبتت مسؤوليتهما، وهو ما يخالف نص المادة 1384_1 ق م ف، ونفس الشيء إذا حدث الضرر بسبب خطأ التابع، ومن ثمة فمن المنطق تقرير أن الحارس هو من أخطأ وهو من يستطيع تجنب خطئه وليس المتبوع مثل ما يأخذ به القضاء¹⁰⁶، كما أن هذه النظرية لا تعطي حلا في حالة مساهمة المضرور في استعمال الشيء بدون مقابل، فهذه المساهمة تحرمه من حق التمسك بالحماية التي توفرها أحكام هذه المسؤولية.

ويرى الفقيه هنري مازو (H.MAZEAUD) أن الخطأ في الحراسة يتحقق في حالة إذا كان المضرور أجنبيا ، وفي حالة ساهم في استعمال الشيء بلا مقابل، فهذه المساهمة لا تمنع الشيء من الإفلات من رقابة الحارس ، فلا يعفى الحارس من المسؤولية¹⁰⁷، وبالنظر إلى كل هذه الانتقادات أصبح القضاء في فرنسا لا يشترط أن

¹⁰⁴ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 183.

¹⁰⁵ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع نفسه، ص 185.

¹⁰⁶ عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 124.

¹⁰⁷ ابراهيم طه الفياض، المرجع السابق، ص 45.

يكون حارس الشيء مميزاً بالرغم من أن القانون الفرنسي لا زال يلتزم بالنظرية الشخصية في تقدير الخطأ، بالإضافة إلى عدم جواز التمسك بحجية الأمر المقضي فيه¹⁰⁸ بالنسبة للحكم الصادر في المحكمة المدنية والجنائية والقاضي بنفي الخطأ عن المدعى عليه بغية منع المضرور من رفع دعوى التعويض ضده على أساس أن حراسته للشيء اعتبرت أساساً سبباً جديداً للمسؤولية¹⁰⁹.

وبالنظر للانتقادات التي وجهت للنظريات الشخصية، والعراقيل التي حدثت من تقدم التشريع والقضاء، كان لا بد من هجر هذه النظريات والبحث عن فكرة أكثر جدية تحقق العدالة وتصاحب تطور النشاط الإنساني¹¹⁰، فظهرت النظريات الموضوعية والتي تتخذ الضرر كأساس للمسؤولية عن فعل الشيء غير الحي.

المطلب الثاني: النظريات الموضوعية كأساس للمسؤولية عن فعل الشيء غير الحي

بعد النقد الكبير الذي وجه إلى النظريات التي تبنت فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية عن فعل الشيء غير الحي، وبالنظر إلى كثرة الحوادث خاصة تلك المتعلقة بالعمال وما ترتب عنها من أضرار وما تقتضيه قواعد العدالة من تعويض المضرور سواء أخطأ الحارس أم لم يخطأ، ظهرت عدة نظريات أخذت بالضرر كأساس لهذه المسؤولية بدون النظر للخطأ، ومن بين هذه النظريات نظرية تحمل التبعة (الفرع الأول) ونظرية الضمان (الفرع الثاني) ونظرية المخاطر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نظرية تحمل التبعة:

تعتبر نظرية تحمل التبعة أول نظرية أخذت بالضرر كأساس للمسؤولية عن فعل الشيء بغض النظر عن ارتكاب الحارس للخطأ، ولذا تعين التطرق إلى مضمونها (أولاً)، و دعائها (ثانياً)، وكذلك إلى أهم الانتقادات التي وجهت لها (ثالثاً)، وتقديرها (رابعاً).

¹⁰⁸ وتعني أن للحكم حجية فيما بين الخصوم أنفسهم وبالنسبة لذات الحق محلاً و سبباً، فيستنفذ القاضي ولايته بالنظر في النزاع من جديد، وتختلف الحجية عن قوة الأمر المقضي به، في أن الحجية تكون للحكم بمجرد صدوره، وأما قوة الأمر المقضي به فتكون للحكم القضائي الذي استنفذ طرق الطعن العادية من معارضة واستئناف.

¹⁰⁹ عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 128.

¹¹⁰ إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق، 46.

أولاً_مضمونها

أول من ناد بنظرية تحمل التبعة هو الفقيه ليبمان (LIBMANN) في عام 1890 وتبعه بعد ذلك الفقيه ان جوسران (JOSSERAND) وسالي (SALEILLES) في عام 1897¹¹¹، ومفادها أن المسؤولية المدنية أصبحت بعيدة عن فكرة العقاب وإنما الهدف منها الإصلاح، بإزالة آثار ما وقع من ضرر¹¹².

وقد أُستوحيت هذه النظرية من المدرسة الواقعية الإيطالية التي كانت تتكر وجود الخطأ في المسؤولية الجنائية، وما كانت العقوبة حسب هذه المدرسة إلا ضرورة اجتماعية لأنها وُضعت لفائدة المجتمع¹¹³، فتكون المسؤولية قائمة على فكرة الغنم بالغرم وتحمل التبعة باعتبار أن الحارس أو المالك يستخدم الشيء لصالحه ويستفيد منه على نحو يستوجب معه تحمل ما يلحقه من أضرار بالغير¹¹⁴.

ولينفي الحارس المسؤولية عنه لابد من أن يثبت أن الشيء لم يكن تحت حراسته أو أنه لا توجد علاقة سببية بين الضرر وفعل الشيء، أو أن دور الشيء كان سلبيا في إحداث الضرر¹¹⁵.

لذلك تم استبعاد الخطأ كأساس للمسؤولية وكركن لتحقيقها، و يكفي لقيامها وجود علاقة سببية بين الفعل الذي قام به المسؤول وبين الضرر الذي لحق بالمضرور، فأصبحت المسؤولية لا تعدو أن تكون رد فعل اجتماعي وعلى الشخص تحمل نتاج فعله

¹¹¹LAHLOU KHIAR GHENIMA, .le droit de lindemnisation entre responsabilite et reparation systematique, these de doctorat, faculte de droit, universite, dalger, p24.

¹¹² شوان محي الدين، المرجع السابق، ص 145.، انظر كذلك، حسن علي الذنون، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص 1984.

¹¹³ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 378.، انظر كذلك حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الخطأ)، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة 2006، ص 7.

¹¹⁴ مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 9.

¹¹⁵ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 382.

سواء كان الفعل مشروعاً أو غير مشروع، ويسأل الشخص فقط عن الضرر الذي يحدث عن فعل الشيء وليس على خطئه، فأصبحت المسؤولية موضوعية أساسها ذات عمل الشخص المادي أو فعله وليس سلوكه الخاطيء، والفعل لا يعدو أن يكون مجرد سببية مادية بين نشاط الفرد أو فعله والضرر¹¹⁶.

تقوم نظرية تحمل التبعة على مبدئين مهمين، وهما أن أساس المسؤولية هو الضرر لا الخطأ، فهي لا تقيم للخطأ وزناً متجاهلاً لسلوك الشخص الذي يتحمل تعويض الضرر¹¹⁷، وأن الشخص المسؤول هو من أنشأ احتمال حصول الخطر وهو من ينتفع بالشيء¹¹⁸.

أخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية فصدر له بشأن ذلك عدة أحكام قضائية، ومنها الحكم الصادر عن محكمة شاميري في 12_07_1905 والذي جاء فيه بأن المسؤولية المذكورة في الفقرة الأولى 1384 من القانون المدني الفرنسي ليست مرتبطة بالفكرة الشخصية للخطأ وإنما مرتبطة بالفكرة المادية للضرر ولذلك فمن يملك شيء ملزم بتحمل الأعباء والأضرار المتصلة بهذا الانتفاع¹¹⁹.

وإذا أراد الحارس نفي المسؤولية عليه يجب عليه أن يثبت بأنه لم يكن حارساً وقت وقوع الضرر أو أنه لا توجد رابطة سببية بين الضرر وتدخل الشيء أو أن تدخل الشيء لم يكن إيجابياً في حصول الضرر أو أن الضرر راجع إلى سبب أجنبي، فيكون الشخص مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي يكون كنتيجة مادية للنشاط الذي يقوم به، وتصبح القاعدة أن الشخص يُسأل عن الضرر الذي يقع بفعله وليس بخطئه¹²⁰.

¹¹⁶ عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 260.

¹¹⁷ علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، سنة 2012، ص 240.

¹¹⁸ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 312.

¹¹⁹ حسن علي الذنون، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص 284.

¹²⁰ شوان محي الدين، المرجع السابق، ص 146.

ونفس المسار سلكه مجلس الدولة الفرنسي فاعتبر أن المنفعة هي أساس التزام الإدارة والتي عليها ضمان النتائج الضارة لوجود أو استعمال الأشياء التي تحت حراستها، فمن الطبيعي أن يكون مسؤولاً من يضع تحت تصرفه أشياء تدر عليه منافع أدت إلى الإضرار بالغير، فالغرم دائماً بالغنم، ومثال ذلك فالدولة تتحمل الأضرار التي تحدثها الطائرات التي تشارك بفعاليات جوية لأن تلك المشاركة مقررة لفائدتها (الدولة)¹²¹.

غير أنه من الصعب القول بأن النصوص القانونية في مدونة نابليون لم تكن تأخذ بالخطأ كأساس للمسؤولية، لأن هذه المدونة ظهرت في أوج إنتشار الأفكار البرجوازية والليبرالية في أنحاء أوروبا والتي تعتد بالمبدأ الأخلاقي، ولا تجيز مساءلة شخص ما عن ضرر لم يحدثه بخطئه، ولكنه وأثناء وضع مدونة نابليون لم تكن فكرة تحمل التبعة غريبة، وهكذا يصل الفقيه سالي (SALEILES) إلى أن أساس المسؤولية أن يحصل الضرر بفعل الإنسان وأن ذكر مصطلح الخطأ لا يعني أن المشرع الفرنسي قد أراد أن يرتب عنه أثراً، وقد جرى القول في اللغة أن الضرر قد وقع بخطأ الإنسان ومرادف للقول أنه قد وقع بفعله¹²².

ثانياً: دعائم أنصار نظرية تحمل التبعة

ذكر جانب من الفقه الذي تبنى فكرة الضرر كأساس للمسؤولية عن فعل الشيء غير الحي عدة مبررات لتدعيم فكرتهم ومن بين هذه الدعائم:

1_ فكرة العدالة الاجتماعية

مفاده هذه الفكرة أن الفرد يتحمل غرم النشاط المفيد الذي يقوم به فيكون الأمر أمام فرطين وهما إما أن الحادث قد ترتب عن خطأ من جانب المضرور وهنا لا يمكن للمضرور الرجوع على أحد وهو ما يتفق مع قواعد العدالة، وإما أن المضرور لم يُخطأ

¹²¹ إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق، ص 61.

¹²² عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 131،

وصاحب النشاط لم يرتكب أي خطأ كذلك ولكنه يتحمل التعويض لأن النشاط الذي يقوم به هو الذي تسبب في الضرر وهو من يحصل على فوائده ويجب أن يتحمل مخاطره¹²³.

2_ رد فكرة تحمل التبعة إلى بعض النصوص القانونية:

لا يمكن اعتبار فكرة العلاقات الاجتماعية أساسا قانونيا لنظرية تحمل التبعة، ولذلك تم الاستعانة ببعض النصوص القانونية من القانون المدني الفرنسي مثل ما قام به الأستاذ سالي (SALEILES) والذي اعتمد على نص المادتين 1382 و 1383 من مدونة نابليون والتي تُرسم ان نطاق المسؤولية المدنية بناء على فكرة الخطأ وهي مرتبطة بسلوك الإنسان أي بفعله بغض النظر عن الخطأ فيه¹²⁴.

كما أن تعبير الخطأ جاء عارضا ولا يجوز تعميم وصف الخطأ على كل ما يؤدي إلى الإضرار بالغير، فيمكن بذلك تطبيق نظرية تحمل التبعة على كل صور المسؤولية، وأما الفقيه جوسران (JOSSERAND) فقد أدخل نظرية تحمل التبعة فقط في نطاق المسؤولية عن فعل الأشياء و في نص المادة 1384_1 من مدونة نابليون¹²⁵

ثالثا: نقد النظرية

وجهت لنظرية تحمل التبعة عدة انتقادات منها:

1_ أنها تُرجع مسؤولية الحارس عن فعل الشيء إلى المنفعة الاقتصادية في حين أن قوام هذه المسؤولية هي الحراسة، وهذا ما يتناقض مع حالة إعفاء الحارس في حالة ثبوت الدور السلبي للشيء¹²⁶.

2_ أن هذه النظرية لا يمكن أن تكون أساس المسؤولية وإلا لكان المسؤول هو المنتفع بالشيء لا الحارس، ولما جاز دفع المسؤولية عن الحارس بإثبات السبب الأجنبي، كما أنها غير كافية لوجود حالات يتعدد فيها الأشخاص الذين يستفيدون من الشيء في حين أن

¹²³ سهير سيد منتصر، المرجع السابق، ص 90.

¹²⁴ عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 129.

¹²⁵ سهير سيد منتصر، المرجع السابق، ص 81.

¹²⁶ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 241.

الحارس شخص واحد فيه مواصفات محددة ولذ لك فهذه النظرية لا تتفق مع كل الحالات¹²⁷.

3_ أن لهذه النظرية مس اويء على المستوى الاقتصادي لأنها تحمل الشخص كافة الآثار الضارة الناتجة عن نشاطه وهو ما يشل الحياة الاقتصادية ويثبط همم الأفراد عن ممارسة أوجه النشاط، مما يؤدي إلى جمود الأنشطة¹²⁸.

4_ أن التعويض في المسؤولية عن فعل الأشياء ليس تعويضا كاملا عن كامل الضرر وإنما هو تعويض جزافي لا يمكن أن يتجاوز قدر معين، و المشرع الفرنسي لم يحدد التعويض في المسؤولية عن فعل الأشياء ، مما يعني أن التعويض يكون كاملا مما يدل على أن أساس المسؤولية ليس هو تحمل التبعة وإنما هو الخطأ¹²⁹.

5_ أن العدالة الاجتماعية تقتضي اشتراط الخطأ في تحقق المسؤولية وهكذا لا يتحمل الشخص الحريص أي مسؤولية لمجرد أنه حارس، وفي الحياة الاجتماعية هناك احتكاك مستمر بين الأفراد وكذلك بين الأفراد والأشياء ولذا فلا بد من وضع أساس حقيقي وليس مصطنع لتحديد أساس المسؤولية، كما أن هذه النظرية تناقض أفكار المسؤولية المدنية ولذلك يرى الأستاذ بلانيول (PLANIOL) بأن المسؤولية بدون خطأ ظلم اجتماعي، في حين يرى الأستاذ رابي (RABIE) بأن نظرية تحمل التبعة تجرد المسؤولية المدنية من مضمونها الأخلاقي¹³⁰.

¹²⁷ ياسر أحمد محمد، المرجع السابق، ص 291.

¹²⁸ سهير سيد منتصر، المرجع السابق، ص 83، انظر كذلك، سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 1127.

¹²⁹ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 384.

¹³⁰ سهير سيد منتصر، المرجع السابق، ص 85.

- 6_ أنه ووفقاً لهذه النظرية لا يعتبر حارسا التابع لأنه يستعمل الشيء لحساب متبوع ،
وكذلك النائب سواءا كانت النيابة قانونية أو اتفاقية¹³¹ لأن كل تصرفاته تكون لصالح
الأصيل، ونفس الشيء بالنسبة للسارق إذا احتفظ بالشيء المسروق لاستعماله الخاص¹³².
7_ أنها لا تتفق مع تعريف الحارس المسؤول لأن فكرة الحراسة ترتبط بالسلطة على
الشيء وليس بالمنفعة¹³³.
8_ أن هذه النظرية لا تفسر حالة إعفاء الحارس بثبوت السبب الأجنبي مع استمرار
انتفاعه بالشيء¹³⁴.

رابعاً: تقدير النظرية

تظهر أهمية نظرية تحمل التبعة في إعطائها سندا قويا للمسؤولية عن فعل الأشياء
غير الحية وخاصة فيما يتعلق بتبرير قاعدة عدم السماح للحارس بدفع مسؤوليته إستنادا
إلى نفي خطئه، وعدم إمكانية تمسك من ساهم في استعمال الشيء بدون مقابل بقواعد هذه
المسؤولية، وقد تم اعتماد هذه النظرية كأساس للمسؤولية عن الأشياء لأن المشرع
الفرنسي عندما اختار الحارس ليحمله عبء تعويض الضرر الناشئ عن الشيء فقد راعى
في ذلك أنه هو من أنشأ الخطر وهو من يستفيد من استعماله للشيء ولهذا فلا بد من
تحمل الأضرار التي يلحقها ذلك الشيء¹³⁵.

ونفس الاتجاه اعتمده القضاء الفرنسي فأصدر عدة أحكام قضائية، ومنها الحكم
الصادر عن محكمة باريس بتاريخ 22-04-1902 والذي قضى بأن مسؤولية مالك
الشيء لا تنتج على أساس الخطأ وإنما على أساس المبدأ العادل الذي يقضي بأن من يجني
منفعة شيء يجب أن يتحمل ما يسببه ذلك الشيء من ضرر، وكذلك الحكم الصادر عن

131 النيابة القانونية تكون بموجب القانون، فالقانون هو من يحددها ومن ذلك الولاية، وأما النيابة الاتفاقية فتكون بإنفاق الأطراف مثل الوكالة.

¹³² محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 314.

¹³³ ياسر أحمد محمد، المرجع السابق، ص 291.

¹³⁴ علي فيلاي، المرجع السابق، 242.

¹³⁵ حسن علي الذنون، الخطأ، المرجع السابق، ص 18.

نفس المحكمة بتاريخ 05_09_1905 والذي جاء فيه أن يبدو من العدالة والمنطق أن الضرر الناتج عن شيء يجب أن يتحملة من ينتفع به¹³⁶.

الفرع الثاني: نظرية الضمان:

بالإضافة إلى نظرية تحمل التبعة ظهرت نظرية الضمان كنظرية موضوعية والتي حاول من خلالها الفقيه ستارك (Starck) إعطاء أساس مختلف للمسؤولية عن فعل الشيء غير الحي عن فكرة تحمل التبعة، ولذا تعين التطرق إلى مضمون هذه النظرية (أولاً) وتمييزها عن نظرية تحمل التبعة (ثانياً) وإلى النقد الذي وجه لها (ثالثاً)

أولاً_مضمونها

جاء بنظرية الضمان الفقيه ستارك (STARCK) ومفادها أنه قد ظهرت عدة نظريات حاولت إعطاء أساس لتحديد المسؤولية عن فعل الأشياء، إما على أساس غنم الشيء وإما على أساس الخطأ المفترض أو الخطأ في الحراسة وبذلك فالنظر للإشكالية كان على أساس أن المسؤولية هي مظهراً من مظاهر الحرية والتزام الشخص بالتعويض هو أحد معوقات حرّيته في الحركة، ولذا رأى الأستاذ ستارك (STARCK) أنه لا بد من إدخال عنصر جديد وهو حق الأمن بالإضافة إلى حق الملكية والحقوق الشخصية الأخرى واجبة الحماية حماية موضوعية¹³⁷.

ويشمل الحق في الأمن حق الإنسان في الحفاظ على حياته وسلامة جسمه، ويصبح بذلك النظر إلى مشكلة الضرور وليس إلى مُحدث الضرر وإحتمال غنمه من النشاط كما هو عليه الأمر في نظرية تحمل التبعة¹³⁸، ولذلك فلا يجب التساؤل عن مدى حق الشخص في إحداث الضرر ولا يكفي التساؤل عن حق شخص معين في القيام بعمل محدد من عدمه لأن إباحة نشاط معين معناه إجازة كل أثاره، ولكن حرية الشخص يجب أن

¹³⁶ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 323.

¹³⁷ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 394.

¹³⁸ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 1175.

يقابلها أمن الآخرين وبهذا فالتعويض يكون على أساس أن حق المضرور قد أعتدي عليه وهو ما يسمى بالحق في الضمان، وهي سلامة الجسد والأشياء والإخلال بهذا الحق يسبب ضرراً للغير بدون النظر إلى شخصية محدث الضرر، وهو حق مثل كافة الحقوق¹³⁹. وتُميز هذه النظرية بين نوعين من الحقوق، فهناك الحقوق التي لا يُخول القانون المساس بها وهي المتعلقة بالحق في الحياة وسلامة جسد الإنسان وسلامة أمواله المادية ومجرد المساس بها يعتبر فعل غير المشروع، وأما النوع الثاني من الحقوق فيتعلق بحرية العمل وسلامة شرف الإنسان و مزاوله التجارة وفي حالة المساس بها لا بد من البحث إذا من مس بها يملك ذلك الحق أم لا ؟، ولكن هذه النظرية لم ترتب على هذه التفرقة أي اختلاف في النتيجة¹⁴⁰.

و تكون مسؤولية الحارس عن الأضرار التي تحدثها الأشياء للغير هي جزاء الاعتداء على حق المضرور في الضمان، فأحداث الضرر أياً كانت طبيعته تتحقق معه مسؤولية الحارس في مواجهة المضرور، وهذه النظرية تحقق بعض مزايا نظرية تحمل التبعة لأنها في كثير من الحالات تحمل المسؤولية على عاتق من يستفيد من الشيء ولكنها تتفادى عيوبها لأنها تتجاوز مجرد الربط بين المسؤولية والاستفادة من الشيء، ولا تفرق بين المسؤوليات المختلفة سواء عن الفعل الشخصي أو فعل الغير أو فعل الشيء، فيكون النظر فقط إلى حق المضرور في التعويض لمجرد المساس بحق من حقوقه¹⁴¹، وبوجود الحق في السلامة، فإن كل ضرر يحدثه الشخص لغيره دون أن يكون مرخصاً له في إحداثه يعتبر ضرر غير مشروع¹⁴².

¹³⁹ سليمان مرقس، المرجع نفسه، ص 1181.

¹⁴⁰ سهير سيد منتصر، المرجع السابق، ص 9495.

¹⁴¹ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 242.

¹⁴² سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 1178.

وحسب هذه النظرية فإن للمسؤولية وظيفتين وهما وظيفة الضمان ووظيفة العقاب الخاص، فوظيفة الضمان تعني أن تعويض الشخص عن الأضرار المادية والجسمانية لا يحتاج تبريرها إلى الخطأ و لا إلى تحمل التبعة فهي مسؤولية بقوة القانون، لأن هذه الأضرار غير مشروعة، كما أنها تعطي أساساً لمسؤولية المجنون ومن ارتكب الفعل وهو مضطر، ونفس الأمر في حالة المسؤولية العقدية فبغض النظر على البحث عن الخطأ وبمجرد عدم تنفيذ الالتزام يُعد إخلالاً بفكرة الضمان¹⁴³.

وأما وظيفة العقاب الخاص فتكون على أساس الخطأ، وينحصر ذلك في عدم مراعاة حسن التصرف والحرص، فالإنسان يتمتع بحماية قانونية مطلقة وهي الضمان ضد أعمال الغير الضارة، ولكن إذا ارتكب الشخص أي خطأ فيترتب عليه آثار خاصة تضاف للضمان مما يجعل التعويض أكثر شدة وهذا ما يسمى بالعقاب الخاص¹⁴⁴.

ثانيًا تمييزها عن نظرية تحمل التبعة

تقوم كلا من نظريتا الضمان وتحمل التبعة على أساس النشاط الضار، فالحارس هو المسؤول في حالة المسؤولية عن نظرية تحمل التبعة، كما يعتبر متولي النشاط غير المشروع بواسطة الشيء مسؤولاً وفقاً لنظرية الضمان، وكل من النظريتين تشترطان وقوع الضرر ورابطة السببية بين فعل الشيء والضرر و لا تتطلبان وقوع الخطأ، فنقوم المسؤولية بمجرد وقوع الضرر¹⁴⁵.

و أما الاختلاف بين النظريتين فهو في حالة ثبوت الخطأ، فوفقاً لنظرية الضمان يكون التعويض أشد قسوة، وكذلك بالنسبة للتعويض ففي نظرية تحمل التبعة يكون مقابل المنافع، وأما في نظرية الضمان فالتعويض يكون مقابل الإخلال بحق المتضرر في

¹⁴³ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 396.

¹⁴⁴ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 173.

¹⁴⁵ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 220.

الضمان¹⁴⁶، فيكون عبء التعويض على عاتق المجتمع بأكمله، ومثل ذلك قانون العمل خاصة فيما يتعلق بتطبيق إجراءات الضمان الاجتماعي والذي يُمول باشتراكات لا تتأثر بالأضرار التي حدثت، فهي تعدّ ضماناً من المجتمع¹⁴⁷.

ثالثاً: نقد النظرية

وجهت لنظرية الضمان عدة انتقادات منها:

- 1_ أن الإزدواج الوظيفي للمسؤولية المدنية لا يتفق مع الواقع لأن المسؤولية المدنية مستقلة عن المسؤولية الجنائية ودور المسؤولية المدنية هو جبر الضرر وليس معاقبة الشخص، ومن غير المنطقي القول بأن هناك مسؤولية عادية ومسؤولية مشددة¹⁴⁸.
- 2_ إن القول بأن المسؤولية مبنية على أساس الضمان وعدم المساس بحق الغير بدون حق بعيدة كل البعد عن فكرة الخطأ، قول مبالغ فيه، لأنه يجد كثير من الفقهاء من عرف الخطأ على أنه المساس غير المشروع بحق الغير بدون أن يكون هذا المساس استعمالاً للحق ولذلك فهذه النظرية لم تعط أساساً جديداً للمسؤولية وإنما غيرت فقط تسميته¹⁴⁹.
- 3_ أن الفقيه ستارك (STARCK) لم يكتف بالقول أن حق الضمان يقتضي عدم المساس بحقوق الأشخاص وإنما ميز بين نوعين من الحقوق فهناك حقوق بمجرد المساس بها يعتبر الشخص مسؤولاً، فلحق بذلك بنظرية تحمل التبعية كأساس للمسؤولية، والنوع الثاني من الحقوق لا بد من البحث هل للشخص الحق بالمساس بها أم لا، وبذلك فيكون النظر إلى المتسبب في الضرر وبذلك فهو لم يخرج عن الأفكار التي سبقنا¹⁵⁰.
- 4_ إن قول الفقيه ستارك (STARCK) بأنه وبمجرد المساس ببعض الحقوق يعتبر مساس غير مشروع بها يعني أن هذه الحقوق مطلقة لا حد لها، مما يؤدي بالضرورة إلى وجود

¹⁴⁶ ياسر احمد محمد، المرجع السابق، ص 292.

¹⁴⁷ ياسر أحمد محمد، المرجع نفسه، ص 292.

¹⁴⁸ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 1184.

¹⁴⁹ سليمان مرقس، المرجع نفسه، ص 1185.

¹⁵⁰ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 174.

تصادم بين هذه الحقوق، فلكل شخص حقوق غير محددة ومثل ذلك اصطدام حق مالك السفينة بحق الراكبين في الحياة والسلامة، فمالك السفينة يريد أن يحافظ على سفينته بغض النظر على سلامة ركابه والعكس صحيح، وفي بعض الأحيان حتى الحق في الحياة يكون غير مضمون فإذا أوشك شخصين على الغرق وكان أمامها فقط لوحة لا تكفي لحملهما فلأي شخص منها الحق أن لا يترك الشخص الآخر بأن يتشبث باللوحه ولو كان فيه مساس بحياة الآخر، ولذلك فلا يمكن التسليم بوجود حقوق مضمونة في جميع الأحوال.

الفرع الثالث: نظرية المخاطر

بالإضافة إلى نظرتي تحمل التبعة ونظرية الضمان، ظهرت نظرية ثالثة تعتمد الضرر كأساس للمسؤولية عن فعل الشيء غير الحي وهي نظرية المخاطر بالرغم من أنها لم تلق نجاحا كبيرا بالمقارنة مع هاتين النظرتين، ولدراسة هذه النظرية تعين التطرق إلى مضمونها (أولا) وإلى أهم الانتقادات التي وجهت لها (ثانيا).

أولا: مضمونها

حاول جانب من الفقه إعطاء أساس آخر للمسؤولية عن فعل الأشياء فجاء بنظرية المخاطر، ومفادها أن الفائدة المادية ليست المبرر الوحيد لتعويض الضرر، والتزام الحارس بالتعويض يكون على جميع الأفعال الضارة التي يحدثها نشاطه والمتعلقة بالمصلحة الأدبية ولا تنحصر في الفائدة المادية فقط، فاستعمال الشيء يُنشئ مخاطر قد تسبب ضررا للغير لا تتعلق بالفائدة التي سوف يجنيها، وبذلك فالنظر يتعلق بنتائج النشاط بصفة عامة وبمخاطر الانتفاع وبوسائل يُحتمل معها وقوع أضرار للغير¹⁵¹.

واستعمال الشيء قد يستحدث أخطارا وعلى حارس الشيء تحمل نتائج تلك الأخطار¹⁵²، وهناك من يشترط بأن يقابل تلك المخاطر غنم وربح¹⁵³، مما يشبه الأساس المعتمد في نظرية تحمل التبعة.

¹⁵¹ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 211.

¹⁵² علي فيلاي، المرجع السابق، ص 241.

وتقوم هذه النظرية على أساسين¹⁵⁴، أوله ما أن الضرر هو الشرط الأساسي في تحقق المسؤولية الناشئة عن فعل الشيء، فلا يشترط أن يكون سلوك الشخص خاطئاً والعبرة فقط بتحقق الضرر لتقوم المسؤولية. وثانيهما أن المسؤول هو كل من يستعمل الشيء ويُنشأ الخطر باستعماله هذا، ولذلك فيسأل مالك الشيء والمستأجر والمستعير وغير المميز إذا أنشأ خطر باستعماله للشيء، و على المضرور فقط إثبات الضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بين الضرر وفعل الشيء.

وقد صدر للقضاء الفرنسي عدة أحكام أخذت بهذه النظرية ومنها الحكم الصادر عن محكمة لا نيوفي بتاريخ 05-12-1905 وكذلك حكم محكمة ليون الصادر بتاريخ 10_04-1929 والذي جاء فيه " بأنه ما دام الخطر قد نتج عن فعل مالك السيارة فبالضرورة أن تكون النتائج الناجمة عن الحادث على عاتقه"¹⁵⁵.

ثانياً: نقد النظرية

وجهت لنظرية المخاطر عدة انتقادات منها:

1_ أنها تضع على عاتق الإنسان مسؤوليات كبيرة بإلزامه بالتعويض عن كل نشاط يقوم به لأن كل نشاط يسبب ضرراً مباشراً أو غير مباشر للغير، مما لا يشجع على ممارسة الأنشطة، كما أن هذه النظرية تعتمد أساساً على من تسبب في الضرر، وما في ذلك من صعوبة في تحديد المتضرر في حالة تعدد الأسباب، وهي بذلك تُلقي حملاً ثقيلاً على كاهل الأفراد ولا يمكن الأخذ بها كمبدأ عام للمسؤولية المدنية عن فعل الأشياء بالرغم من

¹⁵³ موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزء الثاني (من المادة 119 حتى 133)،

منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 222.

¹⁵⁴ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 386.

¹⁵⁵ محمود جلال حمزة، المرجع نفسه، ص 387.

وجود التأمين والذي من شأنه بأن يخفف من شدتها، ولكن في الغالب لا يمكن للأشخاص بأن يُؤمنوا عن كافة المخاطر¹⁵⁶.

2_ إن الخطر المستحدث هو خطر جماعي وليس خطر فردي فالمصنع لم يُشيد إلا ليستجيب للحاجات العامة، فليس من العدل أن يقابل هذا الخطر ال جماعي واجب فردي بالتعويض، بالإضافة إلى أن هذه النظرية تبني المسؤولية على مجرد تملك الشيء أو الانتفاع به في حين أن النصوص القانونية تعتمد الحراسة كأساس للمسؤولية¹⁵⁷.

المطلب الثالث: الإتجاه الموضوعي ك أساس للمسؤولية عن فعل الشيء غير الحي في التشريع المدني الجزائري.

تحديد الأساس الذي اعتمده المشرع الجزائري في قيام المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية يعنى البحث عن الفكرة التي تبرر هذه المسؤولية وما تحتمله من نتائج، مع الإشارة إلى ما استقر عليه القضاء الجزائري لدعم هذا الأساس.

بعد التطرق إلى النظريات الشخصية وكذلك الموضوعية التي جاء بها الفقه لمحاولة تحديد أساس المسؤولية عن فعل الشيء، فأكد أن المشرع الجزائري لن يخرج على هذين النوعين من النظريات في تحديده للأساس القانوني، لا سيما أنه متأثر دائما بالمشرع المصري والفرنسي في صياغته للمواد القانونية ومن بينها ما تعلق بالمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية.

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد ب أن المشرع قد ذكر المسؤولية عن فعل الشيء بصفة عامة في المادة 138 منه والتي نصت على " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه الشيء".

¹⁵⁶ يوسف جرجس برشوم، المرجع السابق،، ص 13

¹⁵⁷ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 388.

ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا اثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة"

ويتضمن هذا النص القانوني أساس المسؤولية عن جميع الأشياء غير الحية إلا ما استثنى بنص خاص، ولذلك فمعرفة أساس المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي يتأتى بدراسة النص القانوني والمبادئ التي اعتمدها والمصطلحات التي استعملت في صياغته. وبدراسة نص المادة 138 من القانون المدني يتبين ما يلي¹⁵⁸:

أن المشرع الجزائري وفي تحديده لأساس المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية وضع لها نظام خاص ومستقل عن نظام المسؤولية عن الفعل الشخصي التي تحكمه المادة 124 من القانون المدني والذي يقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات عكس نص المادة 138 من القانون المدني والتي لم تشترط قيام الخطأ في جانب الحارس لقيام مسؤوليته وإنما تقوم مسؤوليته بمجرد التدخل الإيجابي للشيء في إحداث الضرر، وما على المضرور إلا إثبات الضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بين ذلك الضرر وفعل الشيء. وقد جاء نص المادة 138 من القانون المدني شاملا بدون أن يفرق بين الأشياء وخطورتها، أو تبعاً لحركتها أو سكونها، أو لوجود عيب فيها أو لعدم وجوده أو أنها تحتاج إلى عناية خاصة أم لا، عكس المشرع المصري¹⁵⁹ والذي ميز بين الأشياء حسب خطورتها والأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة.

وتم إسناد المسؤولية عن الأشياء إلى الحارس وربطها بحراسته لا بالشيء، مع تحديد الحارس على أساس من له سلطات الاستعمال والتسيير والرقابة وجعلها معايير محددة لتعيينه، بغض النظر عن ما إذا كانت مسندة إلى حق مشروع أم لا، وبذلك فقد أخذ المشرع بالحراسة الفعلية دون الحراسة القانونية.

¹⁵⁸ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 406.

¹⁵⁹ المادة 187 من القانون المدني المصري.

ولذلك فالمشرع الجزائري في تحديده لأساس المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية اعتمد الأساس الموضوعي بعيدا عن فكرة الخطأ في جانب الحارس، وذلك أن الحارس لا يمكنه نفي مسؤوليته بإثبات أنه لم يخطأ، ولا يبقى له إلا إثبات السبب الأجنبي لنفي المسؤولية عنه¹⁶⁰، وليس للمضروور أي علاقة بسلوك الحارس سواء كان مشروعا أم لا، وإنما عليه إثبات الضرر وعلاقة السببية بينه وبين فعل الشيء، وبذلك فالمشرع ربط المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي بالضرر دون أن يعطي وزنا للخطأ¹⁶¹.

وفيما يتعلق بنفي المسؤولية فقد استعمل مصطلح فعل الضحية وفعل الغير بدون أن يستعمل مصطلح الخطأ و دون البحث إن كان عمل الضحية أو الغير خاطئا أم لا، وهو يدعم اعتماد المشرع للأساس الموضوعي في تحديده لأساس المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي¹⁶².

في حين يرى الأستاذ بلحاج العربي بأن أساس المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية هو الخطأ في الحراسة و أن هذا الخطأ مفترض إفتراضا قانونيا لا يقبل إثبات العكس¹⁶³.

وأما القضاء الجزائري وإن كان النص القانوني واحد لم يتغير منذ صدوره سنة 1975، فقد ظهرت عدة اختلافات في التطبيقات القضائية، لا سيما من حيث المصطلحات المستعملة، فصدرت عدة أحكام قضائية منها القرار الصادر بتاريخ 17_03_1982 تحت رقم 24192 عن المجلس الأعلى والذي جاء فيه بأن مسؤولية حارس الشيء مفترضة قانونا وإن الإعفاء منها لا يكون إلا بإثبات الاستثناءات الواردة بالمادة 138 من القانون

¹⁶⁰ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 230.

¹⁶¹ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 407.

¹⁶² علي فيلالي، المرجع السابق، ص 333.

¹⁶³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 355.

المدني¹⁶⁴، و كذلك القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 26_02_1992 تحت رقم 81110 والذي جاء فيه بأن المسؤولية عن فعل الشيء مفترضة وتبقى قائمة حتى ولو تبين بأن الحارس لم يرتكب أي خطأ¹⁶⁵، ونفس المبدأ اعتمد في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 20_10_2011 تحت رقم 688491 والذي جاء فيه بأن المسؤولية العقدية في النقل بالسكة الحديدية مفترضة طبقاً لنص المادة 138-2 من القانون المدني¹⁶⁶.

في حين صدرت عدة قرارات تتعلق بحوادث المرور سلكت إتجاه مختلف، ومنها القرار الصادر عن المحكمة العليا في 07_05_2002 تحت رقم 265144 والذي جاء فيه بأن القاضي الجزائي لا يمكنه رفض منح التعويضات للضحية في حالة التصريح ببراءة المتهم لأن تعويض الضحية يكون على أساس المخاطر وليس على أساس الخطأ، كما أنه لا يمكن للقاضي الجزائي التصريح بعدم إختصاصه في الدعوى المدنية¹⁶⁷، و كذلك القرار الصادر بتاريخ 04_05_2005 تحت رقم 299785 والذي قضى بأن التعويض يمنح في حوادث المرور في جميع الحالات على أساس نظرية المخاطر وليس على أساس نظرية الخطأ¹⁶⁸.

ولذلك فقد كان في القضاء الجزائري اتجاهين، اعتمد الأول الخطأ المفترض في تحديد أساس المسؤولية، في حين استبعد الاتجاه الثاني الخطأ كأساس للمسؤولية، وكان له اتجاه موضوعي في تحديد المسؤولية على أساس نص المادة 138 من القانون المدني

¹⁶⁴ القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية، النص الكامل للقانون وتعديلاته، مدعم بالاجتهاد القضائي، منشورات

بيرتي، طبعة 2007، الجزائر، ص 39 .

¹⁶⁵ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 229.

¹⁶⁶ مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2012، ص 139.

¹⁶⁷ نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات وحوادث المرور، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة،

الجزائر، سنة 2009، ص 556.

¹⁶⁸ نشرة القضاة، العدد 65، وزارة العدل، 2010، ص 369.

وبناها على أساس فكرة المخاطر التي يسببها الشيء الذي يكون تحت الحراسة وخاصة فيما تعلق بحوادث المرور¹⁶⁹.

ويتضح مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري وفي تحديده لأساس المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي اعتمد الاتجاه موضوعي، بغض النظر عن سلوك الحارس سواء كان خاطئاً أم لا، ويتبين ذلك من خلال المصطلحات التي استعملها وعدم ذكره لمصطلح الخطأ واستعماله لمصطلح الفعل وحصر نفي المسؤولية بالنسبة للحارس في السبب الأجنبي فقط وهو ما سوف يتم توضيحه في الفصل الثاني.

و في اعتماد المشرع الجزائري لهذا الاتجاه مراعاة لحماية للمضرور ومحاولة لتوفير أكبر حماية له لا سيما أنه كثرت الأشياء التي يستعملها الأشخاص، وما يزيد ذلك في صعوبة الإثبات على المضرور، لأنه يجب تعويض كل من أصابه ضرر إذا لم يكن هو من تسبب في.

المبحث الثاني: شروط المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي في التشريع الجزائري

لتقوم المسؤولية عن الأشياء غير الحية ، يلزم وجود شخص ينسب إليه نشاط الشيء، فإذا كان الشيء مباحاً أو سائياً، فلا تقوم المسؤولية عما يحدثه من ضرر، ولذا لك فلا بد من وجود من يقوم بحراسة الشيء غير الحي، فيكون ذلك الشيء خاضعاً لتصرفه وهو ما يسمى بالحراسة (المطلب الأول)، وأن يتسبب الشيء غير الحي في إلحاق ضرر بالغير (المطلب الثاني)، وهما الشرطين الذين ضمتّهما المشرع في نص المادة 138 من القانون المدني¹⁷⁰.

¹⁶⁹ LAHLOU KHIAR GHENIMA , op.cit.,p78.

¹⁷⁰ LAHLOU KHIAR GHENIMA op.cit.,p74.

المطلب الأول: خضوع الشيء غير الحي لتصرف شخص معين (الحراسة) :

تُعَدُّ الحراسة الشرط الأول لقيام المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي، ولكن تحديد مفهومها لم يكن بالسهل مما أدى إلى ظهور عدة نظريات حاولت تحديد ذلك (الفرع الأول)، ونتيجة لتحديد مفهومها حددت عناصرها (الفرع الثاني)، وكذلك انتقالها وانقضاءها، وإثباتها (الفرع الثالث) وتجزئتها واشترائها (الفرع الرابع)، وعلاقتها بالتبعية (الفرع الخامس).

الفرع الأول: مفهوم الحراسة:

حاول الفقه إعطاء مفهوم للحراسة فظهر بصدد ذلك نوعين من النظريات، الأولى تسمى بنظرية الحراسة القانونية (أولاً)، والثانية تسمى بنظرية الحراسة الفعلية (ثانياً)، ولذا تعين دراستهما، مع إيضاح موقف المشرع الجزائري والنظرية التي اعتمدها في تحديده لمفهوم الحراسة.

أولاً: نظرية الحراسة القانونية

1_ مضمونها

أول من أشار إلى نظرية الحراسة القانونية كان الأستاذ هنري مازو (H.MAZEUD) في مقال له عن الخطأ في الحراسة¹⁷¹، ومن بعده ذكرها الأساتذتين اندريه بيسون (A.BESSON) وجوسران (JOSSERAND)¹⁷²، ومفاد هذه النظرية أن الشخص الذي يُعد حارساً يكون صاحب السلطة القانونية على الشيء¹⁷³، ويستمد من هذه السلطة حقه في التوجيه والرقابة و استعمال الشيء، وتُستمد هذه السلطة من حق عيني على الشيء أو من حق شخصي متعلق به¹⁷⁴.

¹⁷¹ حسن علي الذنون، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، 226.

¹⁷² إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 116

¹⁷³ عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 281.

¹⁷⁴ الحق العيني يعني السلطة القانونية المباشرة على الشيء، فلا يحتاج الشخص لممارسة سلطاته تدخل شخص آخر، وأما الحق الشخصي فيعني قيام رابطة بين شخصين بمقتضاها يلتزم أحدهما وهو المدين قبل الآخر وهو الدائن بأداء معين.، حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، 1994، ص13.

وتستند فكرة الحراسة القانونية إلى نص المادة 1385 من القانون المدني الفرنسي والمتعلقة بحارس الحيوان فيبقى الحارس مسؤولاً عن الحيوان وإن تسرب منه، فالعبارة تكون بالسلطة القانونية لا بالحياسة المادية فيبقى المالك حارساً وإن فقد الحياسة المادية¹⁷⁵، ولذلك أقام القضاء قرينة على اعتبار المالك حارساً¹⁷⁶، ولا تنتقل الحراسة وفقاً لهذه النظرية إلا بتصرف قانوني فهي تنظمها الاتفاقات وتنشأ عن المركز القانوني للحارس، ولا تنتقل بالسرقة ولا بأي تصرف غير قانوني¹⁷⁷.

وفقاً لهذه النظرية فالتابع لا يعتبر حارساً للشيء لأن حيازته مادية فقط وسلطته غير مستقلة بسبب خضوعه لرقابة وتوجيه المتبوع الذي يبقى حائزاً للسلطة القانونية على الشيء، وفي حالة انتقال الحراسة يعفى المضرور من الإثبات ويقع عبء ذلك على المالك والذي عليه إثبات انتقالها¹⁷⁸.

لكنه تم استبعاد فكرة الحراسة القانونية في القرار الصادر في ديسمبر 1942 عن محكمة النقض الفرنسية (الغرف مجتمعة) عند النظر في قضية وفاة ناتجة عن حادث مميت ناتج عن سيارة مسروقة، وأعطى للحارس مفهوم جديد وأصبح يتعلق بالسلطة الفعلية على الشيء¹⁷⁹.

2_ نقد النظرية

وجهت لنظرية الحراسة القانونية عدة انتقادات تتمثل في:

أ_ أن هذه النظرية تؤدي إلى نتائج غير مقبولة فهي تعتبر أن مالك الشيء المسروق حارساً له وهذا ما جاء به حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في عام 1936

¹⁷⁵ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 99.

¹⁷⁶ حسن علي الذنون، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص 222.

¹⁷⁷ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 118.

¹⁷⁸ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع نفسه، ص 118.

¹⁷⁹ GASTON DE LESTANG, garde et préposition, thèse pour le doctorat en droit. faculté de droit et sciences économiques, université de bordeaux 1962. p 24.

والتي قضت بمسؤولية مالك سيارة مسروقة كان سارقها قد أصاب بها أحد الأشخاص ولم تر أن سرقة تلك السيارة قوه قاهرة أو حادث مفاجئ ، وبذلك فربطت المسؤولية بالمركز القانوني للمالك¹⁸⁰ ، لأن السارق ليس له أي حق على الشيء ولا يمكنه نقل حراسته لشخص آخر، كما أن هذه النظرية تعين حارس الشيء كمسؤول بدون أن تكون له في بعض الحالات أي سلطة فعلية على الشيء¹⁸¹.

ونظرا للنتائج غير المقبولة لهذه النظرية جاء الحكم الحاسم للدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 02 كانون الأول 1941، فاعتبر أن المالك الذي سرقت منه سيارته لا يكون مسؤولا عنها بوصفه حارسا عن الحادث الذي تسببت فيه السيارة أثناء قيادتها من السارق، لأنه يكون محروما من استعمالها وتوجيهها ورقابتها¹⁸²، ولذلك فوجود الحق القانوني على الشيء لا يكفي لقيام صفة الحراسة¹⁸³.

ب_ أن الربط بين الحراسة ووجود حق أو سلطة قانونية على الشيء ليس له سند قانوني ، واستناد الفقهاء على نص المادة 1385 من مدونة القانون المدني الفرنسي و التي تشترط الحيابة المادية للحيوان لا تفيد بالضرورة الحراسة القانونية، وذلك أن هذا النص القانوني يذكر عبارة أنه و لو لم يكن مالكا له، مما يستفاد منه الحيابة الفعلية وعدم اشتراط الملكية¹⁸⁴.

¹⁸⁰ حسن علي الذنون، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص 228.

¹⁸¹ GASTON DE LESTANG, op.cit., p 43.

¹⁸² شوان محي الدين، المرجع السابق، ص 36.

¹⁸³ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 102.

¹⁸⁴ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 119، أنظر كذلك حسن علي الذنون، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص 229.

ثانيا: نظرية الحراسة الفعلية

1_ مضمونها:

تقوم نظرية الحراسة الفعلية على أساس الحيازة الفعلية للشيء سواء كانت هذه الحيازة مشروعة أم لا، والعبرة بمن له قدرة استعمال الشيء وتوجيهه ورقابته¹⁸⁵، فالحارس ليس ذلك الشخص الذي يتمتع بحق مشروع عن الشيء وإنما من تكون لديه الحيازة المادية¹⁸⁶، وفي الغالب يكون المالك هو الحارس لأنه دائما ما تكون له سلطات الاستعمال والتوجيه والرقابة لأن هذه السلطات عادة هي نتاج حق الملكية¹⁸⁷، ولكن هذا لا يعني أن الحراسة هي الملكية، وإنما الملكية قرينة بسيطة عن الحراسة يمكن إثبات عكسها.

ويعتبر حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 02 كانون الأول 1941 والخاص بقضية فرانك (franck) أساس هذه نظرية الحراسة الفعلية¹⁸⁸، وتتخلص وقائع هذه القضية في أن ابن طبيب اخذ سيارة أبيه ليقتضي ليلة رأس السنة، فتركها أمام باب المقهى ولما خرج وجدها على مسافة وقد دهست شخصا، فقضت الغرفة المجتمعة لمحكمة النقض بأن صاحب السيارة المسروقة لا يظل حارسا لأنه جرد منها بسبب سرقتها، ويستحيل عليه أن يباشر على سيارته أية رقابة¹⁸⁹.

ونتيجة لهذه النظرية فلا يعتبر الشخص حارسا للشيء متى حُرِمَ من استعماله أو توجيهه أو رقابته، وصفة الحراسة تقتضي توفر هذه السلطات وهي سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة¹⁹⁰، ولا تكفي مجرد الحيازة المادية ومن فقد ها لا يعني أنه فقد

¹⁸⁵ CIV, 1ere ch, 23 _2_1977, CODE CIVIL , op.cit., P1726.

¹⁸⁶ عبد العزيز سلمان اللصاصمة، المرجع السابق، ص 267.

¹⁸⁷ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 280.

¹⁸⁸ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 144.

¹⁸⁹ عبد العزيز سلمان اللصاصمة، المرجع السابق، ص 268.

¹⁹⁰ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 120.

الحراسة، ومثل ذلك نص المادة 1385 من قانون المدني فرنسي ومفادها أن الحارس يبقى مسؤولاً حتى ولو ضلّ الحيوان منه وهو نفس المبدأ المعتمد من طرف المشرع الجزائري في نص المادة 139 من القانون المدني الجزائري والتي جاء في مضمونها " حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضلّ الحيوان أو تسرب...".

ولذلك فسلطات الاستعمال والرقابة والتوجيه مكتملة لبعضها البعض تعطي مدلولاً لفكرة الحراسة وهي تمثل السيطرة الفعلية على الشيء، ولا بد أن تمارس تلك السلطات بشكل مستقل (independante)¹⁹¹، وإذا لم تتوفر هذه السلطات فإن الشيء يصبح بلا حارس مسؤول عنه مثل الأشياء المباحة التي لا مالك لها، وأول من يستولي عليها يكتسب صفة الحراسة عنها متى سيطر عليها سيطرة فعلية¹⁹².

وقد أخذ المشرع الجزائري بالحراسة الفعلية في المادة 138_1 من القانون المدني بنصها على " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء..."، وبذلك فقد حدد المشرع المقصود بالحراسة وهي السيطرة الفعلية على الشيء إذا تو افرت عناصرها من استعمالاً للشيء وتسييره ورقابته¹⁹³، ومن خلال هذا المفهوم، يتضح بأن للحراسة عنصرين مكونين لها وهما العنصرين المادي والمعنوي.

الفرع الثاني: عناصر الحراسة:

تعني الحراسة السيطرة الفعلية عن الشيء ويكون ذلك بممارسة الحارس لسلطات الاستعمال و التوجيه والرقابة، وهذا ما يسمى بالعنصر المادي للحراسة (أولاً)، ويجب أن

¹⁹¹ GASTON DE LESTANG ,op.cit.,27.

¹⁹² إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 122.

¹⁹³ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 248.

تكون مباشرة تلك السلطات لحساب الشخص بهدف تحقيق مصلحة شخصية أو فائدة له، وهو ما يُسمى بالعنصر المعنوي للحراسة (ثانياً).

أولاً: العنصر المادي للحراسة

يشمل العنصر المادي للحراسة ثلاث سلطات وهي سلطات الاستعمال (1) والتوجيه

(2) والرقابة (3).

1_ سلطة الاستعمال

يقصد بسلطة الاستعمال سلطة الشخص في استخدام الشيء لأداء غرض معين حسب ما أعد له الشيء بطبيعته¹⁹⁴، فاستعمال السيارة يكون بركوبها أو بتحميلها¹⁹⁵، ولمصطلح الاستعمال في المسؤولية عن الأشياء نفس المعنى لمصطلح الاستعمال في نص المادة 1385 من القانون المدني الفرنسي¹⁹⁶.

ويكون الاستعمال من الحارس سواء كان مستحوذاً على الشيء أم لا، فالمتبوع يظل حارساً بالرغم من تسليمه لبعض الأشياء إلى تابعه وعدم استعماله للأشياء بصفة مباشرة، ولذلك فالاستعمال يمكن أن يكون بصفة مباشرة أو غير مباشرة، كما يمكن للمالك بأن يتنازل عن الاستعمال المادي ويحتفظ لنفسه بسلطة التوجيه والرقابة ويبقى مع ذلك حارساً للشيء ويُسأل عن الأضرار الناشئة عنه، ومثال ذلك أن يُبقي الحارس سيارته في موقف معدّ للسيارات ويبقى حارساً لها إذا احتفظ بسلطة الاستعمال لديه برغم من عدم قدرته على استعمالها و يمكنه أن يأمر بنقلها أو بإعادها ولو لم يكن حائزاً لها¹⁹⁷.

ولتقوم مسؤولية الحارس يشترط أن تكون له سلطة الاستعمال وقت حدوث الضرر، ونتيجة لهذه السلطة يعتبر مالك الشيء المسروق حارساً له ولو استرده، إذا كان الضرر قد حدث في الفترة بين سرقة الشيء واسترداده، ونفس الشيء بالنسبة للمتبوع فلا يمكن

¹⁹⁴ شوان محي الدين، المرجع السابق، ص 37.

¹⁹⁵ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 123.

¹⁹⁶ GASTON DE LESTANG, op.cit.,p28.

¹⁹⁷ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 281.

اعتباره حارساً للشيء إذا كان الشيء بيد التابع واستعمله هذا الأخير لتحقيق مصالحه الشخصية¹⁹⁸.

2_ سلطة التوجيه

هي سلطة الأمر التي ترد على استعمال الشيء، ويكون ذلك بتحديد طريقة استخدامه و الغرض الذي أعد من أجله، وهي سلطة مرتبطة بالشخص و ليس بوجوب توفر الحيازة المادية للشيء فلا يقصد بها التوجيه المادي، بل سلطة التوجيه المعنوي، فمالك السيارة له سلطة التوجيه على سائقها لخضوعه لأوامره وتعليماته، وهو من يحدد من يقوم بقيادتها والطرق التي تسلكها¹⁹⁹.

وعادة ما تكون سلطة التوجيه مرتبطة بسلطة الاستعمال²⁰⁰، ولكن هذا ليس دائماً، فالشخص الذي يسكن في منزل وقع فيه انفجار ليس حارساً للتجهيزات التي تم قذفها بسبب قوة الانفجار وتسببت في إلحاق ضرر بمسكن مجاور، لانعدام عنصر التوجيه لديه بالرغم من استعماله لتلك التجهيزات²⁰¹.

3_ سلطة الرقابة:

وهي سلطة فحص الشيء وتعهدده بالصيانة والإصلاح و استبدال ما تلف منه بأجزاء أخرى سليمة لضمان صلاحيته لأداء الغرض الذي أعد له، وبذلك فالمسؤولية عن حراسة الأشياء تتطلب عناية خاصة لتلافي أي ضرر يحدث من استخدام الشيء ولضمان صلاحيته لاستعماله فيما خصص له²⁰².

¹⁹⁸ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 124.

¹⁹⁹ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 270.

²⁰⁰ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 97.

²⁰¹ CIV.2 eme ch ,05_05_ 1975, CODE CIVIL , op.cit.,P1726.

²⁰² شوان محي الدين، المرجع السابق، ص 40.

وهناك من الفقه من اعتبر أن عنصر الاستعمال هو العنصر الغالب، وهناك من رأى بأن عنصر الرقابة والتوجيه هو الغالب، في حين رأى اتجاه ثالث بضرورة الأخذ بعنصر الاستقلال في السلطة لأنه وحسب هذا الرأي فالسلطات الثلاثة ليست منفصلة وهي مرتبطة ببعضها، والحارس من لديه السلطات الثلاث من توجيه ورقابة واستعمال²⁰³.

ثانياً: العنصر المعنوي:

لا يهكّن اعتبار الحارس مسؤولاً بتوفر العنصر المادي للحراسة فقط، بل يتطلب توفر السلطة المعنوية على الشيء²⁰⁴، وهي مباشرة هذه السلطات لحساب الشخص بهدف تحقيق مصلحة شخصية له، ولذلك فالسيطرة المادية لا تكون كافية لقيام الحراسة. وليتوفر العنصر المعنوي يجب أن يكون الحارس مميزاً، ولكن هناك من الفقه من ذهب إلى عدم اشتراط التمييز في الحارس ويعتبر بذلك المجنون إذا قتل شخصاً مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي سببه سلاحه، ولكنه تم انتقاد هذا الرأي على أساس أن المجنون لا يُسأل مسؤولية الحارس لانعدام العنصر المعنوي لديه، وأن هذا المثال ليس مثالا عن المسؤولية عن الأشياء وإنما هو مثال عن المسؤولية على الأفعال الشخصية، فالشيء لم يكن مستقلاً في إحداث الضرر، وإنما الضرر كان نتيجة لفعل محدث الضرر وليس نتيجة لفعل الشيء²⁰⁵.

وقد اعتمد المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 138 من قانون المدني الجزائري بنصه عن مسؤولية حارس الشيء، فأصبحت الحراسة مرتبطة بحراسة الشيء لا بالشيء نفسه، والحارس من له حق الاستعمال والرقابة والإدارة على الشيء²⁰⁶.

²⁰³ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 125.

²⁰⁴ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 360.

²⁰⁵ شوان محي الدين، المرجع السابق، ص 43.

²⁰⁶ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 278.

1_ الحراسة و التمييز

ثار جدل في فرنسا حول اشتراط التمييز في الحارس حتى يمكن مساءل نق عن الأضرار التي يلحقها الشيء الذي في حراسته، ففي البداية كان الفقه والقضاء في فرنسا يشترطان التمييز في الحارس لأن أساس المسؤولية كان خطأ الحارس ولا يمكن أن يُسند له الخطأ وهو غير مميز ، فلا بد من أن تكون له السيطرة والهيمنة وقوة الأمر، ومؤدى ذلك عدم مسؤولية عديم التمييز أو المجنون عن الضرر الذي يحدثه الشيء الذي في حراسته²⁰⁷.

وكان معيار تحديد المسؤول هو معيار الرجل العادي، وقد ساد هذا الاتجاه إلى غاية صدور حكم الدائرة المدنية الثانية عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18_09_1964 والذي انتهى إلى مساءلة من فقد قواه العقلية عن حادث السيارة بالرغم من أنه غير مميز²⁰⁸.

ويرجع سبب أخذ القضاء الفرنسي في بداية الأمر بعدم مسؤولية غير المميز، لأخذه بفكرة الحراسة القانونية بغض النظر عن ظروف الحارس، ولعدم اعتماده على فكرة الحراسة الفعلية لأن هذا النوع من الحراسة يلتزم استعمال و رقابة وتوجيه الشيء ، مما يستلزم معه أن يكون الحارس مميزا وواعيا ، وبذلك فلا يمكن مساءلة عديم التمييز عن الأضرار التي تسببها الأشياء التي يملكها لأنه لا يتمتع بتوازن التفكير ولا بحرية الإرادة، ولكن القضاء حاول التخفيف من هذا المبدأ لأنه ليس من المنطق عدم تحم ي عديم التمييز للتعويض لا سيما إذا كان ميسور الحال، فلعمد مبدأ يقضي بإلزام عدي التمييز الذي لديه ولو شعاع من التمييز بتعويض المضرور.

وبعد صدور الحكم السالف الذكر بتاريخ 18_09_1964 والمتعلق بقضية ترشار تقرر بأن الغيبوبة المؤقتة لا تعتبر حادثا أو سببا أجنبيا عن الحارس ولا يمكن إعفاء من

²⁰⁷ عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 281

²⁰⁸ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 315.

أصابته نوبة صرع ترتبت عنها براءته من المسؤولية الجزائية من تعويض المتضرر²⁰⁹، وتم إدراج هذا التطور في نص المادة 489-2 من القانون المدني الفرنسي وهي المادة التي تقضي بمسؤولية من لا يتمتع بقواه العقلية²¹⁰.

وأما المشرع الجزائري فقد نص على مسؤولية المميز في نص المادة 125 من القانون المدني والتي تنص " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا "، وبهذا النص يكون المشرع قد اشترط التمييز في الشخص حتى يمكن مساءلته، وبمفهوم المخالفة فلا يمكن مساءلة الشخص غير المميز، وهذا ما يتضح جليا من خلال هذا النص والذي جاء معدلا للنص القانوني القديم²¹¹، والملاحظ أنه تم حذف الفقرة المتعلقة بالشخص غير المميز، مما يعزز بلى المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ عدم مساءلة الشخص غير المميز.

فإذا تسبب غير المميز في إحداث ضرر للغير، فيمكن للمضرور اللجوء إلى أحكام المسؤولية عن فعل الغير "مسؤولية المكلف بالرقابة" إذا توافرت شروطها وفقا لنص المادة 134 من ق م ج المعدل والمتمم²¹².

2- الملكية قرينة على الحراسة

غالبا ما يكون المالك هو حارس الشيء وهذا ليس لأنه مالك وإنما لأنه يتمتع بصفات الحارس، فللمالك حق التمتع والتصرف في الشيء بشرط أن يكون هذا الاستعمال

²⁰⁹ محمود جلال حمزة، المرجع نفسه، ص 316.

²¹⁰ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 366.

²¹¹ نصت المادة 125 ق م ج قبل تعديلها بموجب القانون 10_05 "يكون فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو غير مميز.

غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم.

²¹² بوكريزة احمد، المسؤولية المدنية للقاصر (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1،

الجزائر 2013، 2014، ص 275.

موافقا ولا تحرمه الأنظمة²¹³، وهذا الحق يقابله التزام وهو تحمل الأضرار الذي يحدثها أو تنتشأ عن استعمال هذا الشيء، ولكن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس²¹⁴ بإثبات المالك بلأنه لم يكن حارسا أثناء وقوع الضرر²¹⁵.

ولهذه القرينة عدة نتائج تتعلق أساسا بمصلحة المتضرر من فعل الشيء، والذي يمكنه بأن يدعي مباشرة على المالك بالضرر بدون البحث عن الحارس، إلا إذا ثبت لديه انتقال الحراسة من عند المالك، أو أثبت هذا الأخير بأنه فقد الحراسة بالدليل القاطع ولا يكفي أن يدعي ذلك²¹⁶، وحتى في حالة إدعائه فيقع عليه عبء الإثبات، مما يعد ضمانا من ضمانات حماية المضرور.

الفرع الثالث: إثبات الحراسة وانتقالها وانقضاءها

تثير مسألة الحراسة عدة إشكالات خاصة في مسألة الإثبات، فتحديد من يكون على عاتقه عبء إثبات الحراسة عنصر مهم في تحديد الحارس المسؤول (أولا)، كما أن هذه الحراسة لا تبقى دائما مرتبطة بشخص واحد ويمكنها بأن تنتقل من شخص آخر، فتتقضي من عند الشخص التي انتقلت من عنده، ولكن هناك حالات تنقضي فيها الحراسة بدون أن تنتقل من عند الحارس (ثانيا).

أولا: إثبات الحراسة

كقاعدة عامة يقع عبء الإثبات على عاتق المضرر (المدعي) والذي عليه إثبات الالتزام في جانب المدعى عليه (حارس الشيء) وهذا ما جاء في المادة 323 من القانون

²¹³ تنص المادة 674 من القانون المدني الجزائري علي أن " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة "

²¹⁴ حسن علي الذنون، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص 227.

²¹⁵ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 281.

²¹⁶ عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية، ديوان

المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 1981، ص 32.

المدني الجزائري والتي نصت بأنه "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلّص منه"، فيكون على المتضرر إثبات توافر أركان المسؤولية بإثبات أن المدعى عليه كان حارسا للشيء أثناء وقوع الضرر²¹⁷.

يتم إثبات الحراسة بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن القضائية²¹⁸، وقد وضع القضاء عدة قرائن تساعد المضرور على إثبات الحراسة، ومن بينها عدم إثبات الحراسة وقت وقوع الضرر وإنما يكفي إثباتها في وقت سابق لوقوع الضرر، وإذا دفع المدعى عليه بانتقالها فيقع عليه عبء إثبات ذلك²¹⁹، كما أنه لا يمكن استبعاد فرضية تحميل المالك واجب حراسة الشيء وفي حالة الإقرار بانتقال الحراسة فلا بد على الحارس من أن يوضح الظروف بدقة إلى أدت إلى انتقالها²²⁰.

بالإضافة إلى هذه القرائن، وضع القضاء الفرنسي قرينة أخرى بلبتبار المالك حارسا وهي القرينة التي سبق الإشارة إليها، ولذ لك فلا يكلف المضرور بإثبات صفة الحارس للمالك، تسهيلات لعبء الإثبات عنه (المضرور) لأن المالك هو صاحب السلطات الثلاث في الأصل.

وتتفق قرينة الملكية قرينة عن الحراسة مع القواعد العامة في الإثبات تطبيقا لقاعدة من يتمسك بخلاف الظاهر، لأن الظاهر أن المالك هو الحارس، وهو من يملك السلطات على الشيء ولذا يتعين عليه إثبات العكس، وفي ذلك تسهيل على المضرور لأنه يصعب عليه إثبات صفة الحارس²²¹، ولذلك فهذه القرائن كلها والمتعلقة بالقرينة الأصلية وهي

²¹⁷ شوان محي الدين، المرجع السابق، ص 66.

²¹⁸ ياسر أحمد محمد، المرجع السابق، ص 286.

²¹⁹ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 146، انظر كذلك شوان محي الدين، المرجع السابق، ص 66.

²²⁰ CIV,2eme ch, 05_10_2006, CODE CIVIL, op.cit., p1727.

²²¹ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع نفسه، ص 147، 148.

قرينة الإثبات الهدف منها تسهيل الإثبات وتخفيف عبئه على المتضرر ليستطيع بذلك جبر الضرر الذي أصابه بطريقة سهلة وبسيطة.

ثانياً: انتقال الحراسة وانقضاءها

1_ انتقال الحراسة

يمكن للحراسة بلنى تنتقل من شخص لآخر بصورة إرادية وبموافقة الحارس (أ)، ويمكن من تنتقل بصورة غير إرادية وبدون موافقته (ب).

أ_ الصورة الإرادية لانتقال الحراسة

تنتقل الحراسة من شخص لآخر بصورة مشروعة وفقاً لإرادة الأطراف أو وفقاً

لنص القانون وتكون بإرادة صريحة أو ضمنية، فتنقل بالعقود الناقلة للملكية كالبيع أو الهبة، أو بموجب العقود التي ترتب حقاً شخصياً كالإيجار أو الوديعة، أو بالإرادة المنفردة كالوصية، أو بموجب نص قانوني كالإرث أو استيلاء السلطة العامة على الشيء، وهي الحالات المشروعة لانتقال الشيء غير الحي²²².

ولكن الحراسة لا تنتقل إلا بالحيازة الفعلية بعد انتقال سلطات الاستعمال و الرقابة والتسيير إلى الحارس الجديد²²³، واستقلالها استقلالاً كافياً حتى ولو لم يحرر عقد البيع أو الانتفاع، لأن الحراسة غير مرتبطة بالملكية، ويتم تحديد الحارس بناءً على الوقائع التي تبين صاحب الحيازة الفعلية²²⁴، وبهذا فيكون المشتري بعد التسليم هو الحارس وإن كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال ويكون الحارس مسؤولاً عن الأضرار التي يلحقها الشيء بالضرر حتى لو كان الشيء معيباً بعيب داخلي لا يعرفه²²⁵.

وفي حالة البيع المعلق على شرط واقف وهو قبول المشتري أو عن طريق التجربة، وحدث أثناء تجربة المبيع ضرراً بالغير فيكون المشتري هو الحارس سواء قبل بالمبيع أو

²²² محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 336.

²²³ محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام (الواقعة القانونية)، المرجع السابق، ص 223.

²²⁴ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 143.

²²⁵ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 336.

رده²²⁶، وتوجد حالات يقوم فيها الغير بالتلاعب بالشيء ولكن لا تنتقل الحراسة له ومن ذلك حالة (أخدم نفسك في المحلات الكبرى) فلا يكفي قيام الزبون بالتلاعب بالشيء المعروض للبيع من أن تنتقل الحراسة إليه²²⁷.

ولكن هناك من رأى من الفقه بأنه وفي حالة الإعارة ووضع المعير شروطا دقيقة ومحددة لاستعمال الشيء ولمدة معينة فيبقى هو الحارس وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي كذلك²²⁸.

ب: الصورة غير الإرادية لانتقال الحراسة

كما تنتقل الحراسة بصورة إرادية يمكن أن تنتقل بطريقة غير إرادية وغير مشروعة إذا كانت حيازة الشيء بدون موافقة المالك فيكون في هذه الحالة الحارس سيء النية، وأما إذا كان حسن النية فإنه يعتبر حارسا بمجرد حيازته للمنقول تطبيقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وبالحيازة المادية للشيء غير الحي ومباشرة السلطات عليه تقوم الحراسة، وبذلك فيعتبر السارق حارسا للشيء المسروق (حكم فرانك)²²⁹، ونفس الشيء بالنسبة للتابع الذي يخالف تعليمات المتبوع الصريحة فيسأل عن الأضرار التي يحدتها الشيء، وكذلك بالنسبة للذي استولى على الشيء في حالة غياب مالكة ليستعمله ثم يعيده، وللذي استولى على الشيء بالنصب والاحتيايل فيعتبر حارسا كذلك²³⁰. ولهذا فلوادة الأطراف ليسرت شرطا لانتقال الحراسة ووجود اتفاق يُحدد فيه الحارس لا يغني من البحث عن من كانت له الحراسة الفعلية على الشيء، وإن لم يكن هو المحدد

²²⁶ حسن علي الذنون، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص 267.

voir aussi: CIV, 2eme ch, 13_07_1966, CODE CIVIL,op.cit.,p1727

²²⁷ CIV, 2eme ch, 28_02_1996, CODE CIVIL,op.cit.,p1727.

²²⁸ حسن علي الذنون، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص 265.

voir aussi: CIV.2eme ch, 14_12_1986, CODE CIVIL,op.cit.,p1727.

²²⁹ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 60.

²³⁰ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 340. انظر كذلك، حسن علي الذنون، المسؤولية عن الأشياء، المرجع

السابق، ص 276.

في الاتفاق، فتحديد اسم الحارس في الاتفاق قرينة بسيطة على أنه هو الحارس وهي قرينة قابلة لإثبات العكس، ولا يحتج بهذا الاتفاق في مواجهه المضرور والذي يمكنه مطالبة الحارس الأصلي دون الرجوع إلى الاتفاق.

وفي اعتماد الحيازة الفعلية كشرط لانتقال الحراسة فائدة كبيرة للمضرور، فله أن يرجع على الحائز الفعلي للشيء بدون البحث على المالك، و إن لم يستطع فيمكنه الرجوع على المالك باعتبار الملكية قرينة على الحراسة و يقع على المالك عبء إثبات انتقالها، ويمكن كذلك للمضرور الرجوع عن الحارس المسمى في الاتفاق على أساس أن الاتفاق فيه اشتراط لمصلحة الغير (المضرور)، مما يصب في مصلحته ويسهل عليه استفاء حقه، لتعدد الأشخاص الذي يمكن له الرجوع عليهم ليطالبهم بالتعويض²³¹.

ولذلك فالانتقال الإرادي و غير الإرادي للحراسة لا يؤثر على حق المتضرر في التعويض، لأنه لا يمكن الاحتجاج في مواجهته بالا انتقال غير الإرادي للحراسة وإنما العبرة بالحيازة الفعلية للشيء غير الحي، كما أنه لا يُمكن الاحتجاج بالدفع اتجاه المضرور بسبب عدم الرجوع على حارس الشيء، مثل ما هو عليه الأمر في حوادث المرور، فللمتضرر حق الرجوع مباشرة على شركة التأمين عن طريق الدعوى المباشرة، بدون أن يُحتج اتجاهه بضرورة الرجوع على الحارس أولاً، مما يعد إجراء يصب في مصلحته لتسهيل الإجراءات عليه.

2: انقضاء الحراسة

تنقضي الحراسة بفقد الشخص لسيطرته الفعلية ع لى الشيء، ورغم ذلك فيمكن للمضرور الرجوع على الحارس السابق إذا وقع خطأ في تخليه عن الشيء ، كمن يتخلى

²³¹ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 146.

عن متفجرات في طريق عام فإذا انفجرت وسببت ضرراً، فيبقى الحارس السابق مسؤولاً على أساس خطئه الشخصي²³².

ويمكن للحراسة بأن تنقضي بدون أن تنتقل أو تتوفر حالة من حالات انتقالها الإرادية أو غير الإرادية ومثل ذلك حالة قيام بعض الأشخاص بنقل أكياس الكستنة التي يتاجر بها أحد التجار ليلاً ووضعها في الطريق عن سبيل الدعابة ف اصطدم بها أحد الأشخاص فقضت محكمة النقض الفرنسية بعدم مسؤولية التاجر لان انتقال الحراسة وحرم المضرور من التعويض لبقاء الأشخاص الذين حملوا الأكياس مجهولين²³³.

كما يبقى حارساً كل من تظاهر بتخليه عن الشيء لدرء المسؤولية عنه.

الفرع الثالث: الحراسة المشتركة وتجزئة الحراسة

يمكن للشيء الواحد بأن يكون تحت حراسة عدة أشخاص، فإذا سبب فعله ضرراً للغير، فكيف يتم تحديد المسؤول عن ذلك؟، وهذا ما يُسمى بالحراسة المشتركة (أولاً)، ويمكن كذلك للشيء بلأن يتجزأ فيكون لكل جزء منه حارساً وهو ما يُسمى بتجزئة الحراسة (ثانياً).

أولاً: الحراسة المشتركة (تعدد الحراس)

يمكن للشيء غير الحي بأن يكون تحت حراسة عدة أشخاص يمارسون عنه سلطات الاستعمال والتوجيه والرقابة، فإذا أحدث هذا الشيء ضرراً للغير، فمن يُسأل عن ذلك؟. وهنا لابد من التمييز بين فرضيتين:

فإذا كان لمن يستعملون الشيء غير الحي سلطة متساوية ويتمتعون بالشخصية الاعتبارية كالشركات أو المؤسسات، فتكون المسؤولية، مسؤولية الشخص المعنوي لأن ه صاحب الحراسة الفعلية واستعمال الشيء كان لتحقيق أغراضه، وإ إذا كان الشخص

²³² شوان محي الدين، المرجع السابق، ص 82.

²³³ حسن علي الذنون، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص 269، انظر كذلك، شوان محي الدين، المرجع

السابق، ص 85.

المعنوي هو الدولة يعود الاختصاص في فرنسا للمحاكم المدنية في الدعاوى التي ترفع ضدها والتي تهدف إلى التعويض عن الأضرار التي تنتشأ عن السيارات التابعة لها²³⁴. ونفس الشيء بالنسبة للتشريع الجزائري فتختص المحاكم المدنية كذلك في الفصل في الدعاوى المتعلقة بالأضرار التي تلحقها السيارات التابعة للدولة وهذا ما نصت عليه المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها " خلافا لأحكام المادتين 800 و 801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:
1_ مخالفات الطرق، 2_ المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لاحدى الولايات أو البلديات، أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية²³⁵.

وفي حالة كان الأشخاص الذين يستعملون الشيء لا يتمتعون بالشخصية الاعتبارية يثار الإشكال حول تحديد المتسبب في الضرر ، ومثال ذلك قيام مجموعة من الصيادين بإطلاق النار في وقت واحد فلا يمكن تحديد المتسبب في الضرر، وبهذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بلى الصيادين يكونون حراس مجتمعين ويُعتبرون المتسببين في الضرر و نفس الشيء بالنسبة للملاك على الشياخ²³⁶.

ويعود سبب اعتماد محكمة النقض الفرنسية لمبدأ الحراسة المشتركة هو استحالة إثبات علاقة السببية، وحماية للمضروور يمكنه الحصول على التعويض بالرجوع على كافة الحراس، ولكنه إذا عرف من المتسبب في الضرر فيتم تحميله المسؤولية²³⁷، ومثل ذلك وفي لعبة جماعية مستوحاة من رياضة البيسبول، تمت إصابة طفل على مستوى

²³⁴ فؤاد وصفي أبو الذهب، عرض لتعليقات للأستاذين هنرى وليون هنري مازو على أحكام المحاكم الفرنسية في

المسؤولية المدنية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الرابعة، العدد الثالث، دار القاهرة للنشر، سبتمبر 1960، ص 148.، انظر كذلك محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 321.

²³⁵ القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. (الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008، (ص 1 إلى 95).

²³⁶ CIV,2eme ch, 15_12_1980, CODE CIVIL, op.cit., p1729.

²³⁷ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 322.

الأذن بواسطة كرة تنس فاعتبر أن مضرب اللاعب الذي وجه الكرة في اتجاه الطفل هو الأداة المتسببة في الضرر²³⁸، وإذا قرر القضاة الحراسة الجماعية فلا يمكن للحارس المصاب أن يرفع دعوى تعويض على بقية الحراس²³⁹.

وفي اعتماد مبدأ الحراسة الجماعية أهمية كبيرة للمضروب لما فيه من تسهيل للإثبات عنه، لأن لا يمكنه تحديد المتسبب في الضرر بسهولة، فيمكنه الرجوع على أي حارس لأن المسؤولية فيما بينهم تضامنية ولا يمكن لأي أحد منه الدفع بعدم مسؤوليته، وهو نفس المبدأ الذي اعتمده المشرع الجزائري في نص المادة 126 من القانون المدني باعتماده لمبدأ المسؤولية التضامنية للمسؤولين في التزامهم بتعويض الضرر²⁴⁰.

ثانياً: تجزئة الحراسة

تكون الحراسة بوجود سلطات الاستعمال والتوجيه والرقابة لدى الشخص وفي بعض الأحيان يكون جزء من السلطات لدى شخص والجزء الآخر لدى شخص آخر، فإذا لحق ضرر بالغير نتيجة فعل الشيء فكيف يتم تحديد الحارس المسؤول؟

ولذلك ظهر اختلاف في الفقه حول هذه الفكرة، فمنهم من رأى بأن من له سلطة الاستعمال على الشيء هو الحارس إذا نتج الضرر عند استعماله كالمستعير مثلاً، وإذا كان الضرر ناتج عن عيب في تكوين الشيء أو تركيبه فإن الحارس المسؤول هو من له سلطة الرقابة، ولذلك ظهر ما يُسمى بحراسة تكوين وحراسة الاستعمال²⁴¹.

تكون حراسة الاستعمال لمن له سلطة الاستعمال وهي تمثل المظهر الخارجي للحراسة وتثبت فقط لمن يستعمل الشيء، وأما حراسة التكوين فهي تمثل المظهر الداخلي

²³⁸ CIV, 2eme ch, 28_03_2002.CODE CIVIL , op.cit.,p172.

²³⁹ CIV.2eme ch, 09_05_1990.CODE CIVIL, op.cit.,p172.

²⁴⁰ تنص المادة 126 من القانون المدني "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

²⁴¹ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 99.

للحراسة وتثبت للمالك، وتخص تركيب الشيء غير الحي وتصميمه وتكوينه وصناعته بالشكل النهائي²⁴².

ولذلك فيمكن تجزئة الحراسة، فيُسأل كل حارس عن جانب معين من الحراسة وهذه الفكرة لا تتعارض مع مبدأ تعدد الحراسة²⁴³، والتعدد المحضور يتعلق بالشيء الواحد وأما تجزئة الحراسة فتتعلق بالشيء نفسه وذلك بتجزئته إلى عدة مظاهر مستقلة فيكون لكل منها محلاً مستقلاً للحراسة²⁴⁴.

تتعلق فكرة تجزئة الحراسة بفكرة ديناميكية الشيء، ومثال ذلك تبقى الشركة التي صنعت المشروب ووضعته في القارورة هي الحارسة رغم عمليات البيع²⁴⁵ وأما العربات في المحل التجاري فتنتقل فيها الحراسة للزبون مادام أنها لا تمتلك ديناميكية خطيرة²⁴⁶، ولكن الشركة صانعة التلفاز لا تعتبر بالضرورة حارسة له مادامت أن الشركة التي انتقلت إليها ملكيته وقامت بإيجاره قد انتقلت إليها الحراسة طالما أنها تمتلك مختصين يمكنهم ضمان الصيانة²⁴⁷.

تم انتقاد هذه الفكرة لأنها تحمل المضرور عبء معرفة سبب الضرر وهل ذلك راجع إلى استعمال الشيء أم لعييب فيه، وإذا رفع الدعوى على الشخص الخطأ غير الحارس الحقيقي فيتسبب له ذلك في مصاريف، كما يمكن لدعواه بأن تتقدم، وحتى وإن أقام دعواه على حارس الاستعمال وحارس التكوين مجتمعين فإنه يقوم بدفع نفقات إضافية، وفي بعض الأحيان ينتج الضرر عن استعمال الشيء أو لعييب فيه ويتعذر معه

²⁴² سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

الطبعة الأولى عمان، الأردن، سنة 2008، ص 179.

²⁴³ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 127.

²⁴⁴ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 101.

²⁴⁵ CIV,2eme, 12_11_ 1975, CODE CIVIL, op.cit., p1728.

²⁴⁶ CIV,2eme ch,14_01_1999, CODE CIVIL, op.cit., p1727.

²⁴⁷ CIV,2eme ch, 03_10_ 1979, CODE CIVIL, op.cit., p1729.

تحديد شخص واحد بعينه، ولهذا رأى جانب من الفقه بأنه على المضرور بأن يقاضي من يملك سلطة الاستعمال لأنه هو من يُفترض بأن له سلطة الرقابة على الشيء وإذا ادعى بلأن الضرر قد نتج عن عيب في الشيء فعليه إثبات أن سلطة الرقابة لم تكن له²⁴⁸.

كما أن فكرة تجزئة الحراسة تتعارض مع معيار السلطة الفعلية لأن السلطة الأمرة تتوفر للشخص الذي يقوم باستعمال الشيء، فهو يسيطر على الشيء في جانبه الداخلي والخارجي، واعتماد هذه الفكرة يمثل عودة إلى فكرة الخطأ في نطاق المسؤولية عن الأشياء فلا يمكن مساءلة الحارس إلا إذا أمكن نسبة الخطأ إليه أو تم افتراض الخطأ في جانبه²⁴⁹.

وبالنظر للانتقادات التي وجهت لهذه الفكرة، رفضها القضاء الفرنسي، وأصدر بشأن ذلك عدة قرارات عن محكمة النقض الفرنسية، ومن بينها القرار الصادر بتاريخ 26_جوان_1953 والذي رفض فكرة تجزئة الحراسة في قضية انفجار زجاجة مملوءة بسائل، على أساس أن المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية تجد أساساً لها في مفهوم الحراسة الفعلية بمعزل عن الصفات الذاتية للشيء أو عن الخطأ الشخصي للحارس²⁵⁰.

ولكن القضاء الفرنسي وفي حكم صادر في 05_07_1971 عن محكمة النقض الفرنسي حمل المسؤولية لبائع المنتج عن مُنتج انفجر في يد المستهلك بالرغم من تداول ذلك المنتج من طرف الموزعين والبائعين على أساس أن المنتج له إمكانية مراقبة القنينة، فيبقى محتفظاً بعنصر من عناصر الحراسة المتمثلة في مراقبة المُنتج أو صناعته، وبذلك فقد بدأ القضاء الفرنسي يميل إلى الأخذ بنظرية فكرة تجزئة الحراسة، ولكنه رفض تطبيقها في حالة المدخن للسيجارة لأنه لا يمكن التفريق بين صانعها ومستعملها²⁵¹.

²⁴⁸ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 102.

²⁴⁹ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 130.

²⁵⁰ سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 182.

²⁵¹ CIV, 2eme ch, 20_11_2003, CODE CIVI, op.cit.,p172.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وبموجب تعديل الأمر رقم 58_75 المتضمن القانون المدني بموجب القانون رقم 10_05 جاء بنص المادة 140 مكرر والتي نظم بها مسؤولية المنتج وبذلك فيخرج هذا النوع من المسؤولية من تطبيق أحكام المادة 138 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الرابع: الحراسة والتبعية

تعني الحراسة السيطرة الفعلية عن الشيء ويكون ذلك بممارسة الحارس لسلطات الاستعمال والتوجيه والرقابة على الشيء غير الحي، ولكنه في بعض الأحيان لا يستعمل الشخص الشيء بنفسه وإنما بواسطة شخص آخر يعمل تحت إدارته وتوجيه وهذا ما يسمى بالتبعية ولذلك تعين تحديد مفهومها (أولاً)، ثم علاقتها بالحراسة (ثانياً)، مع التركيز على حالة تحديد الحارس المسؤول (ثالثاً).

أولاً: مفهوم التبعية

لا توجد أحكام خاصة تتعلق بمفهوم التبعية فيما يتعلق بموضوع الحراسة ولذلك فللتبعية نفس التعريف في القواعد العامة (1)، وكذلك نفس شروط مسؤولية المتبوع (2).

1_ تعريف التبعية

كثيراً ما يستخدم الشخص شخصاً آخر للقيام بأعمال لصالحه تحت إدارته وإشرافه، فيكون مسؤولاً عن أعمال الشخص التابع له، وتعتبر هذه المسؤولية الوحيدة التي يكون فيها الشخص مسؤولاً عن أخطاء غيره في عمل معين، لأن مسؤولية الوالدين والمعلمين هي مسؤولية سوء الرقابة بصفة عامة ولا تتعلق بعمل معين

كمسؤولية المتبوع عن تابعه²⁵²، وقد نص المشرع الجزائري عن هذا النوع من المسؤولية في المادتين 136 و137 من القانون المدني²⁵³.

2_ شروط قيام مسؤولية المتبوع:

أول شرط لقيام مسؤولية المتبوع هو وجود علاقة تبعية بين ه وبين التابع وتقتضي هذه العلاقة وجود سلطة فعلية للمتبوع في الرقابة والتوجيه فيكون له سلطة إصدار الأوامر لتابعه لتوجيهه في عمله وهذا ما يميز فعل المتبوع عن عمل متولي الرقابة لأن رقابة هذا الأخير رقابة عامة ولا تتناول عملاً معيناً، وبذلك فتقوم علاقة التبعية على عنصرين مهمين وهما عنصر السلطة الفعلية وعنصر الرقابة والتوجيه ، ومن ذلك سلطة صاحب السيارة على سائقها، ولا يشترط في علاقة التبعية أن يختار المتبوع التابع ويستوي أن يكون التابع يعمل بأجر أم لا²⁵⁴.

كما أن وجود علاقة التبعية لا يعني بالضرورة أن الأمر يتوفر على المعرفة التقنية التي تسمح له بإعطاء الأوامر بكفاءة، فمالك الشجرة الذي يعطي الأوامر لشخص يستعمل قاطعة كهربائية لقطع تلك الشجرة يبقى هو المسؤول عن الشيء المتسبب في الضرر ولو لم تكن له تلك المعرفة التقنية²⁵⁵.

وأما الشرط الثاني لقيام مسؤولية المتبوع فهو ارتكاب التابع لخطأ أثناء تأدية وظيفته أو بسببها وهو الخطأ الذي يقع من التابع خلال الوقت المخصص للوظيفة ويشكل انحرافاً سلبياً فيما تفرضه الوظيفة من واجبات علّية، ولكن تكييف ما قام به

²⁵² القاضي طلال عجاج، مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني اللبناني و الأردني، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ، لبنان، 2003، ص 97.

²⁵³ تنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري علي " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها "، ونصت المادة 137 منه " للمتبوع حق الرجوع علي تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيماً ".

²⁵⁴ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 320.

²⁵⁵ CIV,2eme ch ,11_10_ 1989, CODE CIVil , op.cit.,p1727.

التابع وما مدى دخوله في حدود الوظيفة أمر صعب²⁵⁶، ولذلك فلا بد من تحقق خطأ التقصير بركنيه المادي والمعنوي في جانب التابع وأن يلحق هذا الخطأ ضرراً بالغير فإذا انتفت صفة الخطأ في عمل التابع فلا يمكن الرجوع على المتبوع²⁵⁷.

وكشرط ثالث لقيام مسؤولية المتبوع يجب أن يكون الخطأ المرتكب من طرف التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبةها وهو الفعل الذي بمقتضاه يستعمل التابع وظيفته أو الوسائل الموضوعية تحت تصرفه من أجل تحقيق هدف أجنبي غير الذي توخاه المتبوع²⁵⁸، وبذلك فيُسأل المتبوع فقط عن خطأ التابع الذي يرتكبه أثناء تأدية الخدمة أو بمناسبةها فإذا كان الخطأ بعيداً عن الوظيفة التي كلف بها التابع فلا يمكن مساءلة المتبوع لأن الخطأ أجنبياً عنه، ويتم تقدير مدى أجنبية الخطأ بدراسة بخمسة عناصر وهي مكان الوظيفة وزمانها والوسائل الموضوعية تحت تصرف التابع والأوامر الصادرة عن المتبوع ومصلحة المتبوع فإذا تخلفت هذه العناصر جميعها فيعد الفعل أجنبياً عنه²⁵⁹.

ثانياً: علاقة التبعية بالحراسة

كثيراً ما يقوم التابع بالعمل المكلف به تحت إدارة وإشراف المتبوع، وباستعمال الأشياء في تأدية مهامه، فإذا ألحق ذلك الشيء ضرراً بالغير، نكون أمام نظامين مختلفين من المسؤولية، مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، ومسؤولية حارس الشيء عن فعل الأشياء غير الحية التي يحرسها، مما يثير إشكال حول نظام المسؤولية الذي يحكم هذه الحالات، ومدى إمكانية استفادة المضرور من مزايا هاتين المسؤوليتين؟.

²⁵⁶ عبد الله خالد الأيوب، تعليق على حكم محكمة التمييز الصادر بتاريخ 21_11_1993 (في نطاق مسؤولية المتبوع عن انحراف التابع)، مجلة المحامي، السنة الثامنة عشر، مارس، جمعية المحامين الكويتيين، 1994، ص 285.

²⁵⁷ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 327.

²⁵⁸ عبد الله خالد الأيوب، المرجع السابق، ص 287.

²⁵⁹ القاضي طلال عجاج، المرجع السابق، ص 107.

في هذا الصدد عالج القضاء الفرنسي قضية تتلخص وقائعها²⁶⁰: في أن جراح مساعد أصيب في عينه نتيجة تحطم إحدى الآلات التي كانت بيد كبير الجراحين في المستشفى الإيطالي بتونس (قبل الاستقلال)، و إثر ذلك قام الطبيب الجراح المساعد برفع دعوى تعويض على كل من كبير الجراحين وإدارة المستشفى على أساس المادة 1/1384 من مدونة القانون المدني الفرنسي لعجزه عن إثبات الخطأ في جانب كبير الجراحين، ولكنه تم رفض الدعوى على أساس أن الآلة ليست من الأشياء الخطرة ولذا لك فهي تخرج عن نطاق تطبيق المادة 1_1384 ق م ف.

وبعد استئناف هذا الحكم صدر قرار عن محكمة الاستئناف بالجزائر (قبل الاستقلال) بتاريخ 1931_11_05، اعتبر أن كبير الجراحين حارس الشيء الذي تسبب في الضرر، والآلة مملوكة للمستشفى والعملية تمت بالمستشفى والضرر كان نتيجة لتحطم الآلة، وقضى بمسؤولية المستشفى وكبير الجراحين وألزمهما معا بدفع التعويض، وبذلك فتم جمع بين نظامين مختلفين للمسؤولية واعتبر كبير الجراحين حارسا للشيء والمستشفى متبوعا لكبير الجراحين وقضى بمسؤوليتهما وجمع بين مزايا المسؤوليتين لصالح المضرور.

وإثر الطعن في هذا القرار لا عتماده على أساسين في تحديده للمسؤولية وكان عليه اعتماد أساس واحد وهو الحراسة أو فعل التابع، استجابت محكمة النقض للطعن على أساس أنه لا يمكن أن تقع المسؤولية ويكون أساسها في نفس الوقت الحراسة والتبعية، وتمت إحالة القضية إلى محكمة استئناف أخرى، واعتمدت محكمة النقض في حكمها على مبدئين²⁶¹، أولهما، أنه يستحيل أن يتوافر وصف الحارس في شخص التابع أي أن الحارس هو بالضرورة دائما المتبوع، وثانيهما أنه لا يمكن للتابع أن يتمسك

²⁶⁰ GASTON DE LESTANG, op.cit.,p70.

²⁶¹ سهير سيد منتصر، المرجع السابق، ص 175.

بقواعد المسؤولية عن فعل الشيء في مواجهة متبوعه، وهي الفرضيات التي سوف يتم دراستها فيما يلي:

1: مدى اعتبار التابع حارسا

تستلزم الحراسة ممارسة سلطات الرقابة والإشراف والتوجيه باستقلالية تامة وهو ما يتنافى مع التبعية، ومن ناحية أخرى فهناك ربط بين شرط الاستقلال لتوافر وصف الحارس وبين نظرية الغنم بالغرم فالحارس يعتبر مسؤولاً عن الشيء لأنه يستفيد منه، ولكن هذه الفكرة فكرة عارضة لأنه عند البحث عن الحراسة يُبحث عن من له سلطة الأمر والتوجيه، وفكرة الإستفادة من الشيء تساعد فقط على معرفة من له السلطة القانونية عنه، لأنه هو المستفيد من استعماله، ولذلك فلا يمكن الأخذ بهذه الفكرة كأساس للمسؤولية لأنها مجرد عنصر في التقدير يستعين بها القاضي لتحديد من هو الحارس²⁶².

ويترتب على عنصر الاستقلال تحديد من هو الحارس بين التابع والمتبوع ويكون ذلك بالبحث عن من له مقومات الحراسة على وجه الاستقلال، ولكنه وفي الغالب تكون الحيازة المادية للتابع، وأما السلطة القانونية فتكون للمتبوع، وممارسة المتبوع لسلطاته على الشيء تكون عن طريق تابعه²⁶³، فيؤدي الخادم في المنزل وسائق السيارة أعمالهم تحت إشراف مخدمهم ولذلك فلا يمكن اعتبارهم حراسا للشيء، لأن الحراسة تبقى لرب العمل.

و التابع ما هو إلا أداة تحت يد المتبوع في تنفيذ العمل ومادامت أن التابع للسيطرة المادية على الشيء بدون أن يستفيد من الشيء لحسابه الخاص فلا يمكن

²⁶² محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 108.

²⁶³ سهير سيد منتصر، المرجع السابق، 176.

اعتباره حارساً²⁶⁴، ويتحقق وضع الحراسة و إن كانت عرضية نتيجة لعدم استمرار علاقة التبعية بين التابع والمتبوع.

وفي هذا الصدد ذكرت محكمة النقض المصرية بان الحارس هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي والذي تكون له السلطة الفعلية على الشيء قصراً، ولا تنتقل الحراسة إلى التابع المنوط به استعمال الشيء لأنه وإن كانت له السيطرة المادية فهو يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته فيكون خاضعاً له مما يفقده العنصر المعنوي للحراسة ويجعل المتبوع وحده حارساً²⁶⁵.

2_ التعارض بين حدود الحراسة والتبعية

يطرح التساؤل حول ما إذا كان هناك تعارض بين الصفتين وهل يمكن أن تنقل الحراسة إلى التابع، وفي هذا الصدد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه من غير الممكن أن يكون التابع حارساً ومن الضروري أن يكون المتبوع هو الحارس لأنه الأصل ولكن لهذا الأصل عدة استثناءات ومنها:

أنه في حالة إساءة استخدام الوظيفة وهي الحالة التي لا يخرج فيها التابع عن حدود وظيفته بصورة تتنافى مع الواجبات المعهود له بها وبدون علم المتبوع، ومثال ذلك قيام الشخص باستعمال سيارة متبوعه لحسابه الخاص أثناء تنفيذ عمله، فيظل المتبوع في هذه الحالة مسؤولاً عن عمل تابعه²⁶⁶.

ولكنه توجد حالات يكون فيها ال تابع مسؤولاً. ومثال ذلك أن يفر سائق بسيارة متبوعه ويستخدمها لأغراض شخصية مخالفاً أوامر رب عمله فيكون قد استولى على الشيء وأصبح حارساً له، وأما إذا استخدم الشيء لمصلحته الخاصة وبموافقة المتبوع صراحة أو ضمناً فإن هذا الاستخدام يكون في صورة عارية ويكون المتبوع معيراً والتابع

²⁶⁴ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 107

²⁶⁵ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 242.

²⁶⁶ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 309

مستعيرا فإذا انتقلت الحراسة الفعلية للمستعير يصبح حارسا للشيء وبذلك تنقضي حالة التبعية، لأن المتبوع لا يمارس أي سلطة فعلية على الشيء ولا يستغله لحسابه الخاص فيتخلف العنصر المعنوي للحراسة²⁶⁷.

وأما الاستثناء الثاني ففي حالة إنتقال الحراسة للتابع مع بقاء صفته تلك، وفي هذا الصدد حكمت المحكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها أن صاحب العمل سمح للموزع التجاري التابع له بأن يستعمل عربة يجرها حصان مملوك للتابع ويلزم التابع بصيانة العربة والإشراف عليها وقد أصابت تلك العربة الغير بالضرر، فقضت المحكمة بمسؤولية التابع باعتباره حارسا للشيء لأنه تسلم بصفة استثنائية سلطة كاملة على الشيء، ولذلك فيكون هو الحارس في كل حالة يستخدم فيها شيء مملوك له في تنفيذه لمهام وظيفته وكذلك في حالة تسلم التابع لأشياء لتنفيذ عمله مع إعطائه السلطة الكاملة على هذه الأشياء.

و لكنه وفي حالة أذن فيها المتبوع للتابع باستعمال الشيء حتى في غير حدود الوظيفة فيبقى المتبوع هو الحارس. وتعود أسباب ذلك إلى أن للمتبوع سلطة يباشرها على تابعه أثناء فترة العمل وعند تواجده بمكان العمل ووجود هذه الصفة ينقص من سلطة التابع صفة الاستقلال، فتبقى السلطة المعنوية للمتبوع لأن حيازة التابع للشيء كان بإرادته، ولذلك فجميع الأحكام القضائية التي صدرت في فرنسا والتي قضت بمسؤولية التابع كانت كلها في حالة كان استخدام الشيء خارج أوقات العمل²⁶⁸.

وأما إذا تجاوز التابع صلاحياته خارج أوقات العمل وبعيدا عن مكان العمل فيصبح حارسا للشيء لان له الحيازة الفعلية، و أما إنتقال الحراسة من المتبوع إلى التابع فيؤدي إلى انقضاء علاقة التبعية منذ وقت فقد المتبوع لحراسة الشيء بفقده للسلطة الأمر على الشيء وبذلك فيفقد سلطة الرقابة والتوجيه على التابع²⁶⁹.

²⁶⁷ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع نفسه، ص 306 ،

²⁶⁸ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع نفسه، ص 310.

²⁶⁹ محمد لييب شنب، المرجع السابق، ص 184.

3: مساءلة المتبوع وفقا لمسؤولية المتبوع عن فعل التابع على أساس أن التابع حارس للشيء

في حالة قيام مسؤولية التابع باعتباره حارسا للشيء، فهل يمكن للمضروب رفع دعواه بناء على قواعد مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه وهل يُعفى الحارس من عبء الإثبات بـاعتبار التابع حارسا للشيء؟

عند القائلين بأنه لا يوجد تناقض بين صفة التابع وصفة الحارس، فالمسؤولية عن فعل الأشياء تقوم على أساس الخطأ المفترض في جانب الحارس حسب التشريع الفرنسي في بداية تطبيق نص المادة 1384-1 من القانون المدني، فإذا قاد شخص سيارة في إطار تأدية وظيفته أو بسببها وسبب ضررا للغير تتحقق مسؤوليته باعتباره حارسا للسيارة ومسؤولية المتبوع باعتباره مسؤولا عن أعمال تابعه²⁷⁰.

والإشكال الذي يطرح في ما مدى إمكانية تمسك التابع بنظام المسؤولية عن فعل الأشياء ضد متبوعه وهي حالة تحقق الحراسة في شخص المتبوع و عدم إنتقالها للتابع ومثال ذلك حالة الطبيب الجراح المساعد والذي رفع دعوى قضائية ضد كبير الجراحين - قضية سبق الإشارة إليها وقد جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية أنه لا يجوز حرمان التابع من الاستفادة من الحماية القانونية المقررة بمقتضى المسؤولية عن فعل الأشياء والعبرة بالسيطرة على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه والحراسة المادية للتابع على الشيء لا تكسبه صفة الحارس لافتقاده للعنصر المعنوي للحراسة.

4: حق المتبوع في الاستناد على قواعد المسؤولية عن فعل الأشياء ضد تابعه

يمكن للمتبوع بأن يتمسك بقواعد المسؤولية عن فعل الأشياء ضد تابعه ما دام أنه يمكن للتابع بأن يكون حارسا، فلا يوجد ما يمنع المتبوع من الاستفادة من قواعد المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي، لأن رابطة التبعية ليست مبررا لحرمانه من

²⁷⁰ سهير سيد منتصر، المرجع السابق، 186.

قواعد هذه المسؤولية وهذا مع يتفق مع من يرى بعدم إمكانية الجمع بين صفتي التابع والحارس.

ومن ناحية أخرى وفي حالة مساءلة المتبوع عن أفعال تابعه على أساس أن التابع حارس للشئ، فوفقاً لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه فلا بد من إثبات الخطأ في جانب التابع، ولكن في حالة مساءلة المتبوع عن أعمال تابعه على أساس المسؤولية عن فعل الأشياء فلا يشترط إثبات خطأ التابع، ولا يمكن للمتبوع من أن يسترد ما دفعه للمضروب لأن المسؤولية عن فعل الأشياء قد تقررت لمصلحة المضروب وإذا أراد أن يرجع على التابع فلا بد من إثبات الخطأ في جانبه²⁷¹.

والهدف من اعتماد مبدأ مسؤولية الشخص عن عمل غيره هو الوصول إلى العدل الاجتماعي، فضحي في سبيل ذلك ببعض مظاهر العدل الفردي من أجل أن يُكفَل تعويض المضروب عن الضرر الذي لحقه في حالات يصعب فيها تحديد المتسبب في الضرر²⁷²، فيكون للمتضرر الحق في الرجوع على المتبوع لمطالبته بالتعويض متى كان للوظيفة دور فعال وإيجابي في تحقيق العمل غير المشروع الذي ارتكبه التابع، وإذا قام المتبوع بدفع التعويض للمتضرر فله أن يرجع على التابع في حدود ما تقتضيه قواعد العدالة، ولذا لك فعلاقة التبعية لها جانب رقابي وتوجيهي ولها جانب وظيفي يحدد دائرة العلاقة بين المتبوع والمتضرر²⁷³، مما يضمن تعويض المضروب عن الضرر الذي لحقه.

²⁷¹ سهير سيد منتصر، المرجع السابق، 189.

²⁷² عبد الله خالد الأيوب، المرجع السابق، ص 282.

²⁷³ القاضي طلال عجاج، المرجع السابق، ص 107.

المطلب الثاني: تدخل الشيء غير الحي في إحداث الضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية فعل الأشياء غير الحية وجود الشيء غير الحي تحت الحراسة، وإنما لا بد من تدخل هذا الشيء في إحداث الضرر، ولذلك لا بد من تحديد المقصود بالشيء غير الحي وفقا لنص المادة 138 من القانون المدني الجزائري (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى كيفية تدخل الشيء غير الحي بتحديد التدخل المعتد به لتقوم المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الشيء غير الحي:

لم يُعرّف المشرع الجزائري الشيء غير الحي مثله مثل أغلب المشرعين وإنما ذكر المصطلح بصفة عامة، وبذلك تعين للرجوع إلى الفقه لتحديد تعريفه (أولاً)، مع تحديد الأشياء التي تخرج عن نطاق تطبيق نص المادة 138 من القانون المدني والتي نظمها المشرع بموجب نصوص خاصة (ثانياً)، ولكن المشرع لم يذكر الأشياء التي تخرج بطبيعتها عن تطبيق أحكام مسؤولية فعل الشيء غير الحي ولذلك تعين التطرق إليها (ثالثاً).

أولاً: تعريف الشيء غير الحي

يقصد بالشيء غير الحي " كل شيء مادي غير حي، فيما عدا الحيوانات التي تحكمها المادة 139، والمباني فيما يتعلق بالأضرار الناشئة عن تدهيمها أو عيب فيها أو نقص في صيانتها والتي تخضع لنص المادة 140 ق م²⁷⁴، ويُستثنى كذلك من تطبيق نص المادة 138 ق م ج المنتجات التي تخضع لحراسة المُنتج والتي نظمها المشرع بأحكام خاصة في نص المادة 140 مكرر، وبذلك فيدخل في مفهوم الشيء غير الحي

²⁷⁴ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 369.

العقار والمنقول وكل شيء جامد أو سائل ، صغير أو كبير ساكن أو متحرك به عيب أم لا²⁷⁵.

ومنه فالمشرع الجزائري لم يفرق بين المنقول والعقار في تحديده لمفهوم الشيء غير الحي، إلا ما أستثنى منه بنص مثل حالة المسؤولية عن تهدم البناء، عكس المشرع الفرنسي والذي كان في بداية الأمر وفيما عدا حالة تهدم العقار، يُخضع الأضرار الناتجة عن العقارات للأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية، وأخضع فقط المنقولات للمسؤولية عن فعل الشيء غير الحي طبقاً لنص المادة 1_1384 ق م ف، وبتاريخ 1922_11_07 صدر تشريع أُخرجت بموجبه المسؤولية عن الحريق التي تنشب من العقار أو المنقول من تطبيق النص الخاص بالمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحي، كما صدر بتاريخ 1928_03_06 حكم قضائي بشأن حوادث المصاعد، وتوصل إلى مبدأ تطبيق نص المادة 1_1384 من القانون المدني الفرنسي بدون تفرقة بين المنقول والعقار وهو المبدأ الذي أُعتمد بعد ذلك في التشريع الفرنسي²⁷⁶.

كما أن المشرع الجزائري لم يفرق كذلك بين الأشياء غير الحية من حيث خطورتها، عكس المشرع المصري الذي فرق بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة والأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة، والآلات الميكانيكية، وقد أخذ المشرع المصري بما كان سائد في فرنسا في المرحلة التي كان يفرق فيها بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة، والتي كان فيها مجلس الدولة الفرنسي يعتبر أن كل ما يتعلق بإصابات العمل والمتفجرات الحربية وحوادث السيارات واستعمال الأسلحة النارية أشياء خطيرة²⁷⁷، فكانت تخضع فقط هذه الأشياء لنظام المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي وأما الأشياء غير الخطرة فتخضع للقواعد العامة للمسؤولية²⁷⁸.

²⁷⁵ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 183.

²⁷⁶ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 62.

²⁷⁷ إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق، ص 58.

²⁷⁸ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 65.

وما يتضح مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري وفي تحديده لمفهوم الشيء غير الحي تبنى آخر التطورات التي شهدتها الفقه والقضاء الفرنسيين، فلأخذ بمبدأ الشمول في تحديده لمفهوم الشيء غير الحي، فيكفي فقط أن يكون فعل الشيء غير الحي هو سبب الضرر لتقوم المسؤولية بشرط أن يكون لهذا الشيء كيان مادي سواء كان سائل أو غير غازي أو سائل أو غازي أو مجرد طاقة كهربائية²⁷⁹.

وبذلك فيطبق نص المادة 138 ق م ج، على كل الأشياء غير الحية إلا إذا وجد نص خاص، تطبيقاً لقاعدة أن الخاص يقيد العام، أو ما أستثني من الأشياء بحسب طبيعتها.

وعدم قيام المشرع الجزائري بالترقية بين الأشياء وأخذه بمبدأ الشمول، يصب في مصلحة المضرور²⁸⁰، لأنه يجعل الحارس مسؤولاً عن كافة الأشياء التي في حراسته بغض النظر عن شكلها أو خطورتها أو وجود عيب فيها أم لا، ويخفف بذلك على المضرور عبء إثبات خطورة أو وجود العيب في الشيء غير الحي.

ثانياً: الاستثناءات الواردة عن تطبيق نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري

يُستثنى من تطبيق نص المادة 138 ق م ج، كل الأشياء الحية وغير الحية و التي نظمها المشرع بأحكام خاصة في القانون المدني أو في نصوص خاصة، ومن بين هذه الاستثناءات:

الأضرار التي يحدثها الحيوان والتي أخضعها المشرع الجزائري لنص المادة 139 من القانون المدني الجزائري، وبالإطلاع على أحكام هذه المادة يتضح بأن التمييز شكلي لأن النتائج مماثلة، فهذه المادة تطبق فقط على الحيوانات التي تكون تحت الحراسة ويخرج من نطاق تطبيقها الحيوانات المتوحشة التي لا مالك لها، وه ي الحيوانات التي لا يمكن إخضاع الأضرار التي تنتج عنها لأحكام المادة 138 ق م ج مادام أنها أشياء حية. وكذلك بالنسبة للحيوانات غير مملوكة فلا تخضع إلى نص المادة 139 ق م ج، ومن باب أولى عدم إخضاعها لأحكام المادة 138 ق م ج، وفي حالة وجود شيء غير حي والحيوان مثل جر عربة من طرف حيوان، فنتيجة المسؤولية تكون واحدة لأنها

²⁷⁹ عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 21.

²⁸⁰ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 65.

مرتبطة بالحراسة في الحالتين، والنتائج تختلف فقط في حالة كان كل شيء مؤمن عنه لوحده، ففي هذه الحالة يتم الرجوع على من تسبب في الضرر²⁸¹.

ونفس الشيء بالنسبة للأضرار الناتجة عن تهدم البناء فلخضعها المشرع لنص المادة 140 من القانون المدني، والأضرار الناتجة عن المنتجات والتي تنظمها نص المادة 140 مكرر، والأضرار الناتجة عن الأشياء عن الطائرات باعتبارها وسيلة من وسائل النقل الهامة فهي تخضع لاتفاقية "وارسو" المعدلة باتفاقية "لاهاي" بتاريخ 28_09_1955 وهما الاتفاقيتين المطبقتين في الجزائر في مجال النقل الجوي، وكذلك الأضرار الناتجة عن السفن البحرية والتي تخضع للقانون البحري الصادر بالأمر تحت 76_80 وذلك بتاريخ 23_10_76 إذا كانت سفن تجارية²⁸².

ثالثاً: الأشياء التي تخرج عن نطاق تطبيق نص المادة 138 من القانون المدني بحسب طبيعتها

هناك بعض الأشياء تخرج عن تطبيق أحكام الخاصة بالمسؤولية عن فعل الشيء غير الحي، بسبب طبيعتها الخاصة، مثل جسم الإنسان ، وهناك من تخرج عن نطاق إحكام المسؤولية بالنظر لخضوعها للحراسة أم لا، مثل الأشياء السائبة ، والأشياء المتروكة.

1_جسم الإنسان

هناك قيود تتعلق بطبيعة الشيء في حد ذاته، فلا يمكن اعتبار جسم الإنسان شيئاً مادام الإنسان حياً، فإذا تسبب جسم الإنسان في إلحاق ضرراً بالغير فيكون التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي طبقاً لنص المادة 124 ق م ج والتي تقابلها نص المادة 1832 ق م ف، وفي هذا الصدد صدرت عدة أحكام في فرنسا استبعدت تطبيق نص المادة 1384_1 ق م ف في حالة تسبب جسم الإنسان في إضراره بالغير نتيجة سقوط أو إغماء الشخص²⁸³.

²⁸¹ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 152.

²⁸² فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 72.

²⁸³ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 79.

ولكنه إذا كان جسم الإنسان متصلاً بشيء مشكلاً معه مجموعة و أصاب الغير بضرر فيطبق عليه نص المادة 1_1384 ق م ف، ومثال ذلك إصابة شخص بمرفق شخص آخر كان راكبا على متن دراجة، فالشيء هنا يعطي قوة للشخص وهذا الأخير امتداد لذلك الشيء²⁸⁴، وكذلك في حالة نتج الضرر عن جسم المتزلج بدون أن يكون هناك تصادم بين آلة التزلج²⁸⁵.

2_ الأشياء السائبة

المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية لا تقوم على أساس الشيء في حد ذاته وإنما على أساس الحراسة، ولذلك فالشيء السائب لا يرتب أي مسؤولية في ذمة أحد²⁸⁶، لأنه شيء بدون حارس، وقد ثار خلاف في فرنسا حول بعض الأشياء غير الحية ومنها الثلوج التي تتراكم على سطح المنزل وتصيب الغير بالضرر في حالة سقوطها، فاعتبر بعض الفقهاء بأن الثلج شيء غير حي غير مملوك، وهذا ما اعتمدته محكمة النقض الفرنسية في سنة 1953، وبذلك فلا يمكن مساءلة الشخص إلا إذا لم يتخذ الاحتياطات اللازمة.

غير أن جانب آخر من الفقه رأى بأن مالك الأرض هو مالك للماء الذي يسقط عليها وبذلك فمالك السكن هو مالك للثلج الذي يتساقط عن مسكنه ويعتبر بذلك حارس له، وبالنسبة للتشريع الجزائري فيمكن إعتداد هذا المبدأ كذلك، لأنه وتطبيقاً لأحكام المادة 2_675 من القانون المدني، فمالك الأرض هو مالك لما فوقها وتحتها إلى الحد المفيد للتمتع بها علوا وعمقا وبالنتيجة يكون مالك المسكن و الأرض هو مالك للثلج الذي يتراكم على سطح المسكن ويطبق عليه نص المادة 138 من القانون المدني²⁸⁷.

²⁸⁴ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 186.

²⁸⁵ CIV,2eme ch, 19_12_2003, CODE CIVil,op.cit..p1724.

²⁸⁶ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 78.

²⁸⁷ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 175.

ولذلك يكون المالك هو الحارس وهي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، ولكنه وفي حالة تخلي الشخص عن الشيء فلا تكون هناك مسؤولية عن فعله، فإذا كانت هذه الأشياء بدون مالك لها مثل الرمال والثلوج فلا يسأل أحد عن الأضرار التي تلحقها، وإذا وضعت هذه الأشياء تحت يد أي شخص فيصبح هذا الأخير مسؤولاً عن الأضرار التي تلحقها، ومن ذلك تجمع الماء في حوض مائي تابع للشخص فيصبح الماء تحت حراسة صاحب الحوض²⁸⁸.

3: الأشياء المتروكة:

وهي الأشياء التي كانت مملوكة وتركت، فقد ثار خلاف حولها كذلك ، فرأى جانب من الفقه بأن الشخص الذي تركها لا يسأل عنها، وإنما يسأل عن خطئه الشخصي لتركها، ورأى جانب آخر بأنه يمكن مساءلة المالك السابق إذا كان معروفاً ، ولذلك قُضي في فرنسا بتعويض ضحايا المرور عن الدخان المتصاعد من القاطرات لأن حارس القطار لا يستطيع الدفع بتنازله عن الدخان، وهو نفس الرأي الذي يمكن تطبيقه وفقاً لنص المادة 138 ق م ج لأن المالك لا يستطيع التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي²⁸⁹.

الفرع الثاني: تدخل الشيء في إحداث الضرر

لتقوم المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي، لا يكفي وجود الشيء غير الحي، وإنما لا بد من أن يكون تدخل الشيء غير الحي إيجابياً (أولاً)، وأن يُلحق هذا التدخل ضرراً بالغير (ثانياً)، ويكون على الحارس جبر الضرر الذي لحق بالضحية بتعويضه (ثالثاً).

²⁸⁸ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 186.

²⁸⁹ علي فيلالي، المرجع نفسه، ص 186.

أولاً: التدخل الإيجابي الشيء غير الحي

المسؤولية عن فعل الشيء وفقاً لنص المادة 138 ق م ج مرتبطة بفعل الشيء وما يلحقه بالغير من أضرار، وليس لها ارتباط بسلوك المسؤول مثلما هو عليه الأمر في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي²⁹⁰، ولقيام هذه المسؤولية لا بد من توفر علاقة سببية بين فعل الشيء والمضروب، فإذا لم تتوفر فيكون فعل الشيء أجنبياً عن الضرر²⁹¹، ولذلك فلا يكفي تدخل الشيء غير الحي لقيام المسؤولية، وإنما لا بد من يكون تدخله فاعلاً في إحداث الضرر، لأنه يمكن أن يتدخل الشيء ولا يكون هو المتسبب في الضرر، ومثال ذلك إذا تعثر الشخص بكرسي موضوع في مكانه الطبيعي، فهنا تدخل الشيء في واقعة التعثر ولكن تدخله لم يكن فاعلاً طالما أنه لم يكن في وضع غير طبيعي، ولذلك يكون الوقوع نتيجة لخطأ المتضرر، ونفس الشيء في حالة وقوع شخص من غصن فلا بد من إثبات الدور الإيجابي للغصن في إسقاط الشخص²⁹².

يكون تدخل الشيء غير الحي إيجابياً في إحداث الضرر إذا كان هناك اتصال مادي أو احتكاك بينه وبين المتضرر وهي الصورة الغالبة كإصطدام سيارة تسير بسرعة فائقة بشخص مار بالطريق، فهنا الاحتكاك مباشر بين الشيء والمتضرر وتدخل الشيء كان إيجابياً.

ولكنه يمكن أن يتدخل الشيء في إحداث الضرر بدون أن يكون هناك تلامس أو احتكاك بينه وبين المتضرر، ومن ذلك أن تصدر سيارة بالقرب من الرصيف صوتاً غير مألوف أشعر من كان يسير بالرصيف باحتمال وقوع خطر، فأدى ذلك إلى اضطرابه ووقوعه بالرصيف، بدون أن تلمسه السيارة فيكون في هذه الحالة تدخل الشيء تدخلاً فعالاً

²⁹⁰ LAHLOU KHIAR GHENIMA ,op.cit.,p 81.

²⁹¹ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 219.

²⁹² عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 140.

في إحداث الضرر²⁹³، ومثال ذلك أن يقطع سائق سيارة الطريق فيجبر سائق سيارة آخر بتجاوزه فيصطدم بعمود كهربائي، فتدخل السيارة الأولى كان فاعلا وإن لم يكن هناك تلامس وهذا ما يسميه بعض الفقه بالتماس المعنوي²⁹⁴.

ويمكن أن يتدخل الشيء كذلك في إحداث الضرر بدون أن يكون هناك تلامس وهي حالة حصول الضرر نتيجة اتصال بين المتضرر وجسم الإنسان، كالمتزلق الذي يصطدم بآخر من غير أن تكون زلاجه قد بلغت المتضرر، ويبقى تقدير التدخل الإيجابي للشيء غير الحي للقاضي الذي يراعي في ذلك ظروف الحادث، وقد يُبرأ السائق جزائيا إذا لم يرتكب أي خطأ، ولكنه يم لئن للمضروور التمسك بأحكام المسؤولية عن فعل الشيء للمطالبة بالتعويض خاصة في حالة لم يحصل احتكاك بينه وبين الشيء²⁹⁵.

يقع عبء إثبات التدخل الإيجابي للشيء في إحداث الضرر على عاتق الضحية والذي عليه أن يقدم الدليل على ذلك، ويرجع تقدير الدليل إلى قضاة الموضوع بكل سيادة والذين يمكنهم لإثبات ذلك، حتى القيام بالمعاينات المادية، وقد صدر عن محكمة النقض الفرنسية حكم قضى بأنه يمكن للقضاة أن يستنتجوا من معاينة قطع غصن الشجرة أن الشجرة هي الأداة المتسببة في الضرر²⁹⁶.

ويكون إثبات تدخل الشيء في إحداث الضرر سهلا في حالة التماس المباشر ر لأن ذلك التماس قرينة على تدخل الشيء غير الحي، وأما في حالتني عدم التماس المباشر فإثبات تدخل الشيء يكون صعبا وإذا أثبت المضروور ذلك فتقوم المسؤولية، ولكنه يمكن

²⁹³ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1090 .

²⁹⁴ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 219.

²⁹⁵ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 143.

²⁹⁶ CIV.2eme ch,29 _03_ 1971, CODE CIVIL ,op.cit.,p 1724.

لحارس الشيء وليُعفى من المسؤولية أن يثبت الدور السلبي للشيء الذي كان في حراسته، أو أن الشيء كان أداة للسبب الأجنبي في إحداث الضرر²⁹⁷.

1: فعل الإنسان وفعل الشيء

تختلف أحكام المسؤولية المدنية باختلاف مصدر الضرر، ولكن تحديد هذا المصدر ليس بالأمر السهل لتداخل عدة أفعال في إحداث الضرر خاصة في حالة تدخل فعل الإنسان وفعل الشيء، فيكون الأمر في هذه الحالة أمام ثلاث فرضيات:

فالفرضية الأولى وهي حالة نتج الضرر عن شيء مستقل تماما عن سيطرة الإنسان فيكون الشيء هو محدث الضرر الوحيد ك انفجار قنبلة مثلا ، فلا تثير هذه الفرضية أي إشكال، والفرضية الثانية وهي حالة ما إذا نتج الضرر عن فعل الإنسان بدون تدخل الشيء ومثل ذلك ضرب شخص لشخص آخر بيده فتطبق عليه قواعد المسؤولية عن فعل الشخصي، وأما الحالة الثالثة فهي حالة اشتراك فعل الإنسان وفعل الشيء في إحداث الضرر ومن ذلك صدم سيارة لأحد المارة أثناء سيرها وتظهر الصعوبة في تحديد من المتسبب في الضرر، ولذلك ثار النقاش حول مسألة الفعل المستقل للشيء²⁹⁸.

وقد عُرِضت على الدائرة الثانية لمحكمة النقض الفرنسية دعوى حول راكب دراجة أصابته أضرار نتيجة فتح باب سيارة متوقفة، فرفضت محكمة الاستئناف تحميل حارس السيارة عبء التعويض لأنه كان للسيارة دور سلبي، وفتح الباب كان بحركة ناشئة عن فعل الإنسان، فتم الخلط بين فعل الشيء وفعل الإنسان، لأن لفتح باب السيارة فجأة في وجه راكب الدراجة دورا فعالا ومسببا للحادث، وهو قرينة على أن باب السيارة قد أفلت من يد الإنسان ويكفي هذا بالنسبة لفعل الشيء²⁹⁹.

²⁹⁷ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 221.

²⁹⁸ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 121.

²⁹⁹ فؤاد وصفي أبو الذهب، العدد الثالث، المرجع السابق، ص 151.

أ_ الفعل المستقل للشيء

في بادئ الأمر كان يشترط القضاء الفرنسي عند تطبيقه لنص المادة 1384_1 من القانون المدني الفرنسي، أن يكون الشيء المتسبب في الضرر مستقلاً عن يد الإنسان، فإذا كان الإنسان مُسَيِّراً للشيء ومُحركاً له، فيكون الضرر ناشئاً عن فعله وليس عن فعل الشيء لأن الشيء ما هو إلا إمتداد له، ولا تعتبر مسؤولية ناشئة عن الأشياء إلا إذا كان الضرر ناتجاً من طبيعة الشيء نفسه كأنفجار آلة مثلاً³⁰⁰، وفي هذا الصدد كان القضاء الفرنسي يعتبر بأن الإنسان هو المسؤول عن الأضرار التي تحدثها السيارات نفسها لأنها غير مستقلة عن سائقها³⁰¹.

وقد لقيت هذه الفكرة عدة انتقادات أهمها، أنه لم يُوجد معيار مُحدد للتفريق بين فعل الإنسان وفعل الشيء فانفجار عجلة السيارة يمكن أن يرجع إلى سوء قيادة السيارة أو إلى فعل الشيء في حد ذاته، كما أن هذا المعيار غير عملي لأنه لا يوفر حماية للمضروب فلا تطبق قواعد المسؤولية عن فعل الشيء في حالة كان الشيء مسير من طرف الإنسان، في حين أن أغلب الأشياء تزداد خطورتها إذا تم استعمالها من طرف الإنسان مما يناقض الهدف المرجو من المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي وهو حماية المضرور.

كما أن هذه الفكرة غير منطقية لأنه لا يوجد فعل للشيء مستقل عن فعل الإنسان استقلالاً تاماً إلا إذا كان قوة طبيعية، وهذا بالإضافة إلى أن الأشياء غير الحية ليس لها قوة ذاتية ولا يمكن أن يكون لها فعل إلا بتدخل الإنسان³⁰².

وبالنظر لهذه الانتقادات تم استبعاد هذه الفكرة وكان ذلك بمناسبة النظر في قضية الطفلة ليزجان دير التي صدمتها سيارة تابعة لإحدى الشركات فطالبت أمها بالتعويض، فاستجابت محكمة أول درجة، وإثر استئناف هذا الحكم من طرف الشركة، صدر حكم عن

³⁰⁰ يوسف جرجس برشوم، المرجع السابق،، ص 37

³⁰¹ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 162.

³⁰² محمد لبيب شنب، المرجع نفسه، ص 164.

محكمة بيزانسون بتاريخ 29_12_1925 قضى بإلغاء الحكم المستأنف على أساس أنه فعل السائق وليس فعل الشيء، وتم الطعن بالنقض في الحكم وتم قبول الطعن على أساس أن نص المادة 1384-1 من القانون المدني الفرنسي تطبق ولو لم يكن عيب في الشيء وأنه لا توجد تفرقة بين فعل الإنسان وفعل الشيء، وبعد إرجاع القضية إلى محكمة ليون فصلت بنفس الحكم الصادر عن محكمة بيزانسون، وإثر طعن في ذلك الحكم، صدر قرار عن الدوائر مجتمعة بتاريخ 13_02_1930 قضى بأن نص المادة 1384-1 ق م ف لا يميز بين الحالة التي يكون الشيء مسير من الإنسان أم لا³⁰³.

ب_ الأشياء المتحركة والأشياء الساكنة:

حتى تقوم المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي لا بد من تدخل الشيء تدخلا إيجابيا في إحداث الضرر، فيكون هو السبب الفعال في إحداث الضرر، ولذلك ثار اختلاف حول حركة الأشياء، فرأى جانب الفقه بأن الأشياء الساكنة لا ينتج عنها أي ضرر وإنما الضرر ينتج فقط عن الأشياء المتحركة، وكان القضاء الفرنسي يميل لهذه الفكرة، و أصدر بشأن ذلك عدة أحكام قضائية، ومن بينها الحكم الصادر عن محكمة (دوي) والذي قضى بأنه لا يمكن لسائق دراجة تضرر نتيجة اصطدامه بسيارة متوقفة بأن يتمسك بأحكام المادة 1384_1 ق م ف، لأن الضرر لا يكون إلا نتيجة شيء متحرك، كما صدر حكم قضائي آخر قضى بأنه لا ينتج الضرر على حائط ساكن اصطدمت به سيارة لأن تدخله لم يكن إيجابيا في إحداث الضرر، فلا يعتبر الأداة الأساسية في الضرر³⁰⁴.

ولكن هذه الفكرة لم تكن دائما صحيحة لوجود حالات يكون فيها الشيء غير الحي في حالة حركة ومع ذلك يكون دوره سلبيا في إحداث الضرر، و مثل ذلك سقوط شخص على سيارة تسير بطريقة عادية، فدور السيارة لم يكن إيجابيا بالرغم من أنها كانت متحركة، ويمكن أن يكون الشيء غير الحي ساكنا ومع ذلك يكون له دور إيجابي في

³⁰³ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 166.

³⁰⁴ CIV.2eme ch, 29_03_2001, CODE CIVIL ,op.cit.,p P1725.

إحداث الضرر، ومن ذلك حالة اصطدام سيارة دراجة بسيارة واقفة في عرض الطريق فالضرر ينسب للسيارة المتوقفة في عرض الطريق بالرغم من أنها كانت متوقفة. ولذلك انتقد المعيار المفرق بين الأشياء الساكنة والأشياء المتحركة، لأنه معيار غير دقيق فهناك أشياء يصعب تحديد إذا كانت ساكنة أو في حالة حركة، كما أنه معيار غير صحيح فيمكن أي يكون يتدخل الشيء إيجابيا سواء كان متحركا أو ساكنا وبصدور حكم الدائرة المدنية في 19_02_1941 والذي جاء فيه بأن العبرة بتدخل الشيء في إحداث الضرر بغض النظر هل كان في حالة حركة أم لا، ومن ثمة تم اعتماد فكرة عدم التفرقة بين سكون الشيء غير الحي أو حركته عند تطبيق نص المادة 1384_1 من القانون المدني الفرنسي³⁰⁵.

ولذلك فالعبرة بالتدخل الإيجابي للشيء غير الحي بغض النظر عن حركة الشيء غير الحي أو سكونه، ولكن لوضعيته أهمية في تحديد تدخله الإيجابي في إحداث الضرر، فوجود الشيء غير الحي في وضع غير مألوف يمكن أن يكون المتسبب في الضرر بالرغم من كونه في حالة سكون³⁰⁶.

ولهذا فلا يمكن اعتبار الشيء غير الحي بأنه المتسبب في الضرر إلا إذا قام الدليل على أنه كان يشغل وضعية غير عادية أو كانت حالته سيئة. ومثال ذلك يعتبر زجاج الباب الذي تكسر والذي كان هشاً متسبباً في الضرر لأنه كان في وضعية غير عادية، وإذا كان الزجاج مثبت وواضح بالنسبة للشخص فلا يمكن اعتباره المتسبب في الضرر³⁰⁷.

³⁰⁵ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 227.

³⁰⁶ مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 9.

³⁰⁷ CIV.2eme, 29_03_1964, CODE CIVIL ,OP.cit.P1724.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وفي نص المادة 138 من القانون المدني لم يميز بين الشيء غير الحي الذي يكون في حالة حركة والذي يكون في حالة سكون، والعبرة فقط بالتدخل الايجابي للشيء غير الحي في إحداث الضرر.

ثانياً: الضرر

لم تختلف الأنظمة القانونية حول ضرورة اشتراط الضرر لقيام المسؤولية، ويكون الضرر في المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي نتيجة التدخل الفعال للشيء، فإذا لم يكن هناك ضرر فلا تكون هناك مسؤولية، ويُعرف الضرر على أنه "الأذى الذي يلحق بالشخص فيمس حقا من حقوقه أو مصلحة مشروعة له" ³⁰⁸، أو هو "المساس بمصلحة المضرور سواء كانت هذه المصلحة مالية تصيب الإنسان في ماله أو مصلحة معنوية تصيب الإنسان في نفسه ماديا ومعنويا، ويشمل الضرر الخسارة التي لحقت بالمضرور وما فلتته من كسب" ³⁰⁹.

1_ أنواع الضرر

تتشعب أنواع الضرر بحسب جسامته نتائج الفعل الضار، فقد يؤدي فعل الشيء إلى إتلاف المال أو موت المصاب، أو جرحه، وما يُسمى بالضرر المادي (أ)، وقد يُلحق هذا الفعل بالشخص ألم نفسي وهو ما يُسمى بالضرر المعنوي (ب).

أ_ الضرر المادي

ويطلق عليه الضرر الاقتصادي أو المالي، وهو الضرر الذي يمس بالمصالح المالية للشخص التي تدخل ضمن ذمته المالية فيعدها أو ينتقص منها، وإذا مس بسلامه الشخص

³⁰⁸ مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بيروت لبنان، سنة 2004، ص 165. انظر كذلك، زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 60.

³⁰⁹ إسماعيل محمد علي المحاقري، الإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون اليمني مقارنا بالقانون المصري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996، ص 101.

ففي حياته أو جسده فيعتبر إيذاءاً للشخص³¹⁰، وهو ما يتجلى كذلك في حرمان الشخص من المنفعة والفائدة والعوائد المالية، أي إنقاص ممتلكات الشخص ومنع زيادتها أيا كان السبب³¹¹.

فإذا أصاب الشخص ضرراً في جسمه فيكون من حقه التعويض عن ما أصابه من أذى، وإذا توفي فيكون التعويض من حق ورثة الشخص لكل نصيبه في التركة³¹²، وفي التشريع الجزائري وفي حالة وفاة الشخص نتيجة لحادث مرور فلا تطبق أحكام الميراث وإنما من لهم حق التعويض محددين على سبيل الحصر بموجب القانون 15_74 ولكل شخص نسبة محددة من التعويض الذي يتحصل عليها وهذا ما جاء في قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 19_01_2012 وتحت رقم 724804³¹³، وفي حالة إتلاف سيارة نتيجة حادث مرور لا بد من أن تكون المركبة المتضررة موضوع خبرة مسبقة³¹⁴، وهذا ما اعتمدته المحكمة في قرارها الصادر 13_03_2001 تحت رقم 230684 والذي جاء بأنه لا يجوز تعويض أي ضرر مادي مسبب لمركبة إلا إذا كانت موضوع خبرة مسبقة³¹⁵.

ب_ الضرر المعنوي

وهو ما يُسمى بالضرر غير المالي ويتمثل في الألم النفسي الذي يشعر به المضرور وقد يكون من إصابة مادية كالجروح، وقد يتمثل في الحرمان في حالة فقد عزيز كموت

³¹⁰ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 165.

³¹¹ سيد أحمد موسوي، المرجع السابق، 249.

³¹² مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 166.

³¹³ مجلة المحكمة العليا، العدد 1، السنة 2012، ص 150.

³¹⁴ المادة 21 من الأمر رقم 15/74 المؤرخ في 1974/01/30 المنضمّن إلزامية التأمين على السيارات ونظام

التعويض عن الأضرار المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 31/88 المؤرخ في 1988/07/19.

³¹⁵ نبيل سقر، المرجع السابق، ص 553.

أحد أقارب الشخص³¹⁶، وهو كذلك ما يلحق بغير ماديات الإنسان فيمس مشاعره أو إحساسه أو عاطفته أو نفسه أو مكانته محدثاً له الألم النفسي³¹⁷، ومثل ذلك اعتبار بوابة التفتيش الإلكتروني الخاصة بمحل كبير متسبباً في الضرر المعنوي اللاحق بالزبون جراء الاشتباه الخاطئ فيه بالسرقة³¹⁸.

وقد كان يثير مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي في بداية الأمر عدة خلافات على أساس أنه لا يُعدّ انتقاصاً من الذمة المالية، وأنه من الصعب تقديره، ولكن بعد ذلك استقر الحال على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي لأن الهدف من هذا التعويض ليس إزالة الضرر، وإنما التخفيف منه، ويرجع تقديره لقاضي الموضوع³¹⁹.

2: شروط الضرر:

لا بد من أن يتوفر في الضرر عدة شروط حتى يتم التعويض عنه، ومن بين هذه الشروط:

أ_ أن يكون الضرر محققاً

أي أن الضرر ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد ويكون كذلك إذا وقع فعلاً وهو الضرر الحال أو مؤكد الوقوع في المستقبل³²⁰، ولوقوع الضرر ثلاثة أو صاف وهي الضرر الواقع وهو الذي وقع فعلاً مثل وقوع حادث مرور أو هلاك الشخص، أو مؤكد الوقوع بتحقق الضرر وتراخي آثاره إلى المستقبل، ومن ذلك أن يصاب العامل بعجز فيعجز عن العمل في المستقبل، وهناك الوصف الثالث وهو الضرر الاحتمالي وهو ضرر غير محقق الوجود في المستقبل ولا تقوم عليه المسؤولية بل ينتظر حتى يصبح الاحتمال يقينياً³²¹.

ب_ أن يكون الضرر مباشراً

³¹⁶ إسماعيل محمد علي المحاقري، المرجع السابق، ص 102.

³¹⁷ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 168.

³¹⁸ CIV, 2eme ch, 25_06_1994, CODE CIVIL, OP.cit., P1725.

³¹⁹ عبد العزيز سلمان اللصاصرة، المرجع السابق، ص 108.

³²⁰ عدنان إبراهيم السرحان، الضرر وتعويضه وفق أحكام الفعل الضار في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية ولدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن والقانون، السنة السادسة، العدد الثاني، يوليو 1998، ص 36.

³²¹ محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام (الواقعة القانونية)، المرجع السابق، ص 78.

أي أن الضرر كان نتيجة مباشرة للفعل الضار، فلا يمكن تحميل شخص جميع النتائج غير المباشرة لأفعاله وإن كانت غير مشروعة، وهذا لا يعني أنه لا يمكن تعويض أشخاص آخرين بالإضافة إلى المتضرر الرئيسي، فيمكن تعويضهم خاصة في حالة وفاة المتضرر الرئيسي وهو ما يسمى بالضرر المرتد، وما الضرر المباشر إلا وجها من أوجه قيام علاقة السببية بين الفعل والضرر³²².

ووقوع الضرر أمر مادي يجوز إثباته بكافة الطرق وعلى المضرور عبء إثبات ذلك، والفصل في مسألة موضوعية لا تخضع في رقابتها للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا)، ولكن وصف الضرر وتكييفه بأنه محقق أو احتمالي وهل هو ضرر أدبي ومتى ينتقل الحق، مسائل قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا³²³.

ج_ أن يكون الضرر شخصيا:

ومعنى ذلك أن تقتصر المطالبة بالحق على من لحقه الضرر ولا يمكن إلزام المدعى عليه بالتعويض إذا لم يطالب المضرور به، فمن أصابه الضرر هو من له الحق بالمطالبة بالتعويض³²⁴، وإذا أصاب الضرر جماعة وكان لهم شخصية معنوية، فالشخص المعنوي من يطالب بالتعويض، وإذا لم تكن لتلك الجماعة شخصية معنوية، فلكل فرد الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، والضرر المعنوي يخص المضرور وحده ولا ينتقل إلى الورثة، إلا إذا كان محدد بمقتضى القانون أو بمقتضى الاتفاق أو كان الدائن قد طالب به أمام القضاء³²⁵.

ثالثا: التعويض عن الضرر

يخضع التعويض في المسؤولية عن فعل الشيء غير الحية للقواعد العامة في التعويض في المسؤولية المدنية، وذلك طبقا لنص المادة 132 ق م³²⁶، ويعين القاضي

³²² عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 40.

³²³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 9091.

³²⁴ علي فيلال، المرجع السابق، ص 298.

³²⁵ عبد العزيز سلمان اللصاصمة، المرجع السابق، ص 142.

³²⁶ تنص المادة 132 ق م ج " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما

يصح أن يكون إيراد مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بان يقدم تأمينا.

طرق التعويض ويمكن أن يكون التعويض عينياً أو بمقابل (1)، ويتم تقديره وفقاً لما نص عليه القانون (2)، وهناك حالات يكون فيها القضاء محددًا بقوة القانون (3).

1: طرق التعويض

أول طرق التعويض هو التعويض العيني وهو إصلاح الضرر بإعادة الحالة إلى الحالة التي كانت عليه، ويكون هذا كثيراً في المسؤولية العقدية، ويمكن كذلك في المسؤولية التقصيرية ولكن في حالات قليلة أن يجبر المدين على التنفيذ العيني، ويكون القاضي ملزماً بالتعويض العيني إذا كان ممكناً³²⁷.

وثاني طرق التعويض هو التعويض بمقابل وهو في الغالب يكون نقداً سواء عن الضرر المادي أو المعنوي، ويمكن بأن يكون التعويض غير نقدي، وإذا كان التعويض مبلغ من النقود فيجوز القاضي بأن يجعله مقسطاً³²⁸.

2: تقدير التعويض

يتم تقدير التعويض بمقدار الضرر المباشر سواء كان نقدياً أو غير نقدي، مقسطاً أو إيراداً مرتباً، مادام أنه ضرر محقق³²⁹، ويشمل الضرر ما لحق الشخص من ضرر وما فاتته من كسب، وفي تقدير الضرر يراعي القاضي الظروف الملازمة و هي الظروف الخاصة بالمضروب وما مدى مساهمته في الضرر، وعند تقدير التعويض يعتد بجسامة الخطأ الذي صدر من المسؤول، والتعويض لا يكون إلا بقدر الضرر، ويمكن أن يكون يتغير الضرر قبل صدور الحكم ولذلك فعلى القاضي مراعاة تطور الإصابة، وإذا أصبح الضرر أقل جسامة عند صدور الحكم فيكون التعويض وفقاً لذلك الضرر وبذلك فالعبرة في تقدير الضرر بيوم صدور الحكم³³⁰.

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضروب، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وإن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

³²⁷ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 966.

³²⁸ محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام (الواقعة القانونية)، المرجع السابق، ص 158

³²⁹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 971.

³³⁰ محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام الواقعة القانونية، المرجع السابق، ص 164

وإذا لم يتيسر للقاضي وقت صدور الحكم تقدير التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة النظر من جديد في التقدير، ويمكن للقاضي الحكم بنفقة مؤقتة إذا رأى حاجة المضروب القسوى إلى ذلك أثناء نظره في الدعوى³³¹.

3: التعويض بقوة القانون

ويعني ذلك أن القانون هو من يحدد قيمة التعويض، بدون أن تكون للقاضي سلطة تقديرية في تحديده، ومن ذلك الأضرار الناتجة عن حوادث المرور وما تعلق منها بالأضرار الجسمانية، ويكون ذلك وفقاً للأمر 15_74 وملحق التعويضات الممنوحة لهم، ففي حالة الوفاة فإن المستفيدين من التعويض هم الزوج و الزوجة والأبناء القصر والأب و الأم و الأشخاص تحت الكفالة بالإضافة إلى الأولاد البالغين فيما يخص الضرر المعنوي³³²، وإذا كانت الضحية القاصر فيستفيد من التعويض الأم والأب أو الولي على القاصر المتوفى³³³.

وفي حالة إصابة الضحية بأضرار جسمانية فيتم تعويض كذلك عن مدة العجز الكلي المؤقت و نسبة العجز الجزئي الدائم، وضرر التألم، والضرر الجمالي دائماً حسب النسب المذكورة في الملحق، وبالنسبة للأضرار المادية التي تصيب السيارة فلا تكون إلا بعد إجراء خبرة مسبقة.

وفي القضاء الجزائري صدرت عدة قرارات عن المحكمة العليا تبنت مبدأ أنه ليس للقاضي أي سلطة تقديرية في منح التعويضات الخاصة بحوادث المرور، لأنه مقيد

³³¹ المادة 131 ق م ج.

³³² البند الخامس لجدول التعويضات الممنوحة لضواحي حوادث المرور الجسمانية أو ذوي حقوقهم المرفق بالأمر رقم

15_74 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، المعدل والمنتم .

³³³ البند الثامن لجدول التعويضات الممنوحة لضواحي حوادث المرور الجسمانية أو ذوي حقوقهم المرفق بالأمر رقم

15_74 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، المعدل والمنتم

بتطبيق الأمر 15_74 المتعلق بالزامية التامين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، المعدل والمتمم ، ومن بينها، القرار الصادر بتاريخ 26_11_91 تحت رقم 76939³³⁴ والذي قضى بأنه على المحكمة تطبيق الأمر 15_74 المعدل والمتمم في ما يخص التعويضات الممنوحة في حوادث المرور، وليس تطبيق نص المادة 124 من القانون المدني، والقرار الصادر بتاريخ 06_01_1993 تحت رقم 95004 والذي نقض الحكم المطعون فيه على أساس أنه منح التعويضات عن حادث المرور أدى إلى وفاء بدون تكون هذه التعويضات الممنوحة مبررة قانوناً، لأنه لم يتم النص عنها في الأمر 15_74³³⁵.

وتحديد قيمة التعويض بموجب القانون قد يصب في مصلحة المتضررين لأن القانون هو من يحدد قيمة التعويض عن الضرر الذي أصابهم، مما يحد من باب الإختلاف في تحديد قيمته من المحاكم.

ويجب الإشارة إلى أن مسؤولية الحارس لا تقوم في جميع الأحوال وإن توفرت شروطها، إذا أثبت الحارس أن سبب الضرر يعود لسبب أجنبي عنه، فيستطيع نفي المسؤولية عنه، وهو ما سوف يتم دراسته في الفصل الثاني تحت عنوان "الإعفاء من المسؤولية الموضوعية عن فعل الشيء غير الحي".

³³⁴ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 546.

³³⁵ نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 542.

الفصل الثاني:

الإعفاء من المسؤولية الموضوعية عن فعل الشيء غير الحي

الفصل الثاني: الإعفاء من المسؤولية الموضوعية عن فعل الأشياء غير الحية

لا تقوم مسؤولية حارس الشيء غير الحي إلا إذا كان الشيء غير الحي خاضعا لتصرفه وتسبب في إحداث الضرر، مما يقيم قرينة بسيطة على أن الشيء غير الحي هو سبب الضرر وللحارس أن يهدم هذه القرينة بإثباته أن تدخل الشيء لم يكن إيجابيا في إحداث الضرر أو أن الشيء لم يكن تحت حراسته³³⁶، أو يثبت أن السبب الحقيقي للحادث هو سبب أجنبي عنه وعن فعل الشيء الذي في حراسته³³⁷.

وقد نص المشرع الجزائري عن السبب الأجنبي كسبب للإعفاء من المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي وحدد صورته وشروطه في الفقرة الثانية من نص المادة 138 من القانون المدني (المبحث الأول)، وتحقق السبب الأجنبي لا يعني بالضرورة إعفاء الحارس كليا من المسؤولية فتوجد حالات يعفى فيها الحارس جزئيا من المسؤولية و حالات يعفى فيها الحارس منها كليا(المبحث الثاني).

³³⁶ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 251.

³³⁷ فؤاد وصفي أبو الذهب، العدد الثالث، المرجع السابق، ص 153.

المبحث الأول: السبب الأجنبي كسبب للإعفاء من المسؤولية الموضوعية عن فعل الشيء غير الحي

جاء في نص المادة 138_2 من القانون المدني الجزائري " 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 " ، وحسب هذا النص فحارس الشيء لا يمكنه نفي المسؤولية عنه و عن الأضرار التي يحدثها فعل الشيء إلا بإثبات السبب الأجنبي و أنه هو سبب الضرر، وبذلك فقد أخذ المشرع الجزائري بهذه الوسيلة للدفع المسؤولية عن حارس الشيء ولكنه لم يعط مفهوما للسبب الأجنبي و إنما ذكر أحد شروطه، ولذلك تعين تحديد مفهومه (المطلب الأول)، و تحديد صورته وهي عمل الضحية وعمل الغير والحالة الطارئة والقوة القاهرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم السبب الأجنبي

إعتمد المشرع الجزائري مبدأ نفي المسؤولية عن فعل الشيء بإثبات السبب الأجنبي في نص المادة 138_2 من القانون المدني الجزائري الذي صدر في سنة 1975 وإن كان قبل ذلك القانون المدني الفرنسي هو المطبق ولا سيما المادة 1384_1 منه³³⁸، ولكنه لم يعط تعريفا للسبب الأجنبي ولذلك تعين الرجوع للفقهاء والقضاء لتحديد مفهومه (الفرع الأول)، وشروطه (الفرع الثاني) وإلى طبيعته (الفرع الثالث) وإثباته (الفرع الرابع)، وتمييزه عن حالات دفع المسؤولية بطريقة مباشرة (الفرع الخامس).

الفرع الأول: مفهوم السبب الأجنبي

لم يتضمن القانون المدني الجزائري تعريفا للسبب الأجنبي وإنما ذكر صورته المتمثلة في عمل الضحية أو عمل الغير أو القوة القاهرة أو الحالة الطارئة والتي يشترط أن يكون حدوثها غير متوقع حتى تكون سببا لإعفاء الحارس من المسؤولية. ونفس الشيء بالنسبة للقضاء الجزائري فلم يعط تعريفا للسبب الأجنبي وإن صدرت له عدة قرارات بشأن السبب الأجنبي، ومن ذلك القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 20_01_82 تحت رقم 21286 والذي جاء فيه بأن الإعفاء من المسؤولية في مجال النقل لا يكون إلا بثبوت الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 138 من القانون المدني دون التمييز بين النقل بالمجان أو بالمقابل³³⁹، وبهذا فالحارس لا يمكنه نفي المسؤولية عنه بإثبات أنه لم يُخطأ وإنما له سبيل وحيد للتخلص منها وهو إثبات السبب الأجنبي.

وفي محاولة من الفقه لتحديد مفهوم السبب الأجنبي، عرفه الفقيه برنوا (BARNOUANT) بأنه " كل الظروف والوقائع التي يمكن للمدعى عليه أن يستند

³³⁸ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، 474.

³³⁹ القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 39.

عليها لإثبات أن الفعل الضار لا ينسب إليه والتي تكون أجنبية عن كل من الطرفين" ³⁴⁰، وعرفه الدكتور سليمان مرقس بأنه "فعل أو حادث لا ينسب إلى المدعى عليه ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلاً" ³⁴¹، وأما الأستاذ محمود جلال الدين زكي فعرف السبب الأجنبي بأنه "أمر غير منسوب إلى المدين أدى إلى حدوث الضرر الذي لحق الدائن" ³⁴².

في حين عرفه الأستاذ محمد جلال حمزة بأنه هو "الذي ينفي الدور السبب في الظاهر للشيء ويعتبر السبب الحقيقي في إحداث الضرر" ³⁴³.

ويتضح من خلال ما سبق ذكره أن أي تعريف للسبب الأجنبي يجب أن يتضمن العناصر التالية:

_ أن العامل الذي تسبب في إحداث الضرر يجعل من وقوعه محققاً ومنع حصوله مستحيلاً.

_ أن يكون السبب أجنبياً عن المدعى عليه، وبصفة خاصة أن لا يكون خ طأ ارتكبه هو أو أحد تابعيه وألا يرجع إلى فعل الشيء الذي تحت حراسته، ولهذا فالسبب الأجنبي هو "الأمر الذي يجعل الشيء مسخراً في إحداث الضرر بصورة حتمية ويكون خارجاً عن السيطرة الفعلية لحارس الشيء أو عن سلطته القانونية" ³⁴⁴.

وليتخلص حارس الشيء من مسؤوليته لا بد له من يثبت ب أن الضرر الذي وقع يرجع إلى سبب أجنبي بالشروط التي تم ذكرها، ولا يمكنه نفي المسؤولية عنه بإثبات أنه

³⁴⁰ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 486 .

³⁴¹ سليمان مرقس، الفعل الضار، المرجع السابق، ص 85، انظر كذلك، عبد الجبار ملوطي، المرجع السابق، ص

200

³⁴² محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، في الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية، مطبعة

جامعة القاهرة، القاهرة، سنة 1990، ص 395.

³⁴³ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 487.

³⁴⁴ عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 201.

لم يرتكب أي خطأ، فلا يكفي إثبات عدم وقوع أي إنحراف منه، أو إثبات أنه اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لمنع الشيء من الإضرار بالغير لأن فعله هذا هو نفيه لعدم وقوع أي خطأ منه³⁴⁵، في حين أن مسؤوليته ليست قائمة على الخطأ وإنما هي موضوعية قائمة على أساس الضرر الذي لحق بالمضرر بدون النظر في سلوكه كحارس للشيء، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري بحصره للإعفاء من المسؤولية فقط في حالة توافر حالة من حالات السبب الأجنبي بدون النظر في سلوك الحارس³⁴⁶.

كما أن بقاء سبب الحادث مجهولا لا يُعد سببا لإعفاء الحارس من المسؤولية، فهناك بعض الحالات الخاصة التي يندثر فيها كل أثر للشيء الذي أحدث الضرر ويصعب فيها معرفة السبب الحقيقي الذي أدى إلى الحادث، ومثل ذلك حالة انفجار طائرة في الجو و موت جميع ركابها وغرقها في المحيط، فيصعب معرفة سبب الانفجار هل يرجع إلى خطأ قائد الطائرة أو إلى عيب أو خلل في الآلات أو إلى قوة طبيعية كال صاعقة، ومادام أن الحارس لم يثبت أن تدخل الشيء كان سلبيا تظل مسؤوليته قائمة³⁴⁷، وبذلك فلا يمكنه التخلص من مسؤوليته بللتمسك بأن سبب الحادث ظل مجهولا³⁴⁸.

الفرع الثاني: شروط السبب الأجنبي

ذكر المشرع الجزائري في نص المادة 138_2 من القانون المدني شرطا واحدا وجب توفره في السبب الأجنبي وهو شرط عدم التوقع، ولكن الفقهاء وبالرغم من اختلافهم في تحديد شروط السبب الأجنبي، إلى أن أغلبيتهم ومن بينهم الفقيه ستارك (STARCK) إتفقوا على لزوم توفر ثلاثة شروط حتى يعتبر السبب أجنبيا معني من المسؤولية، وهي أن يكون السبب غير متوقع وغير ممكن الدفع وخارجيا عن الحارس،

³⁴⁵ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 255.

³⁴⁶ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 326 327.

³⁴⁷ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 255.

³⁴⁸ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 171. عبد العزيز سلمان اللصامة، المرجع السابق، ص 175

ويضيف بعض الفقهاء شرطا رابعا وهو شرط السببية، وأما الأستاذ عبد الرزاق احمد السنهوري فيرى بأنه لا بد من توفر شرطين فقط في السبب الأجنبي وهما شرطي عدم إمكان التوقع واستحالة الدفع³⁴⁹.

اتفق أغلب الفقه على وجوب توفر ثلاثة شروط في السبب الأجنبي ولذلك تعين دراستها تباعا كالاتي: عنصر الخارجية (أولا)، عدم إمكانية التوقع (ثانيا)، عدم إمكانية الدفع (ثالثا).

أولا: عنصر الخارجية

يعني عنصر الخارجية عدم إمكانية إسناد الواقعة التي أحدثت الضرر إلى المدعى عليه (حارس الشيء)، ففي أول الأمر كان ينظر للخارجية على أساس الشيء ذاته وكان الحارس لا يستطيع إثبات عدم مسؤوليته بإثبات العيب الخفي، وبعد ذلك امتدت إلى شخص الحارس أي لا يكون الضرر راجع إلى خطئه، فلا يمكن اعتباره سببا أجنبيا لأنه المجال الطبيعي لإعمال مسؤولية الإنسان.

والخارجية لا تتعلق بالحارس فقط وإنما كذلك بتابعيه أو أحد أولاده وتلاميذه المشمولين برقابته وتوجيهه، فلذا تسبب أي من هؤلاء بفعلهم في إحداث الضرر فلا يمكن للحارس الدفع بعنصر الخارجية وأن السبب أجنبي عنه، وألا يكون الشيء في حراسة المدعى عليه لأن فعل الشيء يدخل ضمن الأضرار التي يجب عليه ضمانها ولا يمكن بذلك وصف تدخل الشيء في حصول الضرر بأنه فعل أجنبي عن حارسه³⁵⁰، ولهذا فتنضمن الخارجية عنصرين وهما الخارجية عن الشيء و الخارجية عن الحارس.

1: الخارجية عن الشيء

كان اعتماد الخارجية عن الشيء في بداية تطبيق نص المادة 1_1384 ق م ف بعدم قبول العيب في الشيء كسبب أجنبي للإعفاء من المسؤولية ولذا لك فعلى الحارس

³⁴⁹ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 878.

³⁵⁰ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 256.

إثبات أن المتسبب في الضرر لا يعود إلى فعل الشيء ، أي أن لا يكون داخلا في الشيء بل خارجيا عنه³⁵¹ ، فالصفة الكامنة في الشيء والتي تتسبب في الضرر لا تشكل في نظر من يمارس على الشيء سلطات الرقابة والاستعمال حادثا مفاجئا أو قوة قاهرة، ولا يمكنه التنصل من مسؤوليته اتجاه الغير وبذلك يسأل الحارس عن الحوادث التي ترجع إلى عيب داخلي في الشيء ولا يعفى من المسؤولية³⁵² .

2_ الخارجية عن الحارس

وهي عدم إسناد تدخل الشيء في إحداث الضرر إلى فعل الحارس سواء كان الإسناد ماديا أو أدبيا ، ومثل ذلك أن ينبهر سائق سيارة بضوء سيارة فيفقد السيطرة على مركبته، أو إصابة السائق بحالة إغماء فلا تعتبر سببا أجنبيا بل هو سبب لصيق بالحارس فيبقى الحارس مسؤولا ولا يمكن هدم رابطة السببية بين فعل الشيء وتدخله في الحادث³⁵³ .

ثانياً_ أن يكون السبب الأجنبي غير ممكن التوقع.

لا يعني عدم التوقع أنه ما لم يدخل فعلا في حساب المدعى عليه وليس معناه أنه ما لم يتوقعه فعلا، فلا يكفي أن الحادث لم يحصل توقعه بل من غير الممكن توقعه، وإمكان تحقق الواقعة لا يرفع عنها صفة عدم إمكان التوقع ، فالزلازل يمكن توقع حدوثها ولكن هذا التنبؤ لا يزيل عنها صفة عدم إمكان التوقع، ولا يشترط في عدم التوقع أن تكون الواقعة لم تحدث من قبل إطلاقا³⁵⁴ ، فيكون الحادث غير متوقع إذا لم يكن هناك سبب خاص للقول أنه سيحدث³⁵⁵ ، ومعيار التوقع معيار موضوعي ينظر في تقديره إذا ما كان يجب أن يتوقعه الرجل العادي من حوادث في مثل هذه الظروف³⁵⁶ .

³⁵¹ Clv.2eme ch 12 _12_2000, CODE CIVIL ,op.cit.,p1730.

³⁵² إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 205.

³⁵³ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 605.

³⁵⁴ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 346.

³⁵⁵ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع نفسه، ص 207.

³⁵⁶ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 162.

ثالثاً_ أن يكون السبب الأجنبي غير ممكن الدفع

يتحقق شرط عدم إمكان الدفع في الواقعة التي يعجز الشخص عن دفعها بحيث لا يستطيع أن يفعل أمامها أي شيء، ومثل ذلك ظاهرة تسرب المياه إلى الأراضي فهي غير ممكنة الدفع وهي تشكل بذلك قوة قاهرة³⁵⁷، ويختلف عدم إمكان الدفع عن ما يمكن تلافيه، فالأول يعني منع حدوث الواقعة، وأما الثاني فيعني التغلب على أثارها إذا ما تحققت، والوصف الأول يتعلق بنشئها وإمكانية تفادي وقوعها ويدخل في ركن انتفاء الإسناد، وأما الوصف الثاني فيعني بتتبع الحادثة، وإذا كان بالإمكان توقع الضرر أو دفعه فلا يمكن التمسك بالسبب الأجنبي، ولذلك يجب توفر الشرطين معاً، حتى يمكن اعتبارها صورة من صور للسبب الأجنبي³⁵⁸.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للسبب الأجنبي

ظهرت نظريتان في تحديد الطبيعة القانونية للسبب الأجنبي، فالنظرية الأولى تقوم على أساس أن إثبات السبب الأجنبي هو إثبات لعدم الخطأ (أولاً)، وأما النظرية الثانية فتقوم على أساس أن إثبات السبب الأجنبي هدم لعلاقة السببية بين فعل الشيء والضرر (ثانياً).

أولاً: نظرية إثبات السبب الأجنبي لإثبات لعدم الخطأ

يدعم هذه النظرية كل من الفقيهين رادوان (RADOUANT) و روديير (R.Rodiere) ومفادها أن إثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ يعني إثبات إنعدام الخطأ في جانب المسؤول، فإثبات القوة القاهرة لا يعني سوى إنعدام الخطأ عند حارس الشيء³⁵⁹.

تم انتقاد هذه النظرية على أساس أن الفقهاء الذين يقولون بهذه النظرية لا ينظرون إلى الواقعة المنشئة للسبب الأجنبي وإنما ينظرون إلى سلوك الحارس اتجاه الواقعة، ولذلك

³⁵⁷ CIV,2eme ch, 21 _06_ 1981, CODE CIVIL ,op.cit.,p1730.

³⁵⁸ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 490.

³⁵⁹ إسماعيل محمد علي المحاقري، المرجع السابق، 131.

فهم يعتبرون أن الواقعة لا تعتبر سببا أجنبيا إلا إذا لم يرتكب الحارس أي خطأ، فإثبات أن الواقعة تشكل سببا أجنبيا يعني بالضرورة نفي الخطأ عن الحارس³⁶⁰.

كما أن هذه النظرية تتعارض مع مبدأ الإعفاء الجزئي من المسؤولية بالرغم من ثبوت السبب الأجنبي، وذلك في حالة اشتراك عدة أخطاء في إحداث الضرر، فثبوت السبب الأجنبي يعني بالضرورة انتفاء خطأ الحارس وبذلك فلا يمكن تصور وجود حالة تعدد الأخطاء، بالإضافة إلى أنه هناك عدة أحكام قبلت باشتراك السبب الأجنبي مع خطأ الحارس في إيقاع الضرر ولذلك فينتفي تعادل السبب الأجنبي مع انتفاء الخطأ³⁶¹. وإذا كان إثبات السبب الأجنبي يعني عدم الخطأ في جانب الحارس، فهذا يعني أن الحارس إذا أثبت عدم ارتكابه لأي خطأ، فيمكنه نفي المسؤولية عنه وهذا ما يرفضه القضاء³⁶².

ثانيا: نظرية إثبات السبب الأجنبي بهدم علاقة السببية بين الحارس والضرر (نظرية السببية)

يربط أصحاب هذا الرأي السبب الأجنبي بعلاقة السببية وليس بانعدام الخطأ، فإثبات السبب الأجنبي الذي يستند إليه الحارس يعفيه من المسؤولية ليس لإثبات عدم ارتكابه لأي خطأ وإنما لأن السبب الأجنبي هو السبب الحقيقي للضرر، أي بنفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر³⁶³.

ويقصد بهذه النظرية أن الواقعة المحددة والأجنبية عن الحارس كانت السبب الحقيقي لتدخل الشيء في إحداث الضرر، وهي من سخرت الشيء لإحداث الضرر، ويستحيل بذلك التغلب على الحادث أو مقاومته، وتقدر الاستحالة وفقا للمعيار الموضوعي

³⁶⁰ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 160.

³⁶¹ محمد زهدور، المرجع السابق، ص 271.

³⁶² محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 491، انظر كذلك إسماعيل محمد علي المحاقري، المرجع السابق،

131.

³⁶³ إسماعيل محمد علي المحاقري، المرجع السابق، ص 125.

على أساس قدرة الشخص العادي عندما يوجد في نفس الظروف، فيجب أن تكون الاستحالة مطلقة وتامة وأنه استحال على الشخص التصرف إلا كما فعل، كما يجب أن تكون الاستحالة عامة وغير مرتبطة بشخص المدعى عليه وتقدير الرابطة السببية مسألة واقع تختص بتقديرها محكمة الموضوع³⁶⁴.

ويذهب الفقه الحديث في مصر إلى أن هذا الرأي يتماشى مع فكرة و اتجاه أنصار النظرية الموضوعية في أساس المسؤولية عن الأشياء³⁶⁵.

الفرع الرابع: إثبات السبب الأجنبي

يخضع عبء إثبات السبب الأجنبي للقواعد العامة في الإثبات على أساس البينة على من إدعى، وعلى من يتمسك بالسبب الأجنبي أن يثبت وقوعه، وبذلك فيقع عبء الإثبات على حارس الشيء الذي يثبت وقوع السبب الأجنبي وأن ه مصدر الضرر الوحيد، ولا يمكنه نفي المسؤولية عنه بإثبات أنه لم يرتكب أي خطأ، وحتى يُعتد بالسبب الأجنبي كسبب لنفي المسؤولية لابد من يكون محددًا تحديداً كافياً ومتوفراً على كافة الشروط، من عدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية التلافي والخارجية سواء كان السبب الأجنبي قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المضرور³⁶⁶.

درج القضاء الفرنسي على الأخذ بهذا المبدأ فصدرت له عدة أحكام قضائية بشأن

ذلك، و منها الحكم الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ

1958_12_22 والذي قضى بأنه يتحتم على المودع لديه المدين أن يقيم الدليل على القوة القاهرة التي حالت دون إعادته هذا الشيء الذي كان في حيازته، فتم بذلك إلغاء حكم

³⁶⁴ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، 202.

³⁶⁵ محمد زهدور، المرجع السابق، ص 272.

³⁶⁶ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، 258.

محكمة الاستئناف الذي امتنع عن إقرار مسؤولية المودع لديه لعدم ارتكابه لأي خطأ في الحراسة نتيجة لفقده للسيارة المودعة لديه³⁶⁷.

نفس المبدأ إعتدده المشرع الجزائري في نص المادة 138_2 من القانون المدني، بتحميله للحارس عبء إثبات السبب الأجنبي وذلك بنصه " ويعفى الحارس الشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه. "، و لذلك فهو لم يخالف القواعد العامة في الإثبات ووضع عبء إثبات السبب الأجنبي على عاتق الحارس لأنه هو من يتمسك به، وأما المضرور فما عليه إلا إثبات تدخل الشيء وتسببه في إلحاق الضرر به. و تم تطبيق نفس المبدأ من القضاء الجزائري في عدة قرارات، ومنها القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 02_06_1998 والذي ألزم الشركة الوطنية للكهرباء والغاز بتعويض المدعو (ط ع) عن الأضرار الذي لحقته جراء سقوط خيط كهربائي من على عمود كهربائي، وكان أساس الحكم هو نص المادة 138_2 من القانون المدني، لأن الشركة لم تستطع إثبات توفر السبب الأجنبي ليهتم إعفائها من المسؤولية³⁶⁸، وكذلك القرار الصادر بتاريخ 20_10_2011 تحت رقم 688491 والذي قضى بأنه على الناقل وبصفته حارس الشيء إثبات خطأ الضحية الذي يعفيه من المسؤولية كما يستفاد من صياغة المادة 138_02 من القانون المدني³⁶⁹.

وإثبات السبب الأجنبي يكون بجميع الطرق لأنه عبارة عن وقائع مادية، فيمكن إثباته بالقرائن سواء كانت قانونية أو قضائية، وبالمعاينة والخبرة، والبينة، الخ³⁷⁰، ولهذا المبدأ دور مهم في توفير حماية أكثر للمضرور بوضع عبء إثبات وقوع السبب الأجنبي

³⁶⁷ عبد الوهاب الأزرق، تعليقات علي أحكام المحاكم الفرنسية في المسؤولية المدنية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الخامسة، العدد الثاني، دار القاهرة للطباعة، ابريل 1961، ص 83.

³⁶⁸ مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2000، ص 50 .

³⁶⁹ مجلة المحكمة العليا، العدد 01، السنة 2012، ص 139.

³⁷⁰ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 143.

على عاتق حارس الشيء، والذي عليه كذلك أن يثبت بأنه لم يكن السبب الوحيد في إحداث الضرر.

الفرع الخامس: تمييز السبب الأجنبي عن حالات دفع المسؤولية بطريقة مباشرة

لم يذكر نص المادة 138 ق م ج إلا السبب الأجنبي كسبب وحيد لنفي المسؤولية ولكن هذا لا يعني أنه الوسيلة الوحيدة لنفي المسؤولية وإن كان الوسيلة الوحيدة لدفع المسؤولية بطريقة غير مباشرة، فهناك وسائل أخرى لدرء المسؤولية وهي نقض قرينة السببية بين فعل الشيء غير الحي والضرر ر بنفي حدوث الضرر بفعل الشيء (أولاً)، ويمكن أن يكون دفع المسؤولية كذلك بنفي صفة الحراسة (ثانياً)، أو بإقامة الدليل على أن دعوى المدعي تخضع لنظام آخر غير المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي (ثالثاً).
أولاً_ دفع المسؤولية بإثبات أن حدوث الضرر لم يكن بفعل الشيء.

فالمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية لا يمكن أن تتحقق إلا إذا توافرت شروطها، وهي فعل الشيء والضرر وعلاقة السببية بينهما، وإذا لم تتوافر هذه الشروط فلا تقوم المسؤولية، فلا يسأل الحارس إلا على الأشياء التي أحدثت الضرر فإذا لم تكن هي سبب الضرر فلا يمكن مساءلته، فإذا اصطدمت سيارة بحائط فلن يتم تعويض المتضرر لأن الأشياء غير الحية كان لها دور ولكن دورها لم يكن فعالاً³⁷¹، ولذلك فلا بد من إثبات الدور الإيجابي للشيء في حدوث الضرر، فإذا كان للشيء دور سلبياً فذلك ينفي العلاقة السببية بين فعل الشيء والضرر ويصبح فعل الشيء ليس السبب الحقيقي للضرر لهدمه لقرينة افتراض السببية³⁷².

والأخذ بقرينة السببية يكون لصالح المضرور وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس فيمكن للحارس أن يثبت بأنه وبالرغم من تدخل الشيء إلا أنه لم يكن السبب المنتج فيقطع بذلك رابطة السببية بين فعل الشيء والضرر³⁷³.

وتقوم مسؤولية الحارس بمجرد وقوع الضرر ولذلك فعلى الحارس أن يهدم ذلك الافتراض بإثبات أن الشيء لم يلعب دوراً إيجابياً في إحداث الضرر، فيقوم تحديد

³⁷¹ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 476.

³⁷² فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 150، انظر كذلك إسماعيل محمد علي المحاقري، المرجع السابق، 179.

³⁷³ إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 194، انظر كذلك، محمد لييب شنب، المرجع السابق، ص 184.

المسؤولية أساسا على فكرة الإسناد، ويرى الأستاذ هنري مازو (H.MAZEAUD) بأنه توجد علاقتين للسببية. فهناك علاقة سببية عادية بين نشاط الإنسان والضرر تسقط بإثبات السبب الأجنبي، وعلاقة سببية بين الشيء والضرر، ويشترط بذلك بأن يكون الشيء هو سبب الضرر بتدخله تدخلا ايجابيا في إحداث الضرر ولا تنتفي العلاقة إلا إذا كان دوره سلبيا.

وأما الأستاذ محمد لبيب شنب فيرى بأنه توجد رابطة سببية واحدة وهي التي تصل بين الشيء الذي أحدث الضرر والضرر وذلك أن الحارس يمكنه نفي رابطة السببية بين الشيء والضرر بإثبات أن دور الشيء وتدخله في إحداث الضرر كان سلبيا، أو بإثبات أن السبب الأجنبي هو مصدر الضرر.

في حين يرى الأستاذ محمود جلال حمزة بأنه توجد علاقتين للسببية، ومثال ذلك أنه عندما يقوم شخص باقتلاع شجرة وتنسقط تلك الشجرة وتصيب أحد المارة فلين الشجرة هنا قد تدخلت ايجابيا وأصابت أحد المارة وبذلك فعلاقة السببية بين فعل الشجرة والضرر قد تحققت، وعلاقة سببية أخرى بين نشاط الحارس والضرر قد تحققت كذلك لأن سقوط الشجرة كان نتيجة لنشاط الحارس، وحتى وإن لم يتدخل الحارس وسقطت الشجرة وتسببت في الضرر فيسأل الحارس لأن دور الشجرة كان ايجابيا في إحداث الضرر، ويمكن نفي علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر بإثبات السبب الأجنبي وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي منذ عام 1939³⁷⁴.

الأصل أن يقع عبء الإثبات على المدعي لإثبات العلاقة السببية بين فعل الشيء والضرر، ومع ذلك إذا كان هناك شك في وجود العلاقة السببية فلين ذلك يكون في مصلحة المسؤول ولكنه وفي حالة نفي المسؤولية عن فعل الشيء فعلى المضرور أن يثبت فقط تدخل الشيء في إحداث الضرر دون أن يثبت دوره الإيجابي وحماية له فلا يلزم بإثبات الدور الإيجابي للشيء لأن هذا الدور مفترض³⁷⁵.

³⁷⁴ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 480.

³⁷⁵ علي فلالي، المرجع السابق، ص 323.

وإذا أراد الحارس نفي المسؤولية عنه فعليه إثبات الدور السليم للشيء غير الحي، و لكن إذا تحققت علاقة السببية بين تدخل الشيء والضرر فيمكن دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي فقط³⁷⁶، أو أن الضرر لم يكن مباشراً³⁷⁷.

وتستخلص رابطة السببية من الوقائع المادية يثبتها قاضي الموضوع فلا تخضع لرقابة محكمة النقض³⁷⁸، وأما التكييف القانوني لهذه الوقائع من حيث توفر الرابطة السببية بين فعل الشيء والضرر فهي مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض³⁷⁹.

ثانياً_دفع المسؤولية بنفي صفة الحراسة

من أهم شروط المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي أن يكون المدعى عليه حارساً للشيء فإذا وقع الضرر وقدم المدعى عليه دليلاً نفي به صفة الحراسة عنه، بإثبات أنه لم يكن حارساً للشيء الذي نجم عنه الضرر، وأنه لم تكن له سلطات الاستعمال والتوجيه والرقابة على الشيء فتنتفي المسؤولية عنه، ولكن عليه إثبات الظروف والملابسات التي أدت إلى انتفاء هذه الصفة.

خرج الفقه والقضاء الفرنسيين عن هذه الفكرة في بعض الحالات مثل حالة الحراسة الجماعية وحالة الضرر الذي يحدث من أحد الصيادين فتم جعلهم متضامنين في المسؤولية لحماية المضرور لأنه لا يمكن تحديد المتسبب في الضرر، ولذلك فلا يمكن لأي منهم الدفع بانتفاء صفة الحراسة عنه³⁸⁰.

³⁷⁶ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 480.

³⁷⁷ إسماعيل محمد علي المحاقري، المرجع السابق، 179.

³⁷⁸ محكمة النقض وهي أعلى هيئة قضائية في النظام القضائي المصري وتقابلها المحكمة العليا في النظام القضائي الجزائري.

³⁷⁹ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 180.

³⁸⁰ حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 294.

ثالثا_ دفع المسؤولية بإقامة المدعى عليه للدليل على أن دعوى المدعي تخضع لنظام آخر غير المسؤولية عن فعل الشيء غير الحية

يستطيع المدعى عليه التخلص من مسؤوليته على أساس مسؤوليته عن فعل الشيء

إذا أثبت أن هناك نصوص خاصة تطبق على تلك الحالة وأنها لا تخضع لنص المادة

1384_1 ق م ف والتي تقابلها نص المادة 138 ق م ج، أو أن القضاء جرى على

تطبيق نظام آخر على هذه المسؤولية عن الأشياء ومنها النص المتعلق بالمسؤولية عن

انتشار الحريق (المادة 1384_3) ق م ف والمادة 1386 المتعلقة بالبناء³⁸¹.

وفي التشريع الجزائري تم استثناء كذلك المسؤولية عن انهدام البناء، وعن الحريق

الذي ينشب من المباني³⁸²، وعن مسؤولية المنتج، بالنص عليها في المواد 140، و140

مكرر، و139 من القانون المدني الجزائري وكذلك المسؤولية عن حوادث السيارات

والتي ينظمها الأمر رقم 74_15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض

عن الأضرار المعدل والمتمم بالقانون رقم 31/88³⁸³.

المطلب الثاني: صور السبب الأجنبي

ذكر المشرع الجزائري أربع صور للسبب الأجنبي وهي القوة القاهرة أو الحالة

الطارئة وفعل الضحية وفعل الغير، ويعتبر الوحيد الذي ذكر مصطلح الحالة الطارئة،

وأغلب الشارحين للقانون المدني الجزائري يشيرون إلى أن المشرع الجزائري كان يقصد

بالحالة الطارئة الحادث الفجائي لا سيما أن أغلب التشريعات تستعمل مصطلح الحادث

الفجائي، كما أن الفقه غالبا ما يجمع بين مصطلحي القوة القاهرة والحادث الفجائي

³⁸¹ حسن علي الذنون، المرجع نفسه، ص 296.

³⁸² محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 151.

³⁸³ الأمر رقم 74_15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار(المنشور

ج.ر.ج.د.ش لسنة 1974 سنة 11، العدد 15) المعدل والمتمم بالقانون رقم 31/88 (المنشور ج.ر.ج.د.ش لسنة 1988 سنة 25، العدد 29).

كمصطلحين مترادفين ولذلك تعين دراستهما معا (الفرع الأول)، وذكر كذلك فعل الضحية أو ما يسمى بفعل المضرور (الفرع الثاني) وفعل الغير (الفرع الثالث).

الفرع الأول: القوة القاهرة والحادث الفجائي.

لم يُعرف المشرع الجزائري القوة القاهرة والحادث المفاجيء ولم يحدد شروطهما ولذلك تعين الرجوع للفقهاء لتحديد التعريف (أولاً)، وكذلك لتحديد الشروط (ثانياً).

أولاً: تعريف القوة القاهرة والحادث الفجائي.

أعطيت عدة تعاريف للقوة القاهرة من طرف أساتذة القانون ومن بينهم الدكتور جميل الشوقاوي الذي عرفها بأنها "الواقعة التي يتعذر على الإنسان دفعها والتي لا تتوقع عادة، والتي يمكن إسناد الضرر الحادث للغير إليها، رغم ما يمكن نسبته من خطأ إلى شخص من الأشخاص" وأما الدكتور عبد المنعم فرج الصدة " فعرفها بأنها "حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه ولا يُستطاع دفعه ويترتب عليه أن يصبح الالتزام مستحيلاً"³⁸⁴.

و درج الفقه والقضاء على ذكر تعبير القوة القاهرة والحادث الفجائي مترادفين فيستعملان في بعض الأحيان معا، وفي بعض الأحيان يستعمل كل منهما مستقل عن الآخر، ولذلك ظهرت نظرتين مختلفتين، الأولى، تبنت فكرة وحدة القوة القاهرة والحادث الفجائي ونظرية ثنائية تبنت فكرة ثنائية القوة القاهرة والحادث الفجائي.

1: نظرية ثنائية القوة القاهرة والحادث الفجائي:

يرى جانب من أنصار هذه النظرية ومن بينهم الفقيهين بوسك (BOSC) وجوسران (JOSSERAND) أن هناك اختلاف بين القوة القاهرة والحادث الفجائي وأنها ليسا شيئاً واحداً، فيُعرفون القوة القاهرة بأنها حادث خارجي عن نشاط المدين من المستحيل توقعها أو تجنب حدوثها فهي قوة أجنبية أو خارجية كالعاصفة أو الصاعقة، وأما الحادث الفجائي

³⁸⁴ إسماعيل محمد علي المحاقري، المرجع السابق، ص 218.

فهو حادث داخلي محض يتولد من نشاط المدين كانهيار إطار سيارة أو أحد أجهزتها أو تحطم زجاجها³⁸⁵.

فأساس التفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ هي أن القوة القاهرة تتميز بالخارجية والأجنبية وأما الحادث الفجائي فهو لصيق بالمدين ، ويرى الفقيه جوسران (JOSSERAND) بأن الخارجية لا تعني المادية المتعلقة بالحيز وإنما يقصد بها الخارجية القانونية أي أن يكون خارج عن نشاط المدين لأنه وفي بعض الحالات تكون له صلة بنشاط المدين بالرغم من توفر الخارجية المادية³⁸⁶.

ويرى جانب آخر من القائلين بالتفرقة، بأن التفرقة تكون بالنظر إلى أهمية الحادث فإذا كان الحادث كبير الأهمية فيكون قوه القاهرة، وإذا كان قليل الأهمية فيكون حادث مفاجئ³⁸⁷.

في حين يرى جانب ثالث من الفقه بأن القوة القاهرة هي الحادث الذي لا يمكن مقاومته وهو يتعلق باستحالة التنفيذ المطلقة وأما الحادث المفاجئ فهو الحادث الذي لا يمكن توقعه ويترتب عنه استحالة التنفيذ النسبية³⁸⁸.

وكان للقائلين بالتفرقة عدة آراء فيما يخص أثر هذه التفرقة على الإعفاء من المسؤولية، فرأى الفريق الأول بأنه يمكن الإعفاء فقط من المسؤولية في حالة القوة القاهرة ولا يمكن الإعفاء منها في حالة الحادث المفاجئ ولذا فهم يضيفون من الإعفاء من المسؤولية أخذاً بفكرة تحمل تبعة المخاطر بلعتبرها المقابل الضروري للمغانم³⁸⁹.

³⁸⁵ سهير سيد منتصر، المرجع السابق، ص 56.

³⁸⁶ عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 91.

³⁸⁷ إسماعيل محمد علي المحاقري، المرجع السابق، 219.

³⁸⁸ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 90.

³⁸⁹ يوسف جرجس برشوم، المرجع السابق، ص 63

وأما الفريق الثاني من الفقهاء، وإن يقرّوا بوجود التفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ ولكن هذه التفرقة حسب رأيهم لا ترتب أي نتائج، فيعتبرون أن كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي إذا وقع يُعدّان سببا أجنبيا معنيا والتفرقة بالنسبة لهم في المعنى فقط لا في النتائج.

2: نظرية وحدة القوة القاهرة والحادث الفجائي:

بسبب الانتقاد الذي وجه إلى نظرية ثنائية القوة القاهرة والحادث الفجائي جاءت نظرية وحدة القوة القاهرة والحادث الفجائي واعتبرت النظرية أن التعبيرين متطابقين وهما شيء واحد واعتمد أصحاب هذا الرأي على عدة حجج منها:

أنه لا يوجد سند قانوني للتفرقة بين المصطلحين فالعبارتين جاءت مترادفين في مختلف القوانين ولم يوضح التفريق بينهما، بالإضافة إلى عدم اختلاف النتائج المترتبة عن القوة القاهرة والحادث المفاجئ وحكمها في الغالب واحد وهما لفظين مترادفين في أغلب الأحوال ولا يوجد أي اختلاف بينهما من حيث الأثر على المسؤولية³⁹⁰.

كما أن القائلين بالتفرقة هم أنصار تحمل التبعة وترجع التفرقة إلى كون كل إنسان يتحمل نتائج عمله في دائرة صناعته بصرف النظر عما إذا كان قد وقع منه خطأ أو إهمال أو لم يقع، ولا يمكن تفسير التفرقة إلا في إطارها، كما أنه توجد صعوبة في التفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ بمقتضى ركن الخارجية لأن هذا الركن يتوفر في القوة القاهرة وفي الحادث الفجائي وكذلك شرطي عدم التوقع وعدم إمكان الدفع، ولذلك ومن الناحية العملية فهناك نتائج واحدة، كما أن هذه التفرقة لم تلقى تأييدا من الفقه والقضاء ولم يأخذ بها، وأغلب الأحكام القضائية تستعمل التعبير شاملا وتقصد به الحادث الفجائي والقوة القاهرة³⁹¹.

³⁹⁰ ياسر احمد محمد، المرجع السابق، ص 316.

³⁹¹ إسماعيل محمد علي المحاقري، المرجع السابق، ص 221.

وقد ذهبت الإرادة التشريعية الجزائرية كذلك إلى عدم التفريق بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ من حيث الأثر³⁹².

ثانياً: شروط القوة القاهرة

اختلف الفقه حول تحديد شروط ومعنى القوة القاهرة و انحصر الاختلاف حول رأي موسع لمعناها ورأي مضيق له، فيرى القائلين بالرأي الموسع بأنه لا بد من توفر أربعة شروط حتى يمكن اعتبار الواقعة قوة القاهرة وهذه الشروط هي: الخارجية (المادي والمعنوية)، عدم التوقع، وعدم الدفع، واستحالة تنفيذ الالتزام بالنسبة للمسؤولية العقدية، وأما القائلين بالرأي المضيق لمعناها فيشترطون ثلاثة شروط وهي: أن تكون الواقعة أجنبية عن المدعي عليه لا يد له فيها، وعدم إمكان التوقع، واستحالة الدفع.

وهناك من رأى من الفقهاء ومن بينهم الفقيه عبد الرزاق السنهوري بأن للقوة القاهرة شرطين فقط وهما عدم التوقع وعدم إمكانية الدفع وأما الشروط الأخرى فليس بالضرورة توفرها مثل شرط الخارجية واستحالة التنفيذ³⁹³.

وأساس ذلك وبالنسبة لشرط الخارجية فشرطي عدم إمكان التوقع وعدم إمكان الدفع يقتضيان هذا الشرط، فهما توضيح له فقط فإذا كان الحادث ممكن توقعه أو دفعه، فيصبح المسؤول مقصراً في عدم توقعه أو دفعه وينسب الحادث إلى تقصيره ولا يعتبر أجنبياً عنه.

وقد ثار خلاف حول المقصود بالخارجية وهل يقصد بها الخارجية المادية، ومعناها أن الواقعة المكونة للقوة القاهرة خارجية تماماً عن المدعي عليه ولا تتصل به مادياً وبذلك فتحتم تضيق مفهوم القوة القاهرة وحصره في ما يخرج عن نشاط المدين، أو يقصد بها الخارجية المعنوية، ولأنه لا يوجد هناك معيار محدد للخارجية يصبح شرط الخارجية

³⁹² محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام (الواقعة القانونية)، المرجع السابق ص 112.

³⁹³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 1011.

بالمفهوم المادي والمعنوي العام لا سند له في القانون ولذ لك تعين استبداله بشرط معلوم بسيط.

وقد أخذ بهذا الشرط الفقهاء الذين قالوا بالتفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي

كما سبق الإشارة إليه ففي القوة القاهرة الواقعة غير ممكنة التوقع ومستحيلة الدفع وأما الحادث الفجائي فهو نشاط داخلي نابع من نشاط المدين ، كانهجار إطار سيارة مثلا وليس خارجيا عنه، ويترتب على هذه التفرقة أن الإعفاء من المسؤولية يكون في حالة وجود القوة القاهرة فقط، وأما الحادث الفجائي فليس له أثر على المسؤولية³⁹⁴.

وبالنسبة لشرط استحالة التنفيذ فهناك من الفقه كذلك من لا يعتبره من شروط القوة القاهرة، لأن شرط عدم إمكان الدفع يتضمن شرط استحالة تنفيذ الالتزام، فإذا بقي الالتزام ممكن التنفيذ رغم وقوع الأمر، فيعني ذلك أنه لم يتوفر شرط عدم إمكانية الدفع وبذلك فلم تتوفر شروط القوة القاهرة لأن شرط عدم إمكانية الدفع هو ما يجعل استحالة تنفيذ الالتزام³⁹⁵.

وهناك من الفقه من أشار إلى شرط انتفاء الإسناد كشرط من شروط القوة القاهرة وهو أن القوة القاهرة لا تكون منسوبة إلى المدين وهذا ما ذكره المشرع الفرنسي لشمول نص المادة 1146 ق م ف على عبارة (سبب أجنبي لا يد له فيه)³⁹⁶، وهو النص الذي يقابله نص المادة 127 ق م ج، وهو النص الخاص بالإعفاء من المسؤولية عن الفعل الشخصي والذي ذكر عبارة " عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة القاهرة....."، وهي العبارة غير المذكورة في نص المادة 138 ق م ج، وهذا لا يعني إغفال لعنصر انتفاء الإسناد وإنما هو مضمن في عنصر الخارجية، الذي يستلزم الخارجية عن الشيء والخارجية عن الحارس.

³⁹⁴ محمد زهدور، المرجع السابق، ص 230، انظر كذلك محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 501.

³⁹⁵ إسماعيل محمد علي المحاقري، المرجع السابق، 226.

³⁹⁶ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 96

1: شرط عدم إمكان التوقع

من أهم شروط القوة القاهرة أن يكون الحادث غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع فإذا كان الشخص يستطيع توقع الحادث فيكون ملزماً بالتنفيذ وإذا كان الحادث ممكن الدفع فلا يستطيع التمسك بالقوة القاهرة³⁹⁷، ويشترط الفقه والقضاء وجود شرطي عدم التوقع وعدم الدفع كشروط ضرورية لا شروط بديلة.

ورغم أن أغلب الفقهاء يشترطون الشرطين معا إلا أنه هناك من يرى بأن شرط عدم إمكان التوقع وحده كاف لقيام القوة القاهرة، ولذلك ظهر رأيين. الأول يذهب إلى عدم اشتراط عدم التوقع وعدم الدفع معا وحاولوا استبدالهما بعناصر أخرى وربطوا ذلك بنفي الخطأ عن المسؤولية العقدية القائمة على الالتزام بتحقيق نتيجة، وأما في عقد النقل فالناقل يلزمه تحقق الشرطين معا في حالة الإعفاء الجزئي³⁹⁸.

في حين يرى الرأي الثاني بلأن جوهر القوة القاهرة هو عدم استطاعة الدفع وهو شرط تتجمع فيه الخصائص الأخرى وصفة عدم إمكان التوقع لا تملك أي قيمة ذاتية وهي عامل مساعد على توفر صفة عدم إمكان الدفع فقط، ولذا لك فعدم التوقع ليس شرط في القوة القاهرة، ولكن أغلب الفقه رفض هذه الفكرة واشترط توفر الشرطين معا لتوفر حالة القوة القاهرة لأن لكل من الشرطين كيان مستقل³⁹⁹.

2_ تقدير عدم إمكان التوقع

هناك معيارين لتحديد وقياس معيار عدم التوقع، معيار موضوعي ومعيار شخصي وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على الأخذ بالمعيار الموضوعي ، ولكن الاختلاف ثار حول درجة هذا المعيار، فبداية كان يشترط الاستحالة المطلقة وبعد ذلك تم

³⁹⁷ سيد أحمد موسوي، المرجع السابق، ص 273.

³⁹⁸ إسماعيل محمد علي المحاقري، المرجع السابق، ص 228.

³⁹⁹ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، 104.

اشتراط معيار مجرد وهو معيار رب الأسرة ولكن على أساس أشد الناس يقظة وتبصرا بالأمر، فلا يُكتفى فيه بالشخص العادي وإنما يكون الأخذ بمعيار أشد الناس حرصاً⁴⁰⁰. ولكن المعيار الغالب والذي أخذت به كافة التشريعات فهو قياس معيار عدم إمكان التوقع بالشخص المعتاد في قياس معيار رب الأسرة المعتاد إذا وضع في نفس الظروف⁴⁰¹، وتسهيلاً على المدعى عليه تم إدخال فكرة الاعتیاد في تقدير صفتي عدم إمكان التوقع وعدم إمكان الدفع ومعنى ذلك أنه يتم تقدير شرط عدم التوقع في إطار الواقع وتصور الناس فيه لمنشأ الحادث الذي يطرأ، ومدى قدرة الشخص على توقع الحادث بالدرجة المعتادة وبذلك تكون الاستحالة محققة⁴⁰².

ولصعوبة تقدير صفة التوقع فقد أوكل أمر تقديرها للقاضي بناء على أسباب الواقعة وظروفها مستعينا في تقديره على عدة عناصر منها ندرة وشيوع الحادث ثمة وهل الأمر اعتيادي أم لا، ويقاس تاريخ التوقع بلحظة وقوع الحادث لا بعده ولا قبله وأما في المسؤولية العقدية فينظر إلى وقت تنفيذ العقد⁴⁰³.

3_ شرط إستحالة الدفع:

يقصد باستحالة الدفع أن يعجز الشخص عن دفع الواقعة بحيث لا يستطيع أن يفعل أمامها شيئاً، فإذا كان بإمكان الشخص دفع الاستحالة فتنتفي القوة القاهرة وحتى ولو كان الحادث مستحيل التوقع، و الاستحالة قد تكون معنوية ومن ذلك أن يموت أحد أقرباء فنان فلا يحي حفل غناء، وقد تكون مادية كوقوع زلزال، وإذا قام الشخص بالاحتياطات الكافية لمنع وقوع الحادث وللتغلب على نتائجه ووقع الحادث فيكون أمام قوة القاهرة⁴⁰⁴.

⁴⁰⁰ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 231.

⁴⁰¹ سهير سيد منتصر، المرجع السابق، ص 57.

⁴⁰² عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 105.

⁴⁰³ إسماعيل محمد علي المحاقري، المرجع السابق، ص 232.

⁴⁰⁴ عبد العزيز سلمان اللصاصمة، المرجع السابق، ص 265.

وظهرت في تقدير الاستحالة نظريتين، نظرية الاستحالة المطلقة ونظرية الاستحالة النسبية.

أ_ الإستحالة المطلقة

عُرِّفت الإستحالة في أول الأمر بمعناها الحقيقي والطبيعي والمنطقي أي عدم استطاعة الأشخاص مقاومة الحادث مهما أوتوا من يقظة وذكاء وللتخفيف من معناها، رأى جانب من الفقه بأن فيه تشدد زائد وإضرار بالمدعى عليه، فعملوا على عدم التوسع في مفهومها بوضع قيود عليها، وهو أن يكون تقديرها بمعيار رب الأسرة المعتاد⁴⁰⁵. في حين رأى جانب آخر بلبس استحالة تنفيذ الالتزام تكون مع استخدام الوسائل المعقولة أي أن استحالة التنفيذ ببذل الجهد المعقول من جانب الملتزم ، وأخذ بمعيار المعقولة في الجهد والوسيلة المستخدمة في تحديد معنى السبب الأجنبي وبالتالي يعتبر الخطأ سببا له إذا لم يكن تجنبه ممكنا ببذل الجهد المعقول فإذا وقع الضرر فلا يُعزى ذلك إلى الخطأ وإنما للسبب الأجنبي، وبذلك تحقق عدم إمكانية تنفيذ الالتزام رغم بذل الجهد المعقول فتكون هذه الاستحالة مسقطا للالتزام⁴⁰⁶.

وقد وردت قيود أيضا لأن لا يصل المدين فيما يثقله من جهود وتضحية إلى الإضرار بحقه في الحياة أو بحقه في سلامته المادية والمعنوية، لأن الحق في الحياة وفي سلامة الجسد مقدم على الحق المالي للدائن، كما أنه لا يجوز لأن يبذل الشخص في سبيل تحقيق التزامه القيام بنشاط غير مشروع⁴⁰⁷.

ب: النظرية الحديثة للاستحالة (الاستحالة الشخصية)

كل محاولات التخفيف عن المدعى عليه في إثبات الاستحالة كانت في إطار المحافظة على الاستحالة المطلقة، لذلك ذهب جانب من الفقه إلى التخفيف من إثباتها

⁴⁰⁵ سهير سيد منتصر، المرجع السابق، ص 59.

⁴⁰⁶ على على سليمان، المرجع السابق، ص 196.

⁴⁰⁷ إسماعيل محمد علي المحاقري، المرجع السابق، ص 239.

بإسقاط أهم شرط فيها وهو شرط الإطلاق، فتكون بذلك الاستحالة نسبية وشخصية ومع ذلك فلا يكون المدين مسؤولاً إذا بذل العناية الكافية، وتقوم الاستحالة النسبية في حالة صعوبة التنفيذ وهو ما يميز بين القوة القاهرة والظروف الطارئة بالقوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وأما الحالة الطارئة فتجعل الالتزام مرهقاً فقط ، ولكن أغلب الفقه رأى بأنه لا يجوز التمسك بالقوة القاهرة ما دام تنفيذ الالتزام ممكناً⁴⁰⁸.

وبالنسبة لتوفر شرطي عدم إمكان التوقع واستحالة الدفع وحسب الفقه فلا بد من توفر الشرطين معا مما يعتبر تشدداً في الأخذ بالقوة القاهرة كسبب للإعفاء من المسؤولية والتي في أغلب الأحيان لا يتوفر فيها الشرطين معا، مما يستحيل معه إعفاء الحارس من المسؤولية وهو ما يصب في مصلحة المضرور لا سيما أنه وبالتشدد في توفر هذه الشروط يصعب على الحارس التخلص من المسؤولية، ويضمن بذلك المتضرر تعويضه عن الأضرار التي لحقت به.

الفرع الثاني: عمل الضحية (فعل المضرور)

لقد كان القانون الروماني يطبق قاعدة قاسية تقضي بأن المضرور يتحمل وحده نتيجة مساهمته في إحداث الضرر، وقد أخذ القانون الفرنسي في بداية الأمر بهذه الفكرة، ولكنه وعندما صدرت المجموعة الفرنسية لم تتضمن نص خاص بحالة اشتراك المضرور في إحداث الضرر، مما أعطى إشارة بأن المشرع الفرنسي لا يعارض فكرة أن لفعل لمضرور أثر على المسؤولية⁴⁰⁹.

وأشار المشرع الجزائري في نص المادة 127 من القانون المدني⁴¹⁰ إلى خطأ المضرور، وفي المادة 138_2 منه إلى عمل الضحية (المضرور)، وفي القانون الفرنسي

⁴⁰⁸ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 203.

⁴⁰⁹ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 6567.

⁴¹⁰ تنص المادة 127 من ق م ج علي انه 'إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجيء

أو قوه قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من لغير..."

يستعمل مصطلح فعل المضرور بغض النظر إن كان يشكل خطاً أم لا ، وأما القانون المصري فيشترط في فعل المضرور أن يكون خاطئاً حتى يكون سبباً للإعفاء من المسؤولية.

وتبعاً لذلك ففعل المضرور يمكن أن يكون فعلاً خاطئاً يعفى الحارس من المسؤولية بثبوته ويتحمل بذلك المضرور نتيجة خطئه، ويمكن أن يكون فعل المضرور غير الخاطئ ومع ذلك يُعفى الحارس من المسؤولية إذا توافر فيه شرطي عدم إمكان التوقع و إمكان الدفع، فيأخذ حكم القوة القاهرة ويعفى الحارس من المسؤولية⁴¹¹.

والسؤال الذي يطرح هل أن المشرع الجزائري وبذكرة لعبارة فعل الضحية (فعل المضرور)، كان يقصد به فعل المضرور بغض النظر سواء كان خاطئاً أم لا، أم قصد به خطأ المضرور ؟

ولهذا سوف تتم دراسة الفعل الخاطئ للمضرور (أولاً) و فعل المضرور غير الخاطئ (ثانياً).

أولاً: الفعل الخاطئ للمضرور:

1_ مفهوم الفعل الخاطئ للمضرور

دائماً ما كان النظر إلى الخطأ من زاوية مرتكب ه ، لأنه لا فائدة من النظر إلى استقلالية فكرة الخطأ لأنها واحدة سواء لقيام المسؤولية (خطأ الفاعل) أو للتخلص منها (خطأ المضرور)⁴¹²، والخطأ هو الانحراف في السلوك لا يرتكبه الشخص الحريص إذا ما وجد في نفس الظروف الخارجية للمتسبب في الضرر⁴¹³.

ويعتبر خطأ المضرور وسيلة لدفع مسؤولية عن الفاعل، وله خصوصية تميزه عن خطأ الفاعل لأنه ينعكس على مرتكبه، ويُمكن المساواة بين الخطأين إذا كان فعل

⁴¹¹ سهير سيد منتصر، المرجع السابق، 64.

⁴¹² أيمن ابراهيم العشماوي، فعل المضرور والإعفاء الجزئي من المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة

1999، ص 30.

⁴¹³ أيمن ابراهيم العشماوي، المرجع نفسه، ص 31.

المضرور معاصراً لخطأ الفاعل أو لأنهما حدثا في وقت واحد فلا يمكن الفصل بينهما، كما يمكن أن يحدث و يتو الى الخطأين ولكن يمكن الفصل بينهما، وتقدير خطأ المضرور يكون وفق لطريقة تقدير خطأ ال حارس، أي وفقاً للمعيار الموضوعي بغض النظر عن الظروف الشخصية للمضرور، وهي مسألة واقع تخضع لسلطة قاضي الموضوع⁴¹⁴. وفي الغالب أن فعل المضرور لا ينفى خطأ المدعى عليه لأن الضرر يكون نتيجة لعدة عوامل، تتمثل في سلوك المدعى عليه وسلوك المضرور ولا يستغرق خطأ المضرور خطأ الحارس (الفاعل) إلا إذا كان غير متوقع وغير مألوف، فإذا كان خطأ المدعى عليه متعمداً يتحمل المسؤولية كاملاً ، ومثال ذلك أن يرى سائق سيارة مكفوف يقطع الطريق بدون مرشد فيصدمه متعمداً فلا يجوز له بلأن يحتج بخطأ الشخص المكفوف الذي عبر الطريق وحده⁴¹⁵.

2: شروط الفعل الخاطئ للمضرور

حتى يكون لفعل المضرور أثر على المسؤولية لا بد من أن تتوفر فيه عدة شروط وهي:

أ_ أن يكون فعل المضرور خاطئاً:

وهو انحراف المضرور عن سلوك الرجل المعتاد إذا وجد في نفس ظروفه الخارجية مع إدراكه لذلك، وتحديد هل فعل المضرور خاطئ يكون بمقارنته بسلوك الرجل العادي في نفس الظروف، ويجب أن يصدر الانحراف عن شخص مميز، ولذلك فلا يمكن اعتبار أفعال المجنون والصبي غير المميز خاطئة، وذلك أن فعل المجنون

⁴¹⁴ عبد الديسي الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة السابعة، سنة 2004، ص 200.

⁴¹⁵ شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، التطبيق العملي، دعاوى التعويض، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مصر، سنة 2012، ص3.

والصبي غير المميز يعتبر كحادث مفاجئ أو قوه قاهرة إذا كان غير متوقع وغير قابل للدفع⁴¹⁶.

ب_ أن يكون فعل المضرور الخاطئ أجنبيا عن المدعى عليه:

حتى يُعتد بخطأ المضرور لسبب للإعفاء الكلي أو الجزئي من المسؤولية يجب

أن يكون فعلا أجنبيا عن المدعى عليه، أي أن يكون خطأ المضرور مستقل عن خطأ الفاعل وكل من الخطأين مستقل عن الآخر بدون أن يستغرق أحدهما الآخر⁴¹⁷، فإذا نتج خطأ المضرور نتيجة تحريض المدعى عليه فلا يكون سببا للإعفاء⁴¹⁸.

ج_ أن يكون فعل المضرور الخاطئ هو السبب المباشر للضرر

ومعنى ذلك أنه لا بد من توفر علاقة السببية بين خطأ المضرور والضرر، فإذا لم يكن لهذا الخطأ أي أثر في حصول الحادث فلا يكون له أثر على المسؤولية⁴¹⁹، لأنه لا يمكن مطالبة الشخص بدفع التعويض عن الضرر الذي سببه غيره⁴²⁰، ولذا قضي بقيام مسؤولية سائق سيارة عن الضرر الذي أحدثه نتيجة اصطدامه بسيارة متوقفة بالرغم من ارتكاب سائق هذه الأخيرة لخطأ وقوفه في يوم فردي أمام مبنى يحمل رقما زوجيا لأنه لا توجد علاقة سببية بين خطأ سائق السيارة المتوقفة والضرر⁴²¹، ومثل ذلك أيضا أن يندفع شخص أمام سيارة مسرعا بالرغم من أن إشارة المرور كانت مغلقة، ففي هذه الحالة يعتبر خطأ المضرور هو السبب الوحيد في الضرر ولذلك فيتحمل المضرور المسؤولية وحده ويعفى منها سائق السيارة⁴²².

⁴¹⁶ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 267.

⁴¹⁷ عبد الديسي الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 306.

⁴¹⁸ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 71.

⁴¹⁹ عبد الديسي الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 308.

⁴²⁰ محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام (الواقعة القانونية)، المرجع السابق ص 93.

⁴²¹ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 268

⁴²² شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 4

ولتحديد مدى تدخل خطأ المضرور في إحداث الضرر لابد من أن تتوفر علاقة سببية بينه وبين الضرر، ولذلك ظهرت في فرنسا عدة نظريات بشأن علاقة السببية تأثراً بالنظريات الانجليزية ومن هذه النظريات:

_نظرية الإهمال المساهم: وأساس هذه النظرية أنه إذا كان سبب الضرر خطأ المدعى عليه وخطأ المضرور، فيتم حرمان المضرور من التعويض كلياً تطبيقاً لمقولة اليد الملوثة لا يمكن أن تتال من كرم العدالة، ولكن هذه النظرية لم تلقى نجاح كبيراً، فتم استبعادها.
_نظرية السبب الأقرب: ومفادها أن تحديد علاقة السببية يكون بالاعتداد بآخر ما يرتكب من الأخطاء فالإنسان لا يضمن إلا النتائج العاجلة.
_نظرية فرصة الإزالة: ومفادها أن المسؤولية تقع في النهاية على من أمكنه تدارك تحقق الضرر.

وقد تأثر القضاء الفرنسي بهذه النظريات، ولكنه تشدد في تقدير خطأ المضرور لما كان للمضرور من علم أو كان ينبغي له أن يعلم⁴²³، حماية له فكلما كان التشدد في الاعتداد بخطأ المضرور، كلما استبعد خطأه كسبب للإعفاء من المسؤولية، مما يوفر حماية أكبر له.

وفي القضاء الجزائري صدرت عدة أحكام قضائية تتعلق بخطأ المضرور، ومنها القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 10_06_1999 تحت رقم 209175⁴²⁴ والذي قضى بأنه لا يمكن تعويض الشخص عن الأضرار المادية التي أصابت سيارته جراء حادث مرور إلا إذا أثبت خطأ الغير ولا يجوز تعويضه عن الأضرار التي تسبب فيها، كما صدر قبل ذلك قرار آخر عن المجلس الأعلى بتاريخ 17_06_1987 تحت رقم 48727 جاء فيه " فإن قضاة الموضوع لما أسسوا قرارهم على من له الحق في الحراسة

⁴²³ يوسف أحمد حسين النعمة، دفع المسؤولية المدنية بخطأ المضرور، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، قسم الحقوق،

جامعة القاهرة، ص143.

⁴²⁴ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 386.

على الشيء فإنهم بقضائهم كما فعلوا في تطبيق هذه القاعدة التي لها استثناءات ومنها خطأ الضحية كما نصت عليه المادة 138_2 من القانون المدني⁴²⁵

ثانياً: الفعل غير الخاطئ للمضروب (فعل الضحية) :

ذكر المشرع الجزائري في تحديده لصور السبب الأجنبي عمل الضحية وهو ما يُسمى بفعل المضروب واشترط فيه شرطاً واحداً وهو أن يكون غير متوقفاً أي نفس الشروط الواجب توفرها في صور السبب الأجنبي الأخرى حسب نص المادة 138_2 من القانون المدني⁴²⁶ ومنها القوة القاهرة وفعل الغير، والتي نصت " ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء، إذا اثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية...".

ثار نقاش كبير حول إمكانية اعتبار فعل المضروب (غير الخاطئ) سبباً أجنبياً يمكن الإعفاء به من المسؤولية، فهناك من الفقه من اعتبره تعبيراً ظاهرياً وليس حقيقياً، وقد اختلف التطبيق في محكمة النقض الفرنسية فالدائرة المدنية الثانية فقط من كانت تعتد بفعل المضروب غير الخاطئ كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية، في حين كانت الغرفة المدنية الأولى والثالثة لا تعتد بذلك، وحسب هاتين الغرفتين لا يمكن أن يكون فعل المضروب غير الخاطئ سبباً من أسباب الإعفاء من المسؤولية والإعفاء يكون فقط في حالة إذا كان فعل المضروب خاطئاً⁴²⁷.

ويعتبر الحكم الصادر عن الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17-12-1963 أساس التحول في القضاء الفرنسي بإرسائه لمبدأ المساواة بين خطأ المضروب وفعله غير الخاطئ في الإعفاء من المسؤولية بدون أن تتوفر في هذا الأخير شروط عدم إمكان التوقع واستحالة الدفع، وقد جاء في هذا الحكم، بأنه وما دام أن فعل

⁴²⁵ المجلة القضائية، العدد الثالث، 1991، ص 22.

⁴²⁶ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 333.

⁴²⁷ سهير سيد منتصر، المرجع السابق، ص 65.

المضرور غير الخاطيء له علاقة سببية بالضرر فيؤ دي ذلك إلى إعفاء الحارس جزئياً ، وقبل ذلك ، صدر حكم بتاريخ 30_01_1961 عن محكمة النقض الفرنسية كذلك تبنى هذه الفكرة وهو أن فعل المضرور يعفي من المسؤولية بدون أن تتوفر فيه خصائص القوة القاهرة⁴²⁸.

استمر القضاء الفرنسي في هذا الإتجاه إلى غاية صدور حكم الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ عن 21_06_1982 في قضية ديمار، والذي استبعدت من خلاله مبدأ الإعفاء الجزئي باشتراطها بلأن يكون فعل المضرور غير متوقع وغير ممكن الدفع حتى يكون سببا للإعفاء من المسؤولية، ولكن القضاء الفرنسي تراجع عن هذا المبدأ وصدرت عدة أحكام بعد ذلك اعتمدت إمكانية إعفاء الحارس جزئياً إذا أخطأ المضرور أو ساهم فعله في تحقق الضرر ، وهذا ما تم اعتماده بعد ذلك في عدة أحكام صدرت عن محكمة النقض الفرنسية ومنها حكم الدائرة المدنية الثانية الصادر بتاريخ 23_07_1987⁴²⁹.

و يتضح من خلال هذه الأحكام أن محكمة النقض الفرنسية قد ساوت بين خطأ المضرور وفعله في الإعفاء من المسؤولية، ويُرجع الفقهاء عدم التفريق بين خطأ المضرور وفعله في الإعفاء إلى ما يسمى بسببية الضرر، وذلك أن مسؤولية الحارس تقوم بدون أن يرتكب أي خطأ ويتم إعفائه من المسؤولية بثبوت السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه ولا يهم إن توافرت فيه صفات الخطأ أم لا، ونفس الشيء بالنسبة لفعل المضرور وبذلك فلا يمكن التفريق بين خطأ المضرور وفعله في تطبيق نص المادة 1384-1 ق م فرنسي⁴³⁰.

⁴²⁸ طلبية وهبة خطاب، نحو دور جديد لخطأ المضرور في نطاق مسؤولية حارس الأشياء غير حية، مطبعة سيد عبد الله وهبة، سنة 1986، ص 35.

⁴²⁹ طلبية وهبة خطاب، المرجع السابق، ص 35.

⁴³⁰ طلبية وهبة خطاب، المرجع نفسه، ص 39.

يتبين من خلال ما ذكر أن المشرع الفرنسي وكذلك القضاء الفرنسي ولا سيما الغرفة الثانية لمحكمة النقض الفرنسية لم يشترطاً أن يكون فعل المضرور خاطئاً حتى يعتد به كسبب معفي للمسؤولية، في حين أن المشرع المصري لا يعتد إلا بفعل المضرور الخاطئ كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي. وأما المشرع الجزائري فقد اشترط في فعل المضرور أن يكون غير متوقفاً حتى يكون سبباً معفياً من المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي، وقد كان في اعتماد هذا الشرط تأثراً بما وصل إليه القضاء الفرنسي من تطور آنذاك، لأنه لم يعد يشترط أن يكون فعل المضرور خاطئاً حتى يُعفى الحارس من المسؤولية ويكفي أن تتوفر فيه بعض الشروط حتى يعتد به كسبب للإعفاء.

ومن خلال دراسة نص المادة 138_2 ق م ج يتضح ما يلي:

أن المشرع أشار إلى فعل المضرور بدون أن يذكر مصطلح خطأ المضرور، وهذا تماشياً مع ما نص عليه المشرع الفرنسي ومع آخر تطورات القضاء الفرنسي، وعدم ذكر مصطلح الخطأ لم يكن إغفالاً من المشرع وإنما هو تدعيماً للأساس الموضوعي للمسؤولية عن فعل الشيء غير الحي.

كما أن اشتراط صفة عدم التوقع كصفة يجب توفرها في فعل المضرور فيه تشدد

لمصلحة المضرور، فلا يمكن إعفاء الحارس من المسؤولية عن فعل المضرور إلا إذا توافرت فيه صفات القوة القاهرة ويقع عبء إثبات ذلك على عاتق حارس الشيء.

ولكن هناك من يرى بأن خطأ المضرور ليس مستبعداً من نفي المسؤولية وإن لم

يذكر في النص⁴³¹، فإذا كان فعل المضرور غير الخاطئ هو السبب الوحيد للضرر فيكفي أن تتوفر فيه خصائص القوة القاهرة ليكون سبباً للإعفاء بإثبات الحارس أنه لم يكن يتوقع

⁴³¹ فاضلي إدريس، المرجع السابق، 181.

هذا الفعل ولم يكن باستطاعته دفعه، وأما إذا كان فعل المضرور خاطئاً فيكون هذا كافٍ ليكون سبباً أجنبياً لأنه ينتظر دائماً من مسلك الشخص أن يكون سليماً وغير خاطئ. وأما الأستاذ محمود جلال حمزة فيرى بأنه لا يمكن تصور ب أن يكون فعل المضرور غير الخاطئ سبباً للإعفاء من المسؤولية سواء أ من الناحية العملية أو النظرية، فمن الناحية النظرية لا يمكن تصور فعل قام به المضرور كسبب للحادث مع أنه لم ينسب إليه أي خطأ. ومن الناحية العملية فما هو المعيار الذي يمكن بواسطته معرفة مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر برغم من عدم ارتكابه لأي خطأ، ولذلك فهو يرى بلأن المشرع الجزائري لم يرد أن يخرج عن ما هو سائد فقها وقضاء في مصر وأنه قد فاتته فقط ذكر أنه يجب أن يكون الفعل خاطئاً ولذلك فلا يمكن أن يُعتد بفعل المضرور غير الخاطئ كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية⁴³².

وبالنسبة للقضاء الجزائري فقد اعتمد خطأ المضرور كسبب معفي من المسؤولية في عدة قرارات قضائية، وأقر مبدأ الإعفاء الجزئي من المسؤولية في حالة اشتراك خطأ الحارس مع خطأ المضرور ومنها القرار الصادر بتاريخ 2011_09_22 تحت رقم 678615 والذي قضى بعدم تعويض السائق، الضحية، تعويضاً كاملاً في حالة مساهمته في المسؤولية عن الحادث، وإصابته بعجز يقل عن 50%، فيتم تخفيض التعويض للسائق الممنوح للسائق، الضحية، بنسبة مسؤوليته⁴³³.

ويتضح مما سبق أنه يمكن لفعل المضرور الخاطئ أن يكون سبباً للإعفاء من المسؤولية، وكذلك فعل المضرور غير الخاطئ إذا كان غير متوقع. وأما رضا المضرور وقبوله بالمخاطر فلا يعفي الحارس من المسؤولية ولا يمكن لهذا الأخير التحجج بقبول الضحية بالمخاطر التي تعرض لها⁴³⁴، ومثال ذلك مشاركة

⁴³² محمود جلال حمزة، المرجع السابق، 527.

⁴³³ مجلة المحكمة العليا، العدد 01، السنة 2012، ص 139.

⁴³⁴ CIV ,2 eme ch, 04 _11_ 2010, CODE CIVIL, op.cit., p1733.

طفل في نشاط غير مبرمج في إطار رياضي يؤدي إلى نفي قبوله بالمخاطر⁴³⁵، ونفس الشيء في حالة مشاركة طفل في نشاط بيداغوجي تحت سلطة ومراقبة المدرب فإذا أصابه ضرر فلا يمكن الاحتجاج بقبوله المشاركة في النشاط البيداغوجي لنفي المسؤولية عنه⁴³⁶.

ويتضح مما سبق ذكره، أن هناك تشدد في فعل المضرور حتى يكون سببا للإعفاء من المسؤولية فإذا كان خاطئا فلا بد من أن تتوفر فيه عدة شروط سبق الإشارة إليها، وإذا كان الفعل غير خاطئ فلا بد من أن تتوفر فيه شروط القوة القاهرة من عدم التوقع وعدم إمكان الدفع وإن ذكر المشرع شرطا واحدا.

وإثبات توفر هذه الشروط في فعل المضرور الخاطئ أو غير الخاطئ، يقع على عاتق الحارس وهو أمر ليس بالسهل، مما يعد تشددا في مسؤولية الحارس وتضييقا لوسائل إعفائه منها، وبالمقابل مساهمتا في حماية المضرور.

الفرع الثالث: عمل الغير (فعل الغير)

بالإضافة إلى القوة القاهرة والحادث المفاجيء وعمل الضحية، يُعد فعل الغير صورة من صور السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي، وفعل الغير إما أن يكون هو السبب الوحيد في وقوع الضرر أو يكون مساهما فقط، ولهذا لا بد من معرفه ما يقصد بفعل الغير لتمييزه عن فعل الضحية وفعل الحارس (أولا) وتحديد الشروط الواجب توفرها فيه حتى يعتد به كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي (ثانيا).

أولا: مفهوم فعل الغير

يُقصد بفعل الغير تدخله في إحداث الضرر سواء كان الضرر ناتج عن فعله وحده أو ناتج عن مساهمة فعل الشيء أو فعل الضحية⁴³⁷، وقد ذكر المشرع الجزائري مصطلح

⁴³⁵ CIV,2 eme ch, 22 _03_ 2002, CODE CIVIL,op.cit.,p1733 -

⁴³⁶ CIV, 2eme ch , 04 _08_ 2002, CODE CIVIL,op.cit.,p1733

⁴³⁷ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 112.

فعل الغير بدون ذكره لمصطلح الخطأ أي عكس ما ذكر في نص المادة 127 من ق م والتي ذكرت مصطلح خطأ الغير كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، وعدم ذكر مصطلح الخطأ جاء تدعيماً لفكرة أن المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي تقوم على أساس الضرر بغض النظر عن فعل الغير أكان خاطئاً أم لا. ويكون الإعفاء من المسؤولية بفعل الغير إذا كان هذا الفعل هو سبب الضرر سواء كان خاطئاً أم لا، ولكن الأستاذ علي علي سليمان يرى بأنه يقصد بفعل الغير فعل الغير الخاطئ ولا يؤخذ بعين الاعتبار فعل الغير غير الخاطئ لأن الأصل هو نص المادة 127 ق م ج والتي ذكرت مصطلح خطأ الغير وقد سقطت كلمة الخطأ من نص المادة 138 ق م ج سهواً⁴³⁸.

1_تعريف الغير

عرّف الأستاذ محمد لبيب شنب الغير في المسؤولية عن فعل الأشياء بأنه " كل شخص غير المضرور وغير الحارس وغير الأشخاص الذين يسأل عنهم الحارس قانوناً"⁴³⁹، وأما الأستاذ علي فيحالي فعرف الغير "بالشخص المتسبب في الضرر والذي يكون أجنبياً عن المدعى عليه، وأن لا يكون هذا الأخير مسؤولاً عنه، ولا يعتبر من الغير الشخص الخاضع للرقابة بالنسبة لمتولي الرقابة ولا التابع بالنسبة للمتبوع"⁴⁴⁰، كما عرفه الدكتور محمد زهدور " بأن لا يكون الحارس مسؤولاً عنه قانوناً أو اتفاقاً وهم الفئة المذكورة في المواد 1-134 و 1_135 و 1_136 ق م ج من الق انون المدني الجزائري"⁴⁴¹، وتجدر الإشارة إلى أنه تم إلغاء نص المادة 135 من ق م ج بموجب القانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني 75_35⁴⁴².

إذا هناك فئتين من الأشخاص لا يعتبرون من الغير، وهما الأشخاص الذين يخضعون لرقابة الحارس لأنهم في حاجة لهذه الرقابة كونهم قصر أو لحالتهم العقلية أو الجسمية

⁴³⁸ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 149 ،

⁴³⁹ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 249.

⁴⁴⁰ علي فيحالي، المرجع السابق، ص 333.

⁴⁴¹ محمد زهدور، المرجع السابق، ص 234.

⁴⁴² القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 35.

كالتلاميذ والمتمرنين والتابعون ومن في حكمهم، فالتابع لا يعتبر من الغير لأن المتبوع مسؤول عن أفعاله ولا يمكن للمتبوع التصل من المسؤولية بإثبات أن الفعل الضار لم يصدر عنه، وبصفة عامة لا يعتبر من الغير كل شخص يكون الحارس مسؤولاً عنه مدنياً⁴⁴³، ولا يمكن بذلك للحارس التخلص من مسؤوليته عن فعل الأشخاص المسؤول عنهم بالدفع بأنه لم يرتكب أي خطأ⁴⁴⁴.

خرج القضاء الفرنسي عن هذه القاعدة ورفض أن يعتبر بعض الأفراد من الغير بالرغم من عدم خضوعهم لضمان الحارس فتم رفض إعفاء الحارس استناداً إلى خطأ الشخص الذي سلمه الشيء معيماً دون إخطاره بذلك كالصانع والبائع، و أساس عدم إعفاء الحارس هو أن خطأ هؤلاء ليس قاطعاً للرابطة السببية وإذا تم استعمال الشيء وترتب عنه ضرر للغير فالحارس يعتبر هو المسؤول عن ما ينجم من الشيء من مخاطر، ومن أولى تلك المخاطر العيوب أو الخلل في الشيء و لو كان لشخص آخر⁴⁴⁵.

ونفس الأمر إذا سمح الحارس باستعمال الشيء من طرف أحد أصدقائه أو أقربائه بدون أن يكون طفلاً أو تلميذاً أو تابعا له فلا يمكن اعتبار صديقه أو قريبه من الغير، وكذلك بالنسبة للزوجة التي عهدت لزوجها بقيادة السيارة و احتفظت بحراستها فلا يمكن الاحتجاج بلن زوجها من الغير لإعفائها من المسؤولية، في حين يرى الأستاذ محمد لبيب شنب بلن كل من الصديق أو الزوج هم حارسين للشيء وعلى هذا الأساس يعفى المالك من المسؤولية إلا إذا تم اعتبارهم تابعين له ففي هذه الحالة لا يمكن إعفائه من المسؤولية وهو ما اعتمده القضاء الفرنسي ضمناً⁴⁴⁶.

⁴⁴³ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 530.

⁴⁴⁴ Crim,1ch, 26 _03_ 1997, CODE CIVIL ,op.cit.,p1734.

⁴⁴⁵ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 279.

⁴⁴⁶ محمد لبيب شنب، المرجع نفسه، ص 280.

ومن خلال تعاريف مصطلح الغير يتضح بأنه يجب أن تتوفر عدة شروط في الأشخاص حتى يمكن اعتبارهم من الغير ويُعتد بفعلهم كصورة من صور السبب الأجنبي وهذه الشروط هي:

ـ أن يكون الشخص بعيد عن الحارس وعن المضرور، فلا يعتد بالغير التابع الحارس لأن هذا الأخير مسؤولاً عن أعمال تابعه لوجود الرابطة العقدية بينهما، ولذا لك فالمدين يبقى مسؤول عن أعمال نائبه أو من حل محله لتنفيذ الالتزام وظل يمارس عليه سلطات الاستعمال والتسيير والرقابة⁴⁴⁷، فالمستشفى يبقى مسؤولاً عن الطبيب الذي أحدث ضرراً بالمريض على أساس أن الطبيب ليس من الغير وهو تابع للمستشفى وكذلك أصحاب الفنادق فهم مسؤولون عن الضرر الذي يلحق بأمثلة النزلاء بسبب تابعيهم، وكل شخص يكون حارس الشيء مسؤولاً عنه فإنه لا يعتبر من الغير ولا يعتد بفعله كسبب معفي من المسؤولية، وهم كل شخص تحت رقابة أو ولايق أو وصاية الحارس⁴⁴⁸،.

ـ أن يكون هذا الغير معلوماً ومحدد الهوية، فإذا كان سائق سيارة يسير بسرعة فائقة واصطدم بسيارة و اصطدمت هذه الأخيرة بشخص يسير على حافة الطريق، وفر سائق السيارة الثانية بدون أن يُعرفَ، فيقتصر الإدعاء على سائق السيارة الأولى لأنه لا يمكن الجزم أن هذا الشخص من الغير وليس تابعا للمدعى عليه أو من يكون المدعى عليه ملزماً بضمانهم⁴⁴⁹.

ولكن عدم معرفة الغير لا يعني بالضرورة استحالة نفي المسؤولية عن الحارس وإنما يصعب عليه الإثبات لأنه يقع على عاتقه إثبات أن الخطأ الذي سبب الضرر قد ارتكبه شخص أجنبي عنه، فإذا قذف أحد الأشخاص سيارة بمديّة فأصابت إحدى إطاراتها

⁴⁴⁷ محمد زهدور، المرجع السابق، ص 234.

⁴⁴⁸ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 406.

⁴⁴⁹ سليمان مرقس، المرجع نفسه، ص 391.

فانفجرت واختلفت القيادة مما أدى بالسائق إلى صدم أحد الأشخاص، فإليه يكون مسؤولاً عن الحادث ولو لم يعرف من قذف المدينة⁴⁵⁰.

أن يكون فعل الغير نابع من عمله الشخصي وليس من فعل الشيء العائد للغير، فإذا اصطدم راكب دراجة بسيارة كانت تسير في وسط الطريق مما أدى به إلى الاصطدام بشخص كان في مكان الحادث فإنه لا يمكن أن يتذرع بفعل السيارة، وإنما يحتج بفعل سائق السيارة الخاطيء⁴⁵¹.

ثانياً: شروط فعل الغير

مثل ما كان عليه الأمر بالنسبة لفعل المضرور والذي ثار حوله خلاف حول ما إذا كان يشترط أن يكون خاطئاً أم لا حتى يعتد به كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية، ثار خلاف من الفقه كذلك حول ما إذا كان يشترط في فعل الغير أن يكون خاطئاً أم لا؟ رأى جانب من الفقه بأنه على فعل الغير أن يكون خاطئاً حتى يكون سبب معفي من المسؤولية، في حين رأى جانب آخر بأنه لا بد من تتوفر في فعل الغير صفات القوة القاهرة وأن يكون هو السبب الوحيد للضرر حتى يُعتد به كسبب لإعفاء الحارس من المسؤولية⁴⁵²، وقد جرت محكمة النقض الفرنسية على ذلك بدون النظر في فعل الغير سواء كان خاطئاً أم لا⁴⁵³، ولكن أغلب الفقه استقر على أنه يمكن لفعل الغير الخاطيء بأن يكون سبباً من أسباب الإعفاء من المسؤولية إذا توفرت بعض شروطه، كما يمكن بأن يكون فعل الغير غير الخاطيء سبباً معفي من المسؤولية بتوفر بعض الشروط كذلك. ولذلك وليعفى الحارس من المسؤولية لا بد من يتوفر في فعل الغير الخاطيء ما يلي:

⁴⁵⁰ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 282.

⁴⁵¹ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 114.

⁴⁵² يوسف جرجس برشوم، المرجع السابق 70.

⁴⁵³ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 534.

1_ أن يكون هذا الفعل خاطئاً: ويقاس الخطأ هنا كما يقاس في المسؤولية عن الفعل الشخصي أي بمعيار الانحراف لدى سلوك الشخص المعتاد⁴⁵⁴، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يستعمل عبارة الخطأ وإنما استعمل عبارة الفعل "فعل الغير" وهذا لا يعني أنه لا يمكن الإعفاء من المسؤولية في حالة كان فعل الغير خاطئاً لأن هذا الطرح يجافي العدالة ويجعل الحارس مسؤولاً عن أخطاء غيره.

2_ أن يكون خطأ الغير هو السبب المباشر للضرر: فلا بد من توفر الرابطة السببية بين فعل الغير والضرر وإذا لم تتوفر هذه الرابطة فيعتبر تدخل الشيء يعتبر هو المتسبب في الضرر ويقع عبء إثبات خطأ الغير على عاتق الحارس والذي عليه إثبات خطأ الغير ومساهمته في إحداث الضرر⁴⁵⁵.

وحتى يُعتمد بفعل الغير غير الخاطئ كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي لابد من أن يكون غير متوقع وغير ممكن الدفع وقد اشترط أغلب الفقه تحقق شرطي عدم التوقع وعدم إمكانية الدفع في فعل الغير معاً حتى يُعفى المدعى عليه كلياً من المسؤولية سواء في مواجهة المضرور أو الغير، وفي حالة عدم توفر هاتين الصفتين فيكون الإعفاء جزئياً فقط ويرجع المضرور على كل واحد منهما بمقدار مساهمته في الضرر⁴⁵⁶.

و أما المشرع الجزائري فنص المادة 138 من القانون المدني فقد اشترط فقط عدم التوقع كخاصية في فعل الغير ليكون سبب معفي من المسؤولية وقد كان هذا تماشياً مع التطور الحاصل في القضاء الفرنسي والذي كان يشترط فقط خاصة عدم إمكان التوقع آنذاك، أي أثناء إصدار القانون المدني الجزائري.

⁴⁵⁴ اسماعيل علي محمد المحاقري، المرجع السابق، ص 290.

⁴⁵⁵ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 533.

⁴⁵⁶ اسماعيل علي محمد المحاقري، المرجع السابق، ص 294.

ويرى جانب آخر من الفقه من الفقه بلأنه لا يمكن أن يُعفى الحارس من المسؤولية إلا إذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد للضرر. ولذلك فتتحقق السبب الأجنبي سواء كان قوة قاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير يؤدي إلى إعفاء الحارس من المسؤولية عن الفعل الشيء غير الحي أم جزئياً أو كلياً، حسب كل حالة، وهذا ما سوف تتم دراسته في المبحث الثاني تحت عنوان " أثر الإعفاء من المسؤولية الموضوعية عن فعل الشيء غير الحي.

المبحث الثاني: أثر الإعفاء من المسؤولية الموضوعية عن فعل الشيء غير الحي
إذا تحقق السبب الأجنبي وتوافرت جميع شروط وتم إثبات ذلك من طرف حارس
الشيء، فيكون إعفاء الحارس إما كلياً من المسؤولية (**المطلب الأول**)، أو جزئياً منها
(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: حالة الإعفاء الكلي من المسؤولية

إذا كانت القوة القاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير، أي السبب الأجنبي بأحد صورته هو السبب الوحيد في إحداث الضرر فتتعدم معه مسؤولية الحارس لأن هذا السبب يهدم علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر، ولكنه ولكل صورة من صور السبب الأجنبي أحكام خاصة في إعفائها من المسؤولية ولذلك تعين دراسة في (فرع أول) الإعفاء الكلي من المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي في حالة القوة القاهرة وفي (فرع ثاني) الإعفاء الكلي من المسؤولية في حالة فعل المضرور، وفي (فرع ثالث) الإعفاء الكلي من المسؤولية في حالة فعل الغير.

الفرع الأول: القوة القاهرة كسبب للإعفاء الكلي من المسؤولية

إذا تحققت شروط القوة القاهرة ولم يكن هناك سبب آخر منتج للضرر، وكانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد للضرر فيكون أثر ذلك هو الإعفاء كلياً من المسؤولية⁴⁵⁷، وقد ساد هذا المبدأ كثيراً في فرنسا، وصدر بشأن ذلك عدة أحكام قضائية عن محكمة النقض الفرنسية ومنها الحكم الصادر بتاريخ 13_03_1957 عن (الغرفة الثانية) والذي قضى بأن القوة القاهرة تجب المسؤولية إذا تبين بأن الفعل جاء نتيجة للظرف القاهر وحده⁴⁵⁸، إلى أن جاءت قضية لاموريسار وهي باخرة غرقت فنشأت عدة دعاوى للتعويض، مما أدى إلى ظهور وجهة نظر مفادها أن المسؤولية منتقصة إذا كان مع القوة القاهرة عامل مساهم في المسؤولية ولم تحجب القوة القاهرة فعل الشيء، وقد ردت الغرفة التجارية لمحكمة التمييز الفرنسية أن سبب غرق الباخرة يعود لعاملين وهما القوة القاهرة وفعل

⁴⁵⁷ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 109.

⁴⁵⁸ عبد الوهاب الأزرق، المرجع السابق، ص 70.

الباخرة معاً، فتم تحميل أربعة أخماس المسؤولية إلى القوة القاهرة والخمس الباقي إلى فعل الشيء وتم الحكم بالتعويض في حدود الخمس⁴⁵⁹.

ولذلك فالإعفاء كلياً بسبب القوة القاهرة يكون فقط إذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد الذي أدى إلى حدوث الضرر⁴⁶⁰، وقد وجه إلى هذه الفكرة عدة انتقادات منها:

أنه لا يوجد معيار يتم به تقدير حجم رابطة السببية لكل عنصر تدخل في إحداث الضرر، كم أن علاقة السببية هي التي تحدد الشخص الذي يُحمَل بالتعويض فإذا استند الضرر إلى القوة القاهرة فيتم الإعفاء من المسؤولية وإن تدخلت عوامل أخرى في إحداث الضرر⁴⁶¹، وإذا ارتكب المدعى عليه خطأ ساهم في وقوع الضرر أو أدى إلى تفاقمه فإنه يتم التخفيض من التبعية وبالتالي التخفيض من التعويض، ولكن هذه الفكرة لم يستقر عليها الاجتهاد والفقهاء، ولذلك فتدخل القوة القاهرة و اعتبارها سبباً معفياً من المسؤولية يقتضي دراسة أربعة أو ضاع وهي:

إذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد للحادثة وتوفرت فيها كامل عناصرها فإنها تستغرق كامل أسباب الضرر ويتم إعفاء الحارس من كامل المسؤولية، وفي حالة ارتكاب حارس الشيء لأي خطأ جعل الضرر يحدث لزاماً، وحتى في حالة ثبوت وقوع القوة القاهرة، فلا يمكن تجاهل خطأ الحارس في تحديد أسباب الحادث.

وإذا كان عامل القوة القاهرة قد وقع وأصاب الشخص بضرر محدد في مدها وكان بإمكان الحارس (المدعى عليه) أن يمنع امتداده للغير ولم يفعل بموقفه السلبي، فيكون إدخال هذا التصرف السلبي لزاماً ويُرد له النتائج التي تزيد عن المدى المتصور عند

⁴⁵⁹ سهير سيد منتصر، المرجع السابق، ص 62.

⁴⁶⁰ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 313.

⁴⁶¹ سهير سيد منتصر، المرجع السابق، ص 63.

وقوع الضرر، ومعنى ذلك أنه لا يتم إعفاء الحارس من الضرر الإضافي الذي وقع نتيجة إجمامه⁴⁶².

وإذا ارتكب الحارس خطأ والتقى ذلك مع فعل القوة القاهرة وكان لكل من خطئه والقوة القاهرة تأثيرا في وقوع الحادث، من غير أن يستغرق أحدهما الآخر فإنه لا يمكن إعفاء المدعى عليه من المسؤولية كاملة فيتم إعفاءه منها جزئيا⁴⁶³.

الفرع الثاني: فعل المضرور كسبب للإعفاء الكلي من المسؤولية

إذا كان الضرر الذي أصاب المضرور ناتج عن خطئه فلا يمكنه مطالبة حارس الشيء بالتعويض، حتى لو تدخل الشيء في إحداث الضرر بشرط أن لا يكون تدخل الشيء السبب المنتج للضرر، وهنا خطأ المضرور يستغرق فعل الشيء كونه السبب الحقيقي في الضرر، ولذلك قضيَ بعدم مسؤولية سائق السيارة صدم قائد دراجة لارتكاب هذا الأخير خطأ بسيره على يسار الطريق، وكذلك إصابة سائق دراجة نارية كان يسير على يمين سيارة الحارس⁴⁶⁴، وفي هذه حالة فلن خطأ المضرور أو فعله الخاطئ يقطع علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر فيكون الإعفاء كليا من المسؤولية، وقضت محكمة النقض الفرنسية كذلك بأن خطأ السائق لعدم تخفيضه من سرعته عندما شاهد الدخان يحيط به يعد السبب الوحيد الذي أدى إلى وقوع الحادث، فأعفي حارس سيارة النقل الذي اصطدم به، ولكن الأستاذ هنري مازو يتردد في الأخذ بذلك لأن حارس سيارة النقل كان عليه لزاما توقع سحب الدخان⁴⁶⁵.

وفي هذا الصدد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في سنة 1934 نحو تشديد المسؤولية على عاتق الحارس و أن قرينة المسؤولية تقع على الحارس إلا إذا كان خط أ

⁴⁶² بن عطية سالم، السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية المدنية عن فعل الأشياء في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، لسنة 2011، ص 15.

⁴⁶³ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 314 و315.

⁴⁶⁴ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 269

⁴⁶⁵ فؤاد وصفي أبو الذهب، العدد الثالث، المرجع السابق، ص 152

المضرور هو السبب الوحيد للحادث، بشرط أن يكون غير ممكن التوقع ولا ممكن الدفع، فيكون إعفاء الحارس من المسؤولية كلياً⁴⁶⁶، فإذا كان ممكن الدفع والتوقع فيؤدي ذلك إلى إعفاء الحارس جزئياً لوجود الخطأ من كلا الطرفين، وعبء الإثبات يقع على عاتق حارس الشيء، والذي عليه إثبات أن خطأ المضرور هو السبب الوحيد في الضرر وأنه كان غير ممكن التوقع ولا الدفع⁴⁶⁷.

تم انتقاد هذا الرأي على أساس أن دعوى المسؤولية مثل باقي الدعاوى يقع عبء الإثبات فيها على عاتق المدعي بإثباته توافر أركان المسؤولية، والحارس يسعى إلى دفع المسؤولية عنه بنفي علاقة السببية، ذلك أن أساس المسؤولية هو قرينة على فعل الحارس وهي لا تثبت أمام ثبوت خطأ المضرور، بالإضافة إلى أنه وعلى حارس الشيء توقع أخطاء الآخرين ولو بعضها، وإثبات هذا التوقع يقع على المضرور نفسه. ولذا قُضِيَ وفي حكم صادر عن محكمة تيانفيل بتاريخ 05 يولييه سنة 1931، بثبوت مسؤولية سائق سيارة لدهسه لأحد المارة ولم يتأكد من خلو الطريق ولم يكن مسيطراً على إدارة سيارته ولم يستعمل آلة التنبيه التي كان من شأنها أن تؤدي إلى تراجع المضرور.

وفي تطور للقضاء الفرنسي صدر عن محكمة النقض الفرنسية في قضية ديمار في سنة 1982 قرار تبنى مبدأ قانونياً هاماً مفاده أن خطأ المضرور إما أن يؤدي إلى إعفاء الحارس كلياً أولاً يكون له أثر على المسؤولية، ويشترط في هذا الخطأ توفر شروط القوة القاهرة من عدم إمكان التوقع أو التجنب، فاستبعد هذا القرار ما يسمى بالإعفاء الجزئي⁴⁶⁸.

⁴⁶⁶ فؤاد وصفي أبو الذهب، العدد الثالث، المرجع نفسه، ص 152.

voir aussi: CIV,2eme ch, 12_04_1997, CODE CIVIL, op.cit., p1731.

⁴⁶⁷ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 271

⁴⁶⁸ محمد لبيب شنب، المرجع نفسه، ص 276

وتتلخص قضية ديما ر في أنه وبتاريخ 21 يوليو-1982، صُدم زوج ان (زوج وزوجته) عند عبورهما للطريق من طرف سيارة يملكها ويقودها المدعو (dasmars)، فتم رفع دعوى من طرفهما للمطالبة بالتعويض فدفعت شركة التامين على أساس أن مسلك المضرور يعد خاطئا، وفي قضاء الدرجة الأولى تم إعفاء السائق باعتباره حارسا، لارتكاب المضرور خطأ وهو عبور الطريق في غير المكان المخصص للمشاة، ومن ثمة فالخطأ غير متوقع وغير ممكن الدفع وتتوفر فيه صفتي القوة القاهرة.

وإثر استئناف هذا الحكم صدر حكم قضى بتحميل الحارس المسؤولية كاملة، وإثر طعن بالنقض تم تأييد الحكم المستأنف، وما أستشف من هذا الحكم أن حتى يكون خطأ المضرور سبب للإعفاء من المسؤولية يجب أن يكون غير متوقع وغير ممكن الدفع، وإذا كان خطأ المضرور غير متوقع فيتم إعفاء الحارس من المسؤولية كليا، ومنه فلا يمكن تصور الإعفاء الجزئي من المسؤولية، ولذ لك فقد ضيق مبدأ الإعفاء المسؤولية لصالح المضرور باستبعاد إعفاء الحارس جزئيا⁴⁶⁹، وأصبح يُعتد بخطأ المضرور كسبب معفي من المسؤولية في حالة واحدة وهي الحالة التي يكون فيها غير متوقع كالقوة القاهرة، فيكون الإعفاء كليا من المسؤولية تطبيقا لمبدأ الكل أو لا شيء.

ولكن القضاء الفرنسي بدأ في التراجع بعد ذلك عن هذا المبدأ وصدرت منه عدة قرارات تبنت مبدأ إعفاء الحارس جزئيا من المسؤولية ومنها القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في سنة 1987 والذي جاء فيه بأنه إذا ساهم خطأ الضحية في الضرر فيمكن إعفاء حارس الشيء جزئيا من المسؤولية⁴⁷⁰.

وقد صاحب هذا التطور في المسؤولية جدلا كبيرا في حالة الإعفاء الكلي من المسؤولية في حالة ما إذا كان خطأ المضرور هو السبب الوحيد للضرر ولكن لم تتوفر

⁴⁶⁹ طالبة وهبة خطاب، المرجع السابق، ص 45

⁴⁷⁰ CIV,2eme ch, 06_04_1987, CODE CIVIL, op.cit.,p1731

فيه خصائص القوة القاهرة، وهنا يرى الأستاذ إسماعيل محمد علي المحاقري، بأن عدم ذكر خطأ المضرور من باب اللغو إذا تم اشتراط فيه خصائص القوة القاهرة، و أنه لم يقصد اعتبار خطأ المضرور صورة من صور القوة القاهرة⁴⁷¹.

ولذلك يتم الإعفاء من المسؤولية في حالة ثبوت أن خطأ المضرور هو السبب الوحيد والمباشر للضرر بغض النظر إن توافرت فيه خصائص القوة القاهرة أم لا، وذلك أن ثبوت خطأ المضرور لا يصمد أمامه قرينة المسؤولية، لأنه لا مجال لافتراض خطأ شخص مع ثبوت خطأ شخص آخر⁴⁷²، كما أنه يشترط للإعفاء من هذه المسؤولية إثبات المدعى عليه لانتفاء السببية من جهته، فلا يمكن إعفاءه كلياً لمجرد إثباته أن الضرر وقع نتيجة خطأ المضرور⁴⁷³، ويمكن بذلك لخطأ المضرور أن يؤدي إلى إعفاء الحارس كلياً أو جزئياً أو لا يكون له أي أثر على مسؤولية الحارس.

وأما محكمة النقض المصرية فقد اشترطت شرط وحيد حتى يكون خطأ المضرور سبباً لإعفاء الحارس من المسؤولية وهو أن يكون السبب المباشر للحادث بغض النظر من توفر شروط القوة القاهرة فيه من عدم إمكانية الدفع أو تجنب آثاره أم لا⁴⁷⁴.

الفرع الثالث: فعل الغير كسبب للإعفاء الكلي من المسؤولية

إذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد المنتج للضرر فيعفى المدعى عليه (الحارس) كلياً من المسؤولية وذلك أن السببية بين الضرر وفعل المدعى عليه تنتفي كلياً بغض النظر إن كان فعل الغير خاطئ أم لا، ولا يبقى للمضرور إلا الرجوع على الغير إذا ثبت خطأه⁴⁷⁵.

⁴⁷¹ إسماعيل محمد علي المحاقري، المرجع السابق، ص 265.

⁴⁷² محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 245.

⁴⁷³ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 302.

⁴⁷⁴ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 73.

⁴⁷⁵ ياسر احمد محمد، المرجع السابق، ص 325.

وحتى يعتبر فعل الغير هو السبب الوحيد الذي يترتب عنه إعفاء المدعى عليه من المسؤولية لا بد أن يكون السبب الوحيد الذي يفترض معه انتفاء السببية إلى أن يقوم الدائن بإثبات الخطأ في مواجه المدعى عليه، ولذلك فلا بد من أن يكون غير متوقع وغير ممكن الدفع أي تتوفر فيه صفات القوة القاهرة، و أن لا يكون قد صدر من المدين خطاً أشارك مع خطأ الغير في إحداث الضرر⁴⁷⁶، في حين يرى فريق من الفقه بلأن خطأ الغير سبب كاف لقطع العلاقة السببية بين فعل الشيء والضرر الذي أصاب المضرور ولإعفاء الحارس من المسؤولية لأنه ليس على المرء أن يتوقع خطأ غيره، وبثبوت خطأ الغير تنتفي علاقة السببية بين تدخل الشيء الموجود في حراسته وبين الحادث.

ولكنه وفي حالة كان الخطأ مفترض في جانب المدعى عليه والغير مثل اصطدام سيارتين ومن جراء الاصطدام أصيب المضرور، فللمضرور الرجوع على أحدهما بالتعويض كاملاً وليس للمدعى عليه الاحتجاج بخطأ الغير لأنه مقرر فقط لمصلحة المضرور، ولا يصبح بذلك خطأ الغير سبب وحيداً ولا مشتركاً يمكن أن يستند عليه الحارس لإعفائه من المسؤولية، ولكن إذا اختار المضرور الرجوع عليه بجزء فقط من التعويض فيعتدب أن الخطأ مشترك⁴⁷⁷.

و في اعتماد هذا المبدأ مراعاة لمصلحة المضرور فيمكنه مطالبة الحارس أو الغير بكامل التعويض، وله خيار مطالبة الحارس بجزء من التعويض إذا كان الخطأ مشترك ويرجع بالجزء الآخر على الغير.

المطلب الثاني: حالة الإعفاء الجزئي من المسؤولية

يمكن أن يكون السبب الأجنبي هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، فيعفى حارس الشيء غير الحي كلياً من المسؤولية، ويمكن أن تتدخل عدة عوامل تؤدي إلى إحداث الضرر، فلا يعفى الحارس كلياً من المسؤولية وإنما يعفى جزئياً منها، ولذلك تعين دراسة كل صورة من صور السبب الأجنبي وأثرها على مسؤولية الحارس في حالة إعفائه جزئياً من المسؤولية ويكون ذلك بدراسة الإعفاء الجزئي من المسؤولية في حالة القوة

⁴⁷⁶ إسماعيل علي محمد المحاقري، المرجع السابق، ص 296.

⁴⁷⁷ إسماعيل علي محمد المحاقري، المرجع نفسه، ص 298.

القاهرة(الفرع الأول)، والإعفاء الجزئي من المسؤولية في حالة فعل المضرور) (الفرع الثاني)، وأخيرا الإعفاء الجزئي من المسؤولية في حالة فعل الغير(الفرع الثالث).

الفرع الأول: القوة القاهرة كسبب للإعفاء الجزئي من المسؤولية

إذا كان هناك سبب آخر أدى إلى حدوث الضرر بجانب القوة القاهرة، أو أدى إلى حدوث القوة القاهرة أو إلى تعقيد النتائج التي أسفرت عن القوة القاهرة فللقاضي تقسيم المسؤولية وتخفيض أرقام التعويض المطلوب⁴⁷⁸، ولا يمكن بذلك اعتبار القوة القاهرة السبب الحقيقي للضرر، فيكون المدعى عليه مسؤولا عن الضرر ولا يمكن إعفائه كليا منه⁴⁷⁹.

عدل القضاء الفرنسي عن فكرة الإعفاء الجزئي تبعا للسببية المجزأة وكان سبب العدول هو فكرة الالتزام بالتعويض كله وأهمية ذلك في توفير الحماية للمتضرر بتحميل المدعى عليه عبء الضرر كله وإن كان الفعل قد تسبب فيه عامل آخر، ولكن العدالة تقتضي أنه وفي حالة اجتماع فعل المدعى عليه مع عامل القوة القاهرة وساهما كلاهما في إحداث الضرر بدون أن يستغرق واحد منها الآخر يتم تجاهل مبدأ الالتزام بالكل للتخفيف من المسؤولية وللتخفيف من الأعباء على المدعى عليه، وتثير هذه المسألة وهي مسألة السببية المجزأة عدة ملاحظات وهي:

أن نظرية السببية المجزأة تطبق حكما في حالة ثبوت أن المتضرر قد ساهم في وقوع الضرر إلى جانب فعل الشيء غير الحي فيكون التعويض على المدعى عليه مخفضا.

كما أنه يجب إثارة مسألة السند الذي يُحتم استبعاد فعل المدعى عليه الذي ساهم في وقوع الضرر بجانب العامل الطبيعي.

⁴⁷⁸ عبد الوهاب الأزرق، المرجع السابق، ص 70.

⁴⁷⁹ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 110.

والتحليل المنطقي للسببية يوفر التفسير المعقول لوجه النظر التي تجيز توزيع التبعة ولا يسأل بذلك الشخص عن الضرر إلا بقدر أو بمعدل ما ساهم في إحداثه، ويكون توزيع المسؤولية فلا يتحملها كاملة ولا يعفى منها كلياً⁴⁸⁰.

فلذا اشترك أي عامل مع القوة القاهرة سواء فعل الإنسان أو فعل الشيء وكان لكل من العامل والفعل كيانه المستقل ولم يمتزج أحدهما الآخر، فيكون الإعفاء من المسؤولية جزئياً والتعويض مخفضاً، خلافاً لمبدأ الالتزام بالكل وهذا ما جسد في قرار الغرفة التجارية بمحكمة التمييز الفرنسية الصادر بتاريخ 14_2_1973، وهي القضية التي تتعلق بزورق انقطعت حباله بفعل الرياح التي هبت فلندفع واصطدم بمركب ملحقاً بالضرر به فصدر القرار بأنه يمكن الإعتداد بالعاصفة كسبب للتخفيف من المسؤولية ويمكن أن تشارك العاصفة في الحادث جزئياً دون أن تكون متصفة بالقوة القاهرة⁴⁸¹.

وحتى تكون القوة القاهرة سبباً معيافاً من المسؤولية لا بد من إثبات الترابط بينها وبين الضرر، وهي مسألة واقع تخضع رقابتها لقاضي الموضوع والذي عليه التأكد من توفر شروطها وعناصرها.⁴⁸²

وفي القضاء الجزائري صدر قرار عن المجلس الأعلى (المحكمة العليا حالياً) بتاريخ 25_05_1988⁴⁸³، بشأن قضية تتلخص وقائعها في أن شركة مقاولة عمومية عهد إليها بتطهير الوادي فلحدثت هذه الشركة ثغرة في الوادي ونتيجة لتهاطل الأمطار فاض الوادي فألحق ضرر بممتلكات السيد (س)، ولما رفع هذا الأخير دعوى قضائية على مستوى محكمة باتنة تم إلزام المقاولة العمومية بتعويضه، فاستأنفت الحكم أين تم تأييده على مستوى المجلس القضائي وعند الطعن فيه بالنقض، على أساس أن الأضرار التي لحقت

⁴⁸⁰ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 318.

⁴⁸¹ عاطف النقيب، المرجع نفسه، ص 318.

⁴⁸² إيداد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 219.

⁴⁸³ المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 92، ص 54.

بالمدعي كانت نتيجة قوة القاهرة (نتيجة تهاطل الأمطار) وبذلك فلا بد من إعفاء المقولة كلياً من المسؤولية، تم رفض الطعن بالنقض موضوعاً وأيد القرار الذي حمل المسؤولية للمقولة بنسبة الثلثين على أساس أن قامت بفتح ثغرة على مستوى الوادي بقطر 10 متر وأنها لم تقم بسدها بعد انتهاء الأشغال، فأخذ قضاة الموضوع بفكرة القوة القاهرة ونسبة مساهمتها في وقوع الضرر وتم تخفيض التعويض حسب نسبة مساهمة القوة القاهرة في إحداث الضرر، وبذلك فقد أخذ القضاء الجزائي بفكرة السببية المجزأة.

ولكن هناك من رأى من الفقه بأنه وحماية للمضروع فلا يعفى الحارس من المسؤولية إلا إذا كانت القوة القاهرة السبب الوحيد الذي أدى إلى إحداث الضرر، وإما إذا كان هناك خطأ للحارس إلى جانب ثبوت القوة القاهرة فإن خطأ الحارس يجب القوة القاهرة والمسؤولية يتحملها الحارس كلياً ويكون التزامه بالتعويض كاملاً⁴⁸⁴، ولا يعفى من المسؤولية بالرغم من وجود القوة القاهرة ومساهمتها في إحداث الضرر.

وفي المسؤولية العقدية يمكن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية في حالة القوة القاهرة تطبيقاً لنص المادة 217 من القانون المدني في حين أنه لا يمكن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية في المسؤولية التصويرية فيبقى المدعى عليه مسؤولاً ولو كان هناك اتفاق⁴⁸⁵.

الفرع الثاني: فعل المضروع كسبب للإعفاء الجزئي من المسؤولية

لتحديد الآثار المترتبة على فعل المضروع أهمية كبيرة، فإذا تم اعتبار فعل المضروع سبباً للضرر بجانب خطأ الحارس فيكون الالتزام تضامني ولذا فلا يمكن مطالبة الغير بالتعويض لأنه يعتبر مسؤولاً، إلا أن أنصار هذا الرأي أقروا بمبدأ إنقاص التعويض استناداً إلى خطأ المضروع، وبنى رأي آخر من الفقه إنقاص التعويض على أساس أنها عقوبة على مسلك المضروع الخاطيء، ونتيجة هذا التفسير هو صعوبة تصور

⁴⁸⁴ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 514.

⁴⁸⁵ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 348.

وجود مسؤولية مدنية اتجاه النفس ولذا فتقسيم المسؤولية ما هو إلى معاقبة للمضروب المذنب⁴⁸⁶، وبالنظر لهذا الاختلاف تعين دراسة نطاق تطبيق مبدأ الإعفاء الجزئي من المسؤولية (أولاً)، وشروط تطبيقه (ثانياً).

أولاً: نطاق تطبيق مبدأ الإعفاء الجزئي

أعطى القضاء الفرنسي مجالاً واسعاً لتطبيق هذا المبدأ، بالنظر إلى ما يفرضه المنطق وتقتضيه العدالة، وذلك بإنقاص مقدار التعويض إذا اشترك الدائن بخطئ في إحداث الضرر أو زاد فيه فيتم توزيع الضرر بين الطرفين⁴⁸⁷، فيكون الحديث بذلك عن التعويض دون المسؤولية، وإنقاص التعويض جوازي إذا استغرق خطأ المدعى عليه خطأ المضرور.

ويتم تقسيم المسؤولية بين الطرفين في حالة مساهمة كل من خطأ الحارس وخطأ المضرور أو فعله في إحداث الضرر، ومعناه أن يوجد سببين للضرر الذي لحق بالمضرور⁴⁸⁸، ولم يأخذ بمبدأ الإعفاء الجزئي في القضاء الجزائي إلا في حالة الاستفزاز ويتم تعويض المضرور المخطئ بكامل التعويض، ولكن إذا كان خطأ الحارس مفترضا فيكون للمضرور الرجوع بالتعويض كاملاً على المدعى عليه أو الغير، فإذا ثبت حدوث خطأ المضرور أو الغير فلا يرجع على الفاعل إلى بنسبة مساهمته في الضرر⁴⁸⁹.

وإذا كان أحد الخطأين عمدياً، في حالة أن أحد الأطراف تعدد الإضرار بالآخر فإن مرتكب الخطأ العمدي يتحمل كامل الضرر، فلا يمكنه الإدعاء بارتكاب الطرف الآخر رعونة في مواجهه خطئه العمدي، ولكنه لا يمكن تأسيس المسؤولية على مدى خطورة الخطأ وإنما على عدم وجود علاقة السببية بين عدم الحذر ووقوع الضرر فيعتبر الخطأ

⁴⁸⁶ أيمن إبراهيم العشماوي، المرجع السابق، ص 48.

⁴⁸⁷ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 340.

⁴⁸⁸ أياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 237، انظر كذلك، أيمن إبراهيم العشماوي، المرجع السابق، ص 50.

⁴⁸⁹ شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 5.

العمدي هو مصدر الضرر الوحيد، كما أنه لا يُعتد برضا المضرور لأنه يعتبر رعونة من جانبه في مقابل خطأ المدعى عليه العمدي⁴⁹⁰.

ثانياً: شروط الإعفاء الجزئي من المسؤولية

للتخفيف من مسؤولية الحارس وإعفائه من المسؤولية جزئياً لا بد من تتوفر عدة

شروط وهي:

1_ أن يكون المضرور قد تسبب بفعله في حدوث الضرر ومعناه أن يصدر خطأ من المضرور ويكون سببا في الضرر فإن لم يكن كذلك فلا يكن لفعله أي أثر على مسؤولية المدعى عليه.

2_ ألا يكون فعل المضرور نتيجة لخطأ المدعى عليه، فإذا كان كذلك استغرق خطأ المدعى عليه فعل المضرور، ويتم في هذه الحالة تحميل المدعى عليه المسؤولية كاملة⁴⁹¹، ومثال ذلك إذا ركب شخص مع صديقه ونتيجة للسرعة المفرطة للسائق فتح الراكب باب السيارة وألقى بنفسه من شدة الخوف فأصيب بأضرار، فيتحمل المدعى عليه المسؤولية كاملة لأن خطأه المتمثل في السرعة المفرطة استغرق خطأ المضرور⁴⁹²، ولكنه إذا أخطأ المدعى عليه نتيجة خطأ المضرور، كمن يقوم بإخافة سائق فيقوم السائق بحركة خاطئة يترتب عنها وقوع ضرر لذلك الشخص، فإن خطأ المضرور يستغرق خطأ المدعى عليه، ويُعفى المدعى عليه من المسؤولية⁴⁹³.

3_ أن يكون المضرور شخصا مميزا، حتى يُعتد بخطئه، ولكنه يمكن إعفاء سائق مركبة من المسؤولية إذا صدم عديم الأهلية كالمجنون والصبي غير المميز، قطع الطريق فجأة بلبتباره حادث فجائي غير ممكن التوقع ولا الدفع، وقد يتمثل خطأ المضرور في حث

⁴⁹⁰ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 77.

⁴⁹¹ عبد الرشيد مأمون، المرجع نفسه، ص 82.

⁴⁹² أيمن إبراهيم العشماوي، المرجع السابق، 39.

⁴⁹³ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، 83.

الفاعل على إثبات سلوك خاطئ كأن يطلب صبي من شخص أن يصدمه بالسيارة، فالمسؤولية هنا يتحملها الفاعل كاملة، لأن المضرور لا يدرك الخطر الذي يعرض له نفسه.

ويمكن أن يكون الضرر نتيجة لخطأ المضرور وكذلك لخطأ الحارس، دون أن يكون خطأ المضرور غير متوقع وغير ممكن فيعفى الحارس جزئياً من المسؤولية، وقد صدر بشأن ذلك حكم عن حكمة النقض المصرية بتاريخ 12-3-1982، قضى بإعفاء الحارس من المسؤولية جزئياً إذا أثبت في جانب المضرور خطأ أ ساهم في إحداث الضرر⁴⁹⁴.

وعبء إثبات خطأ المضرور يقع على عاتق الحارس بشرط أن يكون هذا الخطأ واضح، فإذا لم يتمكن الحارس من إثبات خطأ المضرور فيتحمل المسؤولية كاملة، ولكنه إذا أثبت أن خطأه لم يكن السبب الوحيد في حدوث الضرر وإنما كان لخطأ المضرور أثر في حدوث الضرر فيعفى جزئياً من المسؤولية⁴⁹⁵.

غير أنه يمكن أن يكون الضرر ناتج عن خطأ المضرور وخطأ الغير، وخطأ الحارس ففي هذه الحالة يتحمل المضرور جزء من الضرر ويتحمل المدعى عليه والغير الثلثين الباقيين، فيرجع المضرور على المدعى عليه وعلى الغير، وهذا مع مراعاة جسامه الخطأ الذي يخضع تقديره للقاضي⁴⁹⁶.

ويستنتج مما سبق ذكره، أنه وإذا توافرت في خطأ المضرور خصائص القوه القاهرة من عدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية الدفع أو كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، فيتربط على ذلك الإعفاء الكلي من المسؤولية، وأما إذا لم تتوفر صفات القوه

⁴⁹⁴ طلبية وهبة خطاب، المرجع السابق، ص 30 .

⁴⁹⁵ مورييس نخلة، المرجع السابق، ص 267.

⁴⁹⁶ عبد الديسي الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 312.

القاهرة في خطأ المضرور ولم يكن السبب الوحيد في إحداث الضرر فيترتب على ذلك إعفاء الحارس جزئياً من المسؤولية⁴⁹⁷.

الفرع الثالث: فعل الغير كسبب للإعفاء الجزئي من المسؤولية

إذا كان فعل الغير غير الخاطئ غير متوقع وغير ممكن الدفع فتطبق عليه نفس الأحكام المطبقة في حالة القوة القاهرة، وأما إذا كان فعل الغير يشكل خطأ فأحكامه تختلف في حالة ما إذا اشترك مع خطأ المدعي عليه في إحداث الضرر (أولاً)، وبينما إذا اشترك مع خطأ المضرور وخطأ المدعي عليه في إحداث الضرر (ثانياً).

أولاً: حالة اشتراك خطأ الغير مع خطأ المدعي عليه في إحداث الضرر

يكون الإعفاء الجزئي كذلك من المسؤولية إذا كان خطأ الحارس مشتركاً مع خطأ الغير في إحداث الضرر وثبت أن كل من الخطأين قد ساهم في إلحاق الضرر بالمضرور ولم يستغرق أحدهما الآخر، وفي هذه الحالة تقزع المسؤولية بينهما وللمضرور حق الرجوع على أحد المتسببين في الضرر بكامل التعويض إذا كان مبدأ التضامن بين المسؤولين منصوص عنه في التشريع، وإلا لوجع المضرور على كل واحد تسبب في الضرر بجزء من التعويض.

و بتاريخ 31_05_1954 حكم قضائي عن محكمة الاستئناف بتولوز أقر بمبدأ

الرجوع لسائق سيارة على سائق سيارة أخرى ادعى بأنه مسؤول معه عن وقوع الحادث، وقد قضت المحكمة بأنه يمكن للشخص المسؤول الذي أدى التعويض كاملاً للمضرور، بأن يرجع على شركائه في المسؤولية بقيمة حصة كل منهم في هذا الدين⁴⁹⁸.

ويكون خطأ الغير كسبب للإعفاء الجزئي فقط إذا كان متوقع وممكن الدفع ولا يكتفي هنا المدعي عليه بإثبات الخطأ فقط وإنما عليه أن يثبت كذلك عدم توقع الخطأ وعدم إمكانية دفعه، وفي حالة إذا كان خطأ الغير مفترض فلا يمكن للمدعي عليه أن

⁴⁹⁷ إسماعيل محمد علي المحاقري، المرجع السابق، ص 261.

⁴⁹⁸ فؤاد وصفي أبو الذهب، العدد الثالث، مرجع سابق، ص 120

يحتج به وإذا رجع عليه المضرور فلا يمكن الاحتجاج بخطأ الغير لأن الاحتجاج مقصور لهصلحة المضرور فقط⁴⁹⁹.

وإذا اشترك خطأ المدعى عليه مع خطأ الغير في إحداث الضرر فوفقا لنص 126 من القانون المدني الجزائري الذي أقر بمبدأ التضامن بين المسؤولين في التزامهم بتعويض الضرر، تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم⁵⁰⁰، فللمضرور الرجوع على أي منهم بالتعويض كاملا وله أن يرجع على أي منهم بنسبة نصيبه في تحقيق الضرر.

ثانيا: حالة اشتراك خطأ الغير مع خطأ المدعى عليه وخطأ المضرور في إحداث الضرر

يطرح التساؤل في حالة اشتراك خطأ الغير وخطأ المدعى عليه مع خطأ المضرور في إحداث الضرر، فهل للمضرور الرجوع على الآخرين بكامل التعويض وهل يمكن تطبيق مبدأ الالتزام بالكل، وهل يعتبر المضرور شريك في المسؤولية؟ وإجابة على هذا التساؤل وتطبيقا للأحكام العامة في المسؤولية فإنه لا يمكن اعتبار المضرور شريك في المسؤولية لأن صفته كمتضرر لا يمكن لها أن تقترن بصفة المسؤولية، فهو الدائن ولا يمكن أن يكون مسؤولا في اتجاه نفسه، ولذلك فيبقى له الحق في رفع دعواه والمطالبة بكامل التعويض منقوصا بما يعادل الضرر الناتج عن خطئه وبذلك فيتحمل المضرور جزء من التعويض، فلا يرجع على المدعى عليه وعلى الغير إلا ما بقي من التعويض والذي يكون بالتضامن فيما بينهم.

وإذا كان خطأ المضرور مفترضا وخطأ المدعى عليه والغير ثابتا فلا يمكن للمدعى عليه والغير الدفع بخطأ المضرور لأنه مفترض لصالحه دون غيره ومنه فيرجع

⁴⁹⁹ إسماعيل علي محمد المحاقري، المرجع السابق، ص 300

⁵⁰⁰ تنص المادة 126 من القانون المدني " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض ".

المضرور على المدعى عليه والغير بكامل التعويض تطبيقاً لمبدأ التضامن، وفي حالة ما إذا كان خطأ المدعى عليه مفترضا وخطأ المضرور وخطأ الغير ثابتين فللمضرور الرجوع على الغير بنصف التعويض ولا يرجع بشيء على المدعى عليه و إذا رجع المضرور على المدعى عليه بالنصف فهذا الأخير أن يرجع على الغير بما دفعه كاملاً⁵⁰¹، وأما إذا كان خطأ الغير وحده مفترضا بينما خطأ كل من المضرور والمدعى عليه ثابتا فتطبق نفس القاعدة التي طبقت في حالة كان خطأ المدعى عليه مفترضا. وإذا كانت المسؤولية مفترضة في جانب كل من المضرور والمدعى عليه، وثابتة في جانب الغير، فللمضرور الرجوع على المدعى عليه بالتعويض كاملاً، ويستطيع المدعى عليه دفع المسؤولية عنه بإثبات أن خطأ الغير كان هو السبب الوحيد و أنه كان غير متوقع وغير ممكن الدفع، وإذا أثبت ذلك فيعفى من المسؤولية، وإذا لم يثبت فللمضرور الرجوع عليه بكامل التعويض، ويرجع هو على الغير بكامل التعويض، وللمضرور الرجوع على الغير بكامل التعويض ولا يرجع على المدعى عليه⁵⁰². وإذا كانت المسؤولية مفترضة في جانب المضرور والغير، ومسؤولية المدعى عليه ثابتة فلن المضرور يحصل على التعويض كاملاً من المدعى عليه ولا يستطيع المدعى عليه الرجوع على الغير بشيء أو يرجع المضرور بكامل التعويض على الغير ويرجع هذا الأخير بكامل التعويض على المدعى عليه وإذا كان الخطأ مفترضا منهم جميعاً بدون أن يثبت الخطأ في جانب أحدهم فالمضرور أن يطالب أي أحد منهم بالتعويض كاملاً وللذي دفع أن يعود على الآخر بنصف التعويض مثل تسبب ثلاثة سائقين في الحادث وكان الخطأ مفترضا في جانبهم جميعاً⁵⁰³.

⁵⁰¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، 1259.

⁵⁰² إسماعيل محمد علي المحاقري، المرجع السابق، ص 304.

⁵⁰³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1209.

ما يستنتج من خلال ما سبق أنه يتم تقسيم المسؤولية بين المضرور والحارس والغير بحسب مساهمة كل واحد منهم في إحداث الضرر، ومن خلال دراسة هذا الفصل يتضح بأنه ليس دائما يكون إعفاء الحارس كليا من المسؤولية حتى في حالة توفر السبب الأجنبي، وإنما توجد حالات يلزم فيها الحارس بالتعويض و إن توفر السبب الأجنبي، ولكن ما يلاحظ بأنه هناك تشدد في حالة إعفاء الحارس من المسؤولية وخاصة في حالة فعل المضرور، فلا بد من توفر عدة شروط في فعل المضرور الخاطئ أو غير الخاطئ حتى يعفى الحارس من المسؤولية ، وهذا دائما يصب في مصلحة المضرور ويضيق من نطاق إعفاء الحارس من المسؤولية.

الخطاتمة

في تحديد أساس المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي تبنى المشرع الجزائري توجه ا موضوعي مستندا على فعل الشيء وإحداثه للضرر بغض النظر عن سلوك الحارس سواء كان خاطئا أم لا، كما اعتمد كذلك ع لى نظرية الحراسة الفعلية وحدد الحارس المسؤول بمن تكون له سلطات الاستعمال والتوجيه والرقابة، فلم يعد يعتد بالحراسة القانونية إلا كقرينة في حالة عدم ثبوت الحراسة الفعلية .

كما اعتمد المشرع الجزائري كذلك وفي تحديده لمفهوم الشيء غير الحي مبدأ الشمول ، فلم يميز بين حالة سكون الشيء أو حركته وسواء كان خطيرا أم لا ، منقولا أو عقارا إلا ما استثنى بنص خاص، و أوجد عدة قرائن كان الهدف منها حماية المتضررين، ومنها قرينة السببية وكذلك قرينة الإسناد وهي كلها قرائن تصب في مصلحة المضرور لضمان تعويضه عن الأضرار التي تصيبه.

ونفس الشيء في حالة الإغفاء من المسؤولية والتي لا يمكن للحارس الإغفاء منها إلا بلإثبات السبب الأجنبي وتوفر أحد صوره سواء كانت قوة قاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير .

وما يلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح الفعل بدل مصطلح الخطأ، كما أنه حصر دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي فقط وهي الطريقة غير المباشرة لقطع العلاقة السببية، مع إمكانية نفي المسؤولية بطريقة مباشرة عن طريق إثبات الدور السلبي لفعل الشيء أو نفي صفة الحارس عن المسؤول ، ويكون عبء الإثبات على عاتق الحارس، مما يصب في مصلحة المتضررين لعدم سهولة تخلص الحارس من مسؤوليته.

ولذلك فاعتماد الاتجاه الموضوعي في تحديد أساس المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية سوف يوفر حماية اكبر للمضرور وييسر عليه جبر ضرره .

ولكنه بالرغم من أن النص القانوني واحد لم يتغير منذ صدوره سنة 1975 بموجب صدور القانون المدني الجزائري إلا أنه تمت ملاحظة ما يلي:

_ أن تطبيقات القضاء الجزائري لهذا النص كانت مختلفة ولذلك توجب توحيد التطبيقات القضائية وإعطاء قراءة واحدة له مادام أن النص واحد.

_ أنه تم ذكر صفة واحدة للسبب الأجنبي في نص المادة 138 ق م ج وهي صفة عدم إمكانية التوقع، في حين أن الفقه وفي أغلبه أجمع على وجوب توفر ثلاث صفات للسبب الأجنبي، وهم صفة عدم إمكانية التوقع و استحالة الدفع و الخارجية ولذلك تعين تعديل النص القانوني بإضافة صفتي عدم استحالة الدفع والخارجية .

_ أن النص القانوني ذكر مصطلح الحالة الطارئة وهو المصطلح المتعلق بصعوبة التنفيذ وليس باستحالته كما هو عليه الأمر في السبب الأجنبي، ولذلك تعين استعمال المصطلح الصحيح والذي كان يقصده المشرع وهو مصطلح الحادث المفاجئ لأنه المصطلح المستعمل من أغلب الفقه وفي أغلب التشريعات .

_ أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح فعل المضرور كسبب أجنبي، ولكن التطبيقات القضائية اعتمدت خطأ المضرور، كسبب للإعفاء الجزئي من المسؤولية الموضوعية، ولذلك تعين الإشارة في النص القانوني لخطأ المضرور بالإضافة إلى فعله .

_ أن المشرع لم يشر إلى مسؤولية الشخص المميز عن فعل الشيء غير الحي، لا سيما أنه هناك من قال بعدم إمكانية تطبيق نص المادة 125 من القانون المدني على حالة المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي لأن هذه المادة جاءت في باب المسؤولية عن الفعل الشخصي، ولذلك فمن الأفضل وضع نص خاص بمسؤولية المميز عن المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي .

ولذلك تعين تعديل نص المادة 138 من القانون المدني، بما يتماشى و مستجدات الحياة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

أولا : الكتب والمؤلفات باللغة العربية :

أ_ الكتب العامة :

1_ أيمن ابراهيم العشماوي، فعل المضرور والإعفاء الجزئي من المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1999.

2_ طلال عجاج، مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني اللبناني و الأردني، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2003.

3_ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع ،الإثراء بلا سبب ،و القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، طبعة 2000.

4_ حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الخطأ)، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة 2006.

5_ حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، 1994، ص 13.

6_ زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، سنة 2009.

7_ سالم محمد رديعان العزأوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عمان، الأردن، سنة 2008 .

8_ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، دار الكتاب والحديث، الطبعة الخامسة، شبرا مصر، 1989.

9_ شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، التطبيق العملي، دعاوى التعويض، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مصر، سنة 2002.

10_ عبد الديسي الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة السابعة، سنة 2004.

- 11_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول: نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة، 1952.
- 12_ عبد العزيز سلمان اللصاحم، المسؤولية المدنية التقصيرية، جامعة العلوم التطبيقية، كلية الحقوق، الطبعة الأولى، البحرين، 2000.
- 13_ علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2002.
- 14_ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2009.
- 15_ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام الواقعة القانونية (العمل غير المشروع شبه العقود والقانون)، الجزء الثاني، دار الهدى، الطبعة الثانية، عين مليلة، الجزائر، سنة 2004.
- 16_ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، في الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، سنة 1990.
- 17_ مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت لبنان، سنة 2004.
- 18_ مورييس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزء الثاني (من المادة 9 حتى 33)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- 19_ ياسر أحمد محمد، المسؤولية المدنية عن أضرار المواد الكيميائية (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المدني)، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2000.
- ب_ الكتب والمؤلفات الخاصة**
- 20_ إياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2009.

- 21_ حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (المسؤولية عن الأشياء)، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة 2006.
- 22_ سيد أحمد موسوي، المسؤولية المدنية للحفاظ على الأشياء، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، لبنان، سنة 2000.
- 23_ شوان محي الدين، المسؤولية عن حراسة الأشياء التي تتطلب عناية خاصة، دراسة تطبيقية ومقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، سنة 2002.
- 24_ طالبة وهبة خطاب، نحو دور جديد لخطأ المضرور في نطاق مسؤولية حارس الأشياء غير حية، مطبعة سيد عبد الله وهبة، مصر، سنة 1986.
- 25_ عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية و أوجهها العملية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 1986.
- 26_ فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2000.
- 26_ محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء (دراسة مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة 2008.
- 28_ محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، الجزائر، سنة 1988.
- 29_ محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، دار الحدائث للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، سنة 1990.

ج_المقالات و القرارات القضائية :

1_ المقالات :

- 30_ ابراهيم طه الفياض، محاولة في تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن الأشياء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والفقهاء والقضاء المدني، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الأول، السنة الخامسة، جامعة الكويت، الكويت، فبراير 1998.

31_ عبد الفتاح عبد الباقي، المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها الأشياء (نشأتها وتطورها في القانون الفرنسي والمصري وتقريرها في قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة)، مجلة الأمن والقانون، السنة الرابعة، العدد الثاني، كلية شرطة دبي، يوليو 1996.

32_ عدنان إبراهيم السرحان، الضرر وتعويضه وفق أحكام الفعل الضار في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية ولدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن والقانون، السنة السادسة، العدد الثاني، يوليو 1998.

33_ عبد الله خالد الأيون، تعليق على حكم محكمة التمييز الصادر بتاريخ 3_09_99 (في نطاق مسؤولية المتبوع عن انحراف التابع)، مجلة المحامي، السنة الثامنة عشر، مارس، جمعية المحامين الكويتيين، 1994.

34_ عبد الوهاب الأزرق، تعليقات على أحكام المحاكم الفرنسية في المسؤولية المدنية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الخامسة، العدد الثاني، دار القاهرة للطباعة، ابريل 1996.

35_ فؤاد وصفي ابو الذهب، عرض لتعليقات للأستاذين هنري وليون هنري مازو على أحكام المحاكم الفرنسية في المسؤولية المدنية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الرابعة، العدد الثالث، دار القاهرة للنشر، سبتمبر 1960.

36_ فؤاد وصفي ابو الذهب، عرض لتعليقات للأستاذين هنري وليون هنري مازو على أحكام المحاكم الفرنسية في المسؤولية المدنية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الأولى، العدد الثالث، دار القاهرة للنشر، سبتمبر 1957.

37_ مصطفى الجمال، تقييم مواقف الفقه والقضاء من أحكام المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية، مقال، مجلة الأمن والقانون، السنة الرابعة، العدد الأول، الصادرة عن كلية شرطة دبي، يناير 1996.

2_القرارات القضائية :

38_ القرار عن الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى بتاريخ 25_05_1988 تحت رقم 2145
المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 92.

- 39_ القرار الصادر عن الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى بتاريخ 17_06_1987 تحت رقم 48727، منشور في المجلة القضائية، العدد الثالث، 1991.
- 40_ القرار الصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 20_10_2011 تحت رقم 688491، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2000.
- 42_ القرار الصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 04_05_2005 تحت رقم 299785 ، نشرة القضاة، العدد 65، وزارة العدل، 2010 .
- 43_ القرار الصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 20_10_2011 تحت رقم 688491، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، السنة 2012.
- 44_ القرار الصادر عن الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى بتاريخ 17_03_1982 تحت رقم 24192 ، و القرار الصادر عن نفس الغرفة بتاريخ 20_01_82 تحت رقم 21286، منشورين في القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية، النص الكامل للقانون وتعديلاته، مدعم بالاجتهاد القضائي، منشورات ب ارتي، طبعة 20072008، الجزائر، سنة 2007.
- 45_ القرارات الصادرة عن غرفة المخالفات والجنح بالمحكمة العليا في 07_05_2002 تحت رقم 265144، وفي 26_11_91 تحت رقم 76939، وبتاريخ 06_01_1993 تحت رقم 95004.، نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات وحوادث المرور، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2009 .
- د_ مذكرات التخرج والرسائل الجامعية:
- 1_ مذكرات التخرج :
- 46_ بن عطية سالم، السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية المدنية عن فعل الأشياء في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، لسنة 2009.
- 2_ الوسائل الجامعية:
- ا_رسائل الدكتوراه:

- 47_ إسماعيل محمد علي المحاقري، الإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون اليمني مقارنة بالقانون المصري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996.
- 48_ بوكرزازة احمد، المسؤولية المدنية للقاصر (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر 2014، 2013.
- 49_ سهير سيد منتصر، تحديد مدلول الحارس في المسؤولية عن الأشياء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1977.
- 50_ عبد القادر الفار، أساس مسؤولية حارس الشيء، دراسة مقارنة بين اللاتيني الانجلو امريكي الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون سنة.
- 51_ يوسف أحمد حسين النعمة، دفع المسؤولية المدنية بخطأ المضرور، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة القاهرة.
- 52_ يوسف جرجس برشوم، مسؤولية الأضرار الناتجة من الأشياء الجامدة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بالجامعة المصرية، سنة 1932.
- ب_ رسائل الماجستير:
- 53_ بختاوي سعاد، المسؤولية للمهني المدين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، سنة 2011_2012
- ه_ القوانين و الأوامر (مرتبة ترتيباً زمنياً)
- 54_ الأمر رقم 74_15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار (العدد 15، السنة 11) المعدل والمتمم بالقانون رقم 88/31 (ج ر العدد 29، سنة 25).
- 55_ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 975 الموافق ل 26 سبتمبر 975 والمتضمن القانون المدني (ج ر عدد 78، السنة 2، المعدل والمتمم بآخر تعديل بقانون رقم 07-05 المؤرخ في 3 ماي 2007 (ج ر عدد 3، السنة 44).
- 53_ قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. (ج ر عدد 21 لسنة 2008).
- 56_ القانون المدني المصري، الهيئة القومية لدار الكتاب والوثائق المصرية، الإسكندرية، مصر.

ثانيا :المصادر ورسائل الدكتوراه باللغة الفرنسية :

A_ Thèse de doctorat

57_LAHLOU KHIAR GHENIMA,le droit de l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique,thèse pour le doctorat en droit,faculté de droit ,université ,alger.

58_GASTON DE LESTANG ,garde et préposition, thèse pour le doctorat en droit. faculté de droit et les science économiques, université de bordeaux 1962.

B_ Les codes:

59_ CODE CIVIL, 111e Edition,DALLOZ . EDITION 2012.

الفهرس

الفهرس :

| | |
|----|--|
| 2 | المقدمة: |
| 8 | المبحث التمهيدي: تطور المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي في مسار حماية المضرور: |
| 9 | المطلب الأول: تطور المسؤولية عن فعل الأشياء في التشريعات القديمة |
| 9 | الفرع الأول: في القانون الروماني |
| 11 | الفرع الثاني: في القانون المدني الفرنسي القديم |
| 12 | المطلب الثاني: تطور المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي في التشريعات الحديثة |
| 12 | الفرع الأول: في التقنين المدني الفرنسي (قانون نابليون) |
| 13 | أولاً: خضوع المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي للقواعد العامة للمسؤولية |
| 15 | 1: التوسع في فكرة الخطأ |
| 16 | 2: الالتزام بالسلامة في المسؤولية العقدية |
| 17 | ثانياً: اعتماد المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي |
| 18 | ثالثاً: تطبيق الفقرة الأولى من نص المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي |
| 22 | الفرع الثاني: في التشريع المصري |
| 23 | الفرع الثالث: في التشريع الجزائري |
| 28 | الفصل الأول: قيام المسؤولية الموضوعية عن فعل الأشياء غير الحية |
| 29 | المبحث الأول: أساس المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي في التشريع الجزائري |
| 29 | المطلب الأول: النظريات الشخصية كأساس للمسؤولية عن فعل الشيء غير الحي |
| 30 | الفرع الأول: نظرية الخطأ المفترض |
| 30 | أولاً_ مضمونها |
| 31 | ثانياً: نشأتها |
| 34 | ثالثاً: نقد النظرية |
| 35 | الفرع الثاني: نظرية الخطأ في الحراسة |
| 35 | أولاً_ مضمونها |
| 39 | ثانياً: نقد النظرية |
| 42 | المطلب الثاني: النظريات الموضوعية كأساس للمسؤولية عن فعل الشيء غير الحي |
| 42 | الفرع الأول: نظرية تحمل التبعة: |
| 43 | أولاً_ مضمونها |
| 45 | ثانياً: دعائم أنصار نظرية تحمل التبعة |
| 45 | 1_ فكرة العدالة الاجتماعية |
| 46 | 2_ رد فكرة تحمل التبعة إلى بعض النصوص القانونية: |
| 46 | ثالثاً: نقد النظرية |
| 48 | رابعاً: تقدير النظرية |

| | |
|---------|---|
| 49..... | الفرع الثاني: نظرية الضمان: |
| 49..... | أولا_ مضمونها |
| 51..... | ثانيا_ تمييزها عن نظرية تحمل التبعة |
| 52..... | ثالثا: نقد النظرية |
| 53..... | الفرع الثالث: نظرية المخاطر |
| 53..... | أولا: مضمونها |
| 54..... | ثانيا: نقد النظرية |
| 59..... | المبحث الثاني: شروط المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي في التشريع الجزائري |
| 60..... | المطلب الأول: خضوع الشيء غير الحي لتصرف شخص معين (الحراسة) : |
| 60..... | الفرع الأول: مفهوم الحراسة: |
| 60..... | أولا: نظرية الحراسة القانونية |
| 60..... | 1_ مضمونها |
| 61..... | 2_ نقد النظرية |
| 63..... | ثانيا: نظرية الحراسة الفعلية |
| 63..... | 1_ مضمونها: |
| 64..... | الفرع الثاني: عناصر الحراسة: |
| 65..... | أولا: العنصر المادي للحراسة |
| 65..... | 1_ سلطة الاستعمال |
| 66..... | 2_ سلطة التوجيه |
| 66..... | 3_ سلطة الرقابة: |
| 67..... | ثانيا: العنصر المعنوي: |
| 68..... | 1_ الحراسة و التمييز |
| 69..... | 2- الملكية قرينة على الحراسة |
| 70..... | الفرع الثالث: إثبات الحراسة وانتقالها وانقضاءها |
| 70..... | أولا: إثبات الحراسة |
| 72..... | ثانيا: انتقال الحراسة وانقضاءها |
| 72..... | 1_ انتقال الحراسة |
| 72..... | أ_ الصورة الإرادية لانتقال الحراسة |
| 73..... | ب: الصورة غير الإرادية لانتقال الحراسة |
| 74..... | 2: انقضاء الحراسة |
| 75..... | الفرع الثالث: الحراسة المشتركة وتجزئة الحراسة |
| 75..... | أولا: الحراسة المشتركة (تعدد الحراس) |
| 77..... | ثانيا: تجزئة الحراسة |

| | |
|----------|---|
| 80..... | الفرع الرابع: الحراسة والتبعية |
| 80..... | أولا: مفهوم التبعية |
| 80..... | 1_تعريف التبعية |
| 81..... | 2_شروط قيام مسؤولية المتبوع: |
| 82..... | ثانيا: علاقة التبعية بالحراسة |
| 84..... | 1: مدى اعتبار التابع حارسا |
| 85..... | 2_التعارض بين حدود الحراسة والتبعية |
| 87..... | 3: مساءلة المتبوع وفقا لمسؤولية المتبوع عن فعل التابع على أساس أن التابع حارس للشيء |
| 87..... | 4:حق المتبوع في الاستناد على قواعد المسؤولية عن فعل الأشياء ضد تابعه |
| 89..... | المطلب الثاني: تدخل الشيء غير الحي في إحداث الضرر |
| 89..... | الفرع الأول: مفهوم الشيء غير الحي: |
| 89..... | أولا: تعريف الشيء غير الحي |
| 91..... | ثانيا: الاستثناءات الواردة عن تطبيق نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري |
| 92..... | ثالثا: الأشياء التي تخرج عن نطاق تطبيق نص المادة 138 من القانون المدني بحسب طبيعتها |
| 92..... | 1_جسم الإنسان |
| 93..... | 2_الأشياء السائبة |
| 94..... | 3:الأشياء المتروكة: |
| 94..... | الفرع الثاني: تدخل الشيء في إحداث الضرر |
| 95..... | أولا: التدخل الإيجابي للشيء غير الحي |
| 97..... | 1: فعل الإنسان وفعل الشيء |
| 98..... | أ_ الفعل المستقل للشيء |
| 99..... | ب_ الأشياء المتحركة والأشياء الساكنة: |
| 101..... | ثانيا: الضرر |
| 101..... | 1_أنواع الضرر |
| 101..... | أ_الضرر المادي |
| 102..... | ب_الضرر المعنوي |
| 103..... | 2: شروط الضرر: |
| 103..... | أ_أن يكون الضرر محققا |
| 104..... | ج_أن يكون الضرر شخصا: |
| 104..... | ثالثا:التعويض عن الضرر |
| 105..... | 1: طرق التعويض |
| 105..... | 2:تقدير التعويض |

| | |
|----------|---|
| 106..... | 3:التعويض بقوة القانون |
| 109..... | الفصل الثاني: الإغفاء من المسؤولية الموضوعية عن فعل الأشياء غير الحية |
| 110..... | المبحث الأول: السبب الأجنبي كسبب للإغفاء من المسؤولية الموضوعية عن فعل الشيء غير الحي |
| 111..... | المطلب الأول: مفهوم السبب الأجنبي |
| 111..... | الفرع الأول: مفهوم السبب الأجنبي |
| 113..... | الفرع الثاني: شروط السبب الأجنبي |
| 114..... | أولاً: عنصر الخارجية |
| 114..... | 1:الخارجية عن الشيء |
| 115..... | 2_الخارجية عن الحارس |
| 115..... | ثانياً_ أن يكون السبب الأجنبي غير ممكن التوقع |
| 116..... | ثالثاً_ أن يكون السبب الأجنبي غير ممكن الدفع |
| 116..... | الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للسبب الأجنبي |
| 116..... | أولاً: نظرية إثبات السبب الأجنبي إثبات لعدم الخطأ |
| 117..... | ثانياً: نظرية إثبات السبب الأجنبي بهدم علاقة السببية بين الحارس والضرر (نظرية السببية) |
| 118..... | الفرع الرابع: إثبات السبب الأجنبي |
| 120..... | الفرع الخامس: تمييز السبب الأجنبي عن حالات دفع المسؤولية بطريقة مباشرة |
| 120..... | أولاً_ دفع المسؤولية بإثبات أن حدوث الضرر لم يكن بفعل الشيء |
| 122..... | ثانياً_ دفع المسؤولية بنفي صفة الحراسة |
| 123..... | ثالثاً_ دفع المسؤولية بإقامة المدعى عليه للدليل على أن دعوى المدعي تخضع لنظام آخر غير المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي |
| 123..... | المطلب الثاني: صور السبب الأجنبي |
| 124..... | الفرع الأول: القوة القاهرة والحادثة الفجائي |
| 124..... | أولاً: تعريف القوة القاهرة والحادثة الفجائي |
| 124..... | 1: نظرية ثنائية القوة القاهرة والحادثة الفجائي |
| 126..... | 2:نظرية وحدة القوة القاهرة والحادثة الفجائي: |
| 127..... | ثانياً: شروط القوة القاهرة |
| 129..... | 1: شرط عدم إمكان التوقع |
| 129..... | 2_تقدير عدم إمكان التوقع |
| 130..... | 3_ شرط استحالة الدفع: |
| 131..... | أ_ الإستحالة المطلقة |
| 131..... | ب: النظرية الحديثة للاستحالة (الاستحالة الشخصية) |
| 132..... | الفرع الثاني: عمل الضحية (فعل المضرور) |
| 133..... | أولاً: الفعل الخاطئ للمضرور: |

| | |
|----------|---|
| 133..... | 1_ مفهوم الفعل الخاطئ للمضرور |
| 134..... | 2: شروط الفعل الخاطئ للمضرور..... |
| 137..... | ثانيا: الفعل غير الخاطئ للمضرور (فعل الضحية) : |
| 141..... | الفرع الثالث: عمل الغير (فعل الغير) |
| 141..... | أولا: مفهوم فعل الغير |
| 142..... | 1_ تعريف الغير |
| 145..... | ثانيا: شروط فعل الغير |
| 148..... | المبحث الثاني: أثر الإعفاء من المسؤولية الموضوعية عن فعل الشيء غير الحي |
| 149..... | المطلب الأول: حالة الإعفاء الكلي من المسؤولية |
| 149..... | الفرع الأول: القوة القاهرة كسبب للإعفاء الكلي من المسؤولية |
| 151..... | الفرع الثاني: فعل المضرور كسبب للإعفاء الكلي من المسؤولية |
| 154..... | الفرع الثالث: فعل الغير كسبب للإعفاء الكلي من المسؤولية |
| 155..... | المطلب الثاني: حالة الإعفاء الجزئي من المسؤولية |
| 156..... | الفرع الأول: القوة القاهرة كسبب للإعفاء الجزئي من المسؤولية |
| 158..... | الفرع الثاني: فعل المضرور كسبب للإعفاء الجزئي من المسؤولية |
| 159..... | أولا: نطاق تطبيق مبدأ الإعفاء الجزئي |
| 160..... | ثانيا: شروط الإعفاء الجزئي من المسؤولية |
| 162..... | الفرع الثالث: فعل الغير كسبب للإعفاء الجزئي من المسؤولية |
| 162..... | أولا: حالة اشتراك خطأ الغير مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر |
| 163..... | ثانيا: حالة اشتراك خطأ الغير مع خطأ المدعى عليه وخطأ المضرور في إحداث الضرر |
| 170..... | قائمة المراجع |

ملخص:

تعتبر المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية من أعقد فروع القانون المدني وأكثرها صعوبة، وقد زادت حدة في الفترة الأخيرة نتيجة للتطور الاقتصادي وازدهار التجارة، فكثرت المصانع وتعددت وسائل النقل، مما أدى إلى كثرة الحوادث و تسبب في إلحاق ضرر بالغير، ولذلك تعين جبر هذا الضرر، بل إعطاء حماية أكبر للمتضررين ، وذلك باعتماد الإتجاه الموضوعي كأساس لهذه المسؤولية.

وقد كان إعتقاد هذا الأساس إستنادا على فعل الشيء وإحداثه للضرر بغض النظر عن سلوك الحارس سواء كان خاطئا أم لا، كما كان الاعتماد كذلك على نظرية الحراسة الفعلية، فحدد الحارس المسؤول بمن تكون له سلطات الاستعمال والتوجيه والرقابة، فلم يعد يعتد بالحراسة القانونية إلا كقرينة في حالة عدم ثبوت الحراسة الفعلية.

كما اعتمد المشرع الجزائي كذلك وفي تحديده لمفهوم الشيء غير الحي مبدأ الشمول، فلم يميز بين حالة سكون الشيء أو حركته وسواء كان خطيرا أم لا ، منقولا أو عقارا إلا ما استثنى بنص خاص، و أوجد عدة قرائن كان الهدف منها حماية المتضررين، ومنها قرينة السببية وكذلك قرينة الإسناد.

ونفس الشيء في حالة الإعفاء من المسؤولية والتي لا يمكن للحارس الإعفاء منها إلا بإثبات السبب الأجنبي ويتوفر أحد صورته سواء كانت قوة قاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير.

وما يلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح الفعل بدل مصطلح الخطأ، كما أنه حصر دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي فقط وهي الطريقة غير المباشرة لقطع العلاقة السببية، مع إمكانية نفي المسؤولية بطريقة مباشرة عن طريق إثبات الدور السلبي لفعل الشيء أو نفي صفة الحارس عن المسؤول ، ويكون عبء الإثبات على عاتق الحارس، مما يصب في مصلحة المتضررين لعدم سهولة تخلص الحارس من مسؤوليته.