الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي.

جامعة وهران.

كلية الحقوق و العلوم السياسية.

خطأ المضرور و أثره في المسؤولية المدنية.

مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص.

من إعداد الطالبة **تحت إشراف الأستاذ الدكتور:**

تلمساني عفاف **زهدور سهلي**

2014/05/18

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ عدة جلول محمد	**أستاذ التعليم العالي**	**جامعة وهران**	**رئيسا**
الأستاذ زهدور سهلي	**أستاذ محاضر(أ)**	**جامعة وهران**	**مشرفا**
الأستاذة ناصر فتيحة	**أستاذة التعليم العالي**	**جامعة وهران**	**مناقشة**
الأستاذ داودي ابراهيم	**أستاذ محاضر(أ)**	**جامعة وهران**	**مناقشا**

السنة الجامعية 2013-2014

إهـــــــــداء

إلى من ضحّيا بكلّ شيء من أجلي، والديّا الكريمان.

إلى من ساعدوني و وقفوا إلى جانبي إخوتي و زوج أختي.

إلى من شجّعني و ساندني زوجي و عائلته.

إلى كلّ من علمني من أساتذتي الأفاضل.

إلى كل قانوني يعمل للحق و العدالة.

إلى كلّ من ساعدني على إنجاز هذا البحث من قريب أو بعيد.

أهدي هذا البحث المتواضع راجية من الله التوفيق و السّداد.

شكـــــر و تقديـــــــــر

الحمد لله عزّ و جلّ أن منّ عليّ بإنجاز هذا البحث و الصلاة و السلام على خير خلق الله الرسول الكريم محمد صلى الله عليه و سلم.

و بعد هذا الحمد أتوجّه بالشّكر و التّقدير إلى أستاذي المحترم الدكتور زهدور سهلي على توجيهه لي و نصحي و إنارة دربي للوصول إلى غايتي.

كما أشكر أساتذتي الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين تحمّلوا عبء القراءة و المناقشة.

قائمة المختصرات:

أولا : باللغة العربية :

ج : الجزء

ج.ر : الجريدة الرسمية الجزائرية

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية

ص : الصفحة

ص ص: الصفحات

ط : الطبعة

ع : العدد

غ.إ : الغرفة الإدارية

غ.م : الغرفة المدنية

ف : الفقرة

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

م : المادة

م.ش : مجلة الشرطة

م.ع : المحكمة العليا الجزائرية

م.ق : المجلة القضائية الجزائرية

ثانيا : باللغة الفرنسية :

Art :Article.
Bull.civ : Bulletin civil.
Cass.civ :Cassation civil.
Cass.com : Cassation commerciale.
Cass.crim : Cassation criminel.
Chr : Chronique.
D : Dalloz.
D.P : Dalloz périodique.
D.S : Dalloz sirey.

Ed	: Edition.
Encycl-juri	: Encyclopédie.
I Bid	: même référence.
G.P	: Gazette du palais.
J.C.P	: Juris classeur périodique.
L.G.D.J	: Librairie générale de droit et de jurisprudence.
n	: numéro.
O.P.U	: Office de Publication Universitaire, Alger.
Obs	: Observation.
Op .Cit	: Ouvrage précité.
P	: Page.
R.D.H	: Recueil Dalloz Hebdomadaire.
R.T.D.C	: Revue Trimestrielle de Droit Civil, Paris.
S	: Recueil Sirey.
T	: Tribunal.

المقدمة:

ممّا لا شكّ فيه أنّ المسؤوليّة المدنية، هي أكثر مسائل القانون المدني أهمّية ، فهي تتبوّأ مركزا مرموقا في النظام القانوني و ذلك لما تمتاز به من تطبيق عملي دؤوب و مستمر ، فعصرنا كثير التقلّبات دائم التجدّد نتيجة التقدّم الحاصل في شتىّ المجالات.

إنّ هذا التطوّر جعل من الضّروري وجود منظومة قانونية تسير بنفس الوتيرة، لكي تكون قادرة على الاستجابة لحاجات المجتمعات الحديثة.

إلاّ أنّ هذا التطوّر جعل الحوادث أكثر انتشارا و أشدّ وقوعا ، و قد صاحب ذلك صعوبة بالغة في مدى إمكانية نسبة الحادث للمسؤول الحقيقي عن ارتكابه ، ممّا أضرّ بحقوق المضرورين ضحايا هذه الحوادث ، فأصبحت مسألة حماية المضرور الشغل الشاغل للتشريعات و للفقهاء و المحاكم في العصر الحالي، فكل من أصابه ضرر بفعل الغير يجب أن يضمن حقّه في التعويض.

غير أنّ حماية المضرور لا يجب أن تكون على حساب المنسوب إليه الضرر خصوصا إذا كان المضرور قد ساهم بخطئه في وقوع الضرر.

و يلاحظ بهذا الصّدد أنّ التشريع المدني الجزائري ، شأنه في ذلك شأن التشريع الفرنسي و غالبيّة التشريعات العربية ، لم يحاول تعريف خطأ المضرور بل اكتفى بالإشارة إليه كسبب أجنبي معفي من المسؤولية ، و ذلك في المادة 127 ، كما اعتبر مجرّد فعل المضرور غير الخاطئ كسبب أجنبي في المادة 138 .

و قد أثارت مسألة فعل المضرور الخاطئ و فعله غير الخاطئ و مدى إمكانية إعفاء المنسوب إليه الضرر كلّيا أو جزئيا من المسؤوليّة جدلا و نقاشا حادّا بين الفقه و القضاء ليومنا هذا.

فهناك من الفقه و القضاء من يكتفي بمجرد الفعل غير الخاطئ للمضرور لحرمانه كلّيا من التعويض،فمسألة الإعفاء الجزئي من المسؤولية لم تظهر إلاّ مؤخّرا.

و لكن ألا يشكّل هذا إجحافا بحقّ المضرور؟ و إذا حمّلنا المنسوب إليه الضرر كلّ المسؤوليّة رغم مشاركة المضرور في إلحاق الضرر. ألا يشكّل هذا ظلما للأوّل ؟

و لمّا كان هذا الموضوع لم يسبق أن تطرّق إليه من قبل رجال القانون في الجزائر ، و لم يحظى بقسط وافر من الدّراسة و البحث ، و بأنّه خطأ ذو طابع خاص بحيث يكون المضرور و المتسبّب في الضرر شخص واحد، فقد كان ذلك الدافع الأساسي لاختياري إيّاه موضوعا لبحثي.

فإذا استثنيت بعض الرسائل القديمة التي تناولت الموضوع بالدّراسة مثل رسالة الدكتور يوسف أحمد حسين النعمة[1] و رسالة الدكتور ديشامب[2] Deschamps،فإنّ المراجع الخاصّة بالموضوع نادرة جدّا.

كما أنّ جميع المؤلّفات المدنية التي تناولت هذا الموضوع تناولته بإيجاز، كما أنّها لم تتّفق على الأحكام القانونية الخاصّة به.

و كذا بالنسبة للقضاء.ففي بعض الأحيان يشير لفعل المضرور الخاطئ و في البعض الآخر يشير لفعل المضرور غير الخاطئ .

و تجدر الإشارة إلى أنّ خطأ المضرور يصحّ وصفه قوة قاهرة بمعناها الواسع و الشّامل، متى توفّرت فيه شروطها القانونية المتمثّلة في عدم إمكانية التوقّع و استحالة الدفع.[3]

و قد عرّف فقهاء الشريعة الإسلامية القوة القاهرة بأنّها التّلف الذي يحصل بقوة لا يستطيع الإنسان دفعها .و ليس في إمكانه الاحتراز عنها ، فلا يضمن المنسوب إليه الضرر الأضرار الناتجة عن خطأ المضرور الغير ممكن التوقّع و المستحيل الدفع ، لأنّ القاعدة الفقهية تقرّر أنّ : " ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه" [4].

إلاّ أنّ هناك تذبذب في القضاء بشأن هاذين الشرطين ، فمن القرارات ما تكتفي بأحدهما ، و أخرى تشترط توافرهما معا في خطأ المضرور للإعفاء الكلّي أو الجزئي من المسؤولية. فما هو الرأي الرّاجح فقها و قضاءا بهذا الشّأن ؟

---

[1]يوسف أحمد حسين النعمة،دفع المسؤولية بخطأ المضرور دراسة مقارنة.رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق.جامعة القاهرة.كلية الحقوق.1991.

[2]Deschamps (C.L),la responsabilité de la victime .thèse Bordeaux.1977.

[3] يظهر المعنى الواسع للقوة القاهرة من خلال المادة 600 من ق.م.ج التي تنصّ على أنّه : " لا يكون أصحاب الفنادق و النزل و من يماثلهم من الأشخاص مسؤولين عن السرقات التي ترتكب بالتهديد بالسلاح أو كانت ناتجة عن ظروف أخرى طارئة " . و قد قصد بها المشرع حالات القوة القاهرة.

[4] وهبة الزحيلي،نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة.ط1. سوريا:دار الفكر،1970،ص 35.

و هذا ما دفعني أكثر للبحث في هذا الموضوع من النّاحية النّظرية و العمليّة ، و معرفة أثره في المسؤولية المدنية بنوعيها العقدي و التقصيري.

إنّ فكرة خطأ المضرور و دوره في مدى التعويض ليست بالفكرة الجديدة ، إذ يأبى العقل السّليم على من كان فعله الخاطئ سببا في وقوع ما لحقه من ضرر أن يطالب بتعويض على هذا الضرر وإلقاء تبعة ما اقترفه من خطأ على عاتق الطرف الآخر[1].

وإنّ الشريعة الإسلامية قد أقرّت هذه القاعدة قبل أربعة عشر قرن ، في قوله تعالى:" و لا تزر وازرة وزر أخرى..." [2].

كما قد ساد القانون الروماني قاعدة صارمة بالنسبة للمضرور مفادها أنّ المضرور الذي يساهم في إحداث الضرر لا يستطيع المطالبة بشيء من التعويض، سواء كان خطأ المضرور هو السبب الوحيد في الضرر أو كانت إلى جانبه أسباب أخرى.

و قد تبنّى فقهاء القانون الفرنسي القديم هذا الاتجاه فقد رفض بورجونBourjon تعويض الشخص الذي عضّه كلب إذا كان هذا الشخص هو الذي أثار الكلب ممّا جعله يعضّه ، و قد أخذ الفقيه دوما Domat بنفس الموقف.[3]

و ظلّت القاعدة الرومانية القديمة مطبّقة في القانون الإنجليزي حتى سنة 1945 حيث كان الخطأ المشترك يحرم المضرور من أيّ حق في التعويض، و لكن القانون الخاص الذي صدر عام 1945 ينصّ صراحة أنّه إذا أصاب الضرر شخصا و كان بعض هذا الضرر نتيجة خطأ صدر عن هذا الشخص و بعضه الآخر نتيجة خطأ شخص أو أشخاص آخرين ،فإنّ الدعوى المرفوعة بشأن تعويض هذا الضرر لا يجوز رفضها بحجّة خطأ المضرور ، و لكن ينبغي تخفيض التعويض الذي سيحصل عليه المضرور إلى الحدّ الذي تراه المحكمة معقولا بعد أخذ مدى مساهمة كل من المدعي و المدعى عليه في المسؤوليّة بعين الاعتبار[4].فما مدى تأثير فعل المضرور على حقّه في التعويض؟هل يعتبر سبب إعفاء كلّي أو جزئي من المسؤولية؟

---

[1](Henri et Léon)Mazeaud ,(André)Tunc ,traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle .préface par Henri Capitant. Tome II . 5ème éd .Montchrestien .Paris. p 434.

[2]سورة الإسراء، الآية رقم15

[3]أشار لهذه المواقف،حسن علي الذنون،المبسوط في شرح القانون المدني.ج3،بيروت لبنان:دار وائل 2006،ص103.

[4](Henri et Léon) Mazeaud ,(André)Tunc ,Op Cit . p 434,435.

و بناءا على ما سبق ذكره فإنّ إشكالية البحث تظهر في سؤالين أساسيين هما:

هل يعفى المنسوب إليه الضرر من المسؤولية بالفعل الخاطئ للمضرور أو غير الخاطئ؟

و هل يؤدي هذا الفعل الخاطئ أو غير الخاطئ للإعفاء الكلّي من المسؤولية أو لمجرد الإعفاء الجزئي؟

و هكذا تظهر أهمّية دراسة موضوع خطأ المضرور الذي تناولته وفقا للخطّة التالية:

فقد قسمت البحث إلى فصليـــن :

خصّصت الفصل الأوّل لدراسة خطأ المضرور ، من حيث تعريفه و تمييزه عن فعل المضرور غير الخاطئ.

ثمّ تناولت الشروط القانونية الآزمة في خطأ المضرور حتى يشكّل سببا أجنبيا يعفي المنسوب إليه الضرر من المسؤوليّة.

أمّا الفصل الثاني فتناولت فيه الآثار المترتّبة عن خطأ المضرور المتمثّلة في الإعفاء الكلّي من المسؤوليّة كمبدأ عام .موضّحة الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ، و تمّ التّركيز في هذا الصّدد على خطأ المضرور في حوادث المرور و خطأ المضرور العامل في حوادث العمل. ففي هاتين الحالتين لا يحرم المضرور من التعويض رغم تسبّبه في الضرر الذي لحق به.

ثم بيّنت أنّ خطأ المضرور قد يؤدّي للإعفاء الجزئي من المسؤوليّة،أي تحديد المسؤوليّة والتخفيض من مبلغ التعويض.

و انتهيت إلى عرض مختلف المعايير التقنية المقترحة لتوزيع المسؤولية،و تبيان المعيار الأنسب للتوزيع.

و على هذا ركّزت اهتمامي على تحليل و مناقشة نظرة القانون المدني لخطأ المضرور، مستعينة في ذلك بأحكام القضاء الجزائري، و مقارنتها بأحكام القضاء المصري و كذا القضاء الفرنسي هذا الأخير الذي تناول خطأ المضرور و من خلاله تطوّر ووصل لما هو عليه الآن.

و قد أخذ المشرع الجزائري بخصوص هذا الموضوع، بما و صل إليه القضاء الفرنسي، لذلك كان لابدّ من الرجوع إلى هذا القضاء لمعرفة جذور خطأ المضرور و تطوّره التاريخي.

و ختاما عرضت أهمّ النّتائج التي توصّلت إليها.

الفصل الأول:خـــطـــــــأ المـــــضـــــــــرور.

تنصّ المادة 127 من القانون المدني الجزائري و التي تتّفق حرفيا مع نصّ المادة 165 من القانون المدني المصري و المادة 211 من القانون المدني العراقي و المادة 166 من القانون المدني السوري و المادة 168 من القانون المدني اللّيبي على ما يلي:"إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ،أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير،كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر،ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاقي يخالف ذلك."

إنّ المادة 127 من القانون المدني الجزائري و على غرار باقي النصوص العربية الأخرى اكتفت بالنص على خطأ المضرور ،كسبب من الأسباب الأجنبية المعفية من المسؤولية دون منحه أيّ تعريف.

كما لم يقم المشرع الفرنسي بوضع تعريف له بحيث لم يرد في القانون المدني الفرنسي نص خاص بخطأ المضرور باعتباره سببا أجنبيا معفيا من المسؤولية [1]، و اكتفى بالإشارة إليه في بعض النصوص الخاصّة كنص المادة 30 من قانون حوادث العمل الفرنسي الصادر عام 1946،و نص المادة 407 من قانون التجارة الفرنسي المعدلة بقانون 15 جويلية 1915 [2].

و قانون الملاحة الجويّة لسنة 1924 حيث أقرّ انتفاء المسؤولية بخطأ المضرور فقط،و رفض انتفائها بإثبات القوة القاهرة أو أيّ سبب أجنبي آخر،فإن لم يستطع المسؤول إثبات خطأ المضرور قامت مسؤوليّته ووجب عليه التعويض[3].

---

[1] ابراهيم الدسوقي،الإعفاء من المسؤولية عن حوادث السيارات دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري و الفرنسي.مصر:دار النهضة العربية،1975،ص 228.

[2] حسن علي الذنون،المبسوط في شرح القانون المدني"الرابطة السببية".ج 3،بيروت،لبنان:دار وائل،2006،ص104 و105.

[3] زهدور محمد،المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحيّة.محاضرات ألقيت على طلبة ماجستير القانون المدني.سنة 2011-2012.

وبعد إشارة المشرع الجزائري لخطأ المضرور في نص المادة 127 من القانون المدني ،اعتبر أنّ مجرد فعل المضرور غير الخاطئ سبب أجنبي معفي من المسؤولية عن الأشياء غير الحيّة حيث نصّت المادة 138 في فقرتها الثانية على ما يلي:"و يعفى من هذه المسؤولية،الحارس للشيء إذا أثبت أنّ ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقّعه،مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة."

و بنص المادة 2/138 يكفي لإعفاء المسؤول من المسؤولية أن يقع من المضرور مجرّد فعل ولو لم يكن خاطئا[1].بل إنّ بعض التشريعات العربية تكتفي بفعل المضرور غير الخاطئ كسبب أجنبي معفي من المسؤولية المدنية بكل أنواعها،دون حصرها على المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحيّة ولكن تشترط فيه شروط القوة القاهرة،أي أن يكون غير متوقّع و مستحيل الدفع[2]. و ذلك على خلاف المشرع الجزائري حيث اكتفى في نص المادة 2/138 بشرط عدم التوقّع.وهناك من التشريعات[3] من يكتفي بفعل المضرور الخاطئ كسبب معفي من المسؤولية دون اشتراط شرطي عدم التوقّع و استحالة الدفع.

---

[1] علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري.بن عكنون،الجزائر :ديوان المطبوعات الجامعية،1992،ص94.

[2] حسن علي الذنون ،المبسوط في شرح القانون المدني"المسؤولية عن الأشياء غير الحيّة".ج 5.بيروت،لبنان:دار وائل،2006،ص311.

[3] أنظر المادة 135 من قانون الموجبات و العقود اللبناني.

إلاّ أنّ كل من الفقه[1] و القضاء[2] مجتمع على أنّه بالإضافة للصفة الخاطئة لفعل المضرور يجب توافر شرطي القوة القاهرة.

فما هو التكييف القانوني لفعل المضرور؟ و ما هما الشرطان الواجب توافرهما في هذا الفعل لإعفاء المسؤول من المسؤولية ؟

هذا ما ستتمّ الإجابة عليه من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول:التكييف القانوني لفعل المضـــرور.

المبحث الثاني:الشرطان القانونيان لفعل المضرور.

---

[1] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص304.ومصطفى العوجي،القانون المدني"المسؤولية المدنية".ج2،ط4.بيروت، لبنان:منشورات الحلبي الحقوقية،2009،ص362.وعادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساتها في توزيع عبء المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي.الإسكندرية:دار الفكر الجامعي،2003،ص391.و بلحاج العربي،النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري الواقعة القانونية.ج2 ط5.بن عكنون،الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية،2008،ص206.

Nour-Eddine Terki ,les obligations .Office des publications universitaires, Alger, 1982, n323

[2] سيأتي معنا العديد من الأحكام القضائية في هذه الدراسة و التي قضت بذلك.

المبحث الأول:التكييف القانوني لفعل المضرور.

تنصّ المادة 127 من القانون المدني الجزائري على أنّه:"إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ،أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير،كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر،ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك."

يتّضح من هذا النصّ أنّ للشخص المنسوب إليه الضرر أن يتخلّص من المسؤولية إذا ما أثبت صدور فعل خاطئ من المضرور.إلاّ أنّ المادة 2/138 من القانون المدني الجزائري تنصّ على مجرّد الفعل،كما أنّ هناك من التشريعات ما تكتفي بفعل المضرور غير الخاطئ كما سبقت الإشارة إليه لهذا فهناك اتجاهين،الأول يشترط في فعل المضرور الخطأ،و الثاني يكتفي بفعل المضرور غير الخاطئ حتى يعفى المنسوب إليه الضرر من المسؤولية.

و عليه سأتناول في المطلب الأول: فعل المضرور الخاطـــــئ.

و في المطلب الثاني: فعل المضرور غير الخاطئ.

المطلب الأول:فعل المضرور الخاطئ.

غالب ما يكون الشخص الذي صدر منه الخطأ غير الذي أصابه الضرر من جرّاء ذلك الخطأ،إلّا أنّه قد يحدث أحيانا أن يكون المخطئ و المتضرّر شخصا واحدا.و ذلك في الحالة التي يرتكب فيها شخص خطأ يؤدّي إلى الإضرار بنفسه شخصيا.فهنا لا يقع التزام شخص بتعويض شخص آخر،و إنّما يتحمل من ساهم في الخطأ عبء الضرر الذي أصابه من دون أن يرجع على شخص آخر لمطالبته بتعويض ما أصابه من ضرر[1].

---

[1] جوسران،مقاله"مسؤولية الشخص اتجاه نفسه".دالوز الأسبوعي.1934،ص73.أشار له زهدور سهلي،تحديد الشخص المسؤول عن الأضرار الناتجة عن الأشياء.مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،معهد الحقوق و العلوم الإدارية.جامعة وهران.ص223.

و قد نصّت على ذلك المادة 124 من ق.م.ج بقولها:"كل فعل أيّا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبّب ضررا للغير،يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

لذلك فقد نصّت بعض التشريعات العربية في قوانينها المدنية على خطأ المضرور كسبب من الأسباب الأجنبية المعفية من المسؤولية[1] ،إعفاءا كليا أو جزئيا سواء في المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية[2]، حيث يتحدّد في الأولى في خطأ من جانب ضحيّة الفعل الضار،وفي الثانية في خطأ من جانب الدّائن[3].

و لقد بدى للفقه أنّ تخصيص دراسة مستقلة لخطأ المضرور أمر يخلو من الفائدة،ما دام يرى في فكرة الخطأ هي هي،سواء نظر إليه بحسبانه شرطا للمسؤولية،أو بحسبانه و سيلة للإعفاء منها،لهذا يتعرّض الفقه عامة لخطأ المضرور،فقط بحسبانه سببا للإعفاء،يدافع به المنسوب إليه الضرر في دعوى المسؤولية[4].

إنّ الحقيقة غير ذلك ، فإذا كانت العناصر الداخلية التي يتكوّن منها خطأ المضرور،هي ذاتها العناصر الداخلية التي يتكون منها خطأ الفاعل ،إلّا أنّه يبقى لخطأ المضرور خصوصيّته من ناحيتين:فهو من ناحية خطأ ينعكس على نفس مرتكبه، ومن ناحية أخرى، فهو خطأ له تأثيره الأصلي على خطأ الفاعل. و هذه الخصوصيّة المزدوجة تخلق طابعا خاصّا على العناصر المكوّنة لهذا النوع من الخطأ[5]. و يظهر ذلك بوضوح في الآثار المترتّبة على خطأ المضرور و التي ستكون محل دراسة في الفصل الثاني من هذه المذكرة.

لهذا فقد حاول بعض الفقه العربي و الفرنسي وضع مفهوم لفعل المضرور الخاطئ و هذا ما سأحلّله في **(الفرع الأول)**.

غير أنّ تطوّر مفهوم الخطأ الذي توصّل إلى الاستغناء عن تحديد شرط الإدراك تحديدا ذاتيا بالنسبة للمسؤول،يثير التساؤل حول ما إذا كان خطأ المضرور هو الآخر يحدّد تحديدا موضوعيا،وهذا ما سأحلّله في **(الفرع الثاني)**.

---

[1] القانون المصري م 165،القانون العراقي م 211،القانون السوري م 166،القانون الليبي م 168.

[2] مصطفى العوجي، المرجع السابق .ص107

[3] عادل جبري محمد حبيب ، المرجع السابق .ص432

[4] يوسف أحمد حسين النعمة،رسالته،المرجع السابق،.ص116.

[5] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق.ص431.

الفرع الأول: مفهوم فعل المضرور الخاطئ.

سأتعرّض في هذا الفرع إلى :**أولا: تعريف فعل المضرور الخاطئ.**

ثانيا: أشكال فعل المضرور الخاطئ.

أولا: تعريف فعل المضرور الخاطئ.

في غياب التعريف التشريعي لخطأ المضرور، قام بعض الفقه بمحاولة لوضع تعريف له.فقد عرّفه الأستاذ محمد صبري السعدي كالتالي: "يقصد بخطأ المضرور، أنّ المدعى عليه و هو من وقع منه الفعل الضّار، اشترك بفعله مع فعل المضرور في إحداث الضرر".[1]

و اعتبر الأستاذ وهبة الزحيلي خطأ المضرور بأنّه: "الضرر الذي يقع من المضرور بالرّغم من وجود متسبّب له".[2]

كما عرّفه الأستاذ بلحاج العربي بأنّه:"الإنحراف الذي يصدر من المدعي أو المضرور و الذي يؤدّي إلى حدوث الضرر الذي أصابه أو إلى استفحاله".[3]

وقد عرّفه الأستاذ محمد لبيب شنب بأنّه:"انحراف المضرور في سلوكه عن عناية الشخص المعتاد انحرافا يؤدّي إلى حدوث ضرر له بحكم السير العادي للأمور".[4]

كما عرّف خطأ المضرور في إطار المسؤولية العقدية كالتالي:"يتمثّل التدخّل الخاطئ من الدّائن في قيامه بسلوك من شأنه أن يؤدّي بالمدين إلى إخلال بتنفيذ التزامه،إمّا بعدم تنفيذه كلّيا أو على نحو جزئي أو بالتأخّر في تنفيذه بشكل معيب".[5]

---

[1] محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة في القوانين العربية.الجزائر :دار الهدى،2011،ص116.

[2] وهبة الزحيلي،المرجع السابق،،ص36.

[3] بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام في ق.م.ج.المرجع السابق،ص 205.

[4] أشار لهذا التعريف يوسف أحمد حسين النعمة، المرجع السابق، ص117.هامش رقم 1.

[5] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق،ص433

و من الفقه الفرنسي،عرّفه الأستاذ أليكسندر دوموريAlexandre Dumery بأنّه:"النظام القانوني الذي يسمح للشخص المسؤول عن الضرر بالإعفاء كلّيا أو جزئيا من المسؤولية إذا كان سلوك المضرور خاطئ"[1].

و عرّفه الأستاذ تونك Tunc بأنّه:"الفعل الشّاذ غير المألوف" .[2]

أمّا الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية فقد وصفت فعل المضرور الخاطئ من خلال شرطي القوة القاهرة ،فذهبت للقول:"بأنّ فعل المضرور يكون خاطئا إذا كان غير متوقّع و مستحيل الدفع".[3]

يتّضح من خلال التعريفات السابقة الذكر أنّه لاعتبار خطأ المضرور سببا أجنبيا معفي كلّيا أو جزئيا لمسؤولية المنسوب إليه الضرر، لابّد أن يساهم هذا الخطأ مع خطأ صادر عن المنسوب إليه الضرر.

وبالتالي فإنّ إعفاء المسؤول من جزء من المسؤولية أو منها كلّيا، يعتمد على كون ما صدر من المتضرّر خطأ.

و يقصد بالخطأ بصفة عامة،إنحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف.فالخطأ يقوم على عنصرين هما العنصر المادي و هو الانحراف،و العنصر المعنوي و هو الإدراك.[4]

فإذا كان خطأ المضرور و على غرار خطأ المنسوب إليه الضرر يقوم على ركني الانحراف و الإدراك فإنّه يطرح التساؤل بشأن معيار هذا الخطأ؟هل هو نفس المعيار أم يختلف عنه؟

إنّ تصرّفات المضرور بألوانها ووقائعها تستوجب معيارا تقدّر في ضوئه تمييزا به بين السلوك الخاطئ و التصرّف السّوي الذي لا يسري عليه تعريف الخطأ.[5]

---

[1]Alexandre Dumery ,la faute de la victime en droit de la responsabilité civile.

مأخوذ من موقع الأنترنت lgdj تاريخ التصفّح 2013/4/4

[2] أشار لهذا التعريف حسن علي الذنون،ج5 المسؤولية عن الأشياء غير الحيّة المرجع السابق.ص311.

[3] Philippe Le Tourneau, Loic Cadiet, droit de la responsabilité .Dalloz.1998.p311. نقلا عن

[4] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص64.

[5] عاطف النقيب،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية و أوجهها العملية.ط2. بيروت:منشورات عويدات،1981،ص326.

و يلاحظ من تعريفات الفقه العربي لخطأ المضرور أنّها و بشأن معيار تقدير خطأ هذا الأخير تحيلنا للمبادئ العامّة.فبالرغم من كون خطأ المضرور هو خطأ خاص لأنّه خطأ " اتّجاه النفس"إلاّ أنّه يقدّر بنفس المبادئ و القواعد العامّة كما في خطأ المنسوب إليه الضرر.[1]

وقد اتّجه الفقه الفرنسي إلى نفس اتّجاه الفقه العربي إذ يؤكّد الفقيه اسمان Esmein أنّ "وجود خطأ في جانب المضرور من عدمه إنّما يقدر طبقا لنفس المبادئ التي يقدّر بها خطأ الفاعل".[2]

وإنّ لتقدير الخطأ بصفة عامّة معيارين:إمّا أن نلجأ للمعيار الشخصي و الذي من خلاله نأخذ بعين الاعتبار شخصية الفاعل الخاصّة،و من هنا يكون معيار تقدير الخطأ متقلّبا و متنوّعا لكل شخص فالأشخاص لا يتماثلون في ظروفهم الخاصّة و مؤهّلاتهم و خصالهم و طريقة حكمهم على الأمور[3] أو أن نلجأ إلى المعيار الموضوعي و ذلك بمقارنة مسلك الفاعل بالمسلك الذي كان سيتّخذه شخص عادي كان موضوعا في نفس الظروف الخارجية التي كان الفاعل موجودا فيها.

إلّا أنّ رجال الفقه و القضاء متّفقون على أنّ المعيار الصحيح لقياس الخطأ هو المعيار الموضوعي.[4]و الذي ينطلق من سلوك الشخص العادي في تبصّره ، تيقّظه و احتراسه لقياس الخطأ وهو المعيار الأسهل تطبيقا و الأسلم غرضا و الأضمن استقرارا و الأدقّ ضبطا للأوضاع القانونية.[5]

فالخطأ المدني هو خطأ موضوعي مجرد على عكس الخطأ الجنائي فهو خطأ شخصي أو ذاتي،إذ ينظر فيه إلى السلوك الشخصي للمنسوب إليه الضرر و ظواهره النفسية.[6]

---

[1] إبراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص230.

[2] أشار لرأي الفقيه اسمان،يوسف أحمد حسين النعمة،المرجع السابق،ص184.

[3] عاطف النقيب،المرجع السابق،ص326.

[4] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص67.

[5] عاطف النقيب،المرجع السابق،ص326.

[6] علي علي سليمان،النظرية العامة للإلتزام ،مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري.ط8.بن عكنون،الجزائر: د. م.ج ،2008،ص147.وعاطف النقيب،النظرية العامة للمسؤولية عن العمل الشخصي،الخطأ و الضرر.الجزائر، 1973،ص132.

وقد اتّخذ القضاء الفرنسي نفس موقف الفقه،إذ لم يضع مبدأ محدّد بخصوص تقدير خطأ المضرور، وفي هذا الصّدد يقول الدكتور يوسف أحمد حسين النعمة في رسالته أنّه:"و إن كان الميل العام للمحاكم على ما يبدو،هو تماما كما هو الحال بالنسبة للفاعل–أي تقدير الخطأ وفقا للمعيار الموضوعي– وفي سبيل التدليل على هذا الاتجاه يستشهد الأساتذة مازو بحكم استئناف دوي في 11 مارس 1932 ،و الذي قارنت فيه سلوك المضرور بسلوك الشخص العادي.بينما بدت بعض الأحكام القليلة،و الصادرة على الأخصّ في المجال الجنائي،متأثّرة بمعطيات شخصية المضرور."[1]

وممّا سبق ذكره يتّضح أنّ معيار قياس خطأ المضرور هو معيار الرجل العادي،فيعتبر المضرور قد ارتكب خطأ،إذا ما انحرف في سلوكه عن المألوف من سلوك الرجل المعتاد.[2]منظورا إليه نظرة مجرّدة عن ظروفه الشخصية،بحيث لا تؤخذ في الاعتبار مثل هذه الظروف من مرض و غيره،أي لا ينظر إليه نظرة ذاتية بمعيار شخصي، و لكن تؤخذ في الاعتبار ظروفه الخارجية من زمان و مكان[3] و يؤدّي هذا الانحراف إلى إلحاق ضرر به بحكم السّير العادي للأمور.[4]

وقد أخذ القضاء الجزائري بفعل المضرور الخاطئ في عدّة مواقف له مثلا:حكم لمحكمة تيزي وزو جاء فيه بأنّ ركوب المضرور خلف السيّارة بطريقة غير شرعية،ممّا أدّى لسقوطه عندما كانت السيّارة تجتاز المنعطف،خطأ يرفع المسؤولية كلّية عن السائق.[5]

---

[1] يوسف أحمد حسين النعمة،المرجع السابق،ص185.

[2] خليل أحمد حسن قدادة،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،مصادر الإلتزام.ج1،ط2.الجزائر:د م ج ،2005، ص254.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام.ج1،بيروت، لبنان:دار إحياء التراث العربي،1952،ص781.

[4] أسامة عبد العليم فرج الشيخ،أحكام مسؤولية الأمين في الفقه الإسلامي و القانون المدني دراسة مقارنة.الإسكندرية، مصر:دار الجامعة الجديدة،2006،ص155.

[5] حكم لمحكمة تيزي وزو،بتاريخ 1968/6/14 قضت فيه ببراءة المنسوب إليه الضرر من المسؤولية.أشار له، فاضلي ادريس،المسؤولية عن الأشياء غير الحيّة في ق م ج.بن عكنون،الجزائر:د م ج،2006،ص182.

كما اعتبرت المحكمة العليا أنّ عدم حصول المضرور على تذكرة السّفر التي تمنح لصاحبها صفة المسافر الشرعي خطأ من قبل الضحيّة تحرم ذوي حقوقها من التعويض.[1]

و قد أخذ القضاء المصري كذلك بخطأ المضرور، إذ قضى في أحد قراراته بأنّه إذا قفز شخص من ركاب الترام أثناء سيره على إثر انفصال العازل الكهربائي المثبّت في أعلى القاطرة وإحداثه دويّا و شرارة،كان هذا الراكب مخطئا في قفزه و لا عذر له من فزعه .إلّا إذا كان ذلك الدويّ و الشّرارة من الضخامة بحيث يؤدّيان إلى فزع الركّاب و يحملانهم على إلقاء أنفسهم من عربة القطار.[2]

أمّا بالنسبة للقضاء الفرنسي ،فقد اعتبرت محكمة نانسـيNancy أنّ فكّ المضرور لأجزاء السّلعة، و إعادة تركيبها بصورة غير صحيحة،خطئا معفيّا من المسؤولية .[3] كما اعتبرت محكمة دوي Douai المشتري المضرور مرتكبا لخطأ إذا استعمل السّلعة في وقت غير مناسب لها.[4]

و بتحليل القرارات المذكورة أعلاه يتّضح أنّ القضاء يأخذ بخطأ المضرور كما أنّ قضاة الموضوع هم الّذين يحدّدون إن كان الفعل أو الترك يعتبر خطأ أو غير خطأ،إلّا أنّ تكييف الوقائع بأنّها خطأ مسألة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا.[5]

و بهذا الخصوص بالذّات،هناك حكم صدر في فرنسا منذ 1936،يرسم حدود السلطات الخاصة بكل من قضاء الموضوع و محكمة النقض،جاء فيه ما يلي:"إذا كان يخص قضاة الموضوع أن يتحقّقوا بسلطتهم المطلقة من الملابسات التي تستمدّ منها المسؤولية عن فعل من الأفعال القابلة للأضرار،إلاّ أنّ تقويمهم للأفعال التي عوّلوا عليها في اسباغ صفة الخطأ القانونية يمكن أن يكون محل مراجعة من جانب محكمة النقض".[6]

---

[1] قرار بتاريخ 2002/2/6.ملف رقم 257704.م ق لسنة 2003،ع 1،ص189.

[2] استئناف مختلط 928/2/23أشار له حسن علي الذنون،المرجع السابق،ص168.

[3] T.de Nancy,11 Octobre1973,D 1973.728,note M.Alter.

[4] T.de Douai,21 Novembre1965,D.P1967.1.249,note G.Levy.

[5] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص72.

[6] حسين النعمة،المرجع السابق،ص181و182.

و تطبيقا لهذا الحكم فقد نعت محكمة النقض الفرنسية على الحكم المطعون فيه أنّه عزّ الحادث فقط إلى عدم تبصّر المضرور وحده. و قد أكّدت المحكمة بعد ذلك على هذا المبدأ في عدّة قرارات لها.[1]

كما أنّها قرّرت في بعض أحكامها، أنّه إذا انتهى قضاة الموضوع في حكمهم إلى أنّ المضرور قد ارتكب خطأ، فإنّ ما انتهوا إليه مؤدّاه، بالضرورة أن يحكموا بتخفيض التعويض. [2]

بل و أكثر من ذلك فإنّ الفقيه ديشامب Deschamps يقول :"أنّه في مجال خطأ المضرور هناك ميلا ملحوظا لمحكمة النقض أنّها تسلك مسلك درجة ثالثة من درجات التقاضي،على الأخصّ عندما يتعلّق الأمر بتقدير الفعل غير الخاطئ من جانب المضرور".[3]

بعد التعرّف على معنى خطأ المضرور و معيار قياسه، لابّد من معرفة أشكال أو أنواع هذا الخطأ.فالواقع يكشف عن تصرّفات عديدة تصدر عن المتضرّر، قد تظهر في شكل سلوك غير مألوف أو بخروج عن قواعد مفروضة نظاما أو موضوعة تعارفا أو بمخالفة قانون أو بإهمال أو تسرّع في غير موضعه.[4]

و مهما يكن من أمر فإنّ فعل المضرور الخاطئ قد يتّخذ أحد صورتين أو شكلين، فهو إمّا أن يكون في شكل سلوك غير مشروع أو مجرد وجود المضرور في وضع غير مشروع[5].

ثانيا:أشكال فعل المضرور الخاطئ.

1-السلوك غير المشروع من جانب المضـــرور.

2-مجرد وجود المضرور في وضع غير مشروع.

---

[1] حسين النعمة،المرجع السابق،ص181و182.

[2] civ.26/2/1959 D 1959-298 et note Rodière,civ 12/10/1972J.C.P 1972-4-259,D 1973-som-20.

[3] Deschamps (C.L),Op.Cit. P 75.

[4] عاطف النقيب،المرجع السابق،ص326.

[5] حسين النعمة،المرجع السابق،ص159.

1-السلوك غير المشروع من جانب المضرور:

إنّ الخطأ بصفة عامة :هو مخالفة قاعدة ما ،فسواء تعلق الأمر بخطأ الفاعل أو بخطأ المضرور فإنّ كلاّ منهما يكون قد خرج عن النطاق المسموح له به قانونا.[1]

و يتمثّل الخطأ في مجال المسؤولية العقدية في مخالفة إلتزام من إلتزامات العقد، و في المسؤولية التقصيرية في مخالفة لالتزام قانوني.كما أنّ الخطأ في كلتا المسؤوليّتين قد يكون بالفعل أو بالامتناع و هو ما يسمّيه الفقه بالخطأ الإيجابي و الخطأ السلبي.لذا سأتناول في:

أ-ماهية القاعدة المخالفة .

ب-المظهر الذي يمكن أن تتّخذه هذه المخالفة.

أ- ماهية القاعدة المخالفة.

لكي يتمكّن المنسوب إليه الضرر من دفع المسؤولية بخطأ المضرور عليه أن يثبت هذا الخطأ و الذي يتمثّل في هذا الفرض في مخالفة قاعدة قانونية أو إقتضاء عام.

بالنسبة لمخالفة القاعدة القانونية. فإنّ المشرع مهما أبدى من الحرص على مواجهة جميع تفاصيل المجال الذي يتناوله بالتّنظيم، إلاّ أنّ بعضا غير قليل من نماذج السّلوك التي يمكن أن تحدث في هذا المجال ممّا يفلت من توقّعاته[2].و من المعروف أنّ القانون المدني –و بخلاف قانون العقوبات–لم يأت بتعداد حصري لما يعتبر خطأ، واكتفى بالنص على مبدأ عام، و قد نص القانون المدني الجزائري على هذا المبدأ في المادة 124 منه.[3]

لهذا فإنّه يسلّم بعض الشرّاح، بأنّ القاعدة القانونية ،التي يشكّل الخروج عليها خطأ من جانب المضرور قد تجد مصدرها–إلى جانب القواعد التشريعية التقليدية التي يمكن أن تلحق بها أيضا مقتضيات المهنة–في القواعد العرفية التّي تتكوّن ، ليس فقط من العادات و من آداب السلوك العامة و إنّما أيضا ممّا تمليه فطنة أواسط النّاس و كذلك أبسط قواعد الأخلاق.[4]

---

[1] Jean Carbonnier, droit civil les obligations .Tome 4.1969.p 333.n 95.

[2] حسين النعمة،المرجع السابق،ص162.

[3] تنصّ المادة 124 من ق.م.ج على ما يلي:"كل فعل أيّا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير،يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

[4] حسين النعمة،نفس المرجع،ص164.

ومهما حاول المشرع، فإنّه لا يمكن للنّصوص القانونية أن تواجه كل مظاهر السلوك المحتملة. فقانون المرور مثلا يلزم الأشخاص باتّخاذ بعض الإحتياطات لضمان حمايتهم من حوادث المرور،إلّا أنّه قد يرتكب الشخص بعض الأخطاء ممّا يؤدّي للإضرار به، دون أن يشكّل خطؤه مخالفة لقانون المرور،فمرور الشخص من المكان المخصّص لعبور المشاة و هو يقرأ الجريدة[1]،لا يشكّل مخالفة لقانون المرور و لكنّها السبب الذي أدّى للإضرار به ،لذا حمّلت المحكمة المضرور المسؤولية على الرّغم من عدم مخالفته لقانون المرور،فالقانون بقدر ما توسّع في تخفيف عبء إثبات المسؤولية،بقدر ما توسّع في مطالبة المضرور ببعض الواجبات و محاسبته على كل تقصير فيها.[2]

لكن إذا لم يخالف المضرور القواعد القانونية، وتضرّر من جرّاء فعله فعلى أيّ أساس سيرتكز المنسوب إليه الضرر لدفع المسؤولية عن نفسه؟

لقد أجاب القضاء الفرنسي عن هذا التساؤل بإنشائه لإلتزام خاص يقع على عاتق المضرور و هو الإلتزام بالسهر على السلامة الشخصية l'obligation de veiller à sa sécurité ،ممّا يقابل في مجال عقد النقل إلتزام الناقل بضمان السلامة، فهذين الإلتزامين المتقابلين على عاتق المسافر و على عاتق الناقل يؤدّيان معا إلى نتيجة واحدة ،و هي وصول المسافر، سليما معافا فلا يجوز مساءلة الناقل عن الضرر الذي يصيب المسافر إذا كان هذا الأخير يستطيع أن يتجنّب هذا الضرر بقليل من الحرص و الحذر،كما لو قام المسافر بمخالفة القوانين و التعليمات كالتدخين في وسيلة النقل ممّا أدّى إلى إنزاله و لم يتمّ توصيله إلى الجهة المتّفق عليها.[3]

---

[1] T .du Paris 9/1/1957 D.1957 – som 49.R.T.D.C.1957, p341

[2] يوسف فتيحة المولودة عماري،السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية التقصيرية عن الأشياء غير الحيّة في ق.م.ج. رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة.جامعة الجزائر كلية الحقوق.بن عكنون.2004-2005،ص143 .

[3] نقلا عن ،براسي محمد،الحماية القانونية للمسافر في عقد نقل الأشخاص البرّي.رسالة لنيل درجة الدكتوراه،تخصّص القانون الخاص،فرع القانون الإقتصادي،جامعة سيدي بلعباس،كلية الحقوق.2010-2011،ص 103.

و رغم أنّ الإلتزام العام بالسهر على السلامة الشخصية، قد ظهر أصلا في المجال العقدي،إلاّ أنّه يمكن أن يطبّق في مجال المسؤولية التقصيرية، إذ يرى بعض الشرّاح أنّه حينما ينسب القضاء إلى المضرور إهمالا في مراعاة هذا الواجب العام،فإنّه "إنّما يأخذ عليه- بالضرورة – الإخلال بالتزام تجاه النفس فعابر الطريق غير الحريص أو الذي يقصّر في الانتباه إلى السيارات لا يقصّر في الحيطة والحذر تجاه الغير، و إنّما بالأولى اتجاه نفسه." [1]

و في هذا الصّدد يضيف بعض الفقه [2]مظهرا آخرا لخطأ المضرور، و هو الخطأ الذي يصدر عن شخص يتصوّر أنّه يمكنه أن يجاري الشخص العادي في تصرّفه مع أنّ فيه من المرض و العاهة ما يجعله غير قادر على مجاراته في تدارك مخاطر هذا التصرّف، فيقدم عليه و يعجز عن مواجهة مخاطره- و كان قد وعاها أو كان من المفروض أن يعيها- فيقع له الحادث الذي كان مقدّرا وقوعه.

و في هذه الحالة يكون المتضرّر قد قصّر عن واجب أصلي في المحافظة و يضاعف من الحيطة فيحاسب عن تقصيره.

من ذلك مثلا محاولة شخص قطع الطريق عرضا في موضع تكثر فيه السيارات منطلقة في الاتّجاهين، و هو يعلم أنّه مصاب بارتخاء في قوى رجليه لا يتيح له التحرّك مسرعا و لا تفادي المخاطر استعجالا، فتواجهه سيارة في ظرف لم يستطع فيه تجنّبها بسبب علّته بالذات،فيرتبك ثم يقع فيفضي وقوعه إلى إصابة به جعلتها العلّة متفاقمة،فيكون في هذا السلوك الذي التزمه قد أخطأ، فيؤخذ عليه خطأه عند البحث في التعويض عن ضرره.

ب-المظهر الذي يمكن أن تتّخذه المخالفة:

إنّ الخطأ يمكنه أن يتّخذ إحدى الصورتين: إمّا أن يكون فعل، و إمّا أن يكون امتناع.

---

[1] حسين النعمة،المرجع السابق،ص 170و 171.

[2] عاطف النقيب،المرجع السابق،ص 329.

-خطأ المضرور بطريق الفعل:

و هي الصورة الأكثر انتشارا للخطأ[1]. لأن الواجبات القانونية تقتصر في الغالب على النّهي عن أعمال معيّنة و لا تأمر بالقيام بعمل إلاّ في القليل من الأحوال[2] فعادة ما يقوم المشرع بمنع القيام ببعض الأفعال كما هو الشّأن في قانون المرور مثلا: إذ يمنع على المشاة المرور من الطريق السريع أو عبور النفق،فإذا قام شخص ما بهذا الفعل،ممّا تسبّب له بضرر فإنّه يكون مرتكبا لخطأ يمكن للمنسوب إليه الضرر التمسّك به لدفع المسؤولية عن نفسه.

و كذلك ما يفرضه القانون رقم 90-35 المتعلّق بالأمن و السلامة و الاستعمال و الحفاظ في استغلال النقل بالسكة الحديدية، من واجبات على المسافرين و الغير مستعملي الطرق،إذ تعتبر مخالفتها مكوّنة لخطأ يحرم المضرور من حقّه في التعويض كلّيا أو جزئيا.[3]

-خطأ المضرور بطريق الامتناع:

يقوم الخطأ بطريق الامتناع بالنسبة للمضرور إذا لم يفعل ما كان بوسعه أن يفعله لتجنّب الضرر كما يكون امتناع المضرور خاطئ بعدم تجنّب تفاقم أثر خطأ الفاعل ، كرفض المضرور عرض إصابته (من جراء فعل الفاعل)على الطبيب و تلقّي العلاج لها.[4]

فإذا تضرّر المضرور من جرّاء هذا الامتناع يعفى المنسوب إليه الضرر من المسؤولية ،إذ يعتبر المضرور قد ارتكب خطأ سلبي ممّا عرّض حياته للخطر.

---

[1] J .Carbonnier , Op Cit, p326.n 93.

[2] سليمان مرقس،الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات،المجلد الثاني في الفعل الضّار و المسؤولية المدنية.القسم الأول،ط 5. 1988،ص 273.

[3] القانون رقم 90-35، المؤرخ في 1990/12/25 المتعلّق بالأمن و السلامة و الاستعمال و الحفاظ في استغلال النقل بالسكة الحديدية.ج ر لسنة 1990، ع 56.

[4] حسين النعمة ،المرجع السابق،ص 178 و179.

و قد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا النّوع من الخطأ في قضية الشخص الذي أصيب في حادث بنزيف داخلي حاد. ممّا استدعى بالضرورة نقل الدّم إليه، غير أنّ هذا الأخير رفض ذلك على أساس أنّه يهودي الدّيانة، و أنّ هذه الأخيرة تحرّم ذلك ممّا أدّى إلى وفاته،[1] فهذا الشخص ينتمي لطائفة مسيحية تدعى طائفة هود جيوفا ترفض اللّجوء إلى عمليات نقل الدم و حجّتهم في ذلك أنّ الإنجيل أمر بالامتناع عن الدّم[2].

2-مجرد وجود المضرور في وضع غير مشروع.

إذا كان المنسوب إليه الضرر في الصورة الأولى من خطأ المضرور يتمسّك بأنّ هذا الأخير قام بفعل أو امتناع كان السّبب المباشر و الوحيد للضرر الذي لحق به، أو ساهم مع خطأ الفاعل فيه.

فإنّه و في هذه الصورة المضرور يتمثّل خطأه في أنّه خلق أو ساهم في خلق، وضع غير مشروع[3]. فهل يمكن للمنسوب إليه الضرر أن يدفع بخطأ المضرور في هذه الحالة؟

وفي هذا الصّدد يضرب لنا الدكتور حسين النعمة أمثلة، يكون فيها المضرور قد ساهم في خلق الوضع غير المشروع قاصدا كالمتعامل في السّوق السوداء. الذي يكون ضحيّة عملية نصب و المرأة التي وافقت على أن تجهض. و قد تكون هذه المساهمة غير مقصودة، كمن يدخلون في مشاجرة بعضهم مع الآخر فيصاب في أثنائها كلّ منهم بضرر بفعل الآخر.

للإجابة على التساؤل السابق، أي مدى إمكانيّة دفع المنسوب إليه الضرر المسؤولية بهذه الصورة من خطأ المضرور،فإنّ القضاء و الفقه انقسم بين مؤيّد و معارض لتعويض المضرور إذا وضع نفسه في وضع غير مشروع.

---

[1] نقض جنائي فرنسي،1974/10/30. أشار له رايس محمد،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري.الجزائر:دار هومة،2007،ص 323 هامش رقم 2.

[2] زعنون مصابيحي فتيحة ، إلتزام الطبيب باحترام إرادة المريض دراسة مقارنة.رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص.جامعة وهران.كلية الحقوق.2007-2008.ص259.

[3] حسين النعمة،المرجع السابق،ص186.

ولقد صدرت أحكام عديدة عن القضاء الفرنسي في هذا الشّأن. وإن بدت متعارضة فيما بينها ففي عمليات السّوق السوداء مثلا رفض القضاء المدني الفرنسي منح الحماية للطرف المضرور،الذي كان ضحيّة نصب[1]،بينما قضى بالتعويض مثلا للمضرور الذي كان ضحيّة نصب في صدد شرائه سرّا لقطع من الذّهب[2] .و للمضرور الذي كان ضحيّة خيانة ثقة ارتكبت بمناسبة عقود مقامرة[3].

أمّا بالنسبة للفقه فلم يتناول الفقه العربي هذه المسألة، أمّا الفقه الفرنسي فقد تناولها، و كان الفقيه الفرنسي ديموج Demogue[4]من الأوائل الذين طرحوا هذه المشكلة ،و إن لم يحسمها بشكل واضح،فإنّ الفقيه الفرنسي سافاتييهSavatier كان منذ 1945 ضدّ فكرة تعويض المضرور الآثم،تأسيسا على أنّ من شأن تعويضه أن يكون مكافأة حقيقية له.[5]

أما الأستاذة هاليه Haller [6] . فتعتقد أنّه بإمكان النظر إلى الحل في المشكلة محلّ البحث من زاوية فكرة المسؤولية،و ذلك بالتطبيق العام للمثل الذي يمكن ترجمته بأنّ :"من يرغب لا يصحّ بعد ذلك أن يتضرّر « Volenti nin fit injuria .و تبعا لذلك ترى أنّه سيكون من التعارض "منح تعويضات لذلك الذي يدّعي بأنّه غبن على إثر أعمال قبلها.ما دام أنّه بالفرض قد ارتضى تنفيذ عمل كان يعرف أنّ بالإمكان أن يسبّب له ضررا." وتطبيقا لهذا المثل قضى القضاء المصري بأنّ المرأة البالغة سنّ الرشد إذا انقادت عن شهوة إلى معاشرة خليلها لا ترجع عليه بالتعويض[7]،كما أنّه إذا اتّفق أهالي بلدتين على المضاربة معا،و مات أحدهم في أثناء المضاربة فلا حقّ لورثته في التعويض لأنّه هو الذي عرّض نفسه باختياره إلى القتل.[8]

---

[1] T. du Sinne 2/11/1945 R.T.D.C 1946-30.

[2] cass .crim 3/7/1947.Semmaine juridique 1948-2-4474.note Carbonnier.

[3] cass .crim 12/11/1909.S.1913-2-285.

[4] Demogue, Traité des obligations en général .Tome 4, volume 7, 1932, n 796.

[5] cass .crim 7/6/1945.note Savatier .D.1946-2-149.

[6] أشار لرأي الأستاذة هاليه،حسين النعمة،المرجع السابق،ص 196.

[7] استئناف مختلط في 22 يونيو سنة 1998 أشار له عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق،ص 886.

[8] نقض جنائي في 28 نوفمبر سنة 1933.المحاماة 13 رقم 401 ص 815.أشار له السنهوري،المرجع السابق، ص 887.

و عليه فإنّ المضرور إذا وضع نفسه في وضع غير مشروع ،لا يحصل على التعويض عمّا أصابه من ضرر،بل يتحمّل وحده نتيجة خطئه.

وممّا تقدّم. يتّضح أنّ خطأ المضرور و على الرّغم من كونه خطأ خاص باعتباره خطأ اتّجاه النفس،إلاّ أنّه لا يختلف عن خطأ المسؤول من حيث تعريفه و معيار قياسه،فهو يخضع لنفس القواعد العامة للخطأ ، فهو انحراف عن سلوك الشخص العادي الموجود في نفس الظروف الخارجية للمضرور .

و أنّه قد يتمثّل في فعل أو امتناع أو مجرّد وجود المضرور في وضع غير مشروع.كما أنّه من المعلوم أنّ خطأ المسؤول لا بدّ أن يتوافر فيه ركني: الانحراف و الإدراك أو التّمييز، إلاّ أنّ هذا الأخير أصبح مؤخرا محلّا لإعادة النظر فيه كلّية[1].

و طالما أنّ كلاّ من خطأ المضرور وخطأ المسؤول متماثلان كما سبقت الإشارة إليه ،فإنّ السؤال الذي يطرح في هذا الصّدد هو كالآتي:هل هذا التماثل يقود إلى عدم اشتراط التّمييز في خطأ المضرور على غرار عدم اشتراطه في خطأ المسؤول؟[2]

هذا ما سأحاول الإجابة عليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني:تأثير التّمييز على فعل المضرور.

حسب النّظرية التقليدية للخطأ،فإنّ عديم التّمييز لا يمكن أن ينسب إليه خطأ،فلا يسأل صغير السنّ و لا المجنون عن خطئهما . و هو الموقف الذي ما زال يأخذ به بعض الفقه بخصوص المضرور عديم التّمييز،إذ يقول الفقيه ديشامب في هذا الصدد أنّ:"المضرور الذي لا يدرك الخاصّية الخاطئة لسلوكه لن يمكن في أيّ حالة أن يعتبر مسؤولا."[3]

---

[1] حسين النعمة،المرجع السابق،ص 157.

[2] يوسف فتيحة المولودة،المرجع السابق،ص 149.

[3] Deschamps (C.l) ,Op.Cit ,p51

و حسب رأي الفقيه ديشامب فإنّه إذا كان المضرور عديم التّمييز قد شارك بفعله مع المسؤول في إحداث الضرر الذي لحق به،فإنّه لا يعفى المنسوب إليه الضرر من المسؤولية . لأنّ هذا الأخير لا تنعدم مسؤوليته كلّيا أو جزئيا،إلّا إذا كان هناك اشتراك لخطأ المضرور في إحداث الضرر،و ما يصدر عن عديم التّمييز لا يمكن تكييفه بأنّه خطأ،فلا يعفى الفاعل من المسؤولية لأنّ الخطأ لا تصحّ نسبته للصغير فاقد التّمييز و لا المجنون و لا المعتوه [1].

غير أنّ التطوّر القانوني قلّل من أهمّية اشتراط التّمييز في خطأ المضرور،فأصبح المجنون مسؤول عن الضرر الذي وقع منه سواء كان سبب هذا الضرر بخطئه على نفسه أو على غيره[2]،حسبما نصّت عليه المادة 2/489 من القانون المدني الفرنسي.إلّا أنّ فكرة مدّ المبدأ المنصوص عليه في هذه المّادة ليشمل خطأ المضرور تعرّضت للرفض من قبل بعض الفقه بحجّة أنّ المشرع لم يكن يستهدف أنذاك سوى معالجة الوضع السيئ الذي ينجم للمضرور من عدم مسؤولية المجانين مدنيا.[3]

غير أنّ هذه الحجّة لم تقنع البعض، طالما أنّه أصبح من المستقرّ عليه أنّه يمكن أن ينسب الخطأ إلى المجنون[4].

و عليه فإنّ الفقه انقسم إلى اتجاهين:اتجاه أوّل لا يأخذ بالفعل الخاطئ للمضرور عديم التّمييز و اتجاه ثان يأخذ بالفعل الخاطئ للمضرور عديم التّمييز.

و قد مرّ القضاء الفرنسي بهذا الصّدد بمرحلتين: مرحلة ما قبل سنة 1984.

و مرحلة ما بعد سنة 1984.

كما أنّ للمشرع الجزائري موقفه من المسألة.لهذا سأحلّل:

أولا:موقف الفقه من فعل المضرور عديـــم التّمييـــــــــز.

ثانيا:موقف القضاء الفرنسي من فعل المضرور عديم التّمييز.

ثالثا:موقف المشرع الجزائري من فعل المضرور عديم التّمييز

---

[1] مصطفى مرعي،المسؤولية المدنية في القانون المصري.ص59.أشار له زهدور سهلي،مسؤولية عديم التّمييز في التشريع الجزائري مقارنا.أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص.2005-2006.ص 296.

[2] Flour et Aubert, les obligations.8eme édition .Paris.1999.p 271,272.n 99.

[3] ديشامب،رسالته،المرجع السابق،ص 391 و ما بعدها.

[4] يوسف فتيحة المولودة،رسالتها،المرجع السابق،ص 151 .

أولا:موقف الفقه من فعل المضرور عديم التّمييز:

لقد انقسم الفقه بهذا الصّدد إلى اتجاهين كما سبق الذكر

1-الاتجاه الذي لا يأخذ بالفعل الخاطئ للمضرور عديم التّمييز.

2-الاتجاه الذي يأخذ بالفعل الخاطئ للمضرور عديم التّمييـــز.

1-الإتجاه الذي لا يأخذ بالفعل الخاطئ للمضرور عديم التمييز.

لقد سبقت الإشارة إلى أنّ الفقيه ديشامب يقول بخصوص خطأ المضرور:" أنّ المضرور الذي لا يدرك الخاصّية الخاطئة لسلوكه لن يمكن في أيّ حالة أن يعتبر مسؤولا".[1]

و قد أكّد الفقيه محمد لبيب شنب على هذا الاتجاه قائلا:أنّه"إذا كان المضرور غير مميّز فلا يعتبر فعله خطأ و لو كان يتضمّن انحرافا".[2]

كما اشترط بعض الفقه الفرنسي منهم بلانيول Planiol و ريبير Ripèrt و اسمان أن يكون المضرور أهلا لمساءلته مدنيا حتى يمكن اعتبار خطئه مكوّنا لفعل المضرور المكوّن للسبب الأجنبي المعفي من المسؤولية،إلاّ أنّ فعل عديم التّمييز قد يكون عند هذا الفقه معفيا من المسؤولية و لكن ليس باعتباره خطأ من المضرور، و إنّما بوصفه واقعة غير متوقّعة و غير ممكنة الدفع.[3]

2-الإتجاه الذي يأخذ بالفعل الخاطئ للمضرور عديم التّمييز.

إن غالبيّة الفقه [4]،تتّجه لاعتبار فعل المضرور خطأ و له أثره في مسؤولية المنسوب إليه الضرر و لو كان المضرور عديم التّمييز.

---

[1] ديشامب،رسالته،المرجع السابق،ص 51.

[2] حسين النعمة، المرجع السابق، ص 157، هامش رقم 4.و انظر كذلك،عزيز كاظم جبر،الضرر المرتد و تعويضه في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة.ط1 .عمان،الأردن:دار الثقافة،1998،ص201،202.

[3] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 235.

[4] محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري.المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية،1983،ص 165.بلحاج العربي،المرجع السابق،ص 206.مصطفى العوجي،المرجع السابق،ص 368.

فهذا الاتجاه إذن يراعي خطأ المضرور و لو كان غير مميّز،وفي تبرير ذلك ذهب البعض للقول بأنّ عدم المسؤولية بسبب فقد التّمييز تكون عندما يكون غير المميّز في مركز المسؤول، أمّا إذا كان في مركز المضرور فإنّ فعله يمكن اعتباره خطأ[1]،و قد أخذ بهذا القول القضاء المصري.[2]

أمّا القانون الأردني فلا يشترط في الفعل الضّار أن يكون صاحبه مميّزا سواء في ذلك المسؤول أو المضرور[3]،و عليه فإن شارك المضرور عديم التّمييز بفعله في إلحاق الضرر بنفسه فإنّه يحرم من التعويض جزئيا أو كلّيا.

و قد ذهب البعض لتبرير وجوب أن يكون ما صدر عن المضرور عديم التّمييز فعلا خاطئا،لإمكان إعفاء المسؤول من المسؤولية، وفقا لما تقول به نظرية تكافئ الأسباب ، من أنّ كل سبب تدخّل في حدوث الضرر يعتبر متكافئا مع غيره من الأسباب التي شاركت في ذلك ، ومن ناحية أخرى فإنّ هذا المضرور، قد سبّب ضررا للمنسوب إليه الضرر ما يوجب طبقا للقواعد العامة في المسؤولية أن يكون هذا الفعل خاطئا ليمكن مساءلته هو بدوره.ما يؤدّي في هذا السياق إلى تخفيف مسؤولية المنسوب إليه الضرر، و لا يخفّف منها الفعل غير الخاطئ من جانب المضرور، ولو كان هذا الفعل غير متوقّعا و لم تمكن مقاومته.[4]

هذا بالنسبة لموقف الفقه العربي من خطأ المضرور عديم التّمييز، أمّا موقف الفقه الفرنسي،فإنّه يأخذ بخطأ المضرور عديم التّمييز،إلّا أنّه يرتّب عنه الإعفاء الجزئي للمسؤول أو المنسوب إليه الضرر، و يشترط للإعفاء الكلّي من المسؤولية ألّا تكون حالة عديم التّمييز واضحة و ألّا يكون المنسوب إليه الضرر عالما بها، فإذا كان عالما بحالة المضرور، أو كان ظاهر للعيان ذلك فإنّه لا يعفى من المسؤولية .[5]

---

[1] عزيز كاظم جبر،المرجع السابق،ص 202.

[2] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،المجلد الثاني"مصادر الالتزام".ط 3.بيروت،لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية،2000،ص 910.

[3] أنور سلطان،مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي. ط1.عمان،الأردن:دار الثقافة الدار العلمية الدولية،2002،ص340.

[4] عزيز كاظم جبر،المرجع السابق،ص 203.

[5] Mazeaud(H,L), Tunc (A),Op.Cit .p 445.

كما أنّ هناك من الفقه من يشترط في خطأ المضرور عديم التّمييز عناصر القوة القاهرة حتى يؤدّي إلى إعفاء المنسوب إليه الضرر من المسؤولية .[1]

و تجدر الإشارة في هذا الصّدد إلى أنّ مسألة خطأ المضرور عديم التمييز كسبب أجنبي للإعفاء من المسؤولية لا تثور بالنسبة للفقه الذي يأخذ بفعل المضرور غير الخاطئ كسبب أجنبي، ما دام فعل المضرور سببا فعّالا منتجا للضرر و واضعا للمسألة في مجالها،ألا و هو مجال السببيّة التي لا تشترط في الفعل أن يكون خاطئا لإمكان هدمه لها و اعتباره سببا معفيا ، أي أنّ الضرر يمكن إرجاعه إلى مجرد الفعل.[2]

بعدما تمّ عرض موقف الفقه من فعل المضرور عديم التّمييز يتمّ التعرّض الآن لموقف القضاء الفرنسي من هذه المسألة.

ثانيا:موقف القضاء الفرنسي من فعل المضرور عديم التّمييز :

لمعرفة موقف القضاء الفرنسي من فعل المضرور عديم التّمييز يجب التّمييز بين مرحلتين:

مرحلة ما قبل سنة 1984.

مرحلة ما بعد سنة1984.

1-مرحلة ما قبل سنة 1984.

لم يكن القضاء الفرنسي قبل سنة 1984 يعتبر فعل المضرور عديم التّمييز الذي ساهم مع خطأ المنسوب إليه الضرر في إلحاق الضرر بالمضرور ،كسبب أجنبي معفي من المسؤولية المدنية و قد صدرت بهذا الشأن عدّة أحكام من المحاكم الفرنسية أذكر منها ما يلي :

فقد حكم في أحد الأحكام للصّغير عديم التّمييز بالتعويض الكامل عن الضرر الذي أصابه و الذي كان قد ساهم فيه بخطئه.[3]

كما قضى في حكم آخر بأنّ رعونة الصّغار أو طيشهم يعتبر من الصّفات الملازمة لسنهم،فلا يعتبر خطأ منهم القيام بأيّ فعل تدفعهم إليه هذه الغريزة الطبيعيّة.[4]

---

[1] Chabas (F) ,fait ou faute de la victime .D.1973 .Chr .207.

[2] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 236.

[3] محكمة قويقامب Guingamp 953/3/13.أشار لها حسن علي الذنون،المرجع السابق،ص 164.

[4] محكمة كوسن Cosne 931/1/13.أشار لها حسن علي الذنون،المرجع السابق،ص 164.

و قضت غرفة العرائض بأنّ خطأ الطفل الصّغير أو غير المميّز لا يحول دون مسؤولية الفاعل،إلاّ إذا كان فعل هذا الصغير الخاطئ يعدّ بمثابة الحادث غير المتوقّع،و الذي لا يمكن دفعه.[1]

و قد أخذ بهذا الموقف القضاء المغربي في قرار له صدر عن المجلس الأعلى [2]، جاء فيه ما يلي: "حيث أن المحكمة بارتكازها على ارتكاب خطأ من الطفل المصاب البالغ من العمر 12 عاما و الذي لم يبلغ سنّ التكليف ليعفى من المسؤولية المفروضة عليه دون أن تعتبر أن الطفل لم يبلغ سنّ التكليف و أنّ فعله لا يمكن اعتباره خطأ بالمعنى المنصوص عليه في الفصل 78 من ظهير العقود و الالتزامات، لم تركّز حكمها على أساس قانوني فضلا عن كونها خالفت الفصلين 78 و 88 و جعلت حكمها بذلك معرضا للنقض."

2-مرحلة ما بعد سنة 1984.

في هذه السنة اتّخذت محكمة النقض الفرنسية بهيئتها العامّة خمسة قرارات صدرت في التاسع من ماي 1984. اعتبرت بموجبها أنّه عند إقامة المسؤولية على عاتق الصّغير غير المميّز أو عند النظر في خطئه كمانع لمسؤوليّة محدث الضرر، يجب أن لا ينظر إلى عنصر التّمييز ، بحيث يقوم الخطأ بصورة موضوعية.[3]

و يقصد بالتّقدير الموضوعي للخطأ، إسناد فعل التعدّي إلى محدث الضرر دون اعتداد بظروفه الشخصية الذّاتية[4]، وهو الموقف الذي أخذه الفقه الإسلامي منذ زمن طويل. فلا يرفع الالتزام بالتعويض بأيّ عذر كعدم التّمييز للصّغر أو الجنون، فالصّغير ضامن و ذلك لأنّ الضمان هو ضمان فعل الإتلاف[5].

---

[1] عرائض 941/2/17. 931/1/13.أشار لها حسن علي الذنون،المرجع السابق،ص 166.

[2] قرار صادر عن المجلس الأعلى في المغرب في الحكم المدني عدد 375.جلسة 15 جوان 1969.أشار له عزيز كاظم جبر،المرجع السابق،ص 164.هامش رقم 1.

[3] cass .civ .assemblé plénière 5.arrêts du 9 Mai 1984.D.S.1984.525.conclusions Cabannes et observations Chabas.

[4و5] فتحي عبد الرحيم عبد الله،دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية).مصر:منشأة المعارف، 2005،ص59.

ثالثا:موقف المشرع الجزائري من فعل المضرور عديم التّمييز.

تنصّ المادة 125 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:"لا يسأل المتسبّب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلّا إذا كان مميّزا ."

يتّضح من خلال هذا النصّ أنّه إذا تسبّب عديم التّمييز بضرر ما بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته، فإنّه لا يسأل بتعويض هذا الضرر.كما يتّضح أنّ هذا النصّ يتناول الفرض الذي يكون فيه عديم التّمييز هو المسؤول عن ارتكاب الضرر، فهل يطبق هذا النصّ على المضرور عديم التّمييز الذي يشارك بفعله مع المنسوب إليه الضرر في ايقاع الضرر به؟

يظهر و بمفهوم المخالفة أنّ هذا النصّ يطبّق كذلك على المضرور عديم التّمييز، بحيث إذا تضرر هذا الأخير من فعله الذي شارك مع فعل المنسوب إليه الضرر في إلحاق الضرر،يحصل المضرور عديم التّمييز على كامل التعويض من منطلق أنّه إذا كان عديم التّمييز لا يسأل اتجاه الغير فإنّه من باب أولى ألا يسأل اتجاه نفسه.و هو الموقف الذي كان يأخذ به القضاء الفرنسي قبل سنة 1984 كما سبقت الإشارة إليه آنفا.

وإذا كان هذا هو موقف المشرع الجزائري بعد تعديل سنة 2005 بموجب القانون رقم 05-10 فإنّه لم يكن كذلك قبل هذا التاريخ إذ كانت الفقرة الثانية من المادة 125 و التي حذفت بعد التعديل تنصّ على حالة استثنائية و هي مساءلة عديم التّمييز بقولها :"إذا وقع الضرر من شخص غير مميّز و لم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذّر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم."

و قد اقتضت قواعد العدالة النصّ على هذه الفقرة حتى لا يضيع حق المضرور في التعويض و لكن هذه المسؤولية تتميّز بخصائص فهي مسؤولية موضوعية،احتياطية، جوازية و مخفّفة.[1]

فالمشرع الجزائري جعل من عديم التّمييز مسؤولا عن أعماله الضّارة إذا لم يكن له مسؤول يحاسب عنه أو كان هذا المسؤول معسرا. و بمفهوم المخالفة فإنّ غير المميّز لو شارك في الإضرار بنفسه فإنّ المنسوب إليه الضرر يعفى و لو جزئيا من المسؤولية، و عليه فإنّ هناك مماثلة لخطأ المضرور غير المميّز بخطأ المسؤول غير المميّز.

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 42 و 43

و هو ما أصبح القضاء الفرنسي يأخذ به بعد سنة 1984، كما أشرت سابقا، كما أخذت به التشريعات الحديثة[1].

و هو ما جعل الفقه الجزائري[2]،يعتبر أنّ إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني الجزائري،يشكّل تراجع من المشرع الجزائري في الوقت الذي تتّجه فيه التشريعات الحديثة و القضاء الفرنسي إلى تحميل عديم التّمييز المسؤوليّة حتى و لو كان هو المتضرّر.

إلاّ أنّني لا أتّفق مع رأي هذا الفقه، و أأيد المشرع الجزائري في تعديله بحذفه للفقرة الثانية من المادة 125، و ذلك للأسباب التالية:

1-أنّه و كما سبق الذكر إذا كان عديم التّمييز لا يسأل اتجاه الغير فإنّه و من باب أولى ألّا يسأل اتجاه نفسه.

2-أنّ تطوّر المسؤولية المدنية و الذي وصل إلى غاية الاستغناء عن عنصر التّمييز يهدف أساسا إلى حماية المضرور،فليس من المنطقي أن يكون هذا التطوّر ضد المضرور.

3-إذا كان المسؤول غالبا ما يكون مؤمنّا ،فإنّ الأمر ليس كذلك بالنسبة للمضرور[3].

4-كما أنّ مماثلة خطأ المضرور للخطأ وفقا للتصوّر الموضوعي، يؤدّي للإخلال بالعدالة عندما يتبيّن أنّ حذف شرط التّمييز من شأنه أن يؤدّي-أساسا-إلى معاقبة الأطفال الصّغار ضحايا الأضرار.[4]

و من هنا فقد تساءل البعض إن كان من الأفضل في هذا الشأن الإعتراف بمميّزات خاصة لخطأ المضرور، و إبقاء شرط الإدراك في مواجهته[5]. و لعلّه قصد المشرع الجزائري بحذفه للفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني.

---

[1] أنظر المادة 54 من قانون الالتزامات السويسري ،و المادة 829 من القانون الألماني،و المادة 1386مكرر من القانون البلجيكي و المضافة بقانون 10أفريل 1935. أشار لهذه القوانين محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص42

[2] محمد صبري السعدي،نفس المرجع، ص 43.

[3] يوسف فتيحة،رسالتها،المرجع السابق،ص 152.

[4] كاترين قاي،رسالتها،ص 178. أشارت لها يوسف فتيحة،نفس المرجع،ص 153.

[5] ديشامب، رسالته،المرجع السابق،ص 52. حيث قال:

« C'est seulement en considération d'une politique juridique qu'il conviendra de rechercher s'il ne faut pas faire une place à part au sort de la victime inconsciente. »

المطلب الثاني:فعل المضرور غير الخاطئ.

بعدما تطرّقت في المطلب الأول لفعل المضرور الخاطئ كسبب أجنبي معفي من المسؤولية،يثور التساؤل عمّا إذا كان مجرّد الفعل الصادر عن المتضرّر الذي ساهم في إحداث الضرر دون أن يكون متّصفا بالصفة الخاطئة من شأنه الإعفاء أو التّخفيف من مسؤولية المنسوب إليه الضرر؟

إنّ مسألة فعل المضرور غير الخاطئ لم تكن تثير اهتمام الفقهاء في فرنسا،حتى أنّ الكثير منهم لم يتحدّث عن هذه القضيّة إطلاقا ، أو أنّه تحدّث عنها بإيجاز شديد [1]،وفي هذا الصّدد يقول الفقيه ستارك Stark في كتابه الالتزامات ما يلي:"من الغريب أنّ المؤلّفين لم يتعرّضوا لهذه المسألة في موسوعة دالوز للقانون المدني "[2].

و قد نصّت المادة 2/138 من القانون المدني الجزائري على فعل المضرور غير الخاطئ كسبب أجنبي معفي من المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحيّة بقولها:"يعفى من هذه المسؤولية،الحارس للشيء إذا أثبت أنّ ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه،مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة."

يتّضح من نص المادة 2/138 أنّ المشرع الجزائري اعتبر مجرّد الفعل غير الخاطئ الصادر من المضرور سببا أجنبيا يعفي الحارس من المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحيّة،بعدما نصّ في المادّة 127 من القانون المدني الجزائري على فعل المضرور الخاطئ كسبب أجنبي معفي من المسؤولية عن الأفعال الشخصية.

إلّا أنّ هذه التفرقة بين الفعل الخاطئ و الفعل غير الخاطئ للمضرور غير منصوص عليها في التشريعات العربية،فمنها ما يشترط في فعل المضرور حتى يعفى المنسوب إليه الضرر أن يكون خاطئا[3]،و منها ما يكتفي بفعل المضرور غير الخاطئ و لكن يشترط فيه صفات القوة القاهرة[4].

---

[1] محمود جلال حمزة ،المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحيّة في ق.م.ج .رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص.جامعة الجزائر.معهد الحقوق و العلوم السياسية و الإدارية.1980-1981.ص 511.

[2] محمود جلال حمزة، نفس المرجع، ص 511 هامش رقم 1.

[3] أنظر م 165من القانون المدني المصري، و م 166 من القانون المدني السوري مثلا.

[4] أنظر م261 من القانون المدني الأردني، و م 233 من القانون المدني الكويتي.

ما دامت علاقة السببية بين فعل المضرور و ما أصابه من ضرر متوفّرة،فلا حاجة لإثبات خطأ المضرور لكي يعفى المسؤول من مسؤوليّته.[1]

فإذا نصّ المشرع الجزائري على فعل المضرور في المادّة 138 كسبب أجنبي معفي من المسؤولية إذا كان غير متوقّع،هل نكتفي بتطبيق النصّ حرفيا و نعتبر أنّ مجرد الفعل الصادر من المضرور يعفي المنسوب إليه الضرر من المسؤولية ؟أم أنّه يشترط في فعل المضرور الصّفة الخاطئة ؟

و السّبب الذي دفعني لطرح هاذين الفرضين هو عدم استقرار القضاء الجزائري في تطبيق الفقرة الثانية من المادة 138،ففي بعض الأحيان يكتفي بفعل المضرور غير الخاطئ [2]، و في البعض الآخر يشترط فيه الصفة الخاطئة.[3]

كما أنّ بعض الفقه انتقد المشرع الجزائري بخصوص نصّ المادّة 2/138، قائلا أنّ المشرع الجزائري قد تأثّر عند وضعه للقانون المدني بما كانت تأخذ به الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية منذ سنة 1963، من الاكتفاء بأن يقع من المضرور فعل يساهم في إحداث الضرر و لو لم يكن خاطئا،و لو كان ممكن التوقّع و ممكن الدفع، و كانت ترتّب عليه ،في نطاق المسؤوليّة عن فعل الأشياء وحدها إعفاء المسؤول إعفاءا جزئيا من المسؤوليّة، و في هذا الموقف تخفيف على المسؤول و إجحاف بالمضرور.[4]

و بهذا الصّدد يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري أنّه:"إذا سلّمنا أنّ مجرد الفعل الذي يصدر من المضرور دون أن تكون له الصفة الخاطئة من شأنه أن يمحو أو يخفّف من مسؤولية المدعى عليه

---

[1] علي فيلالي،الالتزامات،الفعل المستحق للتعويض.ط 2.الجزائر:المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية،2010،ص333.

[2] قرار م.ع ، غ.م ، ملف رقم 48727 الصادر بتاريخ 1987/6/17 م.ق 1991،ع 3.ص 22.

[3] قرار م.ع ،غ.م ، ملف رقم 43237 الصادر بتاريخ 1986/5/14 م.ق 1989،ع 1.ص 68.

و قرار م.ع،غ.م،ملف رقم 45994 الصادر بتاريخ 1986/7/9.غير منشور أشار إليه علي فيلالي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض.الجزائر:موفم للتوزيع،2002، ص 220 هامش رقم 17.

كما أشار لخطأ المضرور قرار م.ع،غ.م رقم 48727 الصادر بتاريخ 1987/6/17.المذكور أعلاه.وقرار صادر عن غ.م ، بتاريخ 1969/2/5.مجموعة الأحكام.ج1 .ص 141.

[4] علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في ق.م.ج، المرجع السابق، ص 94 و95.

لتعذر على المضرور أن يرجع بتعويض كامل عمّا أصابه من الضرر. فهو إذا دهسه القطار أو السيارة قد شارك بفعله في إحداث الضرر ألم يمش في الطريق فدهمته السيارة، ألم يحاول إدراك القطار فدهسه.[1]

و بالتالي فإنّ كثيرا ما يساهم المضرور بفعله في إحداث الضرر الذي تعرّض له،خاصّة في المسؤوليّة عن الأشياء غير الحيّة. فهو السبب الأجنبي الغالب في هذا النوع من المسؤوليّة .[2]

كما أنّ إثباته أقّل صعوبة من إثبات باقي صور السبب الأجنبي.[3]

لهذا انقسم الفقه بين مؤيّد[4] لفعل المضرور غير الخاطئ كسبب أجنبي يعفي الحارس من المسؤولية وبين معارض له.[5]

و عرف القضاء الفرنسي بهذا الشّأن موقفين، فبعدما كان يشترط في فعل المضرور أن يكون خاطئا قبل سنة 1963[6]،أصبح يكتفي بمجرّد الفعل غير الخاطئ الصادر من المضرور لإعفاء الحارس جزئيا من المسؤوليّة [7].

و قد تعرّض القضاء باتّخاذه الموقف الأخير لانتقادات لاذعة من قبل الفقه الفرنسي.

لهذا سأتناول في (**فرع أول**) موقف القضاء الفرنسي من فعل المضرور غير الخاطئ.

و أتبعـــــه في (**فرع ثان**) بموقف الفقه من فعل المضرور غير الخاطـــــــــــئ.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط،المرجع السابق،ص880.

[2] ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق،ص 227.

[3] سليمان مرقس،نظرية دفع المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة في المسؤولية التعاقدية و المسؤولية التقصيرية في القانونين الفرنسي و المصري.رسالة دكتوراه.القاهرة 1936،ص 287.

[4] من أنصار هذا الاتجاه: لبيب شنب ،أنور سلطان، ابراهيم الدسوقي، محمد زهدور.

[5] من مؤيّدي هذا الاتّجاه في الفقه العربي:علي علي سليمان، و محمود جلال حمزة. و في الفقه الفرنسي ستارك،تونك، كاسافيا.أشار لهذا الفقه الأخير فاضلي ادريس،المرجع السابق،ص 179.

[6] cass.civ 22/1/1959.D.1959 ,165.

[7] الدائرة المدنية الثانية 1963/12/17 جوريس كلاسور 1965-2-14075 تعليق ديجان دولاباتي

و حكم الدائرة المدنية الثانية في 20 نوفمبر 1969 نشر في المجلة المدنية لسنة 1969.ع 2 برقم 234.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها بأنّ فعل المضرور يعفي الناقل كلّيا من المسؤوليّة

Cass.civ chambre mixte 28/11/2008.Note Geneviève Viney .Recueil Dalloz Hebdomadaire 19/2/2009.volume 1.2009.

الفرع الأول: موقف القضاء الفرنسي من فعل المضرور غير الخاطئ .

لقد سبقت الإشارة إلى أنّ القضاء الفرنسي كان يشترط لإعفاء المنسوب إليه الضرر أن يكون فعل المضرور خاطئا، و ذلك قبل سنة 1963،إذ اعتبر هذا القضاء في عدّة أحكام له بأنّ فعل المضرور لا ينفي مسؤولية الحارس إلاّ إذا كان ينطوي على خطأ، و هذا ما قضت به محكمة باريس بتاريخ 12 ديسمبر 1949 [1]، و محكمة نانسي بتاريخ 17 ماي 1956 حيث قضت بأنّ اعتقاد الراكب بوجود حريق و إلقائه بنفسه خارج السيارة ليس إلّا محاولة لإنقاذ نفسه،و لا يعتبر خطأ منه ، و لا يعفي المنسوب إليه الضرر من المسؤوليّة ،ممّا يبرّر القول أنّ فعل المضرور الذي لا يمثّل سلوكا منحرفا لا يصلح أساسا للإعفاء من المسؤولية[2].

إلاّ أنّها عدلت عن هذا الاتجاه إلى اتّجاه جديد ، و كانت بداية هذا الأخير بحكم الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 17 ديسمبر 1963 حيث اعتبرت فيه فعل المضرور غير الخاطئ معفيا جزئيا من مسؤوليّة حارس الأشياء [3]. و تتلخّص وقائع هذه القضيّة فيما يلي: فاجأت سيارة رجلا فاقدا الوعي بالقرب من درّاجة في الشارع ، و لم يره السائق إلاّ متأخّرا ، فلم يستطع تجنّبه فقتله، تقدّمت أرملة الضحيّة إلى القضاء مطالبة بالتعويض عمّا أصابها من ضرر، وقد قضت لها محكمة الإستئناف بالتعويض الكامل عن الضرر، مستندة في قضائها إلى أنّ حارس السيارة لم يقم الدليل على خطأ المضرور، و لكن الدائرة المدنية الثانية نقضت هذا الحكم معلّلة نقضها بأنّ حكم الإستئناف أخضع إعفاء الحارس لإثبات خطأ في جانب المضرور، في حين أنّ المحكمة قد استظهرت من ناحية أخرى فعلا كان يمكن أن يعتبر حادثا خارجيا من شأنه أن يعفي الحارس جزئيا من المسؤوليّة بشرط أن يكون من أسباب الحادث،بل و أن يؤدّي أيضا إلى إعفائه كلّيا و لو كان غير متوقّع عادة و لا يمكن دفعه،و عليه فإنّ قضاة الموضوع لم يقيموا قضاءهم على سبب قانوني ممّا يتعيّن نقضه.

---

[1] T. du Paris 12/12/1949.D.1950-47.

[2] محكمة نانسي في 1956/5/17.أشار لهذا الحكم عبد الرشيد مأمون،علاقة السببية في المسؤوليّة المدنية.القاهرة، مصر:دار النهضة العربية، بدون تاريخ.ص 62.

[3] الدائرة المدنية الثانية 1963/12/17 جوريس كلاسور 1965-2-14075 تعليق ديجان دولاباتي.

ثمّ توالت الأحكام بعد ذلك مقرّرة أنّ فعل المضرور و لو لم يكن خاطئا،يعفي الحارس إعفاءا كلّيا إذا توافرت فيه صفات القوة القاهرة، و كان السّبب الوحيد في إحداث الضرر[1].

كما صدرت أحكاما أخرى قرّرت أنّه إذا أتى المضرور فعلا لا يتّسم بالخطأ، فإنّ مؤدّى ذلك أن يعفى المسؤول إعفاءا جزئيا من المسؤوليّة[2]، و قد علّقت محكمة النقض إعفاء الحارس جزئيا على علاقة السببيّة بين المضرور و الضرر.و هذا يعني أنّ فعل المضرور لا يؤدّي إلى الإعفاء الجزئي من المسؤوليّة إلاّ إذا تحقّقت علاقة السببية بين فعله و الضرر.[3]

يبدو ممّا سبق أنّ محكمة النقض الفرنسية علّقت أهمّية على مساهمة الفعل في إحداث الضرر دون الإلتفات إلى صفته الخاطئة، و لكن تبيّن أنّ هذا الموقف يتعلّق فقط بالإعفاء من المسؤوليّة العقدية كلّيا أو جزئيا[4]، و لا يمتّد إلى المسؤولية التقصيرية حيث تشترط نفس الغرفة و هي الغرفة الثانية الصفة الخاطئة في الفعل كسبب للإعفاء من المسؤوليّة .[5]

كما أنّ الغرفة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية، لا تشارك الغرفة الثانية في ما ذهبت إليه في اعتماد الفعل دون الالتفات إلى صفته الخاطئة[6]،إذ لم تحد عن موقفها باشتراط الخطأ في فعل المتضرّر ليكون سببا معفيا لمسؤولية حارس الأشياء سواء قبل سنة 1963 أو بعدها.[7]

كما أنّ قضاء محكمة النقض في فرنسا مستقرّ على أنّ فعل الغير الذي لا تتوافر فيه صفتي القوة القاهرة،لا يترتّب عليه أيّ إعفاء جزئي و يكون للمضرور أن يرجع على المسؤول بكلّ التعويض،على أن يكون لمن دفع التعويض الرجوع على الغير إذا كان مخطئا.[8]

---

[1] الدائرة المدنية 1970/12/21 دالوز 1971-381.

[2] الدائرة المدنية الثانية 1970/1/29 دالوز 1970-305، و حكم آخر في 1971/5/24.جوريس كلاسور 1971-4-174.

[3] محمود جلال حمزة، رسالته، المرجع السابق، ص 512.

[4] الدائرة المدنية الثالثة 1971/7/1 دالوز 1971-672.

[5] مصطفى العوجي،المرجع السابق،ص 366 هامش رقم 2.

[6] الدائرة المدنية الأولى 1973/1/31 الأسبوع القانوني 1973 .17450 تعليق ستارك.

[7] الدائرة المدنية الأولى 1971/3/24 جوريس كلاسور 1971-4-123.أشار له محمد زهدور،المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحيّة و مسؤولية مالك السفينة في ق.ب.ج.ط 1.بيروت، لبنان:دار الحداثة،1990،ص 238.

[8] الدائرة المدنية الثانية 2 جويلية 1969،الأسبوع القانوني 1971-16522.

إذ حتى لوقت قريب كانت المحاكم الفرنسية تشترط لإمكان اعتبار فعل المضرور سببا أجنبيا،أن يكون هذا الفعل خاطئا[1]، فقد دافعت الدائرة المدنية الثانية عن حكم لمحكمة إستئناف منحت زوجة شخص كان يمشي في الطريق ليلا،فدهمته سيارة فجرحته،فأصدرت محكمة الإستئناف حكما يقضي بمنح زوجة المصاب تعويضا كاملا، و قد طعن في هذا الحكم بالنقض، و علّل الطاعن طعنه بأنّ الحكم المذكور لم يأخذ بعين الاعتبار خطأ الماشي ليلا على قارعة الطريق في المكان المخصّص لمرور السيارات. و أنّ إهماله كان ظاهرا لأنّه كان يرى أضواء السيارة القادمة و لم يأخذ إحتياطه لذلك.غير أنّ الدائرة المدنية الثانية رفضت الطعن، و دافعت عن حكم محكمة الإستئناف و أصدرت حكما بذلك في 7 جانفي 1970 قالت فيه ما يلي:"...حيث أنّه أمام هذه الظروف التي يستخلص منها أنّ قائد السيارة لم يثبت أنّ المضرور كان يمشي في الشارع دون أن يتأكّد أنّه يقوم بذلك دون مخاطر و لم يثبت أنّه كان في وضع غير عادي في الشارع فإنّ الحكم قد استخلص من ذلك أنّ قائد السيارة لم يقدّم الدليل الذي يقع على عاتقه و الذي يثبت به أنّ فعل المضرور كان من شأنه أن يعفيه و لو جزئيا من المسؤوليّة المرتبطة بحراسة السيارة"[2].

و قد صدر عن الدائرة المدنية أحكاما أخرى قضت بالمبدأ نفسه، و أيّدت حكم الاستئناف الذي حكم على صاحب السيارة بالمسؤوليّة الكلّية لأنّه لم يثبت أيّ خطأ في جانب المضرور.[3]

إلاّ أنّ الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية عادت من جديد إلى الفكرة التي كانت سائدة منذ سنة 1963. و قضت في حكم لها بأنّه لا يكفي أن تقوم علاقة سببية بين فعل الشيء و الضرر لتقوم المسؤولية على عاتق الحارس بل يجب النظر إلى سلوك المضرور إذا كان قد شارك في إحداث الضرر، سواء كان ذلك السلوك خاطئا أو غير ذلك.[4]

---

[1] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 238.

[2] الدائرة المدنية الثانية 1970/1/7 المجلة المدنية 1970-2.ص 1.أشار له محمود جلال حمزة، رسالته، المرجع السابق، ص516.

[3] الدائرة المدنية الثانية 28أفريل 1971.خلاصة هذا الحكم في جوريس كلاسور 1971-4-146.أشار له محمود جلال حمزة،رسالته،المرجع السابق،ص 516.

[4] الدائرة المدنية الثانية / مارس 1975 الأسبوع القانوني 1975-4-138، و آخر في 20 نوفمبر 1975.الأسبوع القانوني 1976-4-15.أشار له محمود جلال حمزة، رسالته، المرجع السابق، ص 517.

كما أنّ الغرفة المختلطة لمحكمة النقض الفرنسية قضت في حكم حديث جدّا لها بأنّ فعل المضرور الذي تتوافر فيه صفات القوة القاهرة يعتبر سبب إعفاء كلّي من المسؤولية [1].

و هكذا ، عادت محكمة النقض الفرنسية لتوجّه ضربة قاسية إلى ميزان العدالة ، عندما أخذت تحاسب المضرور عن فعله غير الخاطئ.[2]

و ممّا سبق يتّضح أنّ القضاء الفرنسي مرّ بمراحل بخصوص اعتبار فعل المضرور غير الخاطئ كسبب أجنبي معفي من المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحيّة،إذ قبل 1936 كان هذا القضاء لا يعتدّ بالفعل غير الخاطئ ثم أصبح يعتدّ به، ثم تراجع عن موقفه الثاني و رجع للموقف الأوّل.ممّا جعل الفقه ينتقده .

بعدما عرضت موقف القضاء الفرنسي من فعل المضرور غير الخاطئ،سأتعرّض الآن لموقف الفقه من مدى اشتراط الصفة الخاطئة في فعل المضرور.

الفرع الثاني: موقف الفقه من فعل المضرور غير الخاطئ .

لقد انقسم الفقه كما ذكرت آنفا إلى اتجاهين: اتجاه يكتفي بفعل المضرور غير الخاطئ لإعفاء الحارس من المسؤوليّة و هذا ما سأتناوله (**أولا**).

و اتجاه لا يكتفي بالفعل غير الخاطئ للمضرور بل يشترط الصفة الخاطئة حتى يتمكّن المنسوب إليه الضرر من دفع المسؤوليّة و هذا ما سأحلّله (**ثانيا**).

و سأتعرّض بصفة خاصة لموقف الفقه الجزائري من فعل المضرور غير الخاطئ (**ثالثا**).

أولا: الاتجاه الذي يكتفي بفعل المضرور غير الخاطئ .

لقد لقي الموقف الذي اتّخذته محكمة النقض الفرنسية بعد سنة 1963 تأييدا من قبل بعض الفقه،فالفقيه ايف شارتييه Yves Chartier يقول:" أنّ خطأ المضرور و حتى فعل المضرور غير الخاطئ إذا توافرت فيه شروط القوة القاهرة يعفي من المسؤوليّة".[3]

---

[1] cass.civ.chambre mixte 28/11/2008, Note Geneviève Viney .Recueil Dalloz Hebdomadaire.19/2/2009. Volume1.2009.

[2] محمود جلال حمزة، رسالته، المرجع السابق، ص 517.

[3] Yves Chartier, la réparation du préjudice .D.1983.p7.n 5.

كما يكتفي الفقيه جان كاربونيي Jean Carbonnier بفعل الدّائن غير الخاطئ كسبب معفي من المسؤوليّة العقدية للمدين. بشرط أن تتوافر فيه صفات القوة القاهرة، و ذلك في إطار الالتزام بتحقيق نتيجة.[1]

و قد أخذ الفقيه ابراهيم الدسوقي بنفس الاتجاه،حيث يرى أنّ فعل المضرور – خاطئا كان أو غير خاطئ يمكن أن يعتبر سببا أجنبيا عن الحارس معفيا من المسؤولية،إعفاءا تامّا أو جزئيا بقدر اشتراكه و تسبّبه في إحداث الضرر بشرط توافر صفات القوة القاهرة فيه ، ففعل السيارة و اشتراكها في الحادث يمكن أن ينسب إلى فعل المضرور غير الخاطئ،إذ العبرة ليست بصفة الخطأ و إنما بمدى تسبّب هذا الفعل في جعل السيارة تتدخّل في الحادث. و المقصود هنا على– حدّ قوله– هو هدم رابطة الإسناد وذلك لا يتوقّف على صفة الخطأ، و استدلّ لتبرير موقفه، بالأخذ بفعل المضرور الصّغير و غير المميّز لإعفاء الحارس من المسؤوليّة.[2]

كما أنّ بعض الفقه يأخذ بفعل المضرور غير الخاطئ إذا كانت المسؤوليّة المراد التخلّص منها مسؤوليّة موضوعية، أمّا إذا كانت مسؤولية شخصية فيشترط الصفة الخاطئة.[3]

أمّا الأستاذين مازو Mazeaud فيأخذان بفعل المضرور غير الخاطئ إذا كان هو السبب الوحيد في الضرر أمّا إذا كان فعل المضرور أحد أسباب الضرر و مشتركا مع غيره في حدوثه، فيشترطان لإمكان اعتباره سببا أجنبيا أن يكون خاطئا[4]. و هذا ما يأخذ به بعض الفقهاء المصريين بقولهم أنّ فعل المضرور غير الخاطئ لا يعتبر سببا أجنبيا معفيا من المسؤوليّة، إلاّ إذا كان السبب الوحيد في وقوع الضّرر[5].

كما يرى بعضهم الآخر أنّ فعل المضرور غير الخاطئ و إن لم يؤدي إلى إعفاء الحارس باعتباره خطأ فإنّه قد يحقّق هذا الإعفاء باعتباره قوة قاهرة إذا توافرت شروطها.[6]

---

[1] Jean Carbonnier, droit civil « les biens, les obligations ».volume 2 .1[er]éd 2004.Paris. n 1079.

[2] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 241.

[3] Antoine Vialard, droit civil Algérien, la responsabilité civile délictuelle .Alger :O.P.U.1980.P 148.

[4] مازو و تونك،المسؤولية.ط4.رقم 1464.

[5] أنور سلطان،المرجع السابق،ص 340.

[6] سليمان مرقس،رسالته،المرجع السابق،ص 291.

و الأخذ بفعل المضرور غير الخاطئ كسبب أجنبي معفي من المسؤوليّة طرح السؤال التالي:

متى يكون فعل المضرور غير خاطئ ؟

للإجابة على هذا السؤال حاول الفقه إيجاد تعريف لفعل المضرور غير الخاطئ فقد عرّفه الأستاذ تونك بمفهوم المخالفة لتعريف فعل المضرور الخاطئ قائلا:"الفعل الخاطئ هو الفعل الشّاذ غير المألوف و بمفهوم المخالفة يكون الفعل غير خاطئ إذا كان فعلا مألوفا معتادا."[1]

وهناك من عرّفه بأنّه الفعل الذي لا تربطه بالضرر صلة أو رابطة سببيّة.[2]

أمّا الأستاذ ستارك فقد ذهب للقول:أنّه من الناحية النّظرية لا يوجد جواب عن هذا التساؤل،و علينا الانتظار عمليّا ما هي الأحوال التي يعتبر القضاء فيها فعل المضرور غير الخاطئ سببا للإعفاء من المسؤوليّة ، و كان ذلك حقّا ففي حكم 17 ديسمبر 1963 الذي سبقت الإشارة له وضّح و لأوّل مرّة القاعدة التي تبيّن متى يعفى الحارس جزئيا من المسؤوليّة،إذا كان فعل المضرور الذي ساهم في إحداث الضرر غير خاطئ.فقد أوضح هذا الحكم أنّ إعفاء الحارس كلّيا من المسؤولية لا يكون إلّا إذا كان فعل المضرور يتّسم بسمة القوة القاهرة،كما يعفى الحارس جزئيا من المسؤوليّة إذا كان فعل المضرور غير الخاطئ أحد أسباب الضرر.[3]

ثانيا: الاتجاه الذي لا يكتفي بفعل المضرور غير الخاطئ .

لقد انتقد الأستاذ ستارك بشدّة موقف القضاء الفرنسي ،الذي يأخذ بفعل المتضرّر غير الخاطئ كسبب إعفاء جزئي لحارس الأشياء قائلا:"هل بالإمكان أن نجد حادثا لم يشترك فيه المتضرّر في إحداث الضرر."[4]

و يأخذ بنفس موقف ستارك الفقيه فيليب لوتوغنو Philippe Le Tourneau حيث يقرّر أنّه في كل الحالات التي حكم فيها القضاء الفرنسي بالإعفاء نتيجة استناد الحارس على فعل المضرور كان هذا الفعل خاطئا، و يرى أنّه إذا كان الفعل غير خاطئ فلا يمكن اعتباره سببا أجنبيا معفيّا [5].

---

[1] أشار لهذا التعريف حسن علي الذنون،ج5،المرجع السابق،ص 311.

[2] حسن علي الذنون،المرجع السابق،ص312.

[3] محمود جلال حمزة،رسالته،المرجع السابق،ص 513.

[4] أشار لموقف ستارك،محمد زهدور،المرجع السابق،ص 238.

[5]Philippe Le Tourneau ,Loic Cadiet ,Op Cit.n959 ,963.

كما يأخذ الأستاذ تونك بنفس الرّأي إذ يشترط في فعل المضرور أن يتّصف بعدم الاعتياد و لا يكفي لديه الفعل أيّا ما كان.[1]

و بنفس الاتجاه يأخذ الفقه العربي،إذ يقول الفقيه عبد الرزاق السنهوري في هذا الصّدد :"إذا سلّمنا أنّ مجرّد الفعل الذي يصدر من المضرور دون أن تكون له الصفة الخاطئة من شأنه أن يمحو أو يخفّف من مسؤوليّة المدعى عليه، لتعذّر على المضرور أن يرجع بتعويض كامل عمّا أصابه من الضرر.فهو إذا دهسه القطار أو السيارة قد شارك بفعله في إحداث هذا الضرر ألم يمش في الطريق فدهمته السيارة ألم يحاول إدراك القطار فدهسه."[2]

كما ذهب الدكتور محمود جلال حمزة لتبرير موقفه بعدم الاكتفاء بفعل المضرور غير الخاطئ كسبب أجنبي معفي من المسؤوليّة، بأنّه لا يمكن قبول ذلك لا من النّاحية النّظرية و لا من النّاحية العملية.

فمن النّاحية النّظرية فهو يتساءل كيف يمكن أن يعتبر فعل قام به المضرور سببا في الحادث مع أنّه لم ينسب إليه أيّ خطأ؟ و هل بالإمكان أن نجد حادثا لم يساهم فيه المضرور في إحداث الضرر؟

أمّا من النّاحية العملية، فإنّه إذا كان يشترط لإعفاء الحارس جزئيا أن يساهم المضرور في إحداث الضرر،فما هو المعيار الذي يمكن بواسطته معرفة مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر على الرّغم من أنّه لم يرتكب خطأ ؟ و كيف يمكننا أن نوائم بين القضاء الذي يحرم المضرور من التعويض الكامل عن الأضرار التي ألمّت به لأنّ لفعله غير الخاطئ دورا سببيّا في وقوع الضرر،و بين التي كان فيها فعل المضرور غير الخاطئ قد قام بدور سببي. و مع ذلك لم تنف المسؤوليّة الكلّية عن الحارس و ألزمته بدفع التعويض كاملا؟[3]

---

[1] مازو و تونك،المسؤولية.ج1،ط5.باريس 1965،رقم 1463.

[2] عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق،ص 880.و يأخذ بنفس الموقف بلحاج العربي،مقاله المسؤولية عن الأشياء غير الحيّة في ق.م.ج.المجلة الجزائرية للعلوم القانونية،الإقتصادية،و السياسية لسنة 1991،رقم 3،ص 622.

[3] محمود جلال حمزة،رسالته،المرجع السابق،ص 514.

وهناك من الفقه من يميّز بين حالتين :

بالنسبة للأستاذين مازو يفرّقان بين الحالة التي يكون فيها فعل المضرور هو السبب الوحيد في الضرر، و في هذه الحالة لا يشترط فيه أن يكون خاطئا، والحالة التي لا يكون فعل المضرور فيها إلاّ أحد أسباب الضرر و مشتركا مع غيره في حدوثه، و هنا يشترط لإمكان اعتباره سببا أجنبيا أن يكون خاطئا.[1]

أمّا بالنسبة للأستاذ فيالار Vialard فيشترط خطأ المضرور إذا كانت المسؤوليّة المراد التخلّص منها مسؤولية شخصية،بينما يكتفي بفعل المضرور إذا كانت المسؤوليّة موضوعية.[2]

يتّضح ممّا تقدّم أنّ معظم الفقه لا يسلّم سوى بالخطأ، و لا يكتفي بالفعل الصادر من المضرور حتى يعفى المنسوب إليه الضرر من المسؤوليّة . فمن يمارس حقّا لا مسؤولية عليه طالما أنّ هذه الممارسة حاصلة ضمن حدود حسن النيّة و دون تجاوز.[3]

هذا بالنسبة لموقف كل من الفقه العربي و الفرنسي، و القضاء الفرنسي من فعل المضرور غير الخاطئ . فما هو موقف الفقه الجزائري من فعل المضرور غير الخاطئ الوارد النصّ عليه في الفقرة الثانية من المادة 138 من القانون المدني الجزائري كسبب أجنبي معفي من المسؤولية ؟

ثالثا :موقف الفقه الجزائري من فعل المضرور غير الخاطئ .

على الرّغم من اعتبار بعض الفقه الجزائري فعل المضرور المنصوص عليه في المادّة 2/138 كسبب أجنبي معفي للحارس من المسؤوليّة. و ذلك بأخذ المعنى الحرفي للنصّ و الارتباط بإرادة المشرع من غير تأويل،و أنّه على القاضي أن يطبق النصّ كما ورد و لا يبحث في فعل المضرور هل هو خاطئ أو غير خاطئ .[4]

---

[1] مازو و تونك، المسؤولية،ط 4،رقم 1464.

[2] Antoine Vialard, op.cit. p 148.

[3] F .Chabas, fait ou faute de la victime ? D1973.chr.207.

[4] محمد زهدور،المرجع السابق،ص238.

إلّا أنّ غالبيّة الفقه الجزائري تشترط الصفة الخاطئة في فعل المضرور حتى يعفى الحارس من المسؤوليّة. فالأستاذ علي علي سليمان يرى أنّ نصّ المادّة 2/138 يتعارض مع نصّ المادةّ 127 و هو النصّ الذي يعتبر الأصل في تعريف السبب الأجنبي،لأنّه ورد بين القواعد العامة للمسؤوليّة بكلّ أنواعها و هو يقتضي أن يقع من المضرور خطأ يماثل القوة القاهرة.[1]

أمّا الأستاذ محمود جلال حمزة ، فلا يعتقد أنّ القانون المدني الجزائري قد أراد الخروج على الرّأي الرّاجح فقها و قضاءا. في مصر و في فرنسا –إذ من المتّفق عليه في مصر أنّ فعل المضرور غير الخاطئ لا يترتّب عليه أيّ إعفاء–حين فاته أن يشترط في فعل المضرور أن يكون خاطئا، كما فاته أن يشترط نفس الشرط في فعل الغير . كما أنّ المادة 127 مدني جزائري هي الأصل الذي يجب أن يرجع إليه في تحديد السبب الأجنبي في كل حالات المسؤوليّة ، و ما الفقرة الثانية من المادّة 138 إلاّ تطبيق لها و لكنّه تطبيق مبتور ، ما دامت المادّتين 127و138 مدني جزائري تقابلان المادّتين 165 مدني مصري و 178 منه. فلا يظنّ أنّ القانون المدني الجزائري أراد مخالفة القانون المدني المصري في السبب الأجنبي.

و بالتّالي فإنّه يرى أنّ فعل المضرور غير الخاطئ لا يمكن اعتباره سببا أجنبيا يهدم علاقة السببية بين حارس الشيء و بين الضرر،لا من النّاحية المنطقية و لا من ناحية العدالة ، و لا يمكن أن يكون معفيا من المسؤوليّة و لو كان الإعفاء جزئيا.[2]

أمّا بالنسبة للأستاذ فاضلي إدريس [3]، فقد حاول إقامة التّوازن بين حقوق الطرفين بافتراض التّمييز بين وضعين:

الوضع الأول : و هو أن يكون فيه المضرور هو السبب الوحيد في الضرر، و في هذه الحالة لا يشترط في الفعل أن يكون خاطئا ، بل يكفي أن تتوافر فيه شروط القوة القاهرة.

---

[1] علي علي سليمان،ضرورة إعادة النظر في ق.م.ج،المرجع السابق،ص 95.

[2] محمود جلال حمزة،رسالته، المرجع السابق،ص 518.

[3] فاضلي ادريس،المرجع السابق، ص 181.

و أنظر كذلك بالنسبة للفرض الأول أنور سلطان، المرجع السابق، ص 340.

الوضع الثاني: و الذي يكون فيه المضرور خاطئا، فهذا الخطأ يكون كافيا ليصبح سببا أجنبيا لأنّه كما يقال ينتظر دائما من الشخص أن يكون مسلكه سليما غير مخطئ فيه.

و ممّا سبق ذكره، فإنّني أرى أنّه لابّد أن لا نكتفي بفعل المضرور غير الخاطئ لإعفاء حارس الأشياء من المسؤوليّة، فبالإضافة لما ذكره الفقه ،أورد الأسباب التالية لتبرير موقفي:

1-أنّه ليس من العدل أن نحمّل المضرور المسؤوليّة لمجرّد ارتكابه لفعل لا يتّصف بالخطأ، فلابد أن يرتكب خطأ ينحرف فيه عن السلوك المألوف.

2-إنّ الغالب في الواقع أنّه لا يخلو أيّ ضرر من مساهمة فعل المضرور فيه، فعلى حدّ قول الفقيه عبد الرزاق السنهوري أنّه :"ألم يمش المضرور في الطريق فدهمته السيارة،ألم يحاول إدراك القطار فدهسه."

3-أنّ كل التشريعات الحديثة تهدف لحماية المضرور بافتراضها للمسؤوليّة في جانب المسؤول، فكيف نعفي هذا الأخير لمجرد فعل صادر من المضرور، إذ هذا يشكّل إجحاف في حقّ المضرور.

بعدما تمّ التوصّل إلى أنّه لا يكفي لإعفاء المنسوب إليه الضرر من المسؤولية صدور مجرد فعل من المضرور تسبّب في حدوث الضرر بل لا بدّ من أن يكون هذا الفعل مشكّلا لخطأ،لابّد أن نعرف ما هي الشروط القانونية المتطلبة في هذا الخطأ، و هو ما سأعرضه في المبحث الثاني .

المبحث الثاني: الشرطان القانونيان لخطأ المضرور.

تنصّ المادة 127 من القانون المدني الجزائري على ما يلي :"إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ،أو قوة قاهرة ، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك."

يتّضح من هذا النص .أنّه لكي يعتبر خطأ المضرور سبب أجنبي يعفي المنسوب إليه الضرر من المسؤوليّة يجب ألّا يكون لهذا الأخير يد فيه، أو بمعنى آخر ألّا يكون المنسوب إليه الضرر هو الذي تسبّب في ارتكاب الخطأ من قبل المضرور.

و لكن المشرع الجزائري لم يحدّد في هذا النص شروط خطأ المضرور بدقّة ، لذا و بالرجوع لنص المادة 138 نجدها تجعل من فعل المضرور سببا أجنبيا معفي من المسؤوليّة إذا كان غير متوقّع بالنسبة للمنسوب إليه الضرر بنصّها في الفقرة الثانية على ما يلي :" و يعفى من هذه المسؤوليّة، الحارس للشيء إذا أثبت أنّ ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقّعه، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة."

كما أنّ الاتجاه الغالب في الفقه و القضاء الفرنسي، يشترط في خطأ المضرور حتى يكون سببا للإعفاء من المسؤوليّة أن تتوافر فيه شروط القوة القاهرة[1]، ومن المعروف و المستقرّ عليه فقها وقضاءا أنّ شرط عدم التوقّع و عدم إمكان تلافي الحادث أو دفعه شرطان ضروريان لاعتبار الحادث بمثابة القوة القاهرة[2].

و الملاحظ على نص المادة 2/138 من القانون المدني الجزائري،أنّها اكتفت بالنص على شرط عدم التوقّع، فهل هذا يعني أنّه يشترط في خطأ المضرور حتى يعفى المنسوب إليه الضرر من المسؤوليّة أن يكون هذا الخطأ غير متوقّع فقط؟ دون اشتراط أن يكون مستحيل الدفع؟

---

[1] أنظر بهذا الشأن،حسن علي الذنون،المرجع السابق،ص 109.و ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 307.
و مصطفى العوجي،المرجع السابق،ص 362.و عادل جبري محمد حبيب،المرجع السابق،ص 391.و محمد زهدور، المرجع السابق، ص 237.و بلحاج العربي،المرجع السابق،ص 206.
و أنظر كذلك،مختار رحماني محمد،مقاله،المسؤولية المدنية للنقل بالسكك الحديدية.م.ق .2001،ع 2،ص 92.
et Nour-Eddine Terki, OP.Cit. n 323.

[2] حسن علي الذنون،المرجع السابق،ص 110.

هذا ما قال به الأستاذ فيالار و الذي يرى أنّ القانون المدني الجزائري و على خلاف القانون المدني الفرنسي لم يشترط في خطأ المضرور المعفي من المسؤوليّة إلاّ شرطا واحدا، و هو عدم التوقّع مستندا في ذلك على نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري.[1]

و هذا ما لا يمكن التسليم به ،لأنّه من جهة فإنّ القضاء الفرنسي صانع هذه المسؤوليّة أي المسؤوليّة عن فعل الأشياء غير الحيّة،استقرّ على اشتراط عدم إمكان الدفع إلى جانب عدم إمكان التوقّع، و إذا كان القضاء الحديث قد اكتفى أحيانا بشرط عدم إمكان الدفع و قال أنّه يغني عن شرط عدم التوقّع، فإنّه لم يكتف مطلقا بشرط عدم إمكان التوقّع، على عكس ما نصت عليه المادة 2/138 التي تكتفي بعدم إمكان التوقّع و لو كان ممكن الدفع، و في هذا تخفيف كبير على المسؤول و إرهاق للمضرور[2].

و قد صدر عن محكمة النقض الفرنسية في هذا الشّأن قرارين شهيرين القرار الأول في قضية جاندير Jand'heur[3] أين اشترطت محكمة النقض الفرنسية في السبب الأجنبي المعفي من المسؤوليّة شرطا عدم التوقّع و استحالة الدفع.

و القرار الثاني في قضية ديمار Desmares أين اشترطت أن يكون فعل المضرور كالقوة القاهرة غير ممكن التوقّع و مستحيل الدفع حتى يترتّب عليه إعفاء المسؤول ، إعفاءا كلّيا من المسؤولية ،فإذا لم يتوافر فيه هذان الشرطان ، لا يترتّب عليه أيّ إعفاء و لو جزئيا[4].

فكل من الفقه و القضاء الفرنسي يشترط أن يكون خطأ المضرور غير متوقّع و لا يمكن دفعه[5].

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ القضاء الجزائري قضى في عدّة قرارات بضرورة توافر شرطا عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع في السبب الأجنبي بصفة عامّة، و خطأ المضرور بصفة خاصّة.[6]

---

[1] Antoine Vialar ,Op.Cit.p 149.

[2] علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في ق.م.ج.المرجع السابق، ص 95.

[3] cass.civ.21/2/1927.D.1927.1.p 97.Notes Ripert.

[4] حكم بتاريخ 1982/7/21.نشر في دالوز 1982 برقم 449.

[5] حسن علي الذنون،ج 5،المرجع السابق،ص86.

[6] أنظر قرار بتاريخ 1991/6/2، ملف رقم 73657.م.ق،1993،ع 2.ص 108.و قرار بتاريخ 1983/3/30، ملف رقم 27429.نشرة القضاة،ع 2/أفريل 1985،ص 64.

و هكذا أضمّ صوتي إلى الدكتور علي علي سليمان في ضرورة إعادة النّظر في نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري المعيبة من عدّة نواحي، لتتوافق مع نص المادة 127 التي تعتبر الأصل العام في الإعفاء من المسؤوليّة بكافّة أنواعها و منها المسؤوليّة عن فعل الأشياء[1].

و بالتالي فلكي يتخلّص المنسوب إليه الضرر من المسؤوليّة عليه إثبات عدم توقّع و استحالة دفع خطأ المضرور ، أي عدم نسبته إلى المسؤول بأن لا يكون لهذا الأخير يد فيه.

كما يشترط أن تكون هناك علاقة سببيّة بين خطأ المضرور و الضرر الذي أصابه[2]،فإذا ارتكب المضرور خطأ ، إلّا أن الضرر الذي أصابه لم يكن نتيجة خطئه ، فإنّه لا يمكن للمنسوب إليه الضرر نفي المسؤوليّة عن نفسه حتى لو كان الخطأ غير متوقّع و مستحيل الدفع.

إلاّ أنّ هناك اتجاه حديث يشترط أن يكون السبب الأجنبي هو السبب الوحيد للضرر حتى يتمكّن المنسوب إليه الضرر التخلّص من المسؤوليّة كلّية[3]،بحيث لا يكتفي بالشروط التقليدية و هي شرطا عدم التوقّع و استحالة الدفع ،و لم تظهر أهمّية هذا الشرط و تطلّب القضاء له صراحة إلاّ بعد قبوله لمبدأ المسؤوليّة الجزئية ، و ذلك ابتداءا من سنة 1934 [4]، حيث أخذ به القضاء الفرنسي لأوّل مرّة في هذا التاريخ بالنسبة لخطأ المضرور. فكان بديهيا حيث تتواجد المسؤوليّة الجزئية إلى جانب المسؤوليّة الكاملة أن توضع الشروط اللاّزمة لتحديد مجال كلّ منهما ، و التي تركّزت وفق أحكام القضاء في شرط "السبب الوحيد" لإمكان الإعفاء التّام[5]، و قد تطلّب القضاء الفرنسي لإمكان قبول أنّ السبب الأجنبي الذي أثبته الحارس هو السبب الوحيد للحادث أن يكون هذا السبب غير ممكن التوقّع و مستحيل الدفع، و قد حظي هذا القضاء بتأييد من الفقه[6].

---

[1] علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في ق.م.ج، المرجع السابق، ص 95.

[2] حسين النعمة، المرجع السابق، ص 202.

[3] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 358.

[4] عرائض فرنسي،13 فبراير 1934،سيري 1934-1-313،تعليق هنري مازو.أشار له ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 359.

[5] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 359 و 360.

[6] نفس المرجع ،ص 366.

و قد انتقد الدكتور ابراهيم الدسوقي هذا القضاء قائلا:" أنّه لا تنفي صفتي عدم إمكان التوقّع و الدفع –بصفة قاطعة– إمكان اشتراك الحارس ، سواء بخطئه أو بفعله غير الخاطئ في تحقيق الضرر، و بالتالي فهما ليستا بدليل على أنّ السبب الأجنبي الذي يتّصف بهما يكون السبب الوحيد في الحادث."[1]

و على الرّغم من أنّ غالبية التشريعات و الفقه و القضاء تشترط شرطي عدم إمكان التوقّع واستحالة الدفع في خطأ المضرور فإنّ بعض التشريعات[2] ما زالت تكتفي بخطأ المضرور دون اشتراط الشرطين لإعفاء المسؤول .

فما المقصود بشرطي عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع ؟ وفيما تتمثّل أهمّيتهما ؟

هذا ما سأتناوله اتّباعا في مطلبين :

المطلب الأول :مفهوم شرطي عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع .

المطلب الثاني :أهمية شرطي عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع .

---

[1] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 367.

[2] أنظر المادة 135 من قانون الموجبات و العقود اللبناني.

المطلب الأول : مفهوم شرطي عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع.

تجدر الإشارة أولا أنّه حتى 13 أفريل 1934 لم يكن القضاء الفرنسي يتطلّب في خطأ المضرور صفتي عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع، إذ كان يكفي مجرّد ثبوت خطأ المضرور للإعفاء الكلّي[1].

و بعد استقرار مبدأ ضرورة اتّصاف فعل الغير بصفتي عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع انتقل هذا المبدأ إلى خطأ المضرور حيث اشترطت دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 13 أفريل 1934، اتّصاف خطأ المضرور بصفتي عدم إمكان التوقّع و الدفع لكي يترتّب عليه الإعفاء التّام[2]، أمّا إذا لم يتوافر هذين الشرطين، فخطأ المضرور لا يؤدّي إلاّ إلى إعفاء جزئي للمسؤول ، كما أنّ خطأ المضرور لا يؤخذ بعين الاعتبار إلاّ إذا لعب دورا في وقوع الضرر، و إنّ مجرّد الفعل الذي يشكّل مخالفة لا يعفي المسؤول[3].

بعد التعرّف على موقف القضاء و الفقه بالنسبة لشرطي عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع المتطلّبين في خطأ المضرور لإعفاء المنسوب إليه الضرر من المسؤوليّة سأحاول فيما يلي تحديد المقصود بهذين الشرطين في فرع أول . و المعيار الذي يقاسا به في فرع ثان.

الفرع الأول :تحديد المقصود بشرطي عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع .

الملاحظ من الأحكام القضائية ، و الكتابات الفقهية السابقة الذكر أنّها تشير للشرطين معا جنبا إلى جنب، ممّا يعني أنّ هناك اختلافا في موضوع كلّ من عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع فالشرط الأوّل يخصّ الحادث نفسه، أمّا الشرط الثاني فيخصّ النّتيجة الضّارة المتولّدة عن هذا الحادث لهذا سأتناول موضوع عدم إمكان التوقّع (أولا) ، و موضوع عدم إمكان الدفع (ثانيا).

---

[1] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 307 و 308 .

[2] حكم دائرة العرائض،13 أفريل 1934 السابق الذكر.

[3] J.C .art 1382-1384.5. 1963. p 10.n 67,68.

و أنظر كذلك قرار جزائري بتاريخ 5 فيفري 1969.مجموعة الأحكام الجزائرية.ج 1.ص 141.حيث اعتبر القضاء الجزائري في هذا القرار أنّه حتى يعفى الحارس كلّيا من المسؤوليّة يجب أن يكون خطأ الضحيّة السّبب الوحيد للضرر و ذا طابع القوة القاهرة، و في الأحوال الأخرى ،يبقى الحارس مسؤولا بنسبة مساهمة الشيء في تحقيق الضرر.

أولا : موضوع عدم إمكان التوقّع .

إنّ عدم إمكان التوقّع يخصّ الحادث نفسه ، لا النّتيجة الضّارة و هو ما تقضي به المادة 2/138 من القانون المدني الجزائري حيث تنصّ على ما يلي :" و يعفى من هذه المسؤوليّة الحارس للشيء إذا أثبت أنّ ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقّعه ، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة."

و قد قضى القضاء الجزائري بهذا في قراراته ، حيث قضت المحكمة العليا بعدم إعفاء ناقل المسافرين من المسؤوليّة، باعتبار أنّ رجوع المسافرين إلى عربات القطار بعد النزول أمر متوقّع[1].

و بأنّ العاصفة في فصل الشّتاء أمر متوقّع لا يعفي الناقل البحري من المسؤوليّة[2].

و بأنّ دوخة الأطفال أمر متوقّع بالنسبة لمقاول الألعاب الصبيانية الأمر الذي لا يعفيه من المسؤوليّة[3].

كما قضى القضاء الفرنسي بنفس ما قضى به القضاء الجزائري ، حيث اعتبر أنّ انفتاح باب الغرفة بالقطار نتيجة ارتكاز طفل على هذا الباب ، و الذي أدّى لسقوطه و موته أمر ليس بغير المتوقّع بالنسبة لشركة السكك الحديدية[4].

و أنّه ليس من غير المتوقّع عن الناقل عدم احترام المسافر للتعليمات الموجودة على الحافلة حيث رغم وجود لوحة ممنوع النّزول، قام المسافر بفتح باب الطوارئ و نزل ممّا سبّب له ضرر[5].

و هكذا يتجلىّ أنّه يجب على المنسوب إليه الضرر الذي يتمسّك بخطأ المضرور ليدفع عن نفسه المسؤوليّة ، إثبات أنّ خطأ هذا الأخير هو الذي كان ممّا لا يمكن توقّعه ، و ليس النّتيجة الضّارة المترتّبة عنه.

و المقصود بعدم التوقّع:هو العلم الرّاجح أو المحتمل بأنّ واقعة معيّنة ستحدث أو أنّها لن تحدث

---

[1] قرار بتاريخ 1983/3/30 السابق الذكر.

[2] قرار بتاريخ 1991/5/19، ملف رقم 77660.م.ق 1993،ع 3،ص 154.

[3] قرار بتاريخ 1981/7/1، ملف رقم 21830.م.ق 1982،عدد خاص.ص 125.

[4]cass.civ.1.23 Fév.1960 : Bull.civ 1. N 122, p98 .J.C: art 1382-1383.5.1973.p.9.N 67.

[5] cass.civ .1.3 Juill.1963: Quot .Jur. 20 Fév1964, D. 1964.67.J.C: art 1382-1383.5.1973.p9.N69.

في وقت ما بحيث يكون معلوما ، أنّ حدوث هذه الواقعة أو عدم حدوثها، سيترتّب عليه وقوع الضرر كأثر سلبي للسلوك في نطاق المسؤوليّة التقصيرية أو خلق استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزام العقدي في نطاق المسؤوليّة العقدية[1].

و إنّ عدم إمكان التوقّع في المسؤوليّة العقدية يكون وقت إبرام العقد، و في المسؤوليّة التقصيرية يكون وقت وقوع الحادث[2]. فمتى كان الحادث غير ممكن التوقّع وقت التعاقد، كان هذا كافيا حتى لو أمكن توقّعه بعد التّعاقد و قبل التّنفيذ[3].

و قد ذهب الأستاذ سليمان مرقس إلى إمكانية ربط إمكان التوقّع بواجب التوقّع و ذلك بقوله :"أنّ المرء غير مطالب بكل ما في وسعه ، بل إنّ للواجبات و التكاليف حدود لا يجوز تخطيتها فلا يسأل المرء إلاّ عمّا يجب عليه توقّعه لا عن كل ما كان في إمكانه توقّعه "[4].

أمّا القضاء الفرنسي، فيربط في بعض أحكامه بين صفة التوقّع و بين فكرة الخطأ سواء كان هذا الخطأ من جانب الفاعل، أو في الفعل الإنساني المكوّن للسبب الأجنبي،إذ كثيرا ما يستخلص إمكان توقّع لفعل من صفته الخاطئة، و عدم إمكان توقّعه من عدم الخطأ[5].

لذلك فقد قيل إنّ العبرة ليست بما إذا كان فعل المضرور في ذاته متوقّعا و ممكن الدفع ، و لكن فقط ما إذا كان المسؤول يجب عليه توقّعه و تفادي نتائجه الضّارة ، إذ أنّ الفعل الإنساني ممكن أن يكون دائما في ذاته متوقّعا[6].

و هكذا يتبيّن أنّ إثبات عدم إمكان توقّع الحادث باعتباره شرط رئيسي لخطأ المضرور المعفي من المسؤوليّة ، يمثّل جانبا هامّا من الإثبات العام لانتفاء الخطأ في جانب المنسوب إليه الضرر[7]، ولذلك فإنّ المحاكم لا تواجه الواقعة أو السبب الأجنبي في ذاته ، وإنّما تقدّر و تفحص موقف و مسلك

---

[1] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 395.

[2] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص 202.أنظر كذلك خليل أحمد حسين قدادة،المرجع السابق،ص 253.

[3] عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق،ص 878.

[4] سليمان مرقس،رسالته،المرجع السابق،ص 205.

[5] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 314 و 315.

[6] نفس المرجع،ص 315.

[7] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 305.

المنسوب إليه الضرر أمامه[1].

لكن لا محلّ للربط لزاما بين عدم التوقّع و بين انتفاء الخطأ في جانب المنسوب إليه الضرر،فإن ثبت أنّ الحارس لم يقصّر في نطاق الحادث،فإنّ هذا السلوك منه لا يستتبع حتما القول بأنّه لم يكن بإمكانه في النطاق ذاته أن يتوقّع الحادث،إذ أنّ لتقدير عدم التوقّع معياره الموضوعي،فلا يكون ذاك السلوك من العناصر الموجّهة فيه.و من المقرّر أنّ التّبعة عن فعل الشّيء لا تفترض إثبات خطأ على الحارس ولا يكفي لاستبعادها أن يكون هذا الحارس غير مخطئ، إنما يبقى له أن يتحرّر منها بإثباته أنّه كان من المستحيل عليه أن يتوقّع الحادث في ظرفه[2].

فإن انحرفت سيارة فجأة بفعل الضرورة إلى اليمين لتتحاشى الاصطدام بشخص كان يقطع الطريق عرضا في موضع لم يكن سير المشاة فيه منتظما، فأدّى هذا الانحراف الضروري في ظرفه إلى إضرار بالغير بفعل صدمه، فلا يكون من خطأ في سلوك سائق السيارة لمّا انحرف بها في ذاك الظرف، بيد أنّ المسؤوليّة تظلّ مترتّبة على حارسها طالما أنّ الحادث لم يكن بمنشئه غير متوقّع بالوجه المطلق[3].

و تجدر الإشارة أخيرا إلى أنّه لا يكون الحادث ممكن التوقّع لمجرد أنّه سبق وقوعه فيما مضى فقد يقع حادث في الماضي ، و يبقى مع ذلك غير متوقّع في المستقبل ، إذا كان من النّدرة بحيث لا يقوم سبب خاص لتوقّع حدوثه[4]، و لكن كيف يمكن تحديد عدم إمكان التوقّع ؟

إنّ شرط عدم إمكان التوقّع لا يمكن تقديره نظريّا ، و إنّما في إطار الواقع، أي في الظروف الزمانية و المكانية اللّتين وقع فيهما الحادث .

فالواقع يكشف عن أشكال مختلفة من التصرّفات التي تصدر عن المتضرّر[5]، و عن اختلاف شخصيات المسؤولين عن الضرر ، و عليه فإنّه لا يعقل أن يكون معيار تقدير عدم التوقّع موحّدا بين جميع هذه التصرّفات و هؤلاء الأشخاص، إذ يختلف باختلاف نوعيّة التصرّفات الصادرة من المضرور و الظروف الخارجية التي وقعت فيها.

---

[1] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 315.

[2و3] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 305.

[4] عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق،ص 878.

[5] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 326.

لذا فعدم إمكان توقّع التصرّف يقدّر تقديرا مجرّدا ، أي لايكفي ألاّ يتوقّعه المسؤول عن الضرر بل يجب ألاّ يتوقّعه الرجل العادي الذي يكون في مثل وضع المسؤول.[1]

و لمّا كان الغرض من اشتراط عدم إمكان توقّع الحادث هو التحقّق من أنّ المنسوب إليه الضرر لم يصدر منه أيّ تقصير في اتّخاذ الإحتياطات اللاّزمة لتلافي نتائجه الضّارة ، أي الربط بين عدم التوقّع و انتفاء الخطأ فإنّه من البديهي أن يكون معيار تقديره ، هو ذات المعيار الذي يحدّد بمقتضاه الخطأ المدني، و هو المعيار الموضوعي المجرّد.[2]

و على هذا الأساس، فإنّه لتقدير شرط عدم إمكان توقّع الحادث ، ينبغي أن نأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي وقع فيها هذا الحادث ، لا الظروف الشخصية الخاصّة بالمسؤول .

فالناقل مثلا ،عليه أن يتّخذ كل الإحتياطات اللاّزمة لمنع وقوع الحادث أثناء عمليّة النقل ، فيجب أن يتوقّع كل الحركات غير العادية التي يمكن أن تصدر من المسافرين. و انطلاقا من هذا المعنى فلا يكون رجوع المسافرين لعربات القطار بعد النزول منه غير ممكن التوقّع بالنسبة لشركة السكك الحديدية ، فقرّرت المحكمة العليا بأنّ خطأ المضرور لا يعفي الشركة من المسؤوليّة، إذ كان بإمكان الشركة تفادي الحادث عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المحطّة الذي عليه ، أن لا يعطي إشارة الانطلاق إلاّ بعد التأكّد من نزول كل المسافرين و غلق أبواب القطار[3].

كما قضت المحكمة العليا بمسؤوليّة شركة السكك الحديدية، على اعتبار أنّ إصابة الضحيّة برمي حجارة من الخارج أمر متوقّع ما دام أنّ نافذة القطار التي كانت تجلس أمامها الضحيّة محطّمة.[4]

وفي نفس السّياق قضى القضاء الفرنسي في حكم حديث له صادر عن الدائرة المدنية الثانية بتاريخ 11 جانفي 2001 بأنّ وجود الضحيّة في مكان خطر (قرب رصيف القطار) و رغم تحذيرها من قبل

---

[1] محمود جلال حمزة، رسالته، المرجع السابق، ص 497.

[2] علي علي سليمان،مقاله،السبب الأجنبي المعفي من الممسؤولية عن فعل الأشياء غير الحيّة في ق.م.ج.م.ش ،ع 34،ص 55.

[3] قرار بتاريخ 1983/3/30، السابق الذكر.

[4] قرار بتاريخ 2000/10/4.ملف رقم 232158.غ.م القسم الأول.غير منشور أشار له مختار رحماني، مقاله السابق الذكر.ص 96.

أحد الأعوان لا يعتبر خطؤها في هذه الحالة غير متوقّع، ولا مستحيل الدفع[1].

كما أنكرت محكمة النقض الفرنسية على الإنفجار الذي كان عملا تخريبيا في عربة القطار خصائص القوة القاهرة ،لوصول تهديد به إلى رئيس المحطة القريبة من مكان الحادث جعله أمرا متوقّعا.[2]

كما جاء في حكم استئناف لمحكمة نيم Nimes في 1941/12/6 ما يلي:" إنّ انفجار في عربة لم تستطع شركة السكك الحديدية أن تبيّن أسبابه و اعتبرها الحكم مسؤولة عن الإصابات التي ترتّبت عليه حتى في حالة رجوعه إلى متفجّرات وضعت في العربة لأغراض سياسية لأنّ حوادث مماثلة سبق وقوعها كان يجب أن تدفع الشركة إلى زيادة الملاحظة و اتّخاذ الإحتياطات المجدية ."[3]

و عليه فإنّ المنطق القانوني السّليم يقضي بالتزام المحاكم بالتّحليل الدّقيق للظروف الخارجية التي وقع فيها الحادث، و البحث في مدى توافر أو عدم توافر شرط عدم إمكان التوقّع .

ذلك لأنّ الغاية من اشتراط عدم إمكان توقّع الحادث على النحو السابق بيانه هي التحقّق من انتفاء الخطأ في جانب المنسوب إليه الضرر ، و بأنّه لم يقصر في اتّخاذ الإحتياطات اللاّزمة لمنع النّتيجة الضّارة.

ثانيا : موضوع عدم إمكان الدفع .

حاول الفقه معرفة موضوع عدم إمكان الدفع ، فذهب الأستاذ رادوان Radouant للقول:"أنّ الواقعة غير ممكنة الدفع هي الواقعة التي يعجز الشخص عن دفعها بحيث لا يستطيع أن يفعل أمامها شيئا"[4]

و رأى الأستاذان مازو أنّ عدم إمكان الدفع يتحقّق "إذا ما أثبت المنسوب إليه الضرر أنّه كان من المستحيل عليه أن يتصرّف بخلاف ما تصرّف".[5]

و يرى الأستاذ ابراهيم الدسوقي أنّ المقصود بصفة عدم إمكان الدفع :"مجرد بحث موقف المدعى عليه و مسلكه حيال السبب الأجنبي لمعرفة ما إذا كان هناك ما يمكن نسبته إليه أم لا".[6]

[1، 2، 3] أشار لهذه الأحكام مختار رحماني محمد، مقاله، السابق الذكر، ص95.

[4]Radouant(J), du cas fortuit et de la force majeur. Thèse Paris.1920.p137.

[5] مازو،المسؤولية المدنية،ط 4،المرجع السابق،رقم 1596 و 1597.

[6] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 317 .

فالمقصود عنده من شرطي عدم إمكان التوقّع و الدفع هو التأكّد من عدم صدور أيّ خطأ من المنسوب إليه الضرر. فعدم تفادي الضرر بالرّغم من أنّ ذلك كان ممكنا ينطوي في حدّ ذاته على خطأ من جانب المنسوب إليه الضرر.[1]

و بهذا الموقف يكون الأستاذ ابراهيم الدسوقي قد أخذ بنفس موقف القضاء الفرنسي فيما يخص شرط التوقّع. [2]

كما ذهب الأستاذ عادل جبري محمد حبيب للقول: "أنّ عدم القدرة على الدفع ، أو استحالة الدفع، كعنصر من عناصر السبب الأجنبي ، يعدّ الترجمة القانونية لفقد القدرة على التصرّف.[3]

يتّضح ممّا سبق أنّ عبارة عدم إمكان الدفع تدلّ على معنيين متميّزين ، فإن استحال على الشخص تجنّب وقوع الحادث يكون هذا الأخير مستحيل الدفع من حيث وقوعه.

أمّا إذا كان هذا الحادث قد وقع فعلا و لكن استحال على الشخص رغم اتّخاذه جميع الإحتياطات اللاّزمة لدفع نتائجه الضّارة أو الحدّ من تفاقمها ، يكون الحادث في هذه الحالة مستحيل الدفع من حيث آثاره الضّارة.

و في هذا الصّدد يرى الأستاذ رادوان أنّ عبارتي عدم إمكان تجنّب وقوع الحادث ، و استحالة دفع نتيجته الضّارة،يجتمعان في الواقع في فكرة واحدة و هي استحالة مقاومته أو التغلّب عليه بالوجه الطبيعي و المعقول[4].

و هو ما أخذ به غالبيّة الفقه[5]،إذ يكتفون بعبارة استحالة الدفع دون التعرّض للتّمييز بين التعبيرين السابقي الذكر.

---

[1] أسامة عبد العليم فرج الشيخ، المرجع السابق، ص 148.

[2] أنظر الصفحة 49 من هذه المذكرة.

[3] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 417.

[4] رادوان،رسالته،المرجع السابق،ص 137.

[5] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق،ص 253.أسامة عبد العليم فرج الشيخ،المرجع السابق،ص 150.أنور سلطان، المرجع السابق، ص 339.

و في الحقيقة فإنّ الفرق بين استحالة دفع وقوع الحادث، و استحالة دفع النّتيجة الضّارة يكمن في الفارق الزمني، فالأولى تكمن في منع وقوع الحادث أصلا، أمّا الثانية فيكون الحادث قد تحقّق و استحال دفع النّتائج المترتّبة عنه. فما المقصود بالمفهومين ؟

لمعرفة المقصود بالمفهومين سأحلّل كل مفهوم على حدى فيما يلي:

1-استحالة دفع وقوع الحـــــــــادث.

2-استحالة دفع النّتيجة الضّارة للحادث.

1-استحالة دفع وقوع الحادث:

إنّ المقصود باستحالة دفع وقوع الحادث ، عدم تمكّن المنسوب إليه الضرر من تجنّب وقوعه باتّخاذ الإحتياطات اللّازمة لذلك ، فإن هو قصّر يكون مسؤول عن الضرر لانعدام شرط من شروط السبب الأجنبي.

و بالتالي فإنّ شرط عدم إمكان دفع الحادث يعتبر وسيلة هامة لإثبات انتفاء خطأ المنسوب إليه الضرر ، فإن توافر كان ذلك كافيا دون حاجة إلى البحث عن شرط استحالة دفع الحادث من حيث نتيجته الضّارة[1].

و هو ما أخذ به القضاء الجزائري، ففي أحد القرارات لم يتمّ إعفاء شركة السكك الحديدية من المسؤولية ، على أساس أنّه كان بإمكان الشركة تفادي الحادث عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المحطّة الذي عليه، أن لا يعطي إشارة الانطلاق إلاّ بعد التأكّد من نزول كل المسافرين و غلق أبواب القطار.[2]

و في نفس السّياق قضت محكمة النقض الفرنسية بأنّ خطأ المسافر الذي أوقف فجأة القطار الكهربائي أثناء سيره، لا يمكن اعتباره خطأ يستحيل على الناقل دفعه ، إذ يجب على هذا الأخير اتّخاذ جميع الإحتياطات اللّازمة لمنع وقوع مثل هذه الأخطاء التي يرتكبها عادة المسافرون في ظروف القلق و الخوف.[3]

---

[1] Wigny, la responsabilité contractuelle et force majeure.R.T.D.C.1935.p94 .

[2] قرار بتاريخ 1983/3/30 السابق الذكر

[3] cass.civ.21/12/1949.D.1950.p 242.

كما أنّه إذا قام المسافر بفتح باب الحافلة و رمى بنفسه ممّا أدّى لتضرّره، لا يعفى الناقل من المسؤوليّة ، إذ كان على الناقل أخذ كل الإحتياطات اللاّزمة و دواعي السلامة حتى لا يتمكّن المسافر من فتح الباب ، و هنا لا يمكن للناقل أن يدفع بأنّه لم يستطع دفع وقوع الحادث، إذ كان بإمكانه ذلك.

و لكن في الحقيقة إنّ القول بمسؤوليّة المنسوب إليه الضرر عن تبعة الحادث ، بحجّة أنّه قصّر في اتخاذ الإحتياطات اللاّزمة لتفادي وقوعه ، قول محلّ جدل فكيف يمكن للمنسوب إليه الضرر أن يمنع وقوع الحوادث من قبل المضرورين و أنّ تصرّفات هؤلاء الأخيرين متعدّدة و ومتنوّعة كما سبق الذكر ، فلكي يمنع الناقل مثلا الحوادث المرتكبة من قبل المسافرين عليه على حدّ تعبير البعض[1]،أن يضع لكل مسافر حارس خاص به و هذا أمر غير منطقي ولا يعقل ، إذ على المسافرين التزام بضمان سلامتهم الشخصية كما أشرت آنفا.

و يسوغ القول ممّا سبق أنّ اعتبار تجنّب وقوع الحادث كموضوع لشرط استحالة الدفع ، يؤدّي إلى توسيع مجال السبب الأجنبي المعفي من المسؤوليّة ، إذ يصبح باستطاعة أي شخص في هذه الحالة أن يثبت توافر هذا الشرط. و ذلك لا يستقيم مع التشريع المدني الحديث ، الذي يسير نحو تشديد الخناق على المسؤول لمنع إفلاته من المسؤوليّة حماية للمضرور و ضمانا لحقّه في التعويض.[2]

و يتّضح من تحليل القرارات القضائية السابقة الذكر[3]،أنّ القاضي كان يربط شرط عدم التوقّع بوجود شرط استحالة دفع الحادث ، وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 30 مارس 1983 السابق الذكر ما يلي:"...إنّ رجوع بعض المسافرين إلى عربات القطار بعد النّزول منها أمر متوقّع و يمكن تفاديه عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المحطّة..."

فمن المنطقي أنّ قدرة توقّع الشيء تعطي لصاحبها في معظم الحالات الفرصة و الوسيلة لتجنّبه وتداركه[4]، و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها صادر في 4 أكتوبر 2000 [5]

---

[1] براسي محمد،رسالته،المرجع السابق،ص 100.

[2] علي علي سليمان، مقاله السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحيّة،المرجع السابق،ص60

[3] قرار 1983/3/30 السالف الذكر و أنظر قرار بتاريخ 1992/12/2 ملف رقم 94034،م.ق 1995،ع 2،ص74

[4] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 338.ف 500.

[5] قرار بتاريخ 2000/10/4 ملف رقم 232158 غير منشور.أشار له مختار رحماني محمد، مقاله، المرجع السابق، ص 96.

حيث حمّلت شركة السكك الحديدية المسؤولية ، على اعتبار أنّ رمي الحجارة أمر متوقّع، ما دام أن نافذة القطار محطّمة .

فباعتبار أنّ النافذة محطّمة كان من المتوقّع رمي الحجارة، إذ كان على الشركة تصليح النافذة لتفادي وقوع الحادث.

و أخذت بهذا الرأي الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية [1] في قضية تتلخّص وقائعها في أنّ سائق شاحنة أوقف شاحنته و نزل منها من الباب الأيمن ، و في نفس اللّحظة أسرع زميله الذي كان جالسا بجواره إلى فتح الباب الأيسر محاولا النّزول ، فاصطدم به راكب درّاجة فسقط و جرح . فقضت محكمة النقض بمسؤوليّته إستنادا منها ، إلى أنّه بنزوله من الباب الأيمن ، كان بإمكانه أن يتوقّع العمليّة العكسية الخطيرة ، التي قد تصدر، سواء عن جهل أو عن إهمال من الشخص الجالس بجواره و من ثم كان باستطاعته أن يتّخذ الإحتياطات اللاّزمة لتجنّبها و تلافيها.

و يتجلىّ من خلال هذه الأحكام ، أنّ القاضي عند نظره إلى الحادث المشكّل للسبب الأجنبي يركّز اهتمامه على مدى توافر شرط عدم إمكان التوقّع ، فإن ثبت تحقّق هذا الشرط ، استنتج آليا قيام شرط استحالة تفاديه.

غير أنّ هذا الرأي الذي يستبعد لزاما شرط استحالة الدفع بتحقّق شرط عدم التوقّع، لا يصلح في جميع الظروف و الأحوال لا سيما في وقتنا الحاضر ، فمع التقدّم العلمي المستمر يكون كل شيء متوقّعا أو ممكن التوقّع ، فلو سلّمنا بالرّأي السابق الذكر لأدّى ذلك لعدم تواجد السبب الأجنبي.[2]

وممّا سبق يستنتج أنّ ما يجب دفعه ليس الحادث نفسه و إنّما النّتيجة الضّارة له و هو ما سأتناوله اتّباعا .

2-استحالة دفع النّتيجة الضّارة للحادث.

اتّضح ممّا سبق أنّ المقصود باستحالة الدفع هو دفع النّتيجة الضّارة للحادث ، فلا يمكن للمنسوب إليه الضرر أن يردّ هذه النّتيجة إلى خطأ المضرور ، إذا كان بإمكانه أن يتّخذ الإحتياطات اللاّزمة والوسائل الضرورية لتفاديها أو للحدّ منها حلولا دون تفاقمها. و أنّ الغاية من اشتراط استحالة الدفع هو

---

[1] cass.civ 7/2/1968.D.1968.p 310.

[2] روجيه،دالوز 1951-564.مجلة القصر 1938-2.ص3.أشار له ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 313.

التحقّق من انتفاء خطأ المنسوب إليه الضرر، الذي يتمثّل في عدم تقصيره في العمل لتفادي النّتيجة الضّارة للحادث و ليس لدفع الحادث نفسه.

و قد يكون الحادث غير ممكن التوقّع لكن يمكن مقاومته أو اجتنابه بعد أن وقع ، فلا يعتبر سبب أجنبي الحادث الذي يستحيل توقّعه و في الإمكان درؤه[1]، بأن تصرّف المنسوب إليه الضرر لتدارك النّتيجة الضّارة بالشّكل الواجب الذي لم يكن ليخرج عن طاقته[2]، و هذا يعني أنّ لكل شرط منهما كيانه الخاص.

فوقوف الأشخاص قرب رصيف القطار لا يعفي شركة السكك الحديدية من المسؤوليّة إذا تضرّروا ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية [3]لم تعفى الشركة من المسؤولية عن الأضرار التي تسبّبت للمرأة العمياء التي كانت موجودة قرب الرّصيف ، إذ كان على العون ألّا يكتفي بتحذيرها و أن يبذل قصار جهده لإبعادها من ذلك المكان .

كما أنّه ليس للمنسوب إليه الضرر أن يردّ كل الأضرار في تسلسلها إلى السبب الأجنبي لو كان له بعد الذي تأتىّ عن هذا السبب من ضرر أوّل ، أن يسارع إلى الوسيلة التي تضع حدّ للضرر حلولا دون تفاقمه، و لم يكن ليعجز عن تلك الوسيلة ليبلغ هذه الغاية ، ولو كانت تلك الوسيلة عبارة عن أعمال مرهقة و عسيرة ، لكن لا يعجز عنها لو ضاعف من الجهد و العناء.[4]

و بهذا الاتجاه أخذ الفقه العربي ، إذ يقول البعض[5]: "أنّه لا تعتبر الواقعة قوة قاهرة إذا استطاع المدين دفعها ، حتى ولو كان ممّا يستحيل توقّعها فعدم تفادي الضرر بالرّغم من أنّ ذلك كان ممكنا ينطوي في حدّ ذاته على خطأ من جانب المدعى عليه".

---

[1] نقض مدني سوري 31 مارس 1973،أشار له بلحاج العربي،المرجع السابق،ص 203.

[2] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 307.

[3] قرار بتاريخ 11 جانفي 2001.صادر عن الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية.أشار له مختار رحماني محمد،مقاله السابق الذكر،ص 95.

[4] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 308.

[5] أسامة عبد العليم فرج الشيخ، المرجع السابق، ص 148.

و هو ما تبنّاه المشرع الجزائري ، و ذلك استنتاجا من المادّتين 176 و 307 الخاصّتين بالمسؤوليّة العقدية ، و اللّتين نصّتا على أنّ المدين لا يكون مسؤولا عن استحالة تنفيذ التزامه ، إذا أثبت أنّ هذه الاستحالة نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه.

يظهر من خلال هذين النّصين، أنّ ما يهمّ المشرع الجزائري، هو ليس دفع الحادث في حدّ ذاته وإنّما دفع آثاره الضّارة على تنفيذ الالتزام تفاديا لاستحالة تنفيذه.[1]

و تجدر الإشارة إلى أنّه قد يكون بإمكان المتعاقد المدين أن يمنع حدوث الأثر المتولّد عن السبب الأجنبي بصورة مطلقة ، و قد لا يمكنه ذلك و لكن في إمكانه التّقليل من حجمه ، و بالنسبة لهذه الحالة الأخيرة ، فإنّ تقصير المتعاقد لا ينشأ لأنّه لم يمنع وقوع السبب الأجنبي و إنّما تنشأ مسؤوليّته إذا أغفل اتّخاذ بعض الإحتياطات التي تكشف ظروف الواقع عن ضرورتها في تقليل الآثار السلبية الناشئة عن الواقعة مصدر الضرر.فيتعيّن على المدين في حالات معينة أن يبادر مثلا إلى إبلاغ الدّائن بما قد يستجدّ من أسباب قد يستحيل معها تنفيذ الالتزام حتى يتمكّن هذا الأخير من اتّخاذ ما يلزم من جانبه للتّخفيف من آثار الحادث المتولّد عن السبب الأجنبي[2].

وممّا تقدّم تم التوصل إلى أنّ موضوع شرط استحالة الدفع هو الآثار الضّارة المترتّبة عن الحادث و هي استحالة تنفيذ الالتزام المتّفق عليه في المسؤوليّة العقدية ، و استحالة تفادي النّتيجة الضّارة المترتّبة عن الحادث في المسؤوليّة التقصيرية .

و هو ما قضت به الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا ، في قضية سقوط طفلة من أعلى الطابق الثاني من عمارة قديمة بقولها:بأنّ الإدارة مسؤولة عن النّتيجة الضّارة المترتّبة عن الحادث ، و التي كان بإمكانها تفاديه لو قامت بواجبها بإصلاح و ترميم سلّم العمارة في الوقت المناسب.[3]

و صفوة القول، هي أنّه لقيام السبب الأجنبي المتمثّل في خطأ المضرور يجب أن يكون هذا الخطأ غير متوقّع في منشئه ، و مستحيل الدفع في نتائجه الضّارة ، و بتوافر هذان الشرطان يعفى المنسوب إليه الضرر من المسؤوليّة.

---

[1] علي علي سليمان،دراسات في المسؤولية المدنية في ق.م.ج.بن عكنون،الجزائر:د.م.ج،1984،ص 144.و ما يليها.و محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص 114.ف 89.

[2] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص.ص 419،420،421.

[3] قرار بتاريخ 1978/1/7، غ.إ .بالمحكمة العليا،مجموعة الأحكام الإدارية.ص 134و135.

و لكن الأشخاص مختلفون في درجات توقّعهم للأحداث و في إمكانياتهم لدفع النّتائج الضّارة.

فما هو معيار تقدير شرطي عدم التوقّع و استحالة الدفع ؟

هذا ما سأحلّله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني :الطبيعة القانونية لكل من شرطي عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع.

لقد سبقت الإشارة إلى أنّ شرطي عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع لا يمكن تقديرهما نظريّا و إنّما في إطار الواقع أي في إطار الظروف الزمانية و المكانية اللّتين وقع فيهما الحادث ، كما أنّ شرطي التوقّع و الدفع من الشروط ذات الطابع الشخصي التي تختلف فيها قدرة الأفراد من حيث إمكان التوقّع و الدفع.[1]

وعلى هذا الأساس فإنّ مسألة تقدير توافر شرطي عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع متروكة لسلطة القاضي التقديرية ، حيث ينظر في كل قضية على حدى وفقا لظروفها و ملابساتها ، غير أنّ قاضي الموضوع يخضع لرقابة المحكمة العليا في تقديره للشرطين و في التكييف القانوني الذي يمنحه للحادث المشكّل للسبب الأجنبي.[2]

فهي بذلك تضع قواعدا تحدّد بواسطتها طبيعة شرطي عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع ، و ترسم ضوابطها و خصائصها اللاّزمة .[3]

لذا كان من الضروري إيجاد معيار عام يحكم شرطي عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع و معرفة مدى الاستحالة المتطلّبة لاعتبار الحادث سبب أجنبي معفي من المسؤوليّة ،هل هي استحالة نسبيّة أم مطلقة ؟ و باعتبار أنّ الأشخاص يختلفون في درجات توقّعهم للحوادث و إمكانياتهم في دفعها ، كان يستلزم معرفة هذا الاختلاف للوصول للحلّ الأنسب للتقدير.

و هذا ما سأحلّله كما يلي:

---

[1] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص410.

[2] أنظر قرارات م.ع.قرار بتاريخ 1983/3/30.السابق الذكر،و قرار بتاريخ 1988/5/25.السابق الذكر.و قرار بتاريخ 1991/6/2 ملف رقم 73657.م.ق 1993.ع2 .ص 108.و قرار بتاريخ 1991/5/19 السابق الذكر.و قرار بتاريخ/1992/12.ملف رقم 94034.م.ق1995.ع 2.ص 74.

[3] بلحاج العربي،مقاله،المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحيّة في ق.م.ج.المرجع السابق،ص622.

أولا : كيفية تقدير شرطي عدم التوقّع و استحالة الدفـــــــع .

ثانيا : درجات تقدير شرطي استحالة التوقّع و استحالة الدفع .

أولا : كيفية تقدير شرطي عدم التوقّع و استحالة الدفع.

لمعرفة كيفية تقدير شرطي عدم التوقّع و استحالة الدفع سأتناول في :

1-معيار شرطي عدم التـــــــــــوقّع واستحالة الدفـــــــــع .

2-الاستحالة المشترطة في شرطي عدم التوقّع و استحالة الدفع .

1-معيار شرطي عدم التوقّع و استحالة الدفع.

هناك معيارين لتقدير شرطي عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع، هما المعيار الشخصي أو الذاتي و المعيار الموضوعي ، إلاّ أنّ هذا الأخير هو المعيار الذي أخذ به جمهور الفقه و القضاء[1].

لهذا سأتناول المعيار الشخصي بإيجاز ثم أتبعه بتفصيل المعيار الموضوعي باعتباره المعيار الأنسب .

أ-المعيار الشخصي في تقدير عدم التوقّع و استحالة الدفع :

يأخذ هذا المعيار شخصية المنسوب إليه الضرر بعين الاعتبار ، فيكون تقدير عدم إمكان توقّع الحادث بالنظر إلى الشخص ذاته من حيث درجة تفكيره و ثقافته و قدرته العقلية و ظروفه الخاصّة و يتمّ تحديد استحالة دفع نتيجة الحادث الضّارة بالنسبة إلى وسائله و إمكانياته الشخصية .

و بالتالي فإنّ هذا المعيار يختلف باختلاف الأشخاص و بحسب تفاوتهم في القدرات الطبيعية والمكتسبة، و من هذه الزاوية يبدو أنّ هذا المعيار منطقيّا و عادلا ، إذ لا يعتدّ إلاّ بظروف الشخص نفسه ، فلا يطالب الشخص بأكثر ممّا تتيحه قدراته و ظروفه الخاصّة[2]،إلّا أنّه في غير صالح

---

[1] أنظر محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 113.خليل أحمد حسن قدادة،المرجع السابق،ص 253.يحي أحمد موافي،المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه و القضاء (دراسة مقارنة).مصر:منشأة المعارف،1992،ص 182.أسامة عبد العليم فرج الشيخ،المرجع السابق،ص 150.عيسى غسان ربضي،مسؤوليّة الناقل الجوّي الدولي عن الضرر الواقع على الأشخاص و أمتعتهم دراسة مقارنة.ط 2.عمان،الأردن:دار الثقافة،2011،ص159.علي علي سليمان،مصادر الالتزام،المرجع السابق،ص 196.فيالار،المرجع السابق،ص 149.و

Mazeaud(H ,L et J),la responsabilité civile.6ème éd.Tome 2.Paris.1970.n1572.

[2] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 410.

المضرور، فهو يقوم على عوامل نفسية و ذهنية لا يسهل تقصّيها أو التحقّق منها ، كما أنّ التباين الكبير في ظروف و قدرات الأشخاص يؤدّي بدوره إلى تنوّع الحلول و اختلاف الآراء[1]، فما يعتبر غير متوقّع ومستحيل الدفع لقاضي ما قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لقاضي آخر ، لهذا فإنّ المعيار المعتمد من قبل جمهور الفقه و القضاء كما سبق الذكر هو المعيار الموضوعي و هو ما سأحلّله اتّباعا :

ب–المعيار الموضوعي في تقدير عدم التوقّع و استحالة الدفع .

وفقا لهذا المعيار لا يقدّر عدم توقّع الحادث و استحالة دفعه بالنّظر لشخصية المنسوب إليه الضرر كما هو الأمر بالنسبة للمعيار الشخصي ، و إنّما وفقا للظروف الخارجية المستقلّة عن شخصه[2]، و ذلك بالنّظر إلى المسلك المألوف للشخص المعتاد[3]،و هو كل شخص وجد في نفس ظروف المنسوب إليه الضرر فإن لم يكن لمثل هذا الشخص أن يتوقّع الحادث ، ولا في إمكانه تلافي نتائجه الضّارة فإنّ الشرطين تحقّقا ، و بالتالي يعفى المنسوب إليه الضرر من المسؤوليّة ، إذ في هذه الحالة يشكّل الحادث المتمثّل في خطأ المضرور سببا أجنبيا عن المنسوب إليه الضرر.

و بالتالي فإنّ المعيار الموضوعي يساير ما يقضي به المنطق القانوني السّليم ، ذلك أنّه – و كما سبق أن تمّت الإشارة إليه في المبحث الأول من هذه المذكرة– أنّه لا يعتدّ في تقدير الخطأ في المسؤوليّة المدنية بالظروف الشخصية للمنسوب إليه الضرر ، و إنّما يقاس انحرافه بسلوك الشخص العادي و هو الشخص الذي وجد في نفس الظروف الخارجية للمنسوب إليه الضرر ، فلا يكون هذا الشخص من ذوي الفكر الثاقب أو العبقرية الفذّة ، كما لا يتطلب أن يكون من ذوي التفكير الضحل أو المهملين الّذين لا يقدّرون الأمور تقديرا سليما ، و إنّما يتطلّب هذا المعيار شخصا وسطا بين الاثنين ممّا تتكوّن منهم غالبيّة أفراد المجتمع ، لأنّه على الغالب تبنى الأحكام.[4]

---

[1] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 411.

[2] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 320.

[3] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 411. أنظر كذلك، محمود جلال حمزة، رسالته، المرجع السابق، ص 498.

[4] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 411.

و يتّضح ممّا سبق أنّ المعيار الموضوعي هو الذي يحكم كلّ من الخطأ و السبب الأجنبي ، ففي الحالتين لا يسأل المنسوب إليه الضرر عمّا كان بإمكانه أن يفعل ، بل عمّا كان عليه أن يفعل[1]، ذلك أن التمسّك بخطأ المضرور كما سبق الذكر ما هو إلاّ وسيلة لإثبات انتفاء خطأ المنسوب إليه الضرر.

و هكذا استقرّ كل من الفقه و القضاء على الأخذ بالمعيار الموضوعي لتقدير شرطي عدم توقّع الحادث و استحالة دفع نتائجه الضّارة .

و يثار التساؤل بالنسبة للمشرع الجزائري بحيث يشير لهذا المعيار صراحة في نصّ المادّة 2/138 باللّغة الفرنسية حيث يذكر كلمة Normalement أي حسب المجرى العادي للأمور، إلاّ أنّه لا يذكر ذلك في النصّ باللّغة العربية، فهل نعتدّ بالنصّ الفرنسي أم العربي ؟

إذا تتبّعنا الأحكام القضائية الجزائرية الصادرة في هذا الشأن يتّضح أنّ القضاء الجزائري يأخذ بالمعيار الموضوعي، و من ذلك قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 30 مارس 1983 السابق الذكر ، و الذي رفضت فيه اعتبار خطأ المسافرين من قبل القوة القاهرة لانعدام توافر شروطها بقولها أنّ رجوع بعض المسافرين إلى عربات القطار بعد النزول منها ،هو أمر متوقّع ويمكن تفاديه عن طريق اتّخاذ الحيطة اللاّزمة ، إذ أنّ حارس المحطّة كان عليه أن لا يعطي إشارة الانطلاق للقطار إلاّ بعد التأكّد من نزول كل المسافرين و غلق أبواب القطار[2].

و قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 7 جانفي 1978 الذي قضت فيه بمسؤولية الإدارة عن موت الطفلة التي سقطت من أعلى الطابق الثاني من العمارة ، حيث قرّرت فيه بأنّ الإدارة كان بإمكانها تفادي الحادث لو قامت بواجبها بإصلاح و ترميم سلّم العمارة في الوقت المناسب.[3]

---

[1] سليمان مرقس،رسالته،المرجع السابق،ص 205. و

Tunc(A), force majeure et absence de faute en matière contractuelle. R.T.D.C.1945.p 235.et

Brunet, la notion de force majeure en matière de responsabilité délictuelle et de responsabilité contractuelle .G.P. 1957.p71.

[2] قرار بتاريخ 1983/3/30. السابق الذكر.

[3] قرار غ.إ. بتاريخ 1978/1/7.السابق الذكر.

هكذا و من خلال تحليل القرارات المذكورة أعلاه يتبيّن اعتماد المحكمة العليا للمعيار الموضوعي المجرد في تقدير شروط السبب الأجنبي ، فهي لم تعتدّ بالظروف الشخصية للمنسوب إليه الضرر بل كانت تقارن سلوك هذا الأخير في مواجهة الحادث بما كان يجب فعله من قبل الشخص العادي الموجود في نفس الظروف الخارجية للمنسوب إليه الضرر.

2-الاستحالة المشترطة في شرطي عدم التوقّع و استحالة الدفع .

لم يكتفي بعض الفقه بالنسبة لتقدير شرطي عدم التوقّع و استحالة الدفع ، بما يتوقّعه الشخص العادي من حوادث و بما يمكن له من إمكانيات لدفع النّتائج الضّارة المترتّبة عنه بل اشترط أن يكون التقدير وفقا لأشدّ الناس يقظة و تبصّر بالأمور[1]، بمعنى يشترطون الاستحالة المطلقة.

و في هذا الصّدد يضرب الأستاذ فيالار مثال عن ذلك بوجود رقاقة جليد غطّت فجأة الطريق مع أنّ درجة حرارة الجوّ 23°.[2]

و قد أخذ القضاء المصري بالاستحالة المطلقة في حكم صادر عن محكمة النقض المصرية في 13 جانفي 1978 حيث قضت أنّه : " يشترط – و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لاعتبار الحادث قوة قاهرة ، عدم إمكان توقّعه و استحالة دفعه ، فإذا تخلّف أحد هاذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة ، و لا يلزم لاعتباره ممكن التوقّع أن يقع وفقا للمألوف من الأمور ، بل يكفي لذلك أن تشير الظروف و الملابسات إلى احتمال حصوله ، ولا يلزم أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف ، إذا كانت لا تخفى على الشخص شديد اليقظة و التبصّر ، لأنّ عدم إمكان التوقّع اللاّزم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقا لا نسبيّا."[3]

و هذا ما ينطبق على خطأ المضرور ، إذ حتى يعتبر هذا الخطأ مستحيل التوقّع و مستحيل الدفع لابدّ أن تكون هذه الاستحالة ، استحالة مطلقة بالنسبة لكل شخص يوجد في الظروف التي كان فيها المنسوب إليه الضرر. [4]

---

[1] أنظر عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق،ص 878.محمد حسنين،المرجع السابق،ص 165.محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 112.أنور سلطان، المرجع السابق، ص 339.

[2] (A).Vialard ,Op.Cit.p149.

[3] نقض مدني مصري 3 جانفي 1978.أشار له عادل جبري محمد حبيب،المرجع السابق،ص 412.هامش رقم 2.

[4] خليل أحمد حسن قدادة،المرجع السابق،ص 253.

و قد كان القضاء الفرنسي يأخذ بنفس هذا الموقف المتشدّد ، فقد كان يرى أنّه ينبغي للإعفاء من المسؤوليّة أن يكون الحادث غير متوقّع على الإطلاق لا من جانب المنسوب إليه الضرر فحسب ،بل و من أشدّ الناس تبصّرا و يقظة فعدم إمكان التوقّع مطلق غير نسبي.[1]

إلاّ أنّه تراجع عن هذا الموقف بعد انتقاد الفقه له، و أخذ يخفّف من شدّته مكتفيا بمعيار الرجل العادي أي Le bon père de famille و أخذ يضيف كلمة عادة [2].

و أذكر في هذا الصّدد قرارين صادرين عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية ،الأول بتاريخ 11 فبراير 1959 ، حيث أعلنت فيه صراحة أنّ المنسوب إليه الضرر يعفى من كل تبعة إذا كان الحادث الأجنبي ممّا لا يمكن عادة توقّعه و لا دفعه أو التغلّب عليه بالوجه المعقول.[3]

و الثاني بتاريخ 14 نوفمبر 1959 ، حيث أعفت شركة النقل من مسؤوليّتها عن الضرر الذي لحق بالمشاة إثر تسرب كرة حديدية من لاعبها تحت الحافلة ، استنادا منها إلى أنّ سائق الحافلة ، لا يمكنه بالوجه العادي و المعقول توقّع مثل هذا الحادث.[4]

إلاّ أنّ الأستاذ ويل Weill [5]، انتقد هذا الموقف الأخير لمحكمة النقض الفرنسية قائلا: " أنّ هذا الضابط الأخير زاد من الأمور غموضا و تعقيدا إذ متى يعتبر الحادث غير متوقّع تبعا للسير الطبيعي للأمور و متى لا يعتبر كذلك ؟ هل تعتبر طبقة الزّيت الملقاة على قارعة الطريق أمرا غير متوقّع طبقا لهذا المعيار ؟ و ماذا يكون الحكم بالنسبة للصّقيع أو للجليد ؟ و هل يعتبر مرور كلب أمام سائق سيارة على طريق خارجي أمرا غير متوقّع طبقا للمجرى العادي للأمور ؟ و ماذا يكون الحكم لو كان الحيوان قطّا أو ثعلبا أو أرنبا مثلا ؟ الواقع أنّه ينبغي تفسير شرط عدم التوقّع هذا تفسيرا يرمي أولا و قبل كل شيء إلى ضمان مصلحة المضرور فهو الشخص الأولى بالرعاية على كل حال كما ينبغي أن لا يتّخذ هذا المعيار ستارا للعودة إلى فكرة الخطأ."

---

[1] حسن علي الذنون،ج 5،المرجع السابق،ص 301.

[2] علي علي سليمان،دراسات في المسؤولية المدنية في ق.م.ج،المرجع السابق،ص 146.

[3] cass. civ. 11/2/1959, Bull.civ.2.1959.p90.

[4] cass. civ. 14/11/195 9 .J.C.P.2.1959.

[5] أشار لانتقاد الأستاذ ويل حسن علي الذنون،ج 5،المرجع السابق،ص 301.

و قال الأستاذ عاطف النقيب[1] بهذا الشأن أنّ : " ما يبرّر هذه الإضافة هو أنّها توضح المعيار الذي يجري عليه تقدير الشرطان فلا يكون تقديرهما بالوجه النّظري و إنّما في إطار الواقع و تصوّر الناس فيه لمنشأ الحادث الذي يطرأ و مدى قدرة الشخص منهم توقع هذا الحادث و دفعه بالوجه المعتاد ، فإذا استحال عليه بهذا الوجه و في ذاك الإطار ترقّب الحادث كما طرأ ، فإنّ استحالة التوقّع و الدفع تكون محقّقة ".

و يقصد بكلمة " عادي" كل ما هو سار حسب المجرى الطبيعي للأمور، و كل ما كان حصوله منتظرا أو مترقّبا.[2]

إلّا أنّ القضاء الفرنسي و على حسب قول الأستاذ علي علي سليمان [3] قد قضى على هذا الرأي في تقدير شرطي عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع ، أي رجوع القضاء الفرنسي للأخذ بالاستحالة المطلقة ، و استدل على ذلك بالحكم الصادر عن الدائرة الثانية في قضية ديمار 21 جويلية 1982 السابق الذكر [4] ، حيث عدلت عن إضافة كلمة عادة و اشترطت فيه أن يكون خطأ المضرور مستحيل التوقّع و الدفع و أن تكون هذه الاستحالة مطلقة لا نسبية.

إلاّ أنّ رأي الأستاذ علي علي سليمان لا يتوافق مع الأحكام القضائية الفرنسية التي تلت حكم ديمار كم سيتبيّن لاحقا.

هذا بالنسبة لموقف القضاء الفرنسي و المصري فما هو موقف كل من التشريع و القضاء الجزائريين ؟

إنّ الملاحظ على نص المادة 2/138 من القانون المدني الجزائري باللّغة الفرنسية أنّه يشير لكلمة عادة Normalement و التي لم يأتي ذكرها في النص باللّغة العربية كما سبق الذكر، و في هذا الصدد يقول الأستاذ علي علي سليمان تأكيدا على رأيه السابق الذكر: أنّه ينبغي أن يلغى من النص الفرنسي للمادة 2/138 كلمة عادة مبرّرا رأيه بأنّ هذا القيد قد أصبح مهجورا من الدائرة المدنية التي

---

[1] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 305.

[2] علي علي سليمان،دراسات في المسؤولية المدنية،المرجع السابق،ص 146.

[3] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 196.

[4] cass.civ. 21/7/1982.D.1982.p449.

كانت قد أدخلته [1].

غير أنّني لا أشاطر الأستاذ علي علي سليمان في هذا الرأي لسببين اثنين:

أولهما :أنّ هناك أحكاما عديدة كما أشرت آنفا تلت حكم ديمار ، أضيف فيها إلى جانب استحالة التوقّع و استحالة الدفع كلمة " عادة " فقد قرّرت الغرفة المدنية لدى محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 28 مارس 1984 [2] ، في قضية خطأ الصياد الذي تنقّل فجأة من المكان المخصّص له للصيد دون سابق إنذار ، ليضع نفسه أمام صف صيادين آخرين ، فأصيب برصاصة ألحقت به أضرارا جسيمة ، بأنّ خطأ المضرور يعفي كلّيا من المسؤولية إذا كان ممّا لا يمكن عادة توقّعه و لا باستطاعته تفاديه.

كما قرّرت محكمة باريس في حكم لها بتاريخ 15 فيفري 1985 [3]، بأنّ حارس القرميدة أو الشجرة التي اقتلعتها الرّياح القويّة ، لا يعفى من المسؤولية إلّا إذا تبيّن من الظروف المكانية التي وقع فيها الحادث ، أنّ تلك الرّياح لم يكن ممكنا عادة توقّعها و لا دفع آثارها الضّارة .

ثانيهما : أنّ القضاء الجزائري أخذ بهذا الاتجاه و يستفاد ذلك من القرارين اللّذين أصدرتهما المحكمة العليا ، بتاريخ 11 جوان 1990 ، في قضية العاصفة القويّة التي تسبّبت في اصطدام سفينتين برصيف ميناء وهران ، أين كانتا راسيتين حيث عرّفت من خلالهما القوة القاهرة بأنّها قوة تفوق قدرات الإنسان ، فلا يستطيع هذا الأخير أن يتجنّبها أو أن يتحكّم فيها كما تتميّز بطابع عدم قدرة الإنسان على توقّعها [4].

---

[1] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 196.

[2] نقض مدني فرنسي،28 مارس 1984،(Bull-civ2) ف 57،ص 39.

[3] استئناف باريس 15 فيفري 1985 ، مجلة القصر 1985.ف 249.

[4] م.ع ، غ.م،القسم الثاني،11 جوان 1990،ملف رقم 65919 و 11 جوان 1990،ملف رقم 65920.م.ق لسنة 1991 ع 2، ص 88.

كما يمكن استنتاج أخذ المشرع الجزائري بمعيار الرجل العادي في إطار المسؤولية العقدية من خلال نص المادة 172 من القانون المدني الجزائري [1] ، وهو ذات المعيار في المسؤولية التقصيرية أين يكون التزام ببذل عناية الرجل العادي في عدم الإضرار بالغير ، فإذا انحرف المسؤول عن الضرر عن سلوك الرجل العادي تحقّق خطأه و قامت مسؤوليّته[2].

و لقد لقي قضاء المحكمة العليا بالاستحالة النسبية قبولا من قبل بعض الفقه فقد رأى كل من الأستاذ فيالار و الأستاذ بلحاج العربي ، أنّ معيار استحالة التوقّع و استحالة الدفع ، هو معيار الرجل العادي الحارس المتبصّر[3].

أمّا بالنسبة للأستاذ محمد حسنين فقد اعتبر أنّ معيار استحالة التوقّع و استحالة الدفع معيار موضوعي ، و لكن أشدّ من معيار الرجل العادي بحيث يرى أنّ الشخص اليقظ لم يكن يستطيع أن يتوقّعه و لا أن يدفعه[4].

و بالتالي فإنّه ووفقا للمعيار الموضوعي ، فإنّ شرطي عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع يقدّران وفقا للظروف الخارجية عن شخص المنسوب إليه الضرر، لذا يتعين البحث كما يقول : الأستاذ هنري مازو عمّا إذا كان يجب على المنسوب إليه الضرر توقّع و دفع السبب الأجنبي و ليس ما إذا كان يستطيع المنسوب إليه الضرر توقّعه و دفعه[5].

---

[1] حيث تنص المادة 172 من ق.م.ج على ما يلي: " في الإلتزامات بعمل،إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء،أو أن يقوم بإدارته أو يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي،و لو لم يتحقّق الغرض المقصود..."

[2] علي علي سليمان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 145.ف 107. و

(A). Vialard, Op.Cit.p149.

[3] فيالار،المرجع السابق،ص 149. و بلحاج العربي،محاضراته في النظرية العامة للالتزام في ق.م.ج،المدرسة الوطنية للإدارة. وهران،1988-1989.ف 391.

[4] محمد حسنين، المرجع السابق، ص 165.

[5] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 320.

و وفقا لهذا القول يقاس واجب التوقّع و الدفع كما يقاس الواجب الأصلي بالمعيار الموضوعي فينظر ما إذا كان يجب على الرجل العادي أن يتوقّعه من حوادث يمكن أن تحول دون وفاء واجبه الأصلي في مثل الظروف الظاهرة للمنسوب إليه الضرر[1]، فلا يمكن أن يؤخذ كمتوقّع إلاّ السبب الذي يقدّم احتمالا كبيرا و كافيا في نظر الشخص اليقظ المعتاد على إمكانية تحقّقه[2].

كما أنّه لا تتحقّق عدم إمكانية الدفع إلاّ إذا أثبت المنسوب إليه الضرر أنّه لم يكن بإمكانه أن يتصرّف على غير الصورة التي تصرّف بها ، ولم يكن لغيره المتوسّط تبصّرا و احترازا أن يقوى عليه ليحول دون وقوع الضرر.[3]

و بالتالي فليس للمنسوب إليه الضرر أن يعد استحالة التوقّع حاصلة بحجّة أنّه كان شخصيا في وضع خاص طرأ عليه فلم يتح له أن يعمل الفكر أو يحسن التقدير تحسّبا للحادث ، و إن لم يكن من خطأ عليه طالما أنّ مثل هذا الحادث كان ممّا يمكن للشخص العادي أن يتوقّعه و يدفعه[4].

و لمّا كان معيار الخطأ المدني هو معيار الرجل العادي الحارس المتبصّر كما سبقت الإشارة ، فلا يعقل أن يتمّ تقدير شرطي استحالة التوقّع و استحالة الدفع بغير هذا المعيار.

ذلك أنّ هذين الشرطين ، ما هما إلاّ وسيلتان لإثبات انتفاء خطأ المسؤول ، و المتمثّل في عدم تقصيره في توخّي الحيطة اللاّزمة لتفادي نتائج الحادث الضّارة ، و من قام بواجبه لا يقوم خطأه و لا تتحقّق مسؤوليّته.[5]

و لتقدير قضاة الموضوع لشرطي عدم التوقّع و استحالة الدفع توجد عناصر كثيرة تعينهم، مثل نذرة أو كثرة و شيوع الحادث ، فجائيّته أم لا ، اعتياده أم عدم اعتياده.[6] فهناك من الأخطاء يرتكبها المضرور تكون شائعة و كثيرة الوقوع ، فلا تعتبر غير متوقّعة بالنسبة للمنسوب إليه الضرر

---

[1] أسامة عبد العليم فرج الشيخ، المرجع السابق، ص 150.

[2] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 321.

[3] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 307.

[4] نفس المرجع،ص 306.

[5] علي علي سليمان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 145.محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 113. ف 87.و فيالار،المرجع السابق،ص 150.

[6] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 321.

و في هذا يقال: أنّ الشخص عليه أن يتوقّع كل ما هو معتاد ولا يتوقّع ما هو استثنائي.[1]

و هو ما أخذ به القضاء الجزائري في القرار الصادر بتاريخ 30 مارس 1983 [2]، و المتعلّق برجوع بعض المسافرين إلى عربات القطار بعد النّزول منها، و الذي اعتبره أمر متوقّع ، و يمكن تفاديه عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المحطّة الذي عليه ألاّ يعطي إشارة إنطلاق القطار إلاّ بعد التأكّد من نزول كل المسافرين، و على هذا الأساس لم يعتبر خطأ المسافر المتضرّر سبب أجنبي معفي من المسؤولية.

و بناءا على ما سبق بيانه يتّضح أنّ الاستحالة المتطلّبة في شرطي التوقّع و الدفع هي استحالة نسبية لا مطلقة ، و التي تنطلق من وضع الشخص العادي الحارس المتبصّر ، و هو الأمر الذي يقضي به المنطق القانوني السليم ، إذ يستحيل عمليا الأخذ بهذين الشرطين على إطلاقهما ، لأنّ ذلك يؤدّي إلى نتائج وخيمة.[3]

و هكذا فإنّني لا أشاطر الأستاذ علي علي سليمان الرأي بأنّه على المشرع الجزائري حذف كلمة عادة من النص الفرنسي للمادة 2/138 ، بل عليه إضافة هذه الكلمة في النص العربي ليساير آخر مرحلة وصل إليها القضاء الفرنسي في هذا الصّدد، و باقي التشريعات العربية .

ثانيا : درجات تقدير شرطي استحالة التوقّع و استحالة الدفع .

لقد تمّ التوصّل ممّا سبق إلى أنّ المعيار المعتمد لتقدير شرطي عدم التوقّع و عدم الدفع هو المعيار الموضوعي ، و ذلك بالنّظر إلى المسلك المألوف للشخص العادي ، بوضع المنسوب إليه الضرر في نفس ظروف الشخص العادي ، و أنّ الاستحالة المتطلّبة في الشرطين هي استحالة نسبية لا مطلقة أي أنّ معيار التقدير هو المعيار المرن باستعمال كلمة " عادة ".

إلاّ أنّ هناك من الفقه من يرى أنّ هناك تفاوت في درجة تقدير شرطي استحالة التوقّع و استحالة الدفع وذلك في حالتين ، و هما: الاختلاف بين المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية .

---

[1] رادوان،رسالته،المرجع السابق،ص 153.

[2] قرار بتاريخ 1983/3/30.السالف الذكر.

[3] بلحاج العربي،محاضراته،المرجع السابق،ف 390.

و الاختلاف بحسب صفة المنسوب إليه الضرر ، و ذلك بحسب ما إذا كان فردا عاديا أو محترفا .

هذا ما سأتناوله اتباعا :

1-التمييز بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية .

2-التمييز بين الفرد العادي و الفرد المحتـــــــــــرف .

1-التمييز بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية .

يذهب جانب من الفقه الفرنسي في تقدير شرطي استحالة التوقّع و استحالة الدفع ، إلى التّمييز بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية ، فيرى أنّ معيار تقديرهما في الحالة الأولى يكون أعلى درجة و أشدّ صرامة من الحالة الثانية [1].

و في هذا الصّدد يشير أنصار هذا الرّأي إلى غياب كلمة " عادة " إلى جانب استحالة التوقّع واستحالة الدفع في غالبية الأحكام الخاصّة بالقوة القاهرة في المسؤولية العقدية.[2]

و قد عبّر عن هذا التّمييز الأستاذ روديير Rodière بقوله : "بأنّ الدّائن و المدين بما أنّهما أنشآ رابطة الالتزام بإرادتهما و حدّدا مداه عن طواعية و اختيار ، فإنّ مسؤولية المدين عن إخلاله بتنفيذ التزامه العقدي تكون أشدّ من مسؤولية المنسوب إليه الضرر عن إخلاله بتنفيذ الالتزام القانوني ."[3]

و يبرز هذا التّمييز بوضوح ، في الحالات الخاصة بالإلتزام بتحقيق نتيجة ، حيث يكون المدين مسؤولا عن تحقيق نتيجة معينة.[4]

هذا فيما يخصّ المسؤولية العقدية ، أمّا في مجال المسؤولية التقصيرية ، و خاصّة مسؤولية حارس الشيء غير الحيّ ، فإنّ الأحكام القضائية التي اشترطت لإعفاء الحارس إعفاءا تامّا كلّما أثبت وجود سبب أجنبي، لم يستطع عادة توقّعه و لا دفعه كثيرة. و قد استعملت جميع الأحكام القضائية

---

[1] J.Ghestin, la responsabilité civile. Tome IV.par G. Viney, Paris .1982.p 470.n 399.

[2] J.Ghestin,IBid .p 472.

[3] Rodière, une notion menacée, la faute ordinaire dans les contrats. R.T.D.C.1954.p 227.

[4] J. Ghestin , IBid .p 472.

تعبير " عادة " في جميع صور السبب الأجنبي ، و خاصّة فيما يتعلّق بفعل المضرور و فعل الغير الذي عادة لا يمكن توقّعه[1]، فقد كان بدء القضاء الفرنسي في اتّجاهه نحو التساهل في إثبات عدم التوقّع ، كان بمناسبة خطأ المضرور في 15 جويلية 1955،[2] عندما قرّر أنّ " خطأ المضرور يعفي الحارس كلّية متى كان من الطبيعي عدم إمكان توقّع هذا الخطأ ، و أنّه جعل الحادث غير ممكن تجنّبه" و استمرّ على ذلك من حيث تداول نفس الألفاظ .

غير أنّ أغلب الفقه الفرنسي رفض هذه المرونة التي قد تكون لها انعكاسات خطيرة بالنسبة للمضرور لأنّه في حين كان اشتراط السبب الأجنبي المطلق يؤدّي إلى حصر أسباب الإعفاء في حدود ضيّقة ، و يشدّد الخناق على المسؤول ، فإنّ اشتراط عدم إمكان التوقّع بصورة " عادية "من شأنه فتح و توسيع مجال الإعفاء ، الأمر الذي ينجم عنه المراهنة بوضع المضرور[3].

لذا و على الرغم من الأخذ بفكرة "عادة " في تقدير شرطي عدم التوقّع و الدفع فإنّ القضاء بقي متشدّدا في تقديره لهذين الشرطين بالنسبة للمسؤولية العقدية ، خاصّة فيما يتعلّق" بالالتزام بتحقيق نتيجة " كما سبقت الإشارة لذلك.

و لكن ما هو سبب هذا الموقف المتشدّد في إطار المسؤولية العقدية ؟

من المعروف أنّ العقد يقوم أساسا على توافق إرادتين كاملتين و مبدأ سلطان الإرادة يقضي بأن لا يلتزم شخص بعقد إلّا إذا ارتضى ذلك الالتزام عن طواعية و اختيار[4]،ففي مجال الالتزامات بتحقيق نتيجة، الطرفين لم يتعاقدا إلاّ من أجل تحقيق غاية معيّنة فهذه الالتزامات محدّدة و المدين يعرف نطاق التزامه و يدرك أهمّيته ، فيطلب مقابلا ذا قيمة أكبر كما أنّ الدّائن قد قبل التعاقد مع المدين على أساس التعهّد الذي وجّهه له هذا الأخير.

---

[1] cass.civ .16 oct 1958-J.C.P.1958. II. 10866 .et

مدني فرنسي 2 و25 جانفي 1956،جوريس كلاسور الدوري 1956. 2 . 9153 و كذلك مدني فرنسي 2و31 أكتوبر 1957، مجلة القصر .1958. 1 . 69. أشارت لهذه الأحكام يوسف فتيحة، رسالتها،المرجع السابق،ص 89 و 90.

[2] 2.مدني فرنسي 9 نوفمبر 1955، المجموعة المدنية-2-306، الأسبوع القانوني 1955-4-174.

2.مدني فرنسي 25 جانفي 1956، الأسبوع القانوني 1956-2-9153. 2.مدني فرنسي 15 جويلية 1957 ،الأسبوع القانوني،1957-4-135.أشارت لهذه الأحكام يوسف فتيحة،رسالتها،المرجع السابق،ص 90.

[3] Viney Geneviève, Patrice Jourdain, traité de droit civil. Sous la direction de Jacques Ghestin.les conditions de la responsabilité .Paris.1982.p 469.n 398.

[4] علي علي سليمان،مصادر الالتزام،المرجع السابق،ص 28.ف 26.

و ترتيبا على ذلك ، فإنّ أساس مسؤولية المدين هو الاخلال بالثّقة المشروعة ، و مقتضى هذه الفكرة أنّ أساس المسؤولية بوجه عام هو الثّقة التي يجب أن تكون للشخص في نفسه و في الأشخاص الآخرين، فمن حق كل شخص على النّاس أن يتصرّف وفق ثقته بنفسه ومن حقّ النّاس على هذا الشخص أن لا يتعارض مع ثقتهم به. فالشخص ما بين الإقدام و الإحجام يشقّ لنفسه طريقا وسطا يساير ثقته بنفسه و لا يتعارض مع ثقة النّاس به.[1]

و هذه الثّقة التي تقوم عليها مسؤولية المدين هي ذاتها التي تبرّر موقف المشرع المتشدّد على المدين بالالتزام بتحقيق غاية ، و قد ذهب في تشديده على المدين في بعض الحالات الخاصّة إلى حد رفض السبب الأجنبي الذي حال دون هذا الالتزام .

فنصّ المادة 849 من القانون المدني الجزائري مثلا ينصّ على أنّه على المنتفع ببذل من العناية في المحافظة على الشيء ، ما يبذله الشخص العادي غير أنّه مسؤول عن هلاك الشيء و لو بسبب أجنبي الذي لا يد له فيه ، إذا تأخر عن ردّه إلى مالكه بعد انتهاء حقّ الانتفاع.

و قد أخذ بمبدأ الإخلال بالثّقة المشروعة أيضا في إطار عقد النقل ، لأن المسافر إنّما يتعاقد مع الناقل على أساس أن ينقله إلى مكان معين ، و أن يصل إلى هذا المكان سالما و في الوقت المتّفق عليه ، فيولّي له ثقة مطلقة لتحقيق هذه الغاية ، أي لبذل أكبر قدر ممكن من العناية في هذا المجال و اتّخاذ جميع الاحتياطات اللاّزمة لتفادي المخاطر.[2]

و مع تطوّر وسائل النقل اشتدّ الخناق أكثر على أمناء النقل، فهؤلاء عندما ينقلون الرّكاب لا يلتزمون بنقلهم و توصيلهم إلى غايتهم فحسب، بل هم ملزمون أيضا بإيصالهم سالمين وهو ما نصت عليه المادتان 62 و 63 من القانون التجاري الجزائري.

و بالتالي فإنّ تبعة مخاطر عمليّة النقل ، تكون على أمناء النقل و ليس على الرّكاب لا سيما و أنّ ثمن النقل الذي يدفعه هؤلاء ، لا يكون مقابلا لخدمة فحسب بل يتضمّن إلى جانب ذلك قدرا إضافيا

---

[1] عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق،ف 526.

[2] خليل أحمد حسن قدادة،المرجع السابق،ص 145 و ما يليها،ف 93. و عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق،ف 424.

يساهمون بواسطته في تحمّل هذه المخاطر و في الوقاية منها، و في التعويض عنها بعد تحقيقها.[1]

و يظهر التشديد في تقدير شرطي استحالة التوقّع و استحالة الدفع في المسؤولية العقدية في حكم أصدرته الغرفة التجارية لدى محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 12 نوفمبر 1969 حيث قضت فيه برفض إعفاء الناقل البحري عن إخلاله بتنفيذ الالتزام ، و الذي كان سببه إضراب طاقم السفينة ، بحجّة أنّ الناقل البحري كان بإمكانه تفادي نتائج هذا الإضراب باستعمال طائرة بدل الباخرة لنقل المسافرين.[2]

و قد أخذ القضاء الجزائري بهذا التشديد في تقدير شرطي استحالة الدفع و استحالة التوقّع في المسؤولية العقدية في عدة أحكام له منها : ما أصدرته المحكمة العليا يتاريخ 30 مارس 1983 ، حيث قرّرت فيه بأنّ ناقل المسافرين ملتزم وفقا للمادتين 62 و 63 من القانون التجاري ، بضمان سلامة المسافر ، و استنادا إلى ذلك فقد رفضت إعفاء هذا الناقل و لو جزئيا من مسؤوليّته ، بسبب خطأ المسافر الذي رجع إلى عربات القطار بعد النّزول منها فرفضت اعتبار خطأ هذا الأخير حادثا غير ممكن التوقّع.[3]

كما قضت بهذا الرّأي أيضا ، في حكم لها بتاريخ أول جويلية 1981 في قضية سقوط طفلة من أعلى الألعاب الصبيانية حيث ذكرت فيه بأنّ ، مقاول الألعاب الصبيانية ، ملزم بضمان سلامة الأولاد في هذه الألعاب الخطيرة و من ثم فعليه أن يتحمل تبعة كل الأضرار الناجمة عن عدم تحقيق هذه الغاية و إن كانت هذه الأضرار ترجع إلى حادث القوة القاهرة [4].

غير أنّه يحقّ القول في هذا المجال بأنّ فكرة التّمييز في تقدير شرطي استحالة التوقّع و استحالة الدفع، بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية ، و إن كانت بعض النصوص القانونية الخاصة قد أشارت إليها ، و قضت بها المحاكم في بعض الحالات الاستثنائية .على النحو السالف الذكر، فإنّه

---

[1] العربي بلحاج،مقاله،المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحيّة،المرجع السابق،ص 626. و أنظر كذلك

B.Yaici, l'indemnisation des victimes des accidents de la circulation .Mémoire de Magister. Université d'Alger.1978.p 162.

[2] نقض تجاري فرنسي 1969/11/12،الأسبوع القانوني 1971 ، 16791. 11.

[3] قرار بتاريخ 1983/3/30.السابق الذكر.

[4] قرار بتاريخ 1981/7/1 ، ملف رقم 21830 ، النشرة القضائية 1982 ،ص 125.

لا ينبغي تعميمها في جميع الظروف و الأحوال ، لأنّ ذلك يؤدّي إلى المساس بمبدأ وحدة مفهوم القوة القاهرة في المسؤولية المدنية بشطريها التقصيري و العقدي .

لذا فإن غالبية الفقه العربي بصفة عامّة [1]، و الفقه الجزائري بصفة خاصّة [2]، أخذت بعدم التّمييز بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية في تقدير شرطي استحالة التوقّع و استحالة الدفع. إذ أنّ التشديد في تقدير شرطي استحالة التوقّع و استحالة الدفع ، في بعض العقود في المسؤولية العقدية لا يعتمده القاضي في الواقع ، إلاّ في حالتين استثنائيتين :

أولهما : إذا اتّفق عليه المتعاقدان مسبقا ، صراحة أو ضمنا (المادة 2/168 و المادة 1/178) من القانون المدني الجزائري .

ثانيهما : إذا نصّ على هذا التشديد بنصّ قانوني خاص ، و هو ما تشير إليه المادة 172 من القانون المدني الجزائري ، فبعد أن حدّد المشرع فيها مقدار العناية التي يجب على المدين بذلها لتنفيذ التزامه أشار في الأخير إلى أنّ هذا المقدار قد يزيد تبعا لما ينصّ عليه القانون أو يقضي به الاتّفاق .

كما يمكن الاستدلال على هذا التشديد بما ورد في المادة 2/849 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر ، و التي تقضي بأنّ المنتفع مسؤول عن هلاك الشيء و لو بسبب أجنبي لا ينسب إليه إذا تأخّر عن ردّه إلى مالكه بعد انتهاء حق الانتفاع.

و هكذا فإنّ التشديد في تقدير شرطي استحالة التوقّع و استحالة الدفع ، على المدين بالتزام بتحقيق غاية ، لن يكون إلاّ في بعض الحالات الخاصّة ، التي ينصّ عليها القانون أو يقضي بها اتّفاق المتعاقدين .

أمّا فيما عدا هذه الحالات الاستثنائية. فإنّ معيار تقدير استحالة التوقّع و استحالة الدفع في المسؤولية المدنية بشطريها العقدي و التقصيري ، هو معيار واحد و هو معيار الرجل العادي الحارس المتبصّر ، كما سبقت الإشارة إليه آنفا .

---

[1] عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق،ف 431 و 528.أنور سلطان، المرجع السابق،ف 430.

[2] محمود جلال حمزة،رسالته، المرجع السابق،ص 498.محمد حسنين،المرجع السابق،ص 164.محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص 112.و أنطوان فيالار،المرجع السابق، ص 149.

على أنّ هذا المعيار يتّسع و يضيق بحسب صفة المنسوب إليه الضرر ، فالعناية المطلوبة من الشخص الذي يمارس نشاطا مهنيا ينبغي أن تكون أعلى درجة من عناية الفرد العادي الذي وجد في نفس الظروف.

2-الفرد العادي و الفرد المحترف .

لقد سبقت الإشارة ،إلى أنّ المعيار المعتمد في تحديد الخطأ المدني هو المعيار الموضوعي المجرد الذي ينطلق من وضع الشخص المعتاد فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة ، و لا هو محدود الفطنة فيكون هذا الشخص عاديا في الفطنة و الذكاء و في إمكانياته المادية و المعنوية [1].

غير أنّ مقياس الشخص العادي و إن كان من حيث المبدأ لا يختلف في تطبيقه من شخص لآخر فإنّه في الواقع العملي ، يكون أكثر مرونة و مطاوعة لمقتضيات الظروف الإجتماعية[2]، فيميّز في تطبيقه بين ما إذا كان المنسوب إليه الضرر فردا عاديا ، أو شخصا متخصّصا أو محترفا في نشاط معين و حسب الأستاذ علي علي سليمان ، فإنّ الرجل العادي ينبغي أن يقاس بالرجل العادي من طبقته أو طائفته أو من جنسه.[3]

و يرى الأستاذ عاطف النقيب أنّ معيار الرجل المحترف هو " إذا كان الفعل الضار قد حصل على يد شخص في مجال نشاط يختص به أفراد فئة معينة ، فإنّ المعيار الذي يؤخذ به هو السلوك المألوف من أوسط هؤلاء الأفراد خبرة و معرفة و علما و دراية في تلك الفئة ".[4]

و قد ذهب الفقيه عبد الرزاق السنهوري إلى أنّ معيار الخطأ المهني هو الانحراف عن السلوك الفنّي المألوف من رجل من أوسطهم علما و كفاية و يقظة.[5]

و من البديهي أنّه لا يطلب من الفرد العادي بذل ذات العناية التي يلتزم بها عادة الرجل المحترف إذ أنّ الوسائل و الإمكانيات المادّية و المعنوية، التي يملكها هذا الأخير هي ليست في حوزة الفرد

---

[1] علي علي سليمان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ف 108، ص 147.

[2] نفس المرجع،ف 108،ص 147. و محمد حسنين، المرجع السابق، ص 152.

[3] علي علي سليمان،مصادر الالتزام، المرجع السابق،ص 147،ف 108.

[4] عاطف النقيب،المسؤولية عن العمل الشخصي،المرجع السابق،ص 139.

[5] عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق،ف 548.

العادي، أو لا تعادلها، من حيث قيمتها و جودتها و فعاليتها.[1]

فالشخص الذي يودع سيارته لدى جاره أو أحد زملائه لا يطلب منه نفس الحرص و الهمّة التي من حقّه أن يطلبها من مستودع السيارات التي مهنته هي حراسة السيارات.[2]

كما أنّه في مجال المسؤولية العقدية ، إذا كان يمكن التسامح مع البائع العارض في جهله للعيوب التي يحتوي عليها الشيء المبيع ، فإنّ البائع المحترف أو المنتج لا يعذر لجهله لعيوب الشيء الذي يبيعه أو ينتجه ، و قد حكم على ميكانيكي مهني باع محرك معيب بالتعويض الكامل للمشتري الذي أصابه ضرر من ذلك.[3]

كما أنّ المحامي فيما يخصّ المسائل المتعلّقة بمهنة المحاماة يجب أن يعامل بناء على قواعد خاصّة باعتباره من أهل المهنة ، و عالما بمعطياتها و بخفاياها ، و من البديهي أنّ المحامي يختلف عن الرجل العادي في مجال مهنته ، فهو أدرى من غيره بها . ولذلك فإنّ العناية المطلوبة من المحامي تختلف قطعا عن عناية الرجل العادي، و المعيار الذي تقاس به عناية المحامي هو معيار المحامي المعتاد ، أي أوسط المحامين خبرة و عناية ، و لا يقاس بأوسط النّاس العاديين [4].

و إن رضي شخص عن طواعية و اختيار أن ينقل مجّانا صديقه إلى المكان الذي يريده فإنّ هذا الأخير لا يطلب منه في توقّع و دفع أحداث القوة القاهرة، بذل ذات العناية التي تفرض على أمين النقل في مثل هذه الظروف [5].

ذلك أنّ المسافر إنّما يلجأ إلى محترف لنقله إلى المكان الذي يريده ، فيدفع له مقابل ذلك أجرة معتبرة بحثا عن ضمان و توفير حماية أكبر من التي يحقّقها له الفرد العادي ، مهما كان محترسا و متحذّرا. [6]

---

[1] محمد حسنين،المرجع السابق،ص 153.

[2] يوسف فتيحة،رسالتها،المرجع السابق،ص 91.

[3] نقض عرائض 1909/5/10 دالوز الدوري 1912-1-16 أشارت له يوسف فتيحة،نفس المرجع،ص91.

[4] حبّار أمال،المسؤوليّة المدنية للمحامي.رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص.كلية الحقوق و العلوم السياسية .جامعة وهران.ص 119.

[5] علي علي سليمان،مقاله،تعدّد المسؤوليّة في القضاء الفرنسي و القانون المدني الجزائري.مجلة الشرطة،ع 43،سنة 1990،ص 10 و ما بعدها.

[6] عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق،ف 546.

و على هذا الأساس، فإنّ درجة التوقّع لدى أمين النقل في حوادث المرور و مخاطر النقل، يجب أن تكون أكثر ارتفاعا، إذ أنّه رجل خبير في الميدان.

و عليه فإنّ خطأ المسافر لا يكون بالنسبة له حادثا غير ممكن التوقّع و مستحيل الدفع. و هو ما قضت به الغرفة المدنية لدى المحكمة العليا في الحكم الذي أصدرته بتاريخ 30 مارس 1983 المشار إليه سابقا ، حيث حكمت فيه بمسؤولية ناقل المسافرين على أساس التزامه بضمان السلامة وفقا للمادتين 62 و 63 من القانون التجاري ، و رفضت في هذا المجال اعتبار خطأ المسافر سببا أجنبيا غير ممكن التوقّع و مستحيل الدفع.[1]

و قد اعتمد التشريع المدني الجزائري معيار الرجل المحترف في حالات عديدة ، يكون فيها المدين أو المنسوب إليه الضرر شخصا محترفا أو متخصّصا في نشاط معين ، من ذلك ما نصّت عليه المادة 379 من القانون المدني الجزائري ، التي قضت بأنّ البائع يكون ضامنا للعيوب الخفية في الشيء المبيع ، ولو لم يكن عالما بوجودها ، فيظهر في هذا النصّ تشديد المسؤولية على المدين المحترف أو المتخصّص في نشاط معين ، فالبائع وفقا لنصّ المادة 379 يكون مسؤولا عن العيوب الخفيّة في الشيء المبيع ، و لو كان حسن النيّة و كان يجهل هذه العيوب وقت البيع ، و الحجّة في ذلك كما أشرت آنفا أنّ ثقة الدّائن بالمدين المحترف تكون أكبر من ثقته بالمدين العادي.[2]

و قد حاول المشرع الجزائري تحديد معالم معيار الرجل المحترف في نصوص مختلفة ، فقد أشار مثلا في بعض هذه النصوص أن يكون قياس الرجل االمحترف بحسب " ما هو جار في المعاملات " (المادة 558)، أو يكون بحسب " طبيعة العمل " (المادة 3/563)، أو يكون القياس كذلك بحسب "الكفاءات المهنية " (المادة 1/564).

كما أوضحت المادة 522 من القانون المدني الجزائري معيار الرجل المحترف حيث حدّدت العناية التي على المدين المحترف بذلها في المحافظة على الشيء موضوع العقد بقولها : " إذا كان رب العمل هو الذي قدّم المادة ،فعلى المقاول أن يحرص عليها و يراعي أصول الفنّ في استخدامه لها و أن يؤدّي حسابا لرب العمل عمّا استعملها فيه و يردّ إليه ما بقي منها .فإذا صار شيء من هذه

---

[1] قرار 1983/3/30 السابق الذكر.

[2] علي علي سليمان،مصادر الالتزام،المرجع السابق،ص 128. و محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ف 57.

المّادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنّية فهو ملزم بردّ قيمة هذا الشيء لرب العمل ".

و عليه فإنّ طبيعة العمل و العرف الجاري في معاملات أو أصول الفنّ، و الكفاءات المهنية تلك هي العوامل المحدّدة لمعيار الرجل المحترف أو المتخصّص في نشاط معين.

كما أنّ عدم إمكان توقّع الحادث و استحالة دفعه ، يقدّرهما القاضي بصفة دقيقة و كلما كان المصاب بالضرر دائنا ، و كان المسؤول عن هذا الضرر مدينا محترفا أو متخصّصا ، سبّب الضرر أثناء ممارسة نشاطه و في إطار العقد المبرم بين الطرفين.[1]

غير أنّ التفاوت في تقدير شرطي عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع ، بين الرجل العادي و الرجل المحترف ، لا ينحصر في إطار المسؤولية العقدية ، بل يمتّد إلى ميدان المسؤولية التقصيرية.

إنّ شركات النقل البرّي المختلفة ، لا تكون أثناء ممارسة نشاطها ، مصدر مخاطر بالنسبة للمسافر وحده ، بل قد تمتّد أضرارها لتشمل الغير ، كأن يصطدم القطار أو الحافلة بأحد المّارة أو بدرّاج. فإنّ القاضي في هذه الظروف، عند تحديده لخطأ الناقل العمومي، فإنّه لا يقيس انحرافه بسلوك الناقل العادي، بل بسلوك ناقل محترف وجد في نفس الظروف الخارجية للمنسوب إليه الضرر.[2]

و ممّا تقدم يتّضح مدى صعوبة تحديد و ضبط شرطي استحالة توقّع واستحالة الدفع

و يظهر أنّ التشريع المدني الجزائري ، على غرار التشريع الفرنسي و التشريعات العربية التي حذت حذوه ، قد قصد هذا الإبهام خشية اتخاذ موقف محدّد ، لكي يلقي العبء على كاهل القضاء ، ليفسّر هذه العبارات حسبما تمليه الظروف ، فإنّ له سلطة تقديرية في هذا المجال ، تتّسع أو تضيق بحسب الظروف و الأحوال.[3]

و عليه فإنّ مفهوم كل من التوقّع و استحالة الدفع هو مفهوم قضائي أساسا ، و أنّ هذين الشرطين يستحيل تحديدهما بصفة ثابتة و حاسمة بالنسبة لجميع الأحداث ، فهما يختلفان باختلاف الظروف الزمانية و المكانية و طبيعة الالتزام و صفة المنسوب إليه الضرر كما أشرت آنفا .

---

[1] علي علي سليمان،مقاله،تعدّد المسؤوليّة في القضاء الفرنسي و القانون المدني الجزائري.المرجع السابق،ص 10.

[2] علي علي سليمان،مقاله،السبب الأجنبي المعفي من المسؤوليّة عن فعل الأشياء غير الحيّة في ق.م.ج ،المرجع السابق،ص 57.

[3] علي علي سليمان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ف 123.

و على الرّغم من صعوبة تحديد شرطي عدم التوقّع و استحالة الدفع فإنّ لهما أهمّية بالغة ، و هذا ما سأحلّله إتباعا :

المطلب الثاني : أهمّية شرطي عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع .

لقد اتّضح ممّا سبق صعوبة تحديد مفهوم لشرطي عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع ممّا جعل للقضاء السلطة في تقدير مدى توافر هذين الشرطين في كل قضية على حدى ، و لكن تحت رقابة المحكمة العليا .

كما تمّ التوصّل إلى أنّه في الغالب يتمّ تقدير هذين الشرطين وفقا للمعيار الموضوعي، أي معيار الرجل العادي في نفس الظروف الخارجية التي وضع فيها المنسوب إليه الضرر.

لهذا فإنّ هناك من اكتفى بأحد الشرطين لاعتبار السبب أجنبيا معفيا من المسؤولية ، و هناك من اشترط توافر الشرطين معا و هو الاتجاه الغالب كما سيتبيّن ، لذا قسّمت هذا المطلب إلى الفرعين التاليين :

الفرع الأول : الاكتفاء بأحد الشرطيـــــــــن.

الفرع الثاني : ضرورة الجمع بين الشرطيـــن.

الفرع الأول : الاكتفاء بأحد الشرطيـــــــــن.

تنصّ المادة 2/138 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : "و يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أنّ ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقّعه ، مثل عمل الضحية ، أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة."

يتّضح من خلال هذا النصّ أنّ المشرع الجزائري اكتفى بشرط عدم التوقّع دون الإشارة إلى عدم إمكانية الدفع.

و كان هذا مسلك الشارع في القانون المقارن ، إذ لم ينصّ على هذا الشرط صراحة ضمن مقوّمات السبب الأجنبي ، كالقانون المصري ، و من ورائه كل التقنينات العربية التي تأثرت به ، و كان هذا هو أيضا منهج الكثير من التشريعات الأجنبية[1].

كما أنّ القضاء الجزائري اكتفى في بعض قراراته بشرط عدم التوقّع ، ففي قرار بتاريخ 19 ماي 1991 [2]، قضت المحكمة العليا بأنّ العاصفة لم تكن غير متوقّعة باعتبار أنّ النقل تم في فصل الشّتاء و أنّ رداءة الطّقس تعتبر حالة عادية بالنسبة للملاّحين ، لذا تمّ تحميل الناقل مسؤولية خسائر البضائع المنقولة .

و قد اعتمد القضاء الفرنسي نفس الموقف في حكم بتاريخ 21 جانفي 1946 ، في قضية تتلخّص وقائعها ، في أنّ مسافرا أصيب في عينه ، و هو داخل القطار بحجارة رماها عليه شخص مجهول من الخارج ، فقضت المحكمة بعدم مسؤولية شركة السكة الحديدية عن هذا الحادث ، استنادا منها إلى أنّ الحادث (و هو رمي الحجارة) وإن كان متوقّعا فإنّه يعتبر سببا أجنبيا غير منسوب إلى الناقل .[3]

و في حكم آخر و هو حكم حديث اكتفى بشرط " عدم إمكان التوقّع " و كان ذلك بمناسبة النّظر في قضايا تتعلّق بانتقال مرض السيدا عن طريق نقل الدم فقضى بأنّ " هذا المرض الذي ينتقل عن طريق نقل الدم لا يتوافر فيه شرط " عدم إمكان التوقّع " الضروري لجعل منه سببا أجنبيا للإعفاء و قد اعتبر القضاء الفرنسي في عدم توقّع خطأ المضرور أنّ دخول أحد الأطفال بغتة إلى عرض الطريق مع وجود ما يحول دون كشف قائد السيارة له حتى آخر لحظة سببا أجنبيا يحول دون انعقاد مسؤولية السائق[4].

و قد ذهب جانب من الفقه للقول في أهمية شرط عدم التوقّع " أنّه يمثّل الفاصل بين وصف الحادث بأنّه أجنبي أو أنّه غير ذلك."[5]

---

[1] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 416.

[2] نقض مدني فرنسي 1946/1/21.دالوز 1946،ص 131.

[3] T.de grande instance de Paris, 1 juill 1991.J.C.P.1991.éd G. II 21762.obs M .Harichaux.
أشارت لهذا الحكم يوسف فتيحة،رسالتها،المرجع السابق،ص 100.

[4] cass .civ. 27 Fév 1941,D .1941-150.

[5] عادل جبري محمد حبيب،المرجع السابق،ص 392.

و على الرّغم من أهمّية عدم إمكان التوقّع ، إلاّ أنّ هناك من ينازع في ضرورة هذا الشرط من حيث أنّه لا يملك أيّة قيمة مستقلّة بذاته ، بل يعتبر مجرد عامل يساعد على توضيح و تقرير شرط عدم إمكان الدفع .[1] و أنّه يؤدّي إلى التعسّف و التحكّم في تقرير المسؤولية ، و منع توحيد القضاء خاصّة في حوادث السيارات نظرا لأنّها تفترض أكثر من سبب لحدوثها .

كما أنّ القضاء لا يتطلّب شرط عدم إمكان التوقّع لذاته ، و إنّما يقصد إعانته في بحث مدى حقيقة شرط عدم إمكان الدفع ، فلا شك أنّ إمكان أو عدم إمكان دفع السبب الأجنبي يتوقّف إلى حد كبير على مدى توقّعه من المنسوب إليه الضرر ، فالسبب المتوقّع في حدوثه يعطي للمنسوب إليه الضرر فرصة كبيرة لاتّخاذ اللاّزم نحو دفعه و تلافيه.[2]

فشرط عدم إمكان الدفع يلعب دورا أساسيا في الإعفاء من المسؤولية باعتبار إذا كان الحادث غير متوقّع و لكن بالإمكان دفعه و قد تخلّف من يتذرع به عن ذلك و كان بإمكانه دفعه ، لا يؤخذ بدفاعه المبني على القوة القاهرة . لذلك يلاحظ أنّ المحاكم لا تعتدّ بالقوة القاهرة في حال كان بإمكان من يتذرّع بها اتّخاذ الاحتياطات اللاّزمة و القادرة على مقاومتها [3].

لذا فإنّ شرط عدم إمكان الدفع يكاد ينال إجماع الفقه و لا أحد ينازع في وجوب توافره لا في الفقه و لا في القضاء [4]، إذ قضت محكمة بوشي Buchy الفرنسية بأنّ عدم إمكان الدفع يكفي لتكييف الحادث بالسبب الأجنبي[5].

و بناءا على ما سبق يتّضح أنّ هناك من يكتفي بشرط عدم التوقّع لاعتبار الحادث سببا أجنبيا و هناك من يكتفي بشرط عدم إمكان الدفع كشرط أساسي و ضروري.

إلاّ أنّه رغم كل الخلافات الفقهية، بهذا الشأن فإنّ الأحكام القضائية في مجملها تشترط كلا الشرطين، و هو ما ذهب إليه غالبية الفقه و هذا ما سأتناوله في الفرع الثاني.

---

[1] يوسف فتيحة،رسالتها،المرجع السابق،ص 100.

[2] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 316.

[3] مصطفى العوجي،المرجع السابق،ص 363.

[4] يوسف فتيحة،المرجع السابق،ص 101.

[5] T. du Buchy. 28 Oct 1954. G.P.1954-2-375.

الفرع الثاني : ضرورة الجمع بين الشرطين.

مهما اختلف الفقه بشأن عدم التوقّع، فإنّه لا يزال يحتفظ بأهمّيته الذّاتية و استقلاليّته كشرط أساسي في السبب الأجنبي.

ذلك لأنّه وسيلة فعّالة لإثبات نفي الخطأ فكما أنّ المنسوب إليه الضرر يعدّ مقصّرا ، إذا لم يتّخذ الوسائل الضرورية لدفع مخاطر الحادث ، فإنّه يكون مخطئا أيضا ، إذا لم يتوقّع هذا الحادث و لم يتّخذ الاحتياطات اللاّزمة لتداركه .[1]

و بما أنّ شرط عدم التوقّع مستقل عن شرط عدم إمكان الدفع ، فإنّه لا يعتبر سببا أجنبيا الحادث الذي يستحيل توقّعه و في الإمكان درؤه ، كذلك لا يعدّ سببا أجنبيا الحادث الذي يمكن توقّعه ويستحيل دفعه أو مغالبته.[2]

و عليه فإنّ الشرطين متلازمين، و قد استقرّ القضاء الفرنسي على تطلّبهما بالنسبة للسبب الأجنبي بكافّة صوره و منها خطأ المضرور، بعدما كان يقصرهما على القوة القاهرة أو الحادث الفجائي فقط.[3]

و تعبّر المحاكم الفرنسية عن هذين الشرطين في إطار خطأ المضرور غالبا بقولها : أنّه ينبغي أن يكون فعل المضرور هو السبب الوحيد الذي نشأ عنه Cause unique أوCause exclusive و بالتالي فإنّ القضاء الفرنسي متشدّد بهذا الشأن.[4]

كما أنّ الفقه الذي يحبّذ الوقوف إلى جانب المضرور لجعله يصل إلى التعويض عن الأضرار التي لحقته بأسهل الطرق يشترطون اتّصاف الخطأ المانع أو المخفّف من المسؤولية بمواصفات القوة القاهرة و التي يصعب إثباتها.[5]

---

[1] محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام.الجزائر، 1986، ف 139. و عبد الرزاق السنهوري ،مصادر الالتزام،المرجع السابق،ف 590. أنور سلطان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ف 453، ص 504.

[2] مختار رحماني محمد، مقاله، المرجع السابق، ص 90.

[3] يوسف فتيحة،رسالتها،المرجع السابق،ص 107.

[4] حسن علي الذنون،المرجع السابق،ص 111.

[5] مصطفى العوجي،المرجع السابق،ص 362.

و من محبّذي الوقوف إلى جانب المضرور الأستاذان مارتي و رينو حيث يقولان في هذا الصّدد أنّه : " سواء كناّ في نطاق المسؤولية العقدية كمسؤولية ناقل الأشخاص عن سلامتهم ، أم كنّا في نطاق المسؤولية التقصيرية كمسؤولية حارس الأشياء أو حارس الحيوان عن الأضرار التي تنجم عنها فإنّ القواعد التي تتّصل بخطأ المضرور أو فعله باعتباره سببا للإعفاء من المسؤولية قواعد بسيطة واضحة ، إذ ينبغي أن تتوافر في فعل المضرور نفس الصفات و الخصائص التي يجب توافرها في السبب الأجنبي و من هذه الخصائص أو الشروط شرطي عدم التوقّع و عدم إمكان دفع الفعل أو تفاديه.[1]

و قد انتقد بعض الفقه الفرنسي هذا التشدّد من القضاء الفرنسي ، و اعتبر أنّ هذا التشدّد هو إهدار لدور السبب الأجنبي ، و قد حذّر الفقيه الفرنسي اسمان من هذه المغالاة في إطار مسؤولية الناقلين في مقال له بعنوان " أيّها الناقلون انتبهوا لأنفسكم "[2]

إلاّ أنّ القضاء الفرنسي ما زال متشدّدا ، و يظهر ذلك في قرار حديث صادر عن الغرفة المختلطة لمحكمة النقض الفرنسية في 28 نوفمبر 2008 قضى فيه بأنّ خطأ المضرور المؤدّي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية يجب أن يتضمّن خصوصيّة القوة القاهرة بمعنى عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع .[3]

و قرار آخر صادر عن الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 11 جانفي 2001 جاء فيه بأنّ امرأة عمياء كانت تنتظر القطار و هي موجودة قرب الرّصيف ، فقدت توازنها و انزلقت تحت العربات فأصيبت بجروح و رافعت شركة السكك الحديدية من أجل التعويض فرفضت محكمة الإستئناف دعواها على أساس أنّ الخطأ يرجع إليها ، و أنّ هذا الخطأ يتوافر فيه شرطا عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع لأنّها قد حذّرت من قبل أحد الأعوان بخطورة الموقع المتواجدة فيه.
على أنّ محكمة النقض عند نظرها في الطعن المرفوع قرّرت نقض الحكم المذكور بحجّة أنّ خطأ

---

[1] حسن علي الذنون،المرجع السابق،ص 111.

[2] براسي محمد ، رسالته،المرجع السابق،ص 104.

[3] cass.civ.chambre mixte .28/11/2008.R.D.H. volume 1. 19 Février 2009.p 46.

الضحيّة المشار إليها لا تتوفّر فيه شرطي عدم التوقّع و استحالة الدفع. [1]

و قد أخذ القضاء المصري بهذا التشدّد ، حيث قضت محكمة النقض المصرية بحكمها الصادر في 13 جانفي 1978 بأنّه : " يشترط – و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة– لاعتبار الحادث قوة قاهرة ، عدم إمكان توقّعه و استحالة دفعه ، فإذا تخلّف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة."[2]

و إذا كانت المحاكم في بعض من أحكامها قد اكتفت بأحد الشرطين دون الآخر للاعتراف بالسبب الأجنبي ، فمالت تارة إلى شرط عدم إمكان التوقّع ، و تارة أخرى إلى شرط استحالة الدفع ، فإنّ إجماع القضاء الحديث حريص كل الحرص على تواجدهما معا لإعفاء المنسوب إليه الضرر من المسؤولية .[3]

و هو ما تؤكده غالبية الأحكام القضائية الجزائرية ، التي تقرّر باستمرار بأنّ حادث القوة القاهرة الذي يعفي من كل تبعة، هو العامل الطبيعي أو فعل الغير أو خطأ المضرور الذي لا يمكن بالوجه العادي توقّعه ، و الذي يستحيل دفع نتائجه الضّارة .[4]

و ممّا سبق يتبيّن أنّ كل من الفقه و القضاء مجمعين على اشتراط توافر الشرطين معا. هذا ما جعل موقف المشرع الجزائري باكتفائه في نص المادة 2/138 من القانون المدني بشرط عدم التوقّع محل انتقاد من قبل الفقه الجزائري.

و أنا أشاطر هذا الفقه الرأي ، فبما أنّ القانون المدني الجزائري أخذ في المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحيّة بما وصل إليه تطوّر القضاء الفرنسي في آخر مراحله فقد يتّفق هذا القضاء في مرحلته التي بدأ السير فيها منذ سنة 1982 بصدد السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية ، حيث أصدرت

---

[1] أشار لهذا الحكم ،مختار رحماني محمد ، مقاله، المرجع السابق،ص 95.

[2] نقض مدني مصري، أشار له عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 412، هامش رقم 2.

[3] علي علي سليمان،مصادر الالتزام،المرجع السابق،ص 196.

[4] قرار بتاريخ 1991/6/2 ملف رقم 73657 م.ق لسنة 1993.ع 2.ص 108.

قرار بتاريخ 1992/12/2 ملف رقم 94034 م.ق لسنة 1995.ع 2.ص 74.

قرار بتاريخ 1983/3/30 ملف رقم 27429 نشرة القضاة.ع 2/أفريل 1985.ص 64.

محكمة النقض ، حكما بتاريخ 21 جويلية 1982 في قضية ديمار السابقة الذكر، اشترطت فيه أن يكون فعل المضرور كالقوة القاهرة غير ممكن التوقّع ، و مستحيل الدفع حتى يترتّب عليه إعفاء المسؤول إعفاءا كلّيا من المسؤولية ، فإذا لم تتوافر فيه هاتان الصفتان ، فلا يترتّب عليه أيّ إعفاء و لو جزئيا[1].

و قد ذهب الأستاذ محمود جلال حمزة للقول :" أنّ القانون المدني الجزائري لم يرد الخروج على الرّأي الرّاجح فقها و قضاءا في مصر و في فرنسا. حين فاته أن يشترط في السبب الأجنبي عدم إمكان الدفع إلى جانب عدم إمكان التوقّع ، مع أنّ الإجماع منعقد على ضرورة توافر شرط عدم إمكان الدفع.

و أنّ المادة 127 مدني جزائري هي الأصل الذي يجب أن يرجع إليه في تحديد السبب الأجنبي في كل حالات المسؤولية ، و ما الفقرة الثانية من المادة 138 إلاّ تطبيق لها و لكنه تطبيق مبتور ما دامت المّادتين 127 و 138 مدني جزائري تقابلان المادتين 165 مدني مصري و 178 منه ، فلا يظنّ أنّ القانون المدني الجزائري قد أراد مخالفة القانون المدني المصري في السبب الأجنبي .[2]

و هكذا أكون قد توصلت إلى أنّ فعل المضرور سواء كان خاطئا أو غير خاطئ بالنسبة للاتجاه الذي يكتفي بمجرد الفعل ، يؤدّي متى ساهم في إحداث الضرر إلى إعفاء المنسوب إليه الضرر من المسؤولية كلّيا أو جزئيا.

إلاّ أنّ الغالب تشريعا و قضاءا و فقها هو الأخذ بالفعل الخاطئ للمضرور و اشتراط فيه شرطي القوة القاهرة، اللّذان يقاسا وفقا للمعيار الموضوعي المرن.

و عليه فمتى أثبت المنسوب إليه الضرر خطأ المضرور و بأنّه كان غير متوقّع و مستحيل الدفع بمعنى كان السبب الوحيد في وقوع الضّرر أعفي إعفاءا كليّا من المسؤولية ، أمّا في حالة فشله في إثبات أنّه كان السبب الوحيد ، فذلك يفترض مشاركة المسؤول أو المنسوب إليه الضرر مع المضرور في وقوع الضرر ،فهنا تكون مسؤوليتهما مشتركة بحيث يعفى المنسوب إليه الضرر جزئيا من

---

[1] علي علي سليمان،السبب الأجنبي المعفي من المسؤوليّة عن فعل الأشياء غير الحيّة،مقاله،المرجع السابق،ص55.
و العربي بلحاج،المسؤوليّة عن الأشياء غير الحيّة في ق.م.ج.مقاله،المرجع السابق،ص 643.

[2] محمود جلال حمزة، رسالته، المرجع السابق، ص 520.

المسؤولية ، إلاّ إذا كان خطأ المضرور يبلغ حدّا من الجسامة بحيث يستغرق خطأ المسؤول ففي هذه الحالة يعفى المنسوب إليه الضرر كلّيا من المسؤولية.

هذا ما سأتناوله في الفصل الثاني.

الفصل الثاني: الآثار المترتّبة عن خطأ المضرور.

لقد نصّ المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات العربية في المادة 177 من القانون المدني الجزائري ، و التي تقابلها المادة 216 من القانون المدني المصري، و المادة 264 من القانون المدني الأردني، و المادة 219 من القانون المدني اللّيبي ، على إمكانيّة التخفيف من مسؤوليّة المسؤول عن الضرر أو إعفائه منها كليّا متى اشترك معه المضرور في إحداث الضرر . حيث تنصّ على ما يلي: " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدّائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه. "

يتّضح من نص المادة 177 مدني جزائري أنّ خطأ المضرور قد يعفي المنسوب إليه الضرر كليا متى كان هذا الخطأ السبب الوحيد في إحداث الضرر، أو جزئيا في حالة مساهمة خطأ كل من المضرور و المنسوب إليه الضرر، و هو ما يسمّى بالخطأ المشترك.

كما أنّ المشرع الجزائري جعل من مسألة الإعفاء أو التخفيف من المسؤوليّة أمر جوازي للقاضي ويستنتج ذلك من كلمة " يجوز "، و ذلك على عكس المشرع اللبناني الذي جعل مسألة تخفيض التعويض في حالة خطأ المضرور أمرا وجوبا و ليس جوازا ، إذ تنصّ المادة 135 من قانون الموجبات و العقود اللبناني على ما يلي: "إذا كان المتضرّر قد اقترف خطأ من شأنه أن يخفّف إلى حدّ ما تبعة خصمه لا أن يزيلها ، وجب توزيع التبعة على وجه يؤدّي إلى تخفيض بدل العوض الذي يعطى للمتضرّر."[1]

كما أنّ فقهاء الشريعة الإسلامية متّفقون على أنّ لخطأ المضرور أثرا على حقّه في التعويض قد ينفيه جملة واحدة ، و قد يؤدّي إلى تخفيضه تبعا للظروف و تبعا لجسامة خطأ المضرور إذا ما قيس بخطأ المنسوب إليه الضرر.[2]

---

[1] عزيز كاظم جبر، المرجع السابق، ص 200.

[2] حسن علي الذنون،ج 3،المرجع السابق،ص 106.

و إنّ حرمان المضرور من التعويض كلّيا أو جزئيا إذا تسبّب بخطئه أو شارك به في وقوع الضرر له يجد تبريره في اعتبارات ثلاثة ذكرها الأستاذ عاطف النقيب [1]و هي :

أوّلها : أنّ الخطأ بحدّ ذاته يأتي إخلالا بالاستقرار فيكون من الضروري أن يقابله جزاء يستهدف في غرضه ، تدارك الأخطاء مستقبلا و يتناول في أثره أمر التعويض تخفيضا منه أو رفضا له تبعا لأثر الخطأ في احداث النّتيجة الضّارة.

ثانهما : أنّه ليس من المنطق القانوني و لا الواقعي أن يحصل المتضرّر على التعويض كاملا لو كان بخطئه قد وفّر الفرصة لحصول الضرر أو ساهم في حصوله ، كما أنّه ليس من العدل أن يتحمّل المنسوب إليه الضرر كل العبء في الوقت الذي لا يسأل فيه منفردا عن الواقعة الضّارة بعد الذي ارتكبه المنسوب إليه الضرر من تقصير كان مشاركا به فيها.

أمّا الاعتبار الثالث : فهو أنّ تحليل الرابطة السببيّة في ضوء مبدأ السبب المنتج يقود بمنطقه إلى تقدير خطأ المتضرّر تبعا لمدى إسهامه في إحداث الضرر ، فيقاس تأثيره السببي بدرجة ملائمته في إحداثه و مشاركته فيه ، ممّا يستتبع توزيع التّبعة لو كان هذا التأثير للخطأ غير مستغرق لخطأ المنسوب إليه الضرر.

و قد اتّضح ممّا سبقت دراسته في الفصل الأوّل من هذه المذكرة أنّه لا يمكن إعفاء المنسوب إليه الضرر من المسؤوليّة بخطأ المضرور، إلاّ إذا توافرت في هذا الأخير شروط القوة القاهرة بأن كان غير ممكن التوقّع و مستحيل الدفع ، على اختلاف فيما إذا كان هذا الإعفاء كلّيا و ذلك بأن كان خطأ المضرور هو السبب الوحيد في إحداث الضرر و هو ما سوف أعرضه في المبحث الأول.

أو أن يكون الإعفاء جزئيا إذا ما ساهم المنسوب إليه الضرر بخطئه مع المضرور في إحداث الضرر و هو ما سأتناوله في المبحث الثاني .

---

[1] عاطف النقيب،المسؤوليّة الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية و أوجهها العملية .المرجع السابق،ص 327.

المبحث الأول : خطأ المضرور كسبب إعفاء كلّي من المسؤولية.

إذا كان المبدأ السائد وفقا للقواعد العامة أنّه إذا صدر خطأ من المضرور و خطأ من المنسوب إليه الضرر ، و كان خطأ الأول هو السبب الوحيد في وقوع الضرر ، فإنّ المنسوب إليه الضرر يعفى كلّيا من المسؤوليّة ، فلا يتحصّل المضرور على التعويض عمّا أصابه من ضرر ، فإنّ هناك استثناء على هذا المبدأ بحيث أنّ المضرور يحصل على التعويض كاملا حتى و لو كان خطأه هو السبب الوحيد في وقوع الضرر.

لهذا سأتناول في المطلب الأول : الإعفاء الكلّي من المسؤوليّـــــــــــــة .

و في المطلب الثاني:الاستثناءات الواردة على مبدأ الإعفاء الكلّي .

المطلب الأول : الإعفاء الكلّي من المسؤوليّة.

لكي يعفى المنسوب إليه الضرر إعفاءا تامّا من المسؤوليّة التي تقع على عاتقه ، يجب أن يثبت أنّ السبب الأجنبي المتمثّل في خطأ المضرور هو السبب الوحيد في إحداث الضرر ، و هذا بعدما كان يكتفى في البداية بمجرّد إثبات شرطي عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع ليترتّب على ذلك إعفاء المنسوب إليه الضرر من المسؤوليّة كما سبقت الإشارة إليه آنفا في المبحث الثاني من الفصل الأول من هذه المذكرة .

و لم تظهر أهمّية " السبب الوحيد "و تطلب القضاء له صراحة إلاّ بعد قبوله لمبدأ المسؤوليّة الجزئية ، و ذلك ابتداءا من سنة 1934 [1]، حيث أخذ به صراحة القضاء الفرنسي لأوّل مرّة في هذا التاريخ بالنسبة لخطأ المضرور ، فكان بديهيا حيث تتواجد المسؤوليّة الجزئية إلى جانب المسؤوليّة الكاملة ، أن توضع الشروط اللاّزمة لتحديد مجال كل منهما، و التي تركّزت وفق أحكام القضاء في شرط " السبب الوحيد" لإمكان الإعفاء التّام[2].

---

[1] عرائض فرنسي 13 فبراير 1934،سيري 1934-1-313 تعليق هنري مازو،و الذي قرّر أنّه لا يكفي إثبات الحارس لخطأ المضرور لكي يعفى من المسؤوليّة كلّية بل يجب إثبات أنّ هذا الخطأ هو السبب الوحيد في الحادث.أشار لهذا الحكم ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 359.

[2] ابراهيم الدسوقي،نفس المرجع،ص 360.

و لكن متى نكون بصدد السبب الوحيد ؟

لتحديد معيار السبب الوحيد المعفي من المسؤوليّة ذهب بعض الفقه للارتكاز على تحليل مسلك المنسوب إليه الضرر[1]، أي ينظر إلى أنّ خطأ المضرور لا يكون السبب الوحيد إلاّ إذا كان بالنسبة للمنسوب إليه الضرر غير ممكن التوقّع و مستحيل الدفع ، و هو ما سأحلّله في **(الفرع الأول)**.

بينما ذهب البعض الآخر من الفقه إلى تحليل مسلك المضرور[2]،كالخطأ الجسيم و الخطأ العمدي الصادران عنه ، إذ يكفي توفّر الخطأ العمدي أو الخطأ الجسيم منه ليعفى المنسوب إليه الضرر من المسؤوليّة دون توفر شرطي عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع لتحقّق هذه المسؤوليّة[3]، و هو ما سأعرضه في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول : تحليل مسلك المنسوب إليه الضرر للإعفاء الكلّي من المسؤولية.

لقد سبقت الإشارة إلى أنّ تحليل مسلك المنسوب إليه الضرر. كمعيار لتحديد السبب الوحيد وبالتالي الإعفاء الكلّي من المسؤوليّة بخطأ المضرور، يعني أن يكون هذا الخطأ غير متوقّع ومستحيل الدفع بالنسبة للمنسوب إليه الضرر .

و لقد اتجه جانب من الفقه و القضاء الفرنسيين إلى فهم فكرة السببية الوحيدة بالإحالة إلى معيار عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع اللّذان يميّزان فكرة السبب الأجنبي في النظرية العامة للمسؤوليّة بحيث لا يكون خطأ المضرور هو السبب الوحيد إلاّ إذا كان بالنسبة للمنسوب إليه الضرر سلوكا من جانب هذا المضرور غير ممكن التوقّع و مستحيل الدفع[4]، و قد بدأ هذا التطلّب من دائرة العرائض في حكمها الصادر بتاريخ 13 أفريل 1934 كما سبقت الإشارة ، و قد تردّدت الدائرة المدنية في البداية بإتباع دائرة العرائض التي بادرت بتطلّب هاتين الصفتين ، و ذلك حتى 10 جانفي1939 [5]،

---

[1] Viney Geneviève, Patrice Jourdain, traité de droit civil sous la direction de Jaque Ghestin, les conditions de la responsabilité .2ème éd. Collection L.G.D.J, delta. Paris .1998.p 231.

[2] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 366.

[3] Mazeaud (H, L, J), traité théorique et pratique de la responsabilité civile. Tome 2. 6ème éd. Montchrestien.1978.n 1462.

[4] يوسف فتيحة،رسالتها،المرجع السابق،ص 263.

[5] سيري 1939-1-86 أشار له ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 365.

حيث اتخذت هذا المعيار ، و استقر قضاؤها على ذلك.

و هكذا أصبحت القاعدة لدى القضاء الفرنسي أنّه يشترط لإعفاء المنسوب إليه الضرر إعفاءا تامّا من المسؤوليّة أن يثبت السبب الأجنبي عنه ، و أنّه كان السبب الوحيد في الحادث بأن كان غير ممكن التوقّع ومستحيل الدفع.[1]

و قد تمّ التعريف بشرطي عدم إمكان التوقّع و اسستحالة الدفع ، و معيارهما و أهمّيتهما بالتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الأول من هذه المذكرة.

و الملاحظ على القضاء الجزائري بهذا الصّدد أنّ أحكامه اختلفت ، فنجده في أحكام قد اكتفى بمجرّد مساهمة خطأ المضرور[2]،فقد جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 17 جوان 1987 ما يلي: "ولمّا كان من الثابت–في قضية الحال– أنّ الضحيّة هي التي تسبّبت في وقوع الحادث ، فإنّ قضاة الموضوع الذين أسّسوا قرارهم على كل من له حق الحراسة على الشيء ، فإنهم بقضائهم كما فعلوا في تطبيق هذه القاعدة التي لها استثناءات و منها خطأ الضحيّة كما نصت عليه المادة 2/138 من القانون المدني الجزائري ، و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه."

و أحكاما تشترط عدم إمكان التوقّع[3]، بحيث جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 9 جويلية 1986 أنّه: "لكن حيث أنّ خطأ الضحيّة مهما كانت درجته لا يعفى الحارس من المسؤوليّة إلاّ إذا كان غير متوقّع ، حيث أنّ سقوط الصّغار في بئر لم يحكم سده شيء متوقّع ، و عليه فإنّ قرار مجلس قسنطينة بإدانة الطاعنين كان على صواب و مطابق للقانون ..."

كما جاء في أحكام أخرى ضرورة توافر الشرطين معا[4]، إذ قضت المحكمة العليا بتاريخ 25 أوت 1980 بما يلي : "حيث لكي يعفى من يستغل حمام أو حارس شيء من كل مسؤوليّة ، يجب عليه أن

---

[1] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 366.

[2] قرار م.ع. غ. م .بتاريخ 1987/6/17 ملف رقم 48727. م.ق لسنة 1991،ع 3،ص 22.

[3] قرار م.ع. غ.م .بتاريخ 1986/7/9 ملف رقم 45994.غير منشور أشار له علي فيلالي، الالتزامات،العمل المستحق للتعويض.الجزائر :موفم للتوزيع،2002،ص220 هامش رقم 17.

[4] قرار م.ع. غ.م.بتاريخ 1980/8/25 ملف رقم 53305.غير منشور أشار له علي فيلالي،المرجع السابق،ص 219 هامش رقم 15.

يثبت أنّ ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقّعه، و ليس باستطاعته تفاديه ...لكن حيث أنّ سقوط شخص تسبّبت فيه مياه متسرّبة من غرف الاستحمام و مملوءة بمواد لزجة خاصّة في الأماكن التي يمرّ بها الزبائن و المؤدّية إلى تلك الغرف أمرا متوقّعا ، و يمكن تفاديه عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المؤسسة الذي عليه أن يقوم بتنظيفها باستمرار و لا يسمح بالمرور عليها إلاّ بالتأكّد من إزالتها..."

و يستنتج ممّا تقدم أنّه إذا أثبت المنسوب إليه الضرر أنّ خطأ المضرور هو وحده الذي أحدث الضرر بأن كان غير متوقّع و مستحيل الدفع بالنسبة له ، فلا تتحقّق مسؤوليّته ، و لا يكفي مجرد تصوّر أو استنتاج ينبعث عن احتمال[1]، فمن يحاول ركوب قطار بعد بدء سيره فتزل قدمه و يقع فيصاب ، لا يسأل مرفق السكك الحديدية عن ذلك[2]، و بالتالي يتحمّل المضرور تبعة خطئه لأنّه من حق الناقل توقّع أن يسلك المسافر مسلكا سليما لا خطأ فيه.[3]

غير أنّ هذا الرأي الذي اتخذ من مسلك المنسوب إليه الضرر معيارا للسبب الوحيد قد انتقد ، من حيث أنّه يقود إلى التفرقة بين الإعفاء الكلّي بالسبب الوحيد بخطأ المضرور الذي تتوافر فيه الشروط العامة للسبب الأجنبي ، و الإعفاء الجزئي بخطأ المضرور الذي لا تتوافر فيه هذه الشروط ، بحيث يصبح الفرق بينهما يتمثّل فقط في درجة الخطأ ، فكلّما بلغ خطأ المضرور حدّا من الجسامة فالمنطق يقضي بتحميله كل مسؤوليّة الضرر الذي لحقه ، خاصة إذا كان المنسوب إليه الضرر لم يوجّه إليه أيّ لوم.

و بالتالي فالإعفاء الكلّي بهذا الشكل لا يكون إلاّ امتداد للإعفاء الجزئي بخطأ المضرور البسيط[4].

كما أنّ السبب الأجنبي غير المتوقّع و المستحيل الدفع لا يكون في جميع الحالات السبب الوحيد في الحادث[5].

---

[1] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 328.

[2] رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام.ط 3.الإسكندرية، مصر:دار الجامعة الجديدة، 2003،ص372.

[3] سليمان مرقس،الفعل الضار،المرجع السابق،ص 491.

[4] كاترين قاي،رسالتها ص 98 أشارت لها يوسف فتيحة،رسالتها،المرجع السابق،ص 263.

[5] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 366.

لهذا ذهب الاتجاه أو الرأّي لتحليل مسلك المضرور للإعفاء الكلّي من المسؤوليّة و هذا ما سأتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني : تحليل مسلك المضرور للإعفاء الكلّي من المسؤولية.

بعدما تعرّض الاتجاه الأول للانتقاد ظهر الاتجاه الذي يأخذ بتحليل مسلك المضرور للإعفاء الكلّي من المسؤوليّة إلى اعتبار الخطأ الجسيم الصادر من المضرور بمثابة السبب الوحيد في الحادث أمّا إذا كان الخطأ يسيرا فإنّه لا يستوجب سوى تقسيم المسؤوليّة [1].

و قد اعتبر الأستاذ مازو كما سبقت الإشارة إلى ذلك[2]، الخطأ العمدي الصادر عن المضرور يكفي لإعفاء المنسوب إليه الضرر من المسؤوليّة دون توفر شرطي عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع.

و الظاهر أنّ هناك جانب من القضاء الفرنسي الحالي يتّجه نحو هذا الاتجاه ، من حيث اعترافه بوجود سبب أجنبي ، و إعفاء المنسوب إليه الضرر مع إغفال ذكر شرطي عدم إمكان التوقّع واستحالة الدفع ، و أغلب التطبيقات لهذا الاتجاه كانت في خطأ المضرور ، و أحيانا في خطأ الغير[3].

ذلك أنّ أهمّية هذا الشرط لم تظهر في القضاء الفرنسي كما سبق الذكر إلاّ بعد قبول مبدأ المسؤوليّة الجزئية ، و كان هذا بالنسبة لخطأ المضرور.

كما بدت أهمّية تحديد مفهوم هذا الشرط في القانون الفرنسي ،بعد حرصه على النصّ عليه في قانون 5 جويلية 1985 الذي استند–صراحة–إلى السبب الوحيد فيما يتعلّق باستبعاد حق المضرور غير السائق من التعويض كلّما كان خطأه الذي لا يغتفر هو السبب الوحيد في الحادث ، كما سيأتي في المطلب الثاني من هذا المبحث .

---

[1] هوان،المجلة الانتقادية 1539–155 ، أشار إليه ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 360.

[2] انظر الصفحة 90 من هذه المذكرة.

[3] Cass.civ II .13/10/1971.D. 1972 .

و هناك أحكام قضائية فرنسية كثيرة اعترفت بوجود سبب أجنبي دون اشتراط شرطي عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع ، فمنها ما اكتفى بتقرير أنّ خطأ المضرور كان السبب المطلق للحادث[1] ومنها ما أعفى المنسوب إليه الضرر دون الإشارة إلى القوة القاهرة و لا إلى شرطي عدم إمكان التوقّع واستحالة الدفع.[2]

و قد أسّس هذا الإعفاء بالسبب الوحيد على أساس انتفاء علاقة السببية بين الضرر و خطأ المنسوب إليه الضرر، و ذلك بإثبات أنّ السبب الأجنبي كان السبب الوحيد للحادث، وينطلق هذا الرأي من نظرية السبب المنتج أو الفعّال[3].

و قد أخذ القضاء الجزائري بتحليل مسلك المضرور للإعفاء الكلّي من المسؤوليّة في بعض أحكامه، إذ جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي : "حيث أنّه بالرجوع إلى المادة 138 من القانون المدني ، أنّ الضحيّة قام بخطأ جسيم عندما حاول العبور من جهة إلى جهة في محطّة القطار عندما اصطدم به القطار ، ممّا جعل مسؤوليّة الحادث تقع على عاتق الضحيّة وحدها."[4]

و قد اتّجه أغلب الفقه الحديث إلى تحليل مسلك المضرور للإعفاء الكلّي من المسؤوليّة باشتراط استغراق خطأ المضرور لخطأ المنسوب إليه الضرر ، بحيث إذا صدر خطأ من المضرور و خطأ من المنسوب إليه الضرر قد يؤدّي ذلك إلى استغراق أحد الخطأين للآخر، و بالتالي لم يكن للخطأ المستغرق أي أثر ، فإذا استغرق خطأ المنسوب إليه الضرر خطأ المضرور كانت مسؤوليّة المنسوب إليه الضرر كاملة لا يخفّف منها خطأ المضرور .

---

[1] جاء في حكم لمحكمة باريس الصادر في 17 نوفمبر 1954،دالوز 1954-72 و كذا حكم مونبلييه في 15 فبراير 1956 دالوز1957-27،أنّ خطأ المضرور كان بالنسبة للحارس سببا معفيا دون الإشارة إلى هاذين الشرطين.أشارت لهاذين الحكمين يوسف فتيحة،رسالتها ،المرجع السابق،ص 260.

[2] نقض فرنسي،غ.الثانية 1957/1/10،الأسبوع القانوني 1957-4-26،المجموعة المدنية 2-23. و كذلك نقض فرنسي ،غ.الثانية 1957/2/6-المجموعة المدنية-2-70.أشارت لهم يوسف فتيحة،رسالتها،المرجع السابق،ص 260.

[3] يوسف فتيحة،رسالتها،المرجع السابق،ص 260.

[4] م.ع، غ.م قرار بتاريخ 2000/10/18 ملف رقم 229816 غير منشور أشارت له يوسف فتيحة،نفس المرجع ص261.

أمّا إذا كان خطأ المضرور هو الذي استغرق خطأ المنسوب إليه الضرر ، فإنّ هذا الأخير يعفى كلّية من المسؤوليّة لانعدام رابطة السببيّة .

و لقد لاحظ بحق بعض الشّراح أنّ هذا الرأي مبناه الخلط بين ركني الخطأ و الرابطة السببيّة ، كما أنّه من غير المعقول القول ،أنّ مسؤوليّة صاحب الخطأ الأقّل جسامة تنتفي أمام نظيره صاحب الخطأ الجسيم مع أنّ الأصل قي انتفاء مسؤوليّة أيّ منهما هي بانتفاء الرابطة السببيّة.[1]

و مهما يكن من أمر فإنّ استغراق خطأ المضرور لخطأ المنسوب إليه الضرر يكون في إحدى حالتين :

أولا : خطأ المضرور يفوق كثيرا خطأ المنسوب إليه الضرر.

ثانيا :خطأ المنسوب إليه الضرر نتيجة لخطأ المضـــــرور.

أولا : خطأ المضرور يفوق كثيرا خطأ المنسوب إليه الضرر.

مهما كان خطأ المضرور يفوق في جسامته خطأ المنسوب إليه الضرر، فإنّه لا يتصوّر أنّ الخطأ الأشدّ يستغرق الخطأ الأخف إلاّ في صورتين[2]:

1-أن يكون خطأ المضرور عمـــــــــــدا.

2-رضاء المضرور بما وقع عليه من ضرر .

1-أن يكون خطأ المضرور عمـــــــــــدا.

إنّ الفطرة السليمة توحي بأنّه في حالة وجود خطأ عمدي فإنّه يتعيّن إلقاء عبء التعويض كلّية على عاتق من توافر في جانبه قصد إحداث الضرر، و هذا هو الاتجاه الذي يجري عليه عامة الفقه[3].

---

[1] حروزي عز الدين،المسؤوليّة المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن"دراسة مقارنة".الجزائر:دار هومة،2008،ص 173.

[2] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط ،المرجع السابق،ص 1003.

[3] حسين النعمة، رسالته، المرجع السابق، ص 253.

فالخطأ العمدي يستغرق الخطأ غير العمدي باعتبار أنّ الأول أكثر جسامة من الثاني .

فإذا تعمّد المضرور إلحاق الضرر بنفسه استغرق خطؤه خطأ المنسوب إليه الضرر ، و انتفت مسؤوليّة هذا الأخير لانعدام رابطة السببيّة[1].

و قد قال الأستاذ مازو أنّ: " ارتكاب خطأ عمدي من شأنه أن يركّز السببيّة بكاملها على فاعله". كما ذهب الأستاذ كاربونييه لأبعد من ذلك بقوله : "أنّ تصرّفا بهذه الجسامة ، يغني أصلا عن البحث عن رابطة السببيّة "، و بالتالي يجب عندئذ التغاضي عمّا يحتمل أن يكون هناك من إهمال من جانب الفاعل "[2].

و هو ما عبّرت عنه محكمة النقض الفرنسية في دعوى لوحظ فيها أنّ الاهمال المتعدّد من جانب أحد البنوك لم يكن بذي بال بالمقارنة للأخطاء الأشدّ جسامة بكثير من جانب المضرور نفسه ، إذ فضّلت تكييف المسألة ببساطة بالقول بأنّ سلوك موظّف البنك " لم يكن خاطئا حقيقة "[3].

و لكن ماذا يقصد بالخطأ العمد و ما هو معياره ؟

يقصد بالخطأ العمد إخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير ، فلابّد فيه من فعل أو امتناع يعدّ خطأ أي إخلالا بواجب قانوني ، و لابّد أن يكون ذلك الخطأ مصحوبا بقصد الإضرار بالغير، أي اتجاه الإرادة إلى إحداث الضرر ، و لا يكفي اتجاهها إلى ارتكاب الفعل في ذاته إذا لم تتّجه إلى إحداث نتائجه الضّارة.[4]

و في تقدير الخطأ العمد يرى أكثر الفقهاء من بينهم مازو أنّه مادام الخطأ العمد قوامه قصد الإضرار بالغير فإنّ القاضي يتعيّن عليه أن يبحث في نفس الفاعل عن توافر هذا القصد أو عدمه أي أن يكون تقدير الخطأ تقديرا شخصيا أو واقعيا لا تقديرا موضوعيا مجردا .[5]

---

[1] عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق، ص 1003،انظر كذلك بلحاج العربي،المرجع السابق،ص 207.و يحي أحمد موافي،المرجع السابق،ص 198.و انور سلطان،المرجع السابق،ص 340.و توفيق حسن فرج،النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام(مع مقارنة بين القوانين العربية).ط 3.بيروت،لبنان:الدار الجامعية،بدون تاريخ،ص 396.

[2] أنظر لهذه الأقوال،حسين النعمة،رسالته،المرجع السابق،ص 253 و 254.

[3] Cass.com 5/1/1957 .J.C.P.1957-2-9768 ,G.P.1957-1-284

أشار لهذا الحكم حسين النعمة، المرجع السابق، ص 253.

[4] سليمان مرقس،المرجع السابق،ص 260.

[5] مازو، المرجع السابق،ف 409.

إلاّ أنّ الفقيه عبد الرزاق السنهوري ذهب إلى خلاف ذلك بحيث يرى أنّ تقدير الخطأ العمد يكون بالمقياس الموضوعي كما يقاس خطأ الإهمال .[1]

و قد حاول الفقيه سليمان مرقس التوفيق بين الموقفين ، بحيث اعتبر أنّ الخطأ العمد يقاس بكلا المقياسين الشخصي و الموضوعي ، ذلك أنّه يتكوّن من عنصرين أحدهما مادّي و هو الإخلال بالواجب و الآخر نفسي و هو قصد الإضرار ، فيقتضي تعيين مدى الواجب القانوني الذي حصل الإخلال به وفقا للمعيار الموضوعي ، أمّا قصد الإضرار فيقدّر تقديرا شخصيا.[2]

غير أنّ البحث في دخيلة نفس الفاعل ليس بالأمر الهيّن ، ولا يملك القاضي إلاّ أن يعوّل فيه على بعض المظاهر الخارجية التي يستدل بها على النيّة .

و إذا كان الخطأ العمد كما سبقت الإشارة إليه هو إخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير فإنّ خصوصيّة الخطأ العمد المرتكب من قبل المضرور هو أنّه يقصد الإضرار بنفسه لا بالغير.

و المثال التقليدي الذي يضرب في هذا المجال هو أنّ شخصا أراد الانتحار فانتهز فرصة أنّ سائقا يسير بسرعة تجاوز الحدّ المفروض. فألقى بنفسه أمام السيارة فهو وحده الجاني على نفسه و لا يجوز أن يحتجّ –هو لو نجا أو ورثته لو مات–بأنّ السائق كان يسير بسرعة فائقة و كان ذلك خطأ ، فإنّ تعمّده الانتحار هو وحده الذي نقف عنده سببا لوقوع الضرر ، أمّا خطأ المنسوب إليه الضرر فلم يكن إلاّ ظرفا استغله المضرور لتنفيذ قصده.

كما أنّه إذا قام المسافر بعمل ينطوي على خطأ أدّى وحده و بطريق مباشر إلى إحداث الضرر الذي أصابه ، أو امتنع عن الامتثال لأوامر الناقل أو لم يعمل بما تمليه اللّوائح و اللاّفتات ،استغرق

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، ج 1 ،المرجع السابق، ص 785 هامش رقم 1.

[2] سليمان مرقس،الفعل الضار،المرجع السابق،ص 261.

خطؤه كل ما قد ينسب إلى الناقل من إهمال لأنّ الخطأ العمد يستغرق الخطأ غير العمد [1]، كما سبقت الإشارة لذلك.

و قد اعتبر الدكتور محمد حسنين أنّ رضاء المضرور إذا وصل إلى حدّ إرادة إلحاق الضرر بشخصه يعتبر خطأ متعمدا[2]، فإذا رفض المريض مثلا كتابة إجراء فحوصات معيّنة يعدّ هذا الرفض خطأ و يفهم من ذلك أنّ المريض أراد الضرر لنفسه ، و تعمّد إحداثه فتقع مسؤوليّة هذا الخطأ على المريض وحده دون سواه[3]، مع أنّه هناك اتجاه حديث يتشدّد فيما يخصّ قبول أو رفض العلاج من قبل المريض حتى يشكّل خطأ يدفع به الطبيب المسؤوليّة عن نفسه ، كما سيأتي معنا في تحليل رضاء المضرور بالضرر .

و إذا كان المشرع الجزائري نص في القانون المدني على الخطأ العمدي ، فإنّه نص في المادة 63 من القانون التجاري على خطأ المسافر كسبب من أسباب الإعفاء دون أن يميّز فيما إذا كان خطأ المسافر الذي تدفع به المسؤوليّة هو الخطأ الذي يرتكبه عن عمد أو عن إهمال منه ، و هذا اتجاه من المشرع لإعفاء الناقل بصورة كلّية نتيجة لتعمد من الراكب أو إهمال منه ، إذ يكفي في إطار عقد النقل إهمال المسافر لإعفاء الناقل.[4]

و عليه فإنّ المضرور إذا ألحق بنفسه ضررا نتيجة خطئه العمد ، يكون هو وحده المتسبّب في الضرر الذي أصابه .

فتناول المريض أو تعاطيه لأشياء حرّمها عليه الطبيب بصفة صريحة و قاطعة مبيّنا له نتائجها ، إذا أدّى إلى فشل العلاج يكون خطأ المريض وحده السبب في ذلك لعدم امتثاله لأوامر الطبيب.[5]

---

[1] عبد الستار التليلي،شروط قيام مسؤولية الناقل الجوّي و الأسباب القانونية لدرئها.الجزائر:الشركة الوطنية للنشر والتوزيع،1976،ص 130.

[2] محمد حسنين، المرجع السابق، ص 167.

[3] قرار م.ع بتاريخ 1987/6/17 ملف رقم 48727 م.ق لسنة 1991،ع 3،ص 22.

[4] دهانة محمد،دفع المسؤولية المدنية للناقل.رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص.كلية الحقوق.جامعة تلمسان.2010-2011،ص 191.

[5] محمد حسين منصور،المسؤوليّة الطبية.الإسكندرية،مصر:دار الجامعة الجديدة ،بدون تاريخ،ص 120.

و كذلك الأمر إذا كذب المريض على الطبيب ،كأن يذكر له كذبا أنّه لم يسبق له مطلقا تعاطي أيّة أدوية أو اتّباع أي علاج ممّا يضلّل الطبيب و يوقعه في أخطاء تضرّ بصحة أو بحياة المريض[1].

كما يعتبر من قبل الخطأ العمدي للمضرور قيام الراكب بفتح باب الطائرة عنوة و القائه بنفسه منها بقصد الانتحار[2].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية[3] بعدم إمكانية مساءلة الطبيب أو المستشفى الخاص عندما يقدم المريض على وضع حدّ لحياته،عن طريق الشنق ما دام لم يكن هناك ما يسمح بالتكهّن بأنّ المريض سيقدم على هذا الفعل.

كما قضت محكمة بورج الفرنسية،بأنّ المسافر الذي ينام في القطار و يبقى فيه دون أن يغادره في المحطة التي كان ينوي النزول عندها ، ثم يسير القطار إلى مخزن العربات حيث يصاب هذا المسافر بأذى بأن لا مسؤوليّة على مصلحة السكك الحديدية ،لأنّ خطأ المصاب هو السبب الوحيد في وقوع الضرر [4].

و قضت محكمة السين و دائرة العرائض بأن لا محل للمسؤوليّة إذا كان المنتحر قد أقدم على الانتحار نتيجة لما أصابه من حزن و إرهاق عصبي من جراء حادث ألمّ به[5].

و قد أخذ القضاء المصري بالخطأ العمدي للمضرور الذي استغرق خطأ المنسوب إليه الضرر،ففي قرار جاء فيه أنّ مرور الأهالي من غير المكان الذي أعدّته مصلحة السكك الحديدية للجمهور فدهم أحدهم القطار فقتله يكون خطأ المضرور قد استغرق خطأ المسؤول ، فرفض طلب التعويض[6]،لأنّه ليس من المنطق القانوني و لا الواقعي أن يحصل المتضرّر على التعويض لو كان بخطئه قد وفّر الفرصة لحصول الضرر ، كما أنّه ليس من العدل أن يتحمّل المنسوب إليه الضرر العبء في الوقت

---

[1] Cass.civ 21/2/1967. J.C.P 1967.n 51.

[2] فرير العريني،القانون الجوي الداخلي و الدولي.بيروت،لبنان:الدار الجامعية،1998،ص 229.

[3] Cass. Civ 5/4/1970. D .Encycl .juri de droit civil .1974.p22.

[4] محكمة بورج 914/2/17.أشار له حسن علي الذنون،ج 3،المرجع السابق،ص 163.

[5] محكمة السين 937/3/1،عرائض 938/1/14.أشار لهما حسن علي الذنون،ج 3،المرجع السابق،ص 163.

[6] حكم قضائي مصري،أشار له عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق،ص 892 هامش رقم 1.

الذي لا يسأل فيه المضرور عن ضرر كان ناتجا عن خطئه[1].

ويأخذ الفقه الإسلامي بنفس هذا الموقف . فقد أكّد الفقهاء على أنّه سواء كان الضرر واقعا على النفس أو على المال و كان المتسبّب الوحيد فيه هو المضرور نفسه ، فإنّ المنسوب إليه الضرر لا يضمن حيث يستطيع هذا الأخير أن يدفع الضمان المطلوب منه بإثبات أنّ الضرر نشأ نتيجة تدخّل المضرور في إحداث الضرر أو تفاقمه.

فمن حفر حفرة في الطريق و تعمّد آخر المرور عليها أو ألقى بنفسه أو بدابّته في الحفرة، فلا ضمان على الحافر، كذلك لو تعمّد شخص المرور على خشبة وضعها آخر في الطريق أو تعمّد مرور دابّته عليها فتضرّر هو أو دابّته فلا ضمان. و قولهم أيضا أنّه لو صبّ أحد ماءا في الطريق ، فتعمّد آخر المرور بدابّته في موضع الصبّ، مع علمه بذلك فتلفت الدابة ،لا يضمن الراش لأنّه هو الذي خاطر بنفسه و دابّته.

و نفس الشيء لو ضرب دابة أو نخسها فنفحت الضارب أو الناخس فهدر دمه لأنّ ذلك تولّد من نخسه فصار كأنّه هو الذي جنى على نفسه[2]. و بهذا يكون الفقه الإسلامي متّفقا مع ما وصل إليه القانون المدني المعاصر.

و يطرح التساؤل لو أنّ كلا من المنسوب إليه الضرر و المضرور قد أراد إحداث الضرر ، كما إذا دفع مصاب بمرض مستعصي طبيبا إلى أن يخلّصه من حياته.اختلف الفقه بهذا الشأن على النحو التالي :

يرى البعض[3] أنّه : إذا كان خطأ المريض يفوق خطأ الطبيب– و يستخلص ذلك من تكرار التردّد والإلحاح لإحداث الضرر حتى استجاب الطبيب و أراد النّتيجة –فإنّ مسؤوليّة الطبيب لا تنتفي على الإطلاق ، و إنّما يكون مسؤولا جزئيا عن التعويض كفرع من مسؤوليّته الجنائية لأنّ الباعث لا ينفي حقيقة القصد و لا عبرة هنا بتفوق خطأ على آخر .

---

[1] عبد الرزاق السنهوري،نظرية العقد.ج 2،بيروت،لبنان:منشورات الحلبي الحقوقية،1998،ص 961.

[2] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 497 و 498.

[3] اسماعيل محمد علي المحاقري،الإعفاء من المسؤوليّة المدنية في القانون اليمني مقارنا بالقانون المصري و الشريعة الإسلامية.رسالة دكتوراه.القاهرة، 1996، ص 270.

بينما ذهب رأي آخر إلى أنّه إذا لم يستغرق خطأ المريض خطأ الطبيب في هذه الحالة ،و بقي خطأ الطبيب قائما و لم تنتف المسؤوليّة عن طريق انتفاء الخطأ . فإنّها تنتفي عن طريق انتفاء الضرر،فإنّ الطبيب لم يحدث ضررا بمريض خلّصه من حياة شقيّة على أنّه إذا استقلت نيّة المنسوب إليه الضرر في إحداث الضرر عن نيّة المضرور في إلحاق الضرر بنفسه ،و لم يكن هناك تواطىء بين الطرفين فالظاهر أنّ خطأ المنسوب إليه الضرر العمدي هو الذي يبقى قائما ، و هو الذي يستغرق خطأ المضرور العمدي و تتحقّق مسؤوليّة المنسوب إليه الضرر[1].

و قد ذهب الفقيه فيليب لوتوغنو للقول: " أنّه إذا كان خطأ كل من الطرفين عمدا أو كان خطأ كل منهما غير عمدي فتوزّع المسؤوليّة بينهما "[2]، أي لا يعتبر أحد الخطأين قد استغرق الآخر.

بينما يرى البعض الآخر من الفقه[3]، أنّنا في الواقع بصدد خطأ عمدي واحد و هو خطأ الطبيب أمّا طلب المريض فهو ليس إلاّ رغبة نفسية لم تتّخذ أي مظهر خارجي في مجال إحداث الضرر كما أنّ رضاء المجني عليه ليس سببا للإباحة على الأقلّ في حالات الضرر الجسماني .

و أنا أشاطر هذا الرأي الأخير بخصوص هذه الحالة الخاصة للأسباب التالية :

1-أنّ المريض لا يكون في حالة نفسية تسمح له باتخاذ مثل هذا القرار ، بوضع حدّ لحياته و ذلك نتيجة الآلام التي يعاني منها ممّا يؤثّر على صحّة إرادته و رضائه.

2-كما أنّ الأعمار بيد الله فمهما كان سبب أو دافع الطبيب لإنهاء حياة المريض يعتبر قتل.

و صفوة القول من كل ما سبق أنّه إذا تعمّد المضرور بخطئه إحداث الضرر ، يكون خطؤه هذا هو السبب الوحيد للضرر ، بحيث يستغرق خطأ المنسوب إليه الضرر ممّا يؤدّي للإعفاء الكلّي لهذا الأخير من المسؤوليّة .

و لكن ماذا لو لم يصدر من المضرور خطأ عمدي و لكنّه رضي بالضرر ؟ هذا ما سأتناوله اتّباعا :

---

[1] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط،المرجع السابق،ص 1004،هامش رقم 1.

[2] Philippe LeTourneau , la responsabilité civile.3ème éd .D. 1982.P204.N 626 .

[3] حسام الدين كامل الأهواني،النظرية العامة للإلتزام،مصادر الالتزام.ج 1،ط 2.دار النهضة العربية،1995،ص 580.

2-رضاء المضرور بالضرر .

لقد سبقت الإشارة إلى أنّ المضرور إذا تسبّب بخطئه العمدي في الضرر الذي لحق به يتحمّل وحده نتيجة خطئه، إذ يعفى المنسوب إليه الضرر كلّيا من المسؤوليّة . فهل يكون الأمر كذلك لو رضي المضرور بما وقع عليه من ضرر ؟

القاعدة أنّ رضاء المضرور بالضرر لا ينفي الصّفة الخاطئة لفعل المنسوب إليه الضرر و بالتالي يبقى هذا الأخير مسؤولا عن الضرر الذي سبّبه للمضرور ، فالطبيب الذي يجري عملية جراحية خطيرة لا تتطلّبها حالة المريض يكون مخطئا ،و تتحقّق مسؤوليّته كاملة حتى و لو رضي المريض بإجراء هذه العمليّة[1].

و كما نعلم فإنّ لكل قاعدة استثناء ، فإذا كان رضاء المضرور بالضرر يشكّل خطأ و بلغ حدّا من الجسامة بحيث يستغرق خطأ المنسوب إليه الضرر فإنّ خطأ الأول يعفي المنسوب إليه الضرر من المسؤوليّة كليّا، لذا فإنّ غالبية الفقه[2] تميّز بين حالتين حالة رضاء المضرور بالضرر أو ما يسمى برضاء المضرور بالضرر الحال ، و حالة علم المضرور بالضرر و هو ما يسمى برضاء المضرور بالضرر المحتمل (قبول المخاطر).

لذا سأحلّل كل حالة على حدى كالتالي :

أ-رضاء المضرور بالضرر الحـــــال.

ب-رضاء المضرور بالضرر المحتمل.

أ-رضاء المضرور بالضرر الحـــــال.

يعني رضاء المضرور بالضرر الحال أنّ المضرور قد رضي بالضرر لنفسه[3]،كأن يتعمّد إلحاق الأذى بماله أو بنفسه و يكون الحال كذلك فيما لو طلب المضرور من المنسوب إليه الضرر إحداث

---

[1] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 375.

[2] أنظر بهذا الشأن، بلحاج العربي،المرجع السابق،ص 208.عبد الستار التليلي،المرجع السابق،ص 128.محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص 118.

[3] أنظر في هذا عبد الرزاق السنهوري،الوسيط،المرجع السابق،ص 885.و سليمان مرقس،الفعل الضار،المرجع السابق،ص 316.و عبد الرشيد مأمون،المرجع السابق،ص 78 وما بعدها.

الضرر به أو أذن له في ذلك صراحة أو ضمنا ، مثال ذلك بأن يطلب شخص من آخر أن يهدم داره أو يتلف منقولا مملوكا له ، أو يضع السمّ لكلب له أو يرى شخصا آخر يقوم بتلك الأفعال فيتركه المضرور دون أن يتعرّض له ، ففي هذه الحالات يكون المضرور قد اتّجهت إرادته إلى الإذن للفاعل صراحة أو ضمنا بإحداث الضرر و هذا هو ما يسمى برضاء المضرور بالضرر الحال[1].

و من الأمثلة الشائعة و التي تناولها أغلب الفقه فيما يخصّ رضاء المضرور بالضرر، حالة رضاء المرأة البالغة معاشرة خليلا لها دون تغرير، فلا يحق لها أن ترجع عليه بالتعويض[2].

كما أنّه إذا قام صاحب سفينة بنقل مهربات و هو يعلم حقيقة ما ينقله، ثم صودرت سفينته، لا يحق له أن يرجع بشيء على صاحب المهربات [3].

فالرضاء هنا يفيد إصرار المضرور على قبول الضرر متخطّيا بذلك مرحلة قبول مجرد احتمال وقوعه.[4]

و بهذا الصّدد يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري:" أنّ رضاء المضرور بالضرر منزلة وسطى بين إرادته إلحاق الضرر بنفسه و مجرد علمه بالضرر ، أي لا يرتفع إلى حدّ أن يريده ، و لا ينزل إلى مجرّد العلم به."[5]

و قد ذهب البعض إلى تحليل فكرة رضاء المضرور بالضرر أنّها تفترض في جوهرها أنّ المضرور قد تنازل عن أن يكبّد الضرر لنفسه مفضلا أن يستعمل لهذه الغاية نشاط الغير ، أي أنّ إهمال الفاعل لا يلعب عندئذ أي دور في تكوين الضرر.[6]

و قد جرى القضاء الفرنسي في نفس الاتجاه[7] بمعنى أنّه متى رضي المضرور بالضرر فإنّ من شأن رضائه أن يعفي المنسوب إليه الضرر كلّيا من المسؤوليّة .

---

[1] سليمان مرقس،الفعل الضار،المرجع السابق،ص 316.

[2] استئناف مختلط 1928/1/12.أشار له بلحاج العربي،المرجع السابق،ص 208.

[3] استئناف مختلط 1998/6/22.أشار له بلحاج العربي،المرجع السابق،ص 208.

[4] حسام الدين كامل الأهواني،المرجع السابق،ص 566.ف 824.

[5] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط،المرجع السابق،ص 1004.

[6] Mazeaud (H, L) et (A) T unc, la responsabilité civile. Tome 2 .6ème éd .Paris.1970.p595.n 1438.

[7] حكم استئناف اميان 1937/5/12.جازيت دي باليه 1937-2-2441.أشار له حسين النعمة،المرجع السابق،ص 254.

كما قد يكون رضاء المضرور بوقوع الضرر يشكّل خطأ منه ، و لكن يؤدّي فقط للتخفيف من مسؤوليّة المنسوب إليه الضرر ، بتوزيع المسؤوليّة بين الطرفين. و لعلّ أبرز ميدان لتطبيق هذا الفرض هو ميدان المسؤوليّة الطبية و مسؤوليّة المقاولين و المهندسين المعماريين.

فمن رضي بإجراء عملية تجميل خطرة بالرغم من نصح الطبيب له بعدم إجرائها يكون قد رضي بالضرر و رضاؤه خطأ يخفّف من مسؤوليّة الطبيب ، و لكن إذا رضي بإجراء العمليّة مع علمه بخطرها و كان رضاؤه بناء على إشارة الطبيب ، لم يكن هذا الرضاء خطأ و لم يكن من شأنه أن يخفّف من مسؤوليّة الطبيب. و كذلك الحكم إذا أقدم المهندس على تشييد بناء معيب بناء على رغبة ورضاء المضرور و كان ذلك بناء على إشارة المهندس ، فرضاء المضرور في هذه الحالة لا يشكل خطأ من شأنه تخفيف أو إعفاء المهندس من المسؤولية،بل تبقى مسؤوليته كاملة[1].

و لكن رضاء المضرور بالضرر الحادث لا يؤخذ لزاما عليه بوصفه خطأ يبرّر انتقاص التعويض في بعض التقنينات ، فالتقنين الألماني مثلا لا يجعل من هذا الرضاء سببا للانتقاص المادة 254 منه، على نقيض ما يقضي به التقنين السويسري المادة 1/44 في هذا الشأن. فلا ينبغي أن يعتدّ بذاك الرضاء إلاّ حيث يجوز الإتفاق على الإعفاء من المسؤوليّة ، و في حدود هذا الجواز فحسب.[2]

كما أنّ بعض الفقه[3] اعتبر أنّ رضاء المضرور بإنزال الضرر بنفسه لا يعتبر سببا كافيا لإعفاء المسؤول من المسؤوليّة التقصيرية ، و إن كان يعتبر في المسؤوليّة العقدية بمثابة تنازل عن المسؤوليّة و هو جائز في المسؤوليّة العقدية.

و في هذا الإطار جاء في المذكّرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ما يلي : " أنّه لا ينبغي أن يعتدّ بذاك الرضاء إلاّ حيث يجوز الإتّفاق على الإعفاء من المسؤوليّة ، و في حدود هذا الجواز فحسب."[4]

---

[1] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط،المرجع السابق،ص886.

[2] نفس المرجع، ص 889 هامش رقم 2.

[3] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 197.

[4] مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 550.أشار لها عبد الرزاق السنهوري،الوسيط،المرجع السابق،ص 886 هامش رقم 1.

و ممّا سبق بيانه يتّضح أنّ رضاء المضرور بالضرر قد يكون من الجسامة ما يؤدّي لاستغراق خطأ المنسوب إليه الضرر ، و بالتالي إعفاء هذا الأخير من كل المسؤوليّة ، كما يمكن أن يؤدّي لتخفيفها ، تطبيقا للمبدأ القائل :" الرضا بالضرر يعدم أثره "[1].

و نظرا لخطورة هذا الرضاء على حق المضرور في التعويض فإنّه لابدّ أن تتوافر في رضاء المضرور بالضرر شروط معيّنة تتمثّل فيما يلي:

-أن يصدر الرضاء من ذي أهلية.

-أن يكون الرضاء حرّا مختارا .

-أن يصدر الرضاء من ذي صفة أي ممّن يملكه قانونا.

-أن يكون الرضاء معاصرا لارتكاب الفعل و ليس لاحقا عليه.

-ألاّ يكون الرضاء مخالفا للنظام العام و الآداب.

الشرط الأول: أن يصدر الرضاء من ذي أهلية.

لا اعتداد بالرضاء ما لم يكن صادرا ممّن هو أهل له ، و كمال الأهلية يكون ببلوغ الشخص سنّ معيّنة ،و عدم وجود عارض من عوارض الأهلية ، و هو ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني الجزائري بقولها : " كل شخص بلغ سن الرشد متمتّعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

و سنّ الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة."

و تتمثّل عوارض الأهلية كما هو معلوم في الجنون و العته و السفه و الغفلة .أمّا إذا كان المضرور قاصرا فلا يعتدّ برضائه بل لابدّ من رضاء من يمثّله[2].

لهذا و متى صدر الرضاء من شخص بالغ لسن تسعة عشرة سنة كاملة و لم يعتريه عارض من عوارض الأهلية يكون رضاءه صحيحا و يعتدّ به ، فإذا كان هذا الرضاء خاطئا بأن استغرق خطأ المنسوب إليه الضرر ،أعفي هذا الأخير من المسؤوليّة كلّيا أو جزئيا كما سبقت الإشارة إليه آنفا

---

[1] زهدور محمد،محاضراته،المرجع السابق.

[2] علي فيلالي،مقال له ،رضا المريض بالعمل الطبي.المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية.ج 36 رقم 3-1998،ص 53.

و عليه يتحمّل المضرور وحده تبعة خطئه .

أمّا بالنسبة للقاصر فإنّ وليّه هو من يتولّى إبداء الرضاء في مكانه، و الوليّ حسب المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري هو الأب، و بعد وفاته تحلّ الأم محله قانونا. و في حالة الطلاق الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.

الشرط الثاني: أن يكون الرضاء حرّا مختارا.

لا يكفي لصحة رضاء المضرور أن يكون ذا أهلية كاملة ،إذ لابدّ أن يكون رضاءه حرّا مختارا بأن لا يشوب رضاه أي عيب من عيوب الرضاء[1]، و هي وفقا للقواعد العامة في القانون المدني الغلط (المادة 81)،التدليس (المادة 86)، الإكراه(المادة 88)،الاستغلال(المادة 90). ففي مجال المسؤوليّة الطبّية مثلا : إذا كان المريض يعتقد أنّ الغرض من العلاج المقترح هو إزالة الداء حين أنّه في الحقيقة يخفّف من الآلام و المعاناة فقط يكون قد وقع في غلط يفسد رضاه .

و إذا كتم الطبيب كذلك بعض الأخطار الهامّة التي يتضمّنها العمل الطبّي بقصد الحصول على رضاء المريض ، فإنّه يقوم بتدليس يفسد رضاء المريض ، كما قد يلجأ الطبيب كذلك إلى تحريف نتائج التحاليل حتى يعتقد المريض أنّه معرض لخطر كبير ممّا يدفعه إلى الموافقة على عمل طبّي ما، و قد لا يتقيّد الطبيب بنتائج التحاليل المخبرية فيدلي للمريض بتصريحات كاذبة ، يقول له مثلا أنّه مصاب بداء ما حتى يتحصّل على موافقته من أجل تجربة علاج ما[2].

كما أنّه لا يعتبر رضاءا حرّا توقيع المريض على الورقة المقدمة له لتوقيعها قبل العملية بدقائق حيث يعتبر التوقيع شرطا ضروريا لإجراء العملية لأنّ المريض في هذه الحالة يكون تحت الضغط النفسي الذي يسببه المرض و ما يخلفه من آلام ، فيكون مضطرا إلى التوقيع ليدرأ عن نفسه الآلام والمعاناة[3].

---

[1] عبد الستار التليلي،المرجع السابق،ص 130.

[2] علي فيلالي،مقاله المرجع السابق،ص 47 و 48.

[3] زعنون مصابيحي فتيحة،رسالتها،المرجع السابق ،ص 142.

الشرط الثالث: أن يصدر الرضاء من ذي صفة أي ممّن يملكه قانونا.

يجب أن يصدر الرضاء ممّن يملكه قانونا و يكون له الصفة في إصداره ،فصاحب الصفة في الرضاء هو الشخص صاحب الحق أو المصلحة التي يحميها القانون ، و من ثم فإذا صدر من غيره كان غير ذي أثر و لا ينتج أثره القانوني في إباحة الفعل .

فالرضاء بالإفشاء مثلا هو حق شخصي لصاحب السرّ فلا يعتدّ بالإذن الصادر من الزوج إلى الطبيب بإفشاء مرض زوجته.[1]

الشرط الرابع: أن يكون الرضاء معاصرا لارتكاب الفعل.

لا ينتج الرضاء أثره إلاّ إذا كان قائما وقت ارتكاب الفعل ، فلا عبرة بالرضا السابق على الفعل إلاّ إذا استمرّ حتى لحظة ارتكابه ، فإذا ما عدل عنه صاحبه قبل وقوع الفعل ، كان الفعل غير مشروع أمّا إن تراخى الرضاء بعد ارتكاب الفعل فإنّه يكون عديم الأثر لأنّ الفعل حين وقع كان غير مشروع فلا ينقلب مباحا بالرضاء اللاّحق[2].

و إنّ الحكمة في المعاصرة أنّ الرضاء بذلك ينفي عن الفعل وصف الجريمة، و بالتالي ينفي عنه وصف الركن المادّي، و لا يحدث الرضاء السابق أو اللاّحق مثل هذا الأثر.[3]

الشرط الخامس: ألاّ يكون الرضاء مخالفا للنظام العام و الآداب.

لا يكفي للاعتداد بالرضاء الشروط السالفة الذكر بأن يصدر الرضاء من ذي أهلية و أن يكون حرّا مختارا، وأن يصدر من ذي صفة، و أن يكون معاصرا لارتكاب الفعل و ليس لاحقا عليه فبالإضافة لهذه الشروط يجب ألاّ يكون الرضاء مخالفا للنظام العام و الآداب ، فلكي ينتج الرضاء أثره قانونا يجب أن ينصبّ على أمر مشروع غير مخالف للنظام العام و الآداب ، فلا يعتدّ مثلا برضاء المؤمن له بإتلاف ماله ،للحصول على مبلغ التأمين لمخالفته للنظام العام و الآداب.[4]

---

[1] رضا محمد جعفر، رضاء المضرور و أثره على الحق في التعويض.الإسكندرية، مصر:دار الجامعة الجديدة،2005، ص 232.

[2] عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام.مؤسسة الثقافة الجامعية،1983،ص 199.

[3] رضا محمد جعفر، المرجع السابق، ص 236.

[4] نفس المرجع،ص 241.

كما لا يجوز للإنسان أن يعرّض حياته أو سلامته للخطر ، و أنّ رضاء المصاب بالضرر إنّما يسقط المسؤوليّة عن الفاعل إذا استهدف الفعل الضار مال المضرور لا جسمه و سلامة حياته ، إذ أنّ الإنسان في الأصل لا يملك التصرّف في حياته و لا في سلامة جسمه ، فحقّ المرء في جسمه وحياته و حريته ليس ممّا يقبل التصرّف فيه لأنّ ذلك متعلّق بالنظام العام.[1]

و بالتالي فإنّ رضاء المرء بتعرّضه للمخاطر لا يكون صحيحا إذا كان ذلك يعرّض حياته لخطر محقّق أو متوقّع ، و إنّما يجوز قبول رضاه فيما يتعلّق بكل حقوقه الأخرى كالمال و غيره.

و كذلك يمكن جواز قبول المرء مخاطر غير عادية تهدّد سلامته و يترتّب عليه إسقاط مسؤوليّة الفاعل الذي اعتمد على هذا القبول إذا كان الغرض منه العلاج الضروري[2].

و في هذا الصّدد اعتبرت محكمة ليون الفرنسية غير مشروع و مخالف للآداب العامة اتّفاقا لم يقصد به سوى إجراء تجارب علمية في جسم امرأة عجوز و محتاجة، و قالت :المحكمة إنّ مثل هذه المشارطة لا تتّفق مع الكرامة الإنسانية ، و لا سيما أنّ المستأنفة رغبة منها في كسب قدر من المال الضئيل قبلت أن تتاجر في جسمها و أن تسلّم بإجراء التجارب فيه ، تلك التجارب التي لا فائدة لها منها ، بل فيها كل الخطر عليها ، و التي أجراها القائمون بها بقصد الحصول على ما يبتغون من فائدة لأنفسهم[3]، فالمبدأ القائل أنّ : "الرضا بالضرر يعدم أثره " لا ينطبق على الأذى الذي يلحق حياة الإنسان أو سلامته ، فالمرء لا يملك التصرّف في حياته و لا في سلامة جسمه ، و ذلك لتعلّق الحق فيها بالنظام العام و الآداب العامة.[4]

فرضاء المريض المكتوب مسبقا لا يصلح كشرط لإعفاء الطبيب من المسؤوليّة ، ذلك أنّ الاتجاه العام في الفقه و القضاء استقرّ على عدم جواز الاتفاق مقدّما على الإعفاء من المسؤوليّة الناشئة عمّا يصيب الإنسان من أضرار في جسمه[5].

---

[1] عبد الستار التليلي،المرجع السابق، ص 130 و 131.

[2] نفس المرجع،ص 132.

[3] حكم محكمة ليون 27 يونيو 1913 دالوز 1914-2/74 .أشار له سليمان مرقس،رسالته،المرجع السابق،ص312

[4] سليمان مرقس،الفعل الضار،المرجع السابق،ص 319.

[5] محمود جمال الدين زكي،مشكلات المسؤوليّة المدنية.ص 63 و ما يليها أشارت له زعنون ميصابيحي فتيحة، رسالتها، المرجع السابق، ص 143.

و قد يكمن سبب التفرقة بين الضرر الذي يلحق بالمال و الضرر بالجسد، بأنّ الأموال ممّا يجوز التصرّف فيها و هي من الحقوق التي تخصّ الفرد وحده دون المجتمع ، فإذا ما رضي بإهدار ماله وبحدوث إتلافه فهو و شأنه في ذلك ، أمّا الضرر الجسماني فهو لا يصيب مصلحة الفرد فقط بل أيضا يصيب مصلحة المجتمع و من ثم فإنّ رضاء المضرور بالضرر لا يلغي خصائص الخطأ عن المنسوب إليه الضرر إذا كان رضاء المضرور لا يقتصر على المال فحسب، بل يتعداه إلى ضرر الأشخاص في أرواحهم ، فالمهندس المعماري الذي يقوم بتصميم المباني خلافا للأصول الفنية والتعليمات الهندسية استجابة لرغبة المالك و رضائه بذلك يكون مخطئا و حقّت عليه المسؤوليّة، فلا شكّ أنّ ذلك يعدّ انحرافا عن المسلك الواجب عليه.[1]

و يتّضح ممّا سبق أنّ رضاء المضرور بالضرر قد لا يعتدّ به إذا لم يشكّل خطأ و بالتالي فالمنسوب إليه الضرر لا يعفى من المسؤوليّة ، و قد يعتدّ به بحيث يحرم المضرور من كل التعويض وذلك متى شكّل رضاه خطأ و كان هذا الخطأ مستغرقا لخطأ المنسوب إليه الضرر ، و أخيرا قد يؤدّي رضاء المضرور بالضرر إلى توزيع المسؤوليّة بينه و بين المنسوب إليه الضرر و ذلك في حالة اشتراك الخطأين في إحداث الضرر ، بحيث لم يستغرق أحدهما الآخر.

ب-رضاء المضرور بالضرر المحتمل.

إنّ رضا المضرور بالضرر المحتمل يعني قبوله للمخاطر ، و يقصد بقبول المخاطر القبول المسبق من جانب المضرور بالخطر الذي يحتمل أن يهدّده و الذي يعاني منه في نهاية الأمر بخطأ المنسوب إليه الضرر ، فقبول المخاطر هو رضاء بضرر محتمل[2] ، فالمضرور لا يرضى إلحاق الأذى بنفسه أو بأمواله كما هو الحال في الرضاء بالضرر الحال و لكنّه يقبل أن يعرّض نفسه أو أمواله للخطر دون أن يرضى بالضرر الذي قد ينجرّ[3]، فمن يركب الطائرة مثلا يعلم مقدّما بما قد يقع من حوادث أثناء السفر ، فهو يقبل الخطر و لكنّه لا يريد الضرر ، لهذا لا تخفّف مسؤولية المنسوب

---

[1] سليمان مرقس،رسالته،المرجع السابق،ص 311.

[2] حسام الدين كامل الأهواني،المرجع السابق،ص 566.

[3] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط،المرجع السابق،ص 594،ف 885.

إليه الضرر و يتحمّل المسؤولية كاملة ، في حين أنّ من يشترك في إحدى الألعاب الرياضية الخطيرة كالمصارعة مثلا، يعتبر قابلا للضرر الذي قد يصيبه من خصمه أثناء المباراة إذا التزم الفاعل بالأصول الرياضية الصحيحة و قواعد اللّعبة الرياضية[1].

و في هذه الحالات يكون المضرور عالما بالمخاطر بنفسه، و لكن هناك مخاطر لا يدركها المضرور بنفسه و إنّما يعلمها من طريق آخر و ذلك لتقنيتها و عدم معرفتها إلاّ من قبل المختصّين لها، وأبرز ميدان لذلك هو المسؤوليّة الطبية ، فالمريض يجهل مخاطر العمليات الجراحية لذا يقع التزاما على الطبيب الجراح بإعلام و تبصير المريض قبل أن يبدي هذا الأخير موافقته ، فالطبيب يتحمّل بموجب المادة 43 من مدوّنة أخلاقيات الطب التزاما بالإفضاء نحو المريض.كما نصّت الفقرة الثانية من المادة 162 من قانون 05-85 بأنّه : "لا يجوز للمتبرع أن يعبّر عن موافقته إلاّ بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبّب فيها عملية الانتزاع ..."

و جاء في الفقرة الخامسة من المادة 166 من نفس القانون أنّه: "لا يمكن التعبير عن الموافقة إلاّ بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجرّ عن ذلك..."[2]

و بالتالي فإنّ قبول المخاطر من قبل المضرور لا يؤثّر على مسؤوليّة المنسوب إليه الضرر، و إذا كان هذا هو المبدأ فهناك استثناء فإذا كان قبول المخاطر يشكّل خطأ من قبل المضرور ،سيؤدّي ذلك إلى قسمة المسؤوليّة أو الإعفاء منها حسب الظروف.[3]

فالتعرّض للمخاطر لا يشكّل بحدّ ذاته خطأ إلاّ إذا كان من الخطورة بحيث لا يقدم على مواجهتها الرجل العاقل و الحريص على سلامته[4].

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أنّ القبول بالمخاطر يوازي بندا نافيا للمسؤولية ، و هذا البند

---

[1] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص 208.

[2] أشار لهذه المواد علي فيلالي،مقاله،المرجع السابق،ص 49.

[3] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط،المرجع السابق،ص 886،ف 594.

[4] Esmein , de l'influence de l'acceptation des risques en matière de responsabilité civile .R.T.D.C.1938.387

باطل خارج الإطار العقدي لا سيما متى تناول سلامة الإنسان في حياته و جسده.[1]

و عليه فإنّ قبول المخاطر لا يكون من حيث المبدأ معتبرا سببا للإعفاء ما لم يكن مصحوبا بملابسات تكشف عن إهمال خاطئ في جانب المضرور.

و يتجلّى الخطأ بسلوك يلتزمه المتضرّر بالرغم من علمه بما يحتمله هذا السلوك من مخاطر فيستمرّ فيه قابلا مخاطره ، و كان يجب أن يحجم عنه ، فيحصل ما كان محتملا حصوله من حادث يضرّ به.[2]

و قد قضت محكمة النقض الفرنسية[3] بأنّ: " قبول المضرور للمخاطر لا يحتج به من جانب محدث الضرر المدعى عليه في دعوى مبنية على المادة 1382 مدني إلاّ إذا كان هذا القبول خطأ..."

فمن يركب سيارة و هو يعلم أنّ سائقها ثمل نتيجة تعاطيه مسكر أو لاحظه مضطربا نتيجة إصابته بانهيار عصبي بحيث لم تعد له القدرة على توجيه السيارة انتظاما ، فيكون هذا الشخص قد قبل بمثل هذه المخاطرة و أخطأ فيما قبله ، فلا محل لتحرّره من جزاء تصرّفه الخاطئ إذ يبقى أنّ المضرور قد وضع نفسه في دائرة المخاطر بعد التحسب لها و إدراكه ما ينجم عنها لو تحقّقت.[4]

و قد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصّدد بأنّ صعود الضحيّة إلى مقعد في دولاب هواء يدور بسرعة هائلة محدثا اصطدام اللاّعب بحواجز جانبية يشكّل قبولا منها بمخاطر إصابتهابرضوض لأنّ من ضمن طبيعتها إحداثها و بالتالي أعفت منظّم اللّعبة من المسؤوليّة [5].

و قد رأى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أنّه إذا اتّفق أهالي بلدين على المضاربة معا و مات أحدهم

---

[1]Cass.civ.17 Février 1955. J.C.P.1955.895.note Rodière. et D.1956.17 note Esmein.

أشار لهم مصطفى العوجي،المرجع السابق،ص 374.

[2] Jourdain Patrice, lien de causalité. Juris classeur face 161-n 54.

[3] cass.civ.7/11/1967.D.1968 somm 20.

[4] عاطف النقيب،المرجع السابق،ص 328.

[5] Cass.civ 4/3/1957.J.C.P 1957.9953.note Esmein et obs Mazeaud R.T.D.C1957-533.n 28.

في أثناء المضاربة فلا حق لورثته في التعويض لأنّه هو الذي عرّض نفسه باختياره إلى القتل[1].

و عليه يتّضح ممّا سبق أنّ رضاء المضرور بضرر محتمل أي قبوله للمخاطر إذا كان مكوّنا لخطأ جسيم من جانبه ، بحيث يستغرق هذا الخطأ خطأ المنسوب إليه الضرر يؤدّي إلى انتفاء مسؤوليّة هذا الأخير كلّيا.

و لكن ماذا لو كان المضرور الذي قبل المخاطر قاصرا ؟

إنّ الاتجاه السائد هو اعتماد خطأ القاصر بصورة موضوعية بحيث ينظر إلى فعله من زاوية تشكيله فعلا لا يقدم عليه ذو البصيرة و الإدراك في سنّه.[2]

و إن كان بعض الفقه[3] يعتبر أنّ القاصر و إن كان في السابعة من عمره– و هو سنّ التّمييز في الشريعة الإسلامية و القانون المصري، أمّا في القانون الجزائري فهو ثلاثة عشر سنة[4]– إلاّ أنّ بإمكانه بالنظر لمعرفته بالأمور إدراك الخطر الذي يحيط بفعله و الأذى الذي يمكن أن يلحق به ، فالولد الذي يقدم على النزول إلى حفرة عميقة فانهارت الأتربة عليه ممّا أودى بحياته يرتكب خطأ يحدّ من تبعة حارس الحفرة[5].

و حسب هذا الرأي الأخير فإنّ تقدير خطأ القاصر يكون وفقا للمعيار الشخصي ، فالقاضي ينظر إلى وضع القاصر الشخصي مقارنا بما يمكن أن يكون عليه إدراك من هو بعمره و ظروفه ، فإذا وجد أنّ قاصرا في هذه العمر يدرك المخاطر التي يتعرّض لها اعتبر أنّ سلوك من تعرّض لهذه المخاطر سلوكا خاطئا حمّله المسؤوليّة كاملة أو جزئية حسب مساهمة سلوكه هذا في إحداث الضرر.

فمن البديهي أن يدرك القاصر أنّ النار تحرق و أنّ القفز فوق حفرة عميقة يعرضه للوقوع فيها و أنّ اجتياز طريق مزدحم بالسيارات المسرعة يعرّضه لخطر الدهس و أنّ الدخول إلى مصنع تتطاير فيه شرارات النّار الصادرة عن الآلات يعرّض سلامة جسده و نظره للخطر و إنّ كل هذه الأمور

---

[1] عبد الرزاق السنهوري،الوجيز في شرح القانون المدني،نظرية الالتزام بوجه عام.ج 1 ،ط 2.(تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقى)،1997،ص 277.

[2] مصطفى العوجي،المرجع السابق،ص 375.

[3] عاطف النقيب،المسؤولية عن فعل الأشياء،المرجع السابق،ص 348.

[4] أنظر المادة 2/42 من القانون المدني الجزائري.

[5] محكمة استئناف بيروت.قرار 1971/3/11،أشار له عاطف النقيب،المرجع السابق،ص 348.

يدركها القاصر بداهة نتيجة للمشاهدة أو للسمع أو للنظر إليها ، ممّا يمكّن المحاكم من الاستناد إلى إدراكه هذا عند النظر فيما إذا كان سلوكه خاطئا أم لا ، أي لا يقدم عليه القاصر في عمره بالنظر لمعرفته بنتائجه الضّارة المشاهدة أو التي أدركها بصورة أو أخرى من خلال احتكاكه بأمور الحياة العادية[1].

و أخيرا تمّ الوصول إلى أنّ رضاء المضرور بالضرر الحال متى وقع صحيحا فإنّه يرفع وصف الخطأ عن فعل المنسوب إليه الضرر بحسبانه يشكّل خطأ عمدا، بينما قبول المضرور للمخاطر لا يمكن أن يكون خطأ عمدا لأنّه لا يفيد إصرار المضرور على حدوث الضرر فهو لا يريد وقوعه وبالتالي لا يرفع وصف الخطأ عن فعل المنسوب إليه الضرر، إلاّ إذا كان خطأ جسيم.[2]

و لكن ما هو المعيار الذي يقاس به رضاء المضرور بالضرر حتى يمكن القول بأنّ هذا الرضاء يشكّل خطأ في جانب المضرور، فهل يقاس بمعيار موضوعي أم بمعيار شخصي ؟

يرجّح الدكتور عبد الرزاق السنهوري الأخذ بالمعيار الموضوعي ، فيقاس الانحراف لديه بسلوك شخص تجرّده من ظروفه الشخصية فيصبح شخصا عاديا يمثّل جمهور الناس ، فلا هو شديد اليقظة فيرتفع عن الشخص العادي و لا هو محدود الفطنة فينزل عن الشخص العادي،بل هو الشخص الذي يبذل عناية الرجل المعتاد، و هو شخص سمّاه القانون الروماني "برب الأسرة الطيب"،و هذا المعيار الموضوعي هو معيار السلوك المألوف للشخص المعتاد الذي يتجرّد من الظروف الداخلية الملتصقة به لا من الظروف الخارجية التي تحيط به إذ هي ظروف عامّة تتناول جميع الناس و أهمّها ظرف الزمان و المكان[3].

و قد تم تناول هذه المسألة بشيء من التفصيل في الفصل الأول من هذه المذكرة.

---

[1] مصطفى العوجي،المرجع السابق،ص 376.

[2] رضا محمد جعفر، المرجع السابق، ص 58.

[3] عبد الرزاق السنهوري،الوجيز في شرح القانون المدني،المرجع السابق،ص 328 و 329.

ثانيا : خطأ المنسوب إليه الضرر نتيجة لخطأ المضرور.

إنّ غالبية الفقه متّفق على أنّه إذا كان خطأ المضرور هو نتيجة لخطأ المنسوب إليه الضرر،فإنّ خطأ هذا الأخير يستغرق خطأ المضرور، فيتحمّل المنسوب إليه الضرر كامل المسؤوليّة و لا يعفى منها إلاّ إذا أثبت أنّ خطؤه ما كان إلاّ نتيجة لخطأ المضرور و أنّه هو وحده الذي أحدث الضرر [1].

و قد يتّخذ سلوك المضرور في هذه الحالة حسب بعض الفقه صورتين :

الصورة الأولى : هي المبادأة الخاطئة من جانب المضرور الذي يرتكب الخطأ أولا.

الصورة الثانية :هي لرد الفعل الخاطئ و في هذه الحالة يكون خطأ المضرور لاحقا لخطأ المنسوب إليه الضرر[2].

إلاّ أنّني سأكتفي بدراسة الصورة الأولى فقط على اعتبار أنّه إذا كان خطأ المنسوب إليه الضرر هو الذي سبق خطأ المضرور،لا يمكن للأوّل دفع المسؤوليّة عن نفسه.

و الذي يعنينا في هذا البحث هو إمكانية المنسوب إليه الضرر من دفع المسؤوليّة بخطأ المضرور.

و قد يتّخذ الخطأ المسبق من جانب المضرور إحدى الحالتين :

1-عدم توقّع الخطأ اللاّحق من قبل المنسوب إليه الضـــــرر.

2-خطأ المضرور هو الذي سبّب خطأ المنسوب إليه الضرر.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط،المرجع السابق،ص 887.بلحاج العربي،المرجع السابق،ص 208.رمضان أبو السعود،المرجع السابق،ص 376.توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 396.خليل أحمد حسن قدادة،المرجع السابق، ص 256.

[2] يوسف أحمد حسين النعمة،رسالته،المرجع السابق،ص 125.و عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق،ص.ص من 488 إلى 492.

1-عدم توقّع المضرور للخطأ اللاّحق من قبل المنسوب إليه الضرر.

يرى الدكتور يوسف أحمد حسين النعمة في رسالته أنّ عدم توقّع المضرور للخطأ اللاّحق من جانب المنسوب إليه الضرر، أو ما يعبّر عنه بفكرة القبول الخاطئ للمخاطر يشكّل مبادأة خاطئة من قبل المضرور[1]، أي أنّ توقع المضرور لخطأ المنسوب إليه الضرر يشكّل خطأ سابق لخطأ هذا الأخير إذا ما أصاب المضرور ضرر و أكثر من ذلك فإنّ هناك من التشريعات الأجنبية التي تعاقب المضرور الذي لم يكن قد اتّخذ كل التدابير لتجنّب أو استبعاد ضرر يوشك أن يقع به.[2]

و يبرّر الفقه هذا النوع من الخطأ بأنّ التوقّع هو "عنصر أوّلي أو أساسي في فكرة الخطأ "[3] وبأنّ "الخطأ بالمعنى القانوني،لا يمكن أن يتحدّد،بغير الاستناد أو الرجوع إلى مكنة التوقّع و المعرفة."[4]

و قد سبقت الإشارة آنفا إلى أنّ القبول الخاطئ للمخاطر يتجلّى بسلوك يلتزمه المتضرّر بالرّغم من علمه بما يحتمله هذا السلوك من مخاطر فيستمرّ فيه قابلا لمخاطره،و كان يجب أن يحجم عنه فالخطأ الذي يرتكبه عندئذ يتمثّل في أنّه قد قصّر في واجبات الاحتياط التي تفرضها عليه سلامته الشخصية[5].

لكن للحكم بتوافر صفة الخطأ في المبادرة التي يتّخذها المضرور، لا يكفي في الحقيقة ربط هذه المبادرة بالضرر فقط ،وإنّما يتعين ربطها أيضا بخطأ الفاعل،فخطأ من يقبل ركوب سيارة يقودها سائق في حالة سكر يقوم بصفة أساسية في تجاهل الخطأ المرجح الحصول الذي سوف يرتكبه السائق فلكي يصبح قبول المخاطر خاطئا،ينبغي توافر علاقة سببية بين خطأ المضرور و خطأ الفاعل[6].

---

[1] يوسف أحمد حسين النعمة،رسالته،المرجع السابق،ص 128 و 129.

[2] المادة 441 من القانون المدني التشيكوسلوفاكي و التي تنصّ على ما يلي:"من يكون مهدّدا بضرر،يكون مسؤولا أن يتدخّل بغية تداركه،و ذلك بالشّكل الذي يتناسب و ظروف الخطر". و المادة 341 من القانون المدني المجري "يجب أن يتصرّف على النحو الذي ينتظر منه في الظرف المطروح".أشار لهما حسين النعمة، المرجع السابق، ص 128 هامش رقم 3.

[3و4] ديشامب،و فرانسيليون،على التوالي أشار لهما حسين النعمة،رسالته،المرجع السابق،ص 128.

[5] Honorat(J), l'idée d'accéptation des risques dans la responsabilité civile.thèse .Paris.1967.p25.
أشار لها رضا محمد جعفر، المرجع السابق، ص 86.

[6] حسين النعمة،رسالته،المرجع السابق،ص 132.

2-خطأ المضرور هو الذي سبّب خطأ المنسوب إليه الضرر.

و في هذه الحالة فإنّ خطأ المضرور لا يسبق خطأ المنسوب إليه الضرر فقط و إنّما يستغرقه فلا نقف هنا عند خطأ المضرور سببا للضرر الذي وقع، فلا تتحقّق مسؤولية المنسوب إليه الضرر لانعدام رابطة السببية[1]، كما لو دهس سائق سيارة أحد المارة نتيجة لتحوّل هذا الأخير فجأة من أحد جانبي الطريق إلى الجانب الآخر.[2]

إلاّ أنّه لا يمكن للمنسوب إليه الضرر دفع المسؤوليّة عن نفسه إذا كان خطأه هو السبب في خطأ المضرور، و مثال ذلك إذا ركب شخص مع صديق له في سيارة يقودها هذا الصديق مسرعا في سيره بها،فنجم عن هذا السير خطر دفع الراكب تحت تأثير الفزع إلى أن يأتي بحركة خاطئة التماسا للنجاة،فأضر بنفسه[3]،فإذا تبيّن من ظروف الحادث أنّ خطأ المضرور هو العامل الأوّل في إحداث الضرر الذي أصابه و أنّه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ المسؤول ، أعفي المنسوب إليه الضرر[4].

و من أبرز تطبيقات هذه الحالة حالة الدفاع الشرعي ليس فقط بمعناه المحدّد في القانون الجنائي وإنّما بشكل أكثر اتّساعا، أو على حدّ تعبير البعض بمعنى واجب الدفاع " L'obligation de défence"[5]

و تتمثّل هذه الحالة في اعتداء من جانب المضرور يتمّ درؤه بعمل من أعمال الدفاع من جانب المدافع يسبّب ضررا للمعتدي(المضرور) فهذا الأخير و قد اتّخذ المبادأة الخاطئة سيحرم من التعويض رغم الأضرار التي وقعت له،شريطة تحقّق التناسب بين الاعتداء و الدفاع[6].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط،المرجع السابق،ص 888.

[2] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص 209.

[3] عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق،ص 887.

[4] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 120.

[5] يوسف أحمد حسين النعمة،رسالته،المرجع السابق،ص 135.

[6] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 489.

و قد أجريت دراسة بالجزائر بخصوص دور الضحية في وقوع الجريمة بين سنوات 1984-1988 و وجد أنّ 73 % من مجموع القضايا المدروسة كانت الضحيّة فيها هي البادئة و عرضت ثلاثة قضايا على سبيل المثال:

القضية الأولى: يقول الجاني في محضر استجواب إجمالي " لم أكن في الواقع أريد قتل الضحيّتين و إنّما تخويفهما فقط –لكنّني لم أملك نفسي إثر استفزاز الضحيّة لي بسبّي و شتمي "

القضية الثانية : يقول الجاني في محضر استجواب عند قاضي التحقيق " سئمت من تتبّعاته والهروب منه فقرّرت أن أقتله أو يقتلني..."

القضية الثالثة : قال الجاني " وجدت الضحيّة محمد يرعى بقطيع غنمه في حقلي فطلبت منه أن يخرج قطيعه من حقلي فقال لي بالحرف الواحد "جابك ربي"و تناول حجرة ضربني بها على رأسي وكذا على ظهري ثم تقدّم إليّ ووضع المنجل في أصبعي و لمّا رأيت الدم يسيل من أصبعي لم أملك عقلي و تناولت حجرة وصوبتها نحو الضحيّة فأصبته على رأسه، ممّا توفي على أثرها بعد ذلك في المستشفى "[1].

و إنّ القضاء في مصر و فرنسا يميل إلى الاعتداد بسلوك المضرور المستثير للفعل المؤدّي إلى الإضرار به من جانب الفاعل إلاّ حينما يكون بين هذه الإستثارة، و ما ارتكبه الفاعل علاقة سببية كافية [2]، و في هذا تقول محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 20 نوفمبر 1950 أنّه: "لمّا كان لا يلزم في القانون لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الإعتداء قد وقع فعلا على النفس أو المال،بل يكفي أن يكون قد وقع فعل يخشى منه المدافع للفعل المستوجب للدفاع قائما على أسباب من شأنها أن تسوغ تقديره ،ممّا تكون به العبرة في التقدير هي بما يراه المدافع في الظروف التي كان هو فيها،لا برأي المحكمة و هي تصدر الحكم في الدعوى."[3]

---

[1] مانع علي،مقاله،دور الضحيّة و علاقتها بالجاني في جرائم القتل العمد و الضرب و الجروح العمدية في الجزائر دراسة مقارنة.المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية،معهد الحقوق و العلوم الإدارية.بن عكنون.جامعة الجزائر لسنة 1991.ص 302.

[2] عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 491.

[3] مجموعة أحكام النقض، السنة الثانية، ص 191، رقم75 أشار لها عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 491 هامش رقم 1.

و ليس للمنسوب إليه الضرر الذي قصّر أن يواجه المدعي المتضرّر،بخطأ ينسبه إليه ليحاسبه عنه لو أنّ فعله الخاطئ هو الذي دفع إلى الخطأ الذي صدر عن المدعي، فجاء هذا الخطأ نتيجة لازمة لذاك الفعل فيبقى المنسوب إليه الضرر مسؤولا عن الضرر من غير أن يأتي الخطأ الذي وصف مخفّفا من التبعة عنه.[1]

خلاصة القول هي أنّ خطأ المضرور متى كان السبب الوحيد للضرر،فإنّ من شأن هذا الخطأ إعفاء المنسوب إليه الضرر كلّيا من المسؤولية ، و مهما يكن من أمر فإنّ معظم الفقه و القضاء يشترط بالإضافة للصفة الخاطئة لفعل المضرور شرطي عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع لاعتباره السبب الوحيد في الضرر،إلاّ أنّه ترد إستثناءات على مبدأ الإعفاء الكلّي،بحيث حتى و لو كان المضرور قد تسبّب بخطئه في إلحاق الضرر بنفسه لا يعفى المنسوب إليه الضرر من كل المسؤولية بل يكون مسؤولا عن دفع كل التعويض ، و هذا ما سيتم معرفته في المطلب التالي.

المطلب الثاني : الإستثناءات الواردة على مبدأ الإعفاء الكلّي.

تمّ التوصّل في المطلب الأول من هذا الفصل إلى أنّه متى ثبت خطأ المضرور و كان مستغرقا لخطأ المنسوب إليه الضرر،بحيث كان السبب الوحيد في وقوع الضرر فإنّ من شأن هذا الخطأ أن يحرم المضرور من كل التعويض،إلاّ أنّ المشرع الجزائري أورد استثناء على هذا المبدأ و ذلك في حوادث المرور و حوادث العمل و التي هي كثيرة جدا،بحيث جعل المضرور يحصل على التعويض الكامل حتى و لو تسبّب بخطئه في إلحاق الضرر بنفسه.

فبالنسبة لحوادث المرور تعتبر من أكبر الآفات الإجتماعية التي تشكّل خطرا كبيرا على حياة البشر، وهي في تزايد مستمرّ يوما بعد يوم و لهذا فإنّ معظم التشريعات أخذت بنظام التأمين الإلزامي[2].

فتطبيق القواعد العامة للمسؤوليّة، قد يؤدّي إلى فقدان المضرور أو خلفه لحقهم في التعويض ولهذا نادى الفقهاء الفرنسيين بضرورة وضع قانون خاص يضمن حقوق المضرور بغض النظر عن وجود السبب الأجنبي المعفي من مسؤوليّة الحارس مثل الفقيه تونك[3] الذي ألّف كتاب–عرف بمشروع تونك–

---

[1] عاطف النقيب،المرجع السابق،ص 330.

[2] القانون التونسي،المغربي،المصري،الجزائري،و القانون الفرنسي و غيرها.

[3] Boualem Yaici, Mémoire de Magister, Op Cit.p 10.

عام 1966 سمّاه " la sécurité routière " بحيث ذكر فيه بأنّه يجب إخراج حوادث المرور من نطاق القواعد العامة للمسؤوليّة، و حذف كل أسباب الإعفاء ما عدا الخطأ العمدي للمضرور.

ولقد سبق المشرع الجزائري–وعيا منه أو دون وعي–[1] ،المشرع الفرنسي في نطاق تطبيق المفاهيم الفقهية التي نادى بها الفقهاء فيما يخص استبعاد الإعفاء بالسبب الأجنبي في مجال حوادث المرور وذلك بالأمر رقم 74–15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 [2]، و لقد صدر القانون الفرنسي بعده بسنوات و ذلك بتاريخ 5 جويلية 1985 ممّا دفع الفقيه تونك إلى الإشادة بالقانون الجزائري لتقدمه على القانون الفرنسي في الظهور[3] **(الفرع الأول)**.

و قد أخذ المشرع الجزائري بنفس الموقف الذي اتخذه بشأن حوادث المرور، فيما يخصّ حوادث العمل لكثرتها، و لغاية اجتماعية ارتآها ، و ذلك بموجب القانون رقم 83–13 المتعلّق بحوادث العمل و الأمراض المهنية[4].

فبموجب هذا القانون أصبح العامل ضحيّة حادث عمل بخطئه يحصل على التعويض مهما كان هذا الخطأ ، بحيث لم يكن الأمر كذلك في ظل الأمر 66–183 المتضمّن حوادث العمل و الأمراض المهنية[5]، الذي كان يحرم المضرور من التعويض إذا ارتكب خطأ عمدي أدّى لوقوع حادث عمل به. **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: حوادث المرور.

إذا كانت القواعد العامة في المسؤوليّة المدنية تعتبر خطأ المضرور كسبب إعفاء كلّي أو جزئي من المسؤوليّة، بحيث يحرم المتضرّر من التعويض عن الضرر الذي أصابه و الذي كان نتيجة خطئه

---

[1] يوسف فتيحة،رسالتها،المرجع السابق،ص 412.

[2] الأمر رقم 74–15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلّق بإلزامية التأمين على السيارات و النظام عن تعويض الأضرار.ج.ر.ع 15 الصادر في 1974/2/19 المعدل و المتمّم بالقانون رقم 88–31 المؤرخ ففي 1988/7/19.

[3] A.Tunc, la reforme du droit des accidents de la circulation .l'ordonnance Algerie de 30/1/1974,Revue International ,Avril ,Juin 1974.p 345,346,347.

[4] القانون رقم 83–13 المؤرخ في 2 يوليو 1983 ،المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية.ج.ر رقم 38.لسنة 1983.

[5] الأمر رقم 66–183 المتضمن حوادث العمل و الأمراض المهنية بتاريخ 1966/4/21.ج.ر.ع 55.لسنة 1966.

كما سبق الذكر ،فإنّ المشرع الجزائري[1]، و كذا المشرع الفرنسي[2] ، قد خرجا عن هذه القاعدة بالنسبة لحوادث المرور بإيرادهما استثناء تضمّنته نصوص قانونية خاصة و قرّرت أحقّية المضرور المخطئ في التعويض، و إن كان المشرع الفرنسي أورد استثناء على هذا الاستثناء بحيث أرجعنا للمبدأ العام.

لهذا سأتناول : أولا : موقف المشرع الفرنسي من خطأ المضرور في حوادث المرور.

و ثانيا :موقف المشرع الجزائري من خطأ المضرور في حوادث المرور.

أولا : موقف المشرع الفرنسي من خطأ المضرور في حوادث المرور.

لقد أقرّ المشرع الفرنسي بموجب قانون 5 جويلية 1985 أحقّية المضرور المخطئ في التعويض عن الأضرار الجسمية، إلاّ أنّه يفرّق بين نوعين من المضرورين : المضرور العادي و المضرور المتميّز (طفل،عجوز ،معوق)[3].

لذا سأفصّل كل نوع من النوعين على حدى .

1-أثر خطأ المضرور العادي على حقّه في التعويض.

2-أثر خطأ المضرور المتميّز على حقّه في التعويض.

1-أثر خطأ المضرور العادي على حقّه في التعويض.

فرّق المشرع الفرنسي بين الأضرار المادية و الأضرار الجسمية التي تلحق المضرور العادي المخطئ، فبينما أبقى الأولى خاضعة للقواعد العامة أخضع الثانية لمبدأ وجوب التعويض الكامل، ما لم يكن هناك خطأ عمدي أو غير مغتفر[4].

---

[1] الأمر رقم 74-15 السالف الذكر.

[2] La loi ,n 85-667 du 5 Juillet 1985.tendant à l'amélioration de la situation des victimes des accidents de la circulation et à l'accélération de la procédure Journal Officiel du 6 Juillet 1985.

[3] Art 3 de la loi du 5 Juillet 1985.

[4] محمد حسين منصور،المسؤولية عن حوادث السيارات و التأمين الإجباري منها.الإسكندرية،مصر:دار الجامعة الجديدة،2003،ص 254.

فنظرا لمطالبة الفقه[1] لفترة طويلة من الزمن بحماية المضرور المنسوب إليه خطأ يؤدي إلى مشاركته في المسؤوليّة و حرمانه من التعويض في الوقت الذي أصبح فيه خطأ المضرور أمرا طبيعيا و معتادا في ظل ظروف الحياة المعاصرة التي تزداد تعقيدا و بصفة خاصة في مجال حوادث المرور قام المشرع الفرنسي بتقنين قضاء محكمة النقض،حيث قرّر عدم تأثير خطأ المضرور على حقّه في التعويض الكامل عن كلّ الأضرار الجسمانية التي حلّت به في حادث المرور[2] .

أمّا بالنسبة للتعويض عن الأضرار المادية فإنّ المادة 5 من قانون 5 جويلية 1985 أبقت على القواعد العامة أي حرمان المضرور من التعويض إذا ما كان قد تسبّب بخطئه في الضرر ما لم يتعلّق الأمر بأجهزة و أعضاء طبّية ،حيث يتمّ التعويض عنها بالكامل مثل الأضرار الجسمية[3].

إلّا أنّ المشرع الفرنسي عاد و وضع استثناء على مبدأ عدم تأثير خطأ المضرور جسميا في حادث المرور على حقّه في التعويض،يتعلّق بالخطأ العمدي و الخطأ غير المغتفر إذا كان السبب الوحيد للحادث، فمثل هذا الخطأ من شأنه إعفاء المنسوب إليه الضرر من المسؤوليّة و حرمان المضرور من التعويض[4].

لكن إذا كان مفهوم الخطأ العمدي واضح[5]، و إن كان يصعب إقامة الدليل على وجوده ما لم يكن المضرور قد أفصح عنه شخصيا[6]، فإنّ الإشكال يطرح فيما يخصّ الخطأ غير المغتفر، فمتى يكون خطأ المضرور خطئا غير مغتفر ؟ و متى يكون الخطأ غير المغتفر السبب الوحيد في الحادث ؟ هذا ما سأحاول الإجابة عليه اتّباعا :

---

[1] A .Tunc , la responsabilité civile . Economica .1981.p 253.

[2] محمودي فاطيمة،المسؤولية المدنية عن حوادث المرور .رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص.كلية الحقوق.جامعة وهران.2010-2011،ص 193.

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 255

[4] François Terré ,Phlippe Simler ,Yves Lequette, droit civil les obligations.9ème éd. D.2005.n971.p940.

[5] أنظر الصفحات من 96 إلى101 من هذه المذكرة أين أتحدث عن الخطأ العمدي.

[6] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 256.

لقد تباينت أحكام القضاء حول تحديد مفهوم الخطأ غير المغتفر و تضاربت التطبيقات القضائية بشأنه على نحو كادت معه أن تفرغ مضمون القانون من الحماية التي أرادها المشرع للمضرور.[1]

لذا تدخّلت محكمة النقض لتضع معيارا حازما و محدّدا للخطأ غير المغتفر بأنّه: "الخطأ الذي يبلغ حدّا خارقا من الجسامة ،و يكون ناشئا عن فعل أو إغفال متعمّد لما كان يجب أن يتحلّى به مرتكب الحادث من إدراك للخطر الذي كان يحتمل نشوءه من فعله و لانتفاء كل مسوغ لعدم مساءلته"[2]

و يتّضح من هذا التعريف أنّه يشترط توافر العناصر الواردة به دون افتراضها و هذه العناصر تتمثّل في[3]:

-الجسامة غير العادية للفعل أو الترك.

-تخلّف أي عذر يبرّر هذا الفعل أو الترك.

-المعرفة أو إمكان المعرفة بالخطر الذي يمكن أن ينتج عن الفعل أو الترك.

-الصفة الإرادية للفعل أو الترك.

بالإضافة إلى كون الخطأ السبب الوحيد للحادث[4]، و الذي يقاس بالنظر إلى شخص المضرور بخلاف الحال بالنسبة للقوة القاهرة التي يقدر معيار التوقّع و عدم إمكان الدفع بالنسبة لها بالنظر إلى شخص المسؤول[5].

و لا يقوم الخطأ غير المغتفر في جانب المضرور إذا ثبت وجود أي خطأ في جانب السائق نظرا لتخلّف شرط السبب الوحيد للحادث[6]، و بالتالي فإنّ للمضرور في هذه الحالة أن يتحصّل على تعويض من جراء الضرر الذي أصابه.

---

[1] E .Bloch, la faute inexclusable du piéton .J.C.P.1988.1.3328.

أشار له محمد حسين منصور، المرجع السابق،ص 256.

[2] سليمان مرقس،الفعل الضار،المرجع السابق،ص 256.

[3] محمد ابراهيم دسوقي،تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر.الإسكندرية،مصر:مؤسسة الثقافة الجامعية،بدون تاريخ،ص 366.

[4] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 257.

[5]Civ .2 ,14/1/1987.J.C.P.1987.11.20910.obs F. Chabas.

[6] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 257.

و لتتّضح الصورة أكثر عن مفهوم الخطأ غير المغتفر الذي يحرم المضرور من التعويض في حوادث السيارات أورد الأمثلة التالية[1]: و التي اعتبر فيها خطأ المضرور غير مغتفر و أخرى لم يعتبر كذلك.

فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية من قبيل الخطأ غير المغتفر، عبور الشخص للطريق السريع المخصّص للسيارات، بعد تخطّي حواجز الأمان الموضوعة لمنع عبور المشاة. و تعريض المضرور نفسه متعمّدا لخطر كبير بعبوره الطريق عند مخرج نفق مخصّص لمرور السيارات و على مسافة لا تسمح برؤيتها و لا برؤيته من قبل السائقين بالرغم من وجود علامة تحظر على المارة عبور الطريق. و عبور طريق ذي اتجاهين تفصل بينهما أرض مليئة بأشجار متلاصقة كحاجز لمنع المشاة.

و لم تعتبر نفس المحكمة من قبيل الخطأ غير المغتفر عبور الطريق ليلا، عبور الطريق خارج الممرّات المخصّصة للمشاة ، المّار الذي يظهر فجأة من خلف سيارة كانت تحجبه.

و لكن متى يمكن القول أنّ الخطأ الذي لا يغتفر للمضرور هو السبب الوحيد ؟

انقسم الفقه بهذا الشأن إلى اتجاهين :

اتجاه يذهب لتحليل مسلك المنسوب إليه الضرر أي السائق في حوادث المرور، فثبوت انتفاء أي خطأ في جانب السائق يعني أن خطأ المضرور كان السبب الوحيد للحادث [2].

فإذا أدين سائق السيارة جنائيا، فإنّه من غير الممكن أن ينظر إلى سلوك المضرور أنّه السبب الوحيد للضرر الذي لحق به. و العكس صحيح يمكن استخلاص أنّ خطأ المضرور هو السبب الوحيد للحادث إذا برّأ السائق جنائيا.

و ذهب الاتجاه الثاني إلى الاستناد على تحليل مسلك المضرور بحيث حتى يعتبر خطأ المضرور غير المغتفر السبب الوحيد للضرر الذي أصابه لابدّ أن يتّصف بصفات السبب الأجنبي[3]،بأن يكون بالنسبة للمنسوب إليه الضرر غير ممكن التوقّع و مستحيل الدفع.

---

[1] أشارت لهذه الأمثلة محمودي فاطيمة،رسالتها،المرجع السابق،ص 197 و 198.

[2] كاترين قاي،رسالتها،ص281،أشارت لها يوسف فتيحة،رسالتها،المرجع السابق،ص 424.

[3] François Terré ,Phlippe Simler, Yves Lequette ,Op Cit p 944.n 975.

إذا كان المضرور العادي لا يتحصّل على التعويض عمّا أصابه من ضرر بخطئه العمدي وخطئه غير المغتفر، و هو الاستثناء الذي أقرّه المشرع الفرنسي على مبدأ أحقّية المضرور الخاطئ في التعويض في إطار حوادث المرور. فهل يطبق هذا الاستثناء على المضرور المتميّز ؟ هذا ما ستتمّ الإجابة عليه اتّباعا :

2-أثر خطأ المضرور المتميّز على حقّه في التعويض.

لقد قرّر المشرع الفرنسي[1] حماية خاصّة لفئات الأطفال و العجزة و المسنين بحكم أنّهم الأكثر عرضة لحوادث المرور، و ذلك بوجوب تعويضهم في جميع الحالات عن كل الأضرار الجسمية التي تحلّ بهم إثر حادث المرور تعويضا كاملا دون اعتداد بما قد يثبت في جانبهم من خطأ ، و أيّا كان نوع و درجة هذا الخطأ ما عدا الخطأ العمدي.

و تشمل تلك الحماية كل من الطفل الذي يقلّ عمره عن ستة عشر(16) عاما ، و العجوز الذي يتجاوز عمره السبعين (70)عاما ، و المعوّق الذي تصل نسبة إعاقته إلى 80 بالمئة فأكثر.[2]

و أكثر من ذلك فالطفل الذي يرتكب خطأ غير مغتفر و كان السبب الوحيد في الحادث الذي أضرّ بالطفل و بالسائق ،يحصل على تعويض كامل من المؤمن عن الأضرار التي لحقته لأنّه مضرور متميّز ، و لكن تنعقد مسؤوليّته في ذات الوقت اتّجاه السائق الذي يستطيع الرجوع على متولّي الرقابة طبقا للقواعد العامة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب خطأ الطفل[3].

---

[1] Art 3 al 2 et 3 de la loi du 5 Juillet 1985.

Art 3/2 : « les victimes désignées à l'alinéa précédent, lorsqu'elles sont âgées de moins de seize ans ou de plus de soixante dix ans, ou lorsque, quel que soit leur âge, elles sont titulaires au moment de l'accident, d'un titre leur reconnaissant un taux d'incapacité permanente ou d'invalidité au moins égal à 80% sont : dans tous les cas indemnisées des dommages résultant d'atteintes à leur personne qu'elles ont subis »

Art 3/3 : « toutefois, dans les cas visés aux deux alinéas précédents la victime n'est pas indemnisée par l'auteur de l'accident des dommages résultant des atteintes à sa personne lorsqu'elle a volontairement recherché le dommage qu'elle a subi »

[2] F. Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, Op Cit p944.n 976.

[3] (F)Terré, (PH) Simler, (Y) Lequette, Op Cit. p261.

يتّضح ممّا سبق أنّ المشرع الفرنسي و في إطار حوادث المرور يجعل المضرور المتميّز يحصل على التعويض الكامل حتى و لو كان الضرر الذي لحق به بسبب خطئه غير المغتفر ، إلاّ أنّه يحمّله المسؤوليّة بثبوت هذا الخطأ إذا ما كان مسؤول ، و هذا على خلاف القواعد العامة و كما سبقت الإشارة في الفصل الأول من هذه المذكرة فإنّ القضاء الفرنسي يحرم المضرور عديم التّمييز من التعويض إذا ما تسبّب بخطئه في الضرر الذي لحق به.

و بهذه المعاملة المتميّزة للمضرور المتميّز يكون المشرع الفرنسي قد حقّق تقدّما كبيرا مقارنة بالقواعد العامة و التي التمس فيها الفقه ميزة كبيرة من حيث أنّ جانبا هامّا من المنازعات المتعلّقة بالأضرار الجسمانية سوف لن تثور مجدّدا مع هذا القانون ، كذلك المناقشات التي كانت تثور حول مسلك الصّغير الذي يعبر الطريق ليلحق بكرته أو بأحد ألعابه ، و كل ما أثاره تطوّر القضاء الفرنسي المتطرّف من مسؤوليّة عديمي التّمييز . فبالتأكيد أنّ التعويض سيكون تلقائيا في هذه الفروض.[1]

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من خطأ المضرور في حوادث المرور .

تنصّ المادة 8 من الأمر رقم 74-15 السالف الذكر على مايلي : " كل حادث سير سبّب أضرارا جسمانية يترتّب عليه التعويض لكل ضحيّة أو ذوي حقوقها ".

يتّضح من نص هذه المادة أنّ المشرع الجزائري أوجب دفع التعويض لضحيّة حادث المرور والتي تضرّرت جسمانيا مهما كانت صفتها و مهما كان خطؤها في ارتكاب الحادث ، بحيث لم يأخذ بعين الاعتبار حتى الأخطاء العمدية الصادرة من طرف المضرور من حيث عدم تأثيرها على حقّه في التعويض ، على غرار موقفه إزّاء ضحايا حوادث العمل و الأمراض المهنية ، حيث لم يتكلّم بتاتا عن خطأ العامل الضحيّة في القانون رقم 83-13 المتعلّق بحوادث العمل و الأمراض المهنية في حين أنّه نصّ على خطأ المستخدم و خطأ الغير .

و لا يهم أيضا لتعويض المضرور معرفة ما إذا كان سائق السيارة مسؤولا عن الحادث مسؤوليّة كاملة أو جزئية أم غير مسؤول، سارق للسيارة أم لا ، ذا أهلية كاملة أم قاصر و سواء كانت السيارة مصدر الضرر مؤمن عليها أم سقط حقّها في الضمان وقت الحادث[2]، و هذا ما قضت به المحكمة

---

[1] يوسف فتيحة،رسالتها،المرجع السابق،ص 416.

[2] مراد بن طباق،مقاله،تعويض الأضرار الجسمانية لضحايا حوادث المرور.م.ق.لسنة 1991.ع 4.ص 26.

العليا في قرار لها بتاريخ 22 فيفري 2006 [1].

كما جاء في قرار آخر لها[2]: " أنّه متى كان مقرّر قانونا أنّ نظام تعويض ضحايا حوادث المرور أو ذوي حقوقهم يخضع لنظرية الضرر(الخطر) و ليس بنظرية الخطأ ، فإنّ خطأ الضحيّة في ارتكاب حادث المرور لا يمنع القضاة بالفصل في الدعوى المدنية ، و من ثم فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ خرقا للقانون.

و لما كان قضاة المجلس–في قضية الحال– برّأوا المتّهم من تهمة القتل الخطأ و جنحة الفرار و بعدم الإختصاص في الدعوى المدنية رغم أنّ تعويض الضحيّة أو ذوي حقوقها مضمون.

و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه في الدعوى المدنية فقط."

يتّضح من هذا القرار أنّه حتى و لو قضت المحكمة ببراءة السائق فإنّ المضرور الخاطئ يتحصّل على التعويض عمّا أصابه من ضرر.

و في نفس السياق جاء في قرار للمحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 29 ديسمبر 1987 [3]ما يلي :

" لكنّه حيث ينبغي التذكير أنّه منذ إصدار الأمر رقم 74–15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 والمراسيم التطبيقية له، فإنّ خطأ الضحيّة لا يلعب أي دور لتعويضها من جرّاء الأضرار الجسمانية لحوادث المرور..."

و بتحليل هذه القرارات يتبيّن أنّ القضاء الجزائري و تطبيقا للأمر 74–15 لا يحرم المضرور من التعويض عن الضرر الذي أصابه حتى و لو كان هو المتسبّب بخطئه فيه.

---

[1] قرار م.ع. غرفة الجنح و المخالفات، بتاريخ 2006/2/22.ملف رقم 332653.مجلة المحكمة العليا لسنة 2007.ع 1. ص 627.

[2] قرار م.ع.بتاريخ 1988/2/9.ملف رقم 48561.م.ق لسنة 1990.ع 4.ص 251.

[3] قرار م.ع.الغرفة الجنائية،القسم الثالث،بتاريخ 1987/12/29.ملف رقم 49715.أشار له مختار رحماني محمد،مقاله،المرجع السابق،ص 102.و قرار بتاريخ 2005/5/4.ملف رقم 29978.نشرة القضاة،ع 65.نشرة قانونية تصدرها المديريّة العامة للشؤون القضائية و القانونية .ص 369.

إلّا أنّه يؤخذ على المشرع الجزائري أنّه نصّ على المضرور بصفة عامة دون أن يميّز بين المضرور العادي و المضرور المتميّز كما فعل المشرع الفرنسي ،كما أنّه نصّ على الخطأ بصفة عامة دون أن يستثني الخطأ العمد و الخطأ غير المغتفر ، و بالتالي فإنّ المضرور يحصل على التعويض حتى و لو ارتكب خطأ عمدي أو خطأ غير مغتفر.

وقد انتقد بشدّة هذا الاستبعاد المطلق لخطأ المضرور، من حيث أنّه سوف يكون ضربة قاضية لتوخّي حوادث المرور[1]، ممّا سيساهم في مضاعفة هذه الحوادث[2].

و إنّ هذا الانتقاد جدير بالإتّباع و التّأييد ، فعلى المشرع الجزائري أن يورد مثل الإستثناء الذي أورده المشرع الفرنسي، و أن يعتدّ بالخطأ العمدي للمضرور على الأقلّ، حتى يحتاط الضحايا أكثر وربّما بهذا الشكل تقّل حوادث المرور إذ لا يقدم المارين على أخطاء فادحة خوفا من عدم تعويضهم. و ما أكثر هذه الأخطاء خاصّة عبور المشاة من الطريق السّريع و عدم استعمالهم للممرّات المخصّصة لهم مثلا.

و لعلّ المشرع الجزائري استجاب للانتقاد الموجه إليه ، و ذلك بإصداره للقانون رقم 01-14 المتعلّق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها[3]،بحيث خصّ الراجلين ببعض الأحكام والتي تعتبر بمثابة التزام لهم[4]،كالسير في الأرصفة ،و تأكد المار عند عبوره من عدم وجود أي خطر داهم،و الأخذ في الحسبان المسافة التي تفصلهم عن المركبة السائرة و سرعتها،و استعمال الممرّات المخصّصة لهم.

إلاّ أنّ الأمر لم يكن كذلك إذ لم يتبع هذه الالتزامات بجزاء في حالة مخالفتها، و لربّما أراد المشرع الجزائري أن يتّبع في ذلك ما قضى به القضاء الفرنسي بحيث لم يعتبر هذا الأخير جلّ الإلتزامات التي نصّ عليها المشرع الجزائري في القانون رقم 01-14 بمثابة أخطاء غير مغتفرة كما سبقت الإشارة إليه كعبور الطريق من خارج الممرّات المخصّصة للمشاة و عبور الطريق ليلا ، و اختراق الطريق جريا من خلال المرور الملتوي فيما بين السيارات مثلا .

---

[1] Boualem Yaici, Op Cit. p 3.

[2] Boualem Yaici ,Ibid .p67 et 119.

[3] القانون رقم 01-14 المؤرخ في 2001/8/19 و المتعلّق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها. ج.ر.ع 46.

[4] القسم الثاني من الفصل الثاني تحت عنوان " أحكام خاصّة مطبقة على الراجلين " المواد 34 ،35 ،37.

و ممّا سبق ذكره يتبيّن بأنّ المشرع الجزائري لم يعتبر خطأ المضرور في حوادث المرور بمثابة السبب الأجنبي المعفي من المسؤوليّة ، وبالتالي لا يؤدّي إلى حرمان المضرور من التعويض مهما كان نوع و درجة خطئه ، و ذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي يعتدّ بالخطأ العمدي بالنسبة للمضرور المتميّز و الخطأ غير المغتفر والخطأ العمدي بالنسبة للمضرور العادي لحرمانه من التعويض .

الفرع الثاني: حوادث العمل.

و فقا للقواعد العامة في القانون المدني ، و بالتحديد نص المادة 177 السابقة الذكر ، فإنّه إذا ارتكب العامل خطأ شخصي و كان هو السبب الوحيد فيما لحقه من ضرر أو ساهم في حصوله،بأن كان سبب الضرر الذي لحق بالعامل خطأ مشترك بين العامل و رب العمل فإنّ ذلك يؤثّر على حقّه في التعويض كلّيا في الحالة الأولى و جزئيا في الحالة الثانية.

إلاّ أنّ التشريعات العمّالية حمت العامل ، فمنها[1] ما لم يحرم أو لم ينقص من التعويض الذي يستحقه العامل مهما كان خطؤه ، إلاّ أنّ هناك من التشريعات [2] ما تنقص من مقدار التعويض في حالة الخطأ الموصوف بأن كان عمدا أو غير مغتفر، حتى لو وصل لدرجة حرمانه من كل التعويض، بينما إذا كان الخطأ المرتكب من قبل العامل مجرد خطأ بسيط ، فلا يحرم من التعويض ولا ينقص منه .

و لكن لا يمكن للعامل أن يتحصّل على التعويض رغم خطئه إلاّ إذا كان هذا الخطأ بمناسبة حادث عمل .

لهذا سأتناول أولا : مفهوم حادث العمل.

ثانيا :أثر خطأ العامل المضرور على حقّه في التعويض.

---

[1] القانون الجزائري، القانون رقم 83-13 السالف الذكر.

[2] نص المادة 1/20 من قانون إصابات العمل الفرنسي الصادر عام 1989 .

و نص المادة 57/أ من قانون التأمين الإجتماعي المصري.

و نص المادة 94/أمن قانون العمل الأردني.

هذه النصوص تحرم العامل المضرور من التعويض إذا تسبّب بخطئه العمدي في إلحاق الضرر به.

أولا : مفهوم حادث العمل .

1-تعريف حادث العمل.

لقد نصّت المادة 6 من القانون رقم 83-13 على تعريف حادث العمل كالتالي : " يعتبر كحادث عمل كل حادث انجرّت عنه إصابة بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ و خارجي و طرأ في إطار علاقة العمل "[1]

و قد أخذت المحكمة العليا بهذا التعريف في قرار لها بتاريخ 11 جويلية 1995، حيث جاء فيه مايلي: "من المقرّر قانونا أنّ كل إصابة أو وفاة تطرأ في مكان العمل و أثناء مدّته تعتبر نابعة عن حادث العمل و مستوجبة التعويض إلاّ إذا ثبت العكس ، و متى تبيّن أنّ مورّث الطاعنين توفي على أثر سكتة قلبية و هو يقود شاحنة تابعة للبلدية التي كان يعمل بها و صرّحت اللّجنة الوطنية للطعون بقبول دعوى حادث عمل ، إثر الوفاة فإنّ قضاة الموضوع برفضهم طلب التعويض لعدم التأسيس قد خالفوا القانون و استوجب نقض قرارهم".[2]

كما نص القانون الأردني لسنة 1994 في الفصل الثالث منه على تعريف حادث العمل بأنّه : "يعتبر حادث العمل الحاصل بسبب الشغل أو بمناسبته لكل عامل يكون في خدمة صاحب عمل أو أكثر و كذلك يعتبر حادث الشغل الحاصل أثناء تنقله بين مكان شغله و محل إقامته بشرط أن لا ينقطع مسيره أو يتغيّر اتجاهه لسبب أملته عليه مصلحته الشخصية أو لسبب لا صلة له بنشاطه المهني."[3]

ما يلاحظ من خلال تعريف القانون الأردني لحادث العمل أنّ المشرع الأردني وسّع من مجال حادث العمل، و هو ما قام به المشرع الجزائري في المواد التالية للمادة 6 من القانون رقم 83-13 وذلك لتقديم حماية أكبر للعامل.

---

[1] المادة 6 من القانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية السالف الذكر.

[2] قرار م.ع.الغرفة الإجتماعية.بتاريخ 1995/7/11.ملف رقم 118623.م.ق لسنة 1996.ع 2.ص 65 و 96.

[3] مصطفى صخري،أحكام حوادث العمل و الأمراض المهنية في القطاعين الخاص و العام.ط 1.عمان،الأردن:مكتبة دار الثقافة،1998،ص 12.

2-توسّع المشرع الجزائري في مجال حادث العمل.

إنّ المشرع الجزائري و حماية منه للعامل ضحيّة حادث العمل،وسّع من دائرة حوادث العمل و ذلك عن طريق التوسّع في حالات و أسباب هذه الحوادث و هو ما بيّنته المواد 7 ، 8 ، 12 من القانون رقم 83-13 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتعلّق بحوادث العمل و الأمراض المهنية المعدل والمتمّم بالأمر رقم 96-19 المؤرخ في 6 جويلية 1996.

فقد نصت المادة 7 على ما يلي : " يعتبر أيضا كحادث عمل الحادث الذي يطرأ أيضا أثناء :

-القيام خارج المؤسسة بمهمة ذات طابع استثنائي أو دائم طبقا لتعليمات المستخدم.

-ممارسة عهدة انتخابية أو بمناسبة ممارستها.

-مزاولة الدراسة بانتظام خارج ساعات العمل."

و بالنسبة للحالة الأولى التي نصت عليها المادة 7 فقد أكّدت عليها المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 14 جويلية 1998، حيث اعتبرت أنّ الترخيص بالخروج من مكان العمل لا يدخل ضمن حالات تعليق علاقة العمل قائلة: " حيث أنّ قضاة الموضوع لمّا اعتبروا الحادث هو حادث عمل لأنّه وقع في فترة الترخيص بالخروج من مكان العمل على أساس أنّ الترخيص بالخروج من العمل لا يدخل ضمن حالات تعليق علاقة العمل المنصوص عليها في المادة 64 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 لأنّ العامل يبقى تحت الإدارة القانونية لصاحب العمل و يتقاضى أجرة مقابلها و متى كان كذلك فإنّ القرار أصاب فيما قضى ممّا يستوجب الرفض."

و قد ذهب المشرع في حمايته لأبعد من ذلك بحيث حمى العامل المتضرّر نتيجة حادث عمل حتى و لو لم يكن مؤمنا له اجتماعيا،بحيث نص في المادة 8 من نفس القانون على أنّه : "يعتبر أيضا كحادث عمل حتى و لو لم يكن المعني بالأمر مؤمنا له اجتماعيا الحادث الواقع أثناء :

-النشاطات الرياضية التي تنظمها الهيئة المستخدمة.

-القيام بعمل متفاني للصالح العام أو الانقاذ لشخص معرّض للهلاك "

و إن كانت الفقرة الأخيرة من هذه المادة تثير صعوبة من الناحية العملية في تطبيقها فلقد اعترض صندوق التأمينات الاجتماعية للعمّال الأجراء وكالة برج بوعريريج على الطابع المهني لحادث العمل

لشخص تعرّض لاختناق لدى تقديمه يد المساعدة من أجل إنقاذ شخص في حالة خطر[1].

و لم يكتفي المشرع بهذا الحدّ من الحماية بحيث نص في المادة 12 من نفس القانون على أنّه يكون في حكم حادث العمل الحادث الذي يطرأ أثناء المسافة التي يقطعها المؤمن للذهاب إلى عمله أو الإياب منه ، مهما كانت وسيلة النقل المستعملة شريطة ألاّ يكون المسار قد انقطع أو انحرف، إلاّ إذا كان ذلك بحكم الاستعجال أو الضرورة أو ظرف عارض أو لأسباب قاهرة،و يقع المسار حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من هذه المادة بين مكان العمل و المكان الذي يتردّد عليه العامل عادة إما لتناول الطعام و إمّا لأغراض عائلية.

و بالتالي فإنّ المشرع الجزائري اعتبر حادث المرور الذي يقع أثناء علاقة العمل كحادث عمل و قد أكّدت المحكمة العليا هذا المبدأ في قرار لها و ذلك في الوقت الذي يفصل بين ساعة العمل وساعة وقوع الحادث.[2]

و لعلّ هذا ما جعل المشرع الجزائري يتراجع عن موقفه السابق،بأن أصبح لا يأخذ بخطأ العامل كسبب معفي من المسؤوليّة في إطار حوادث العمل بموجب القانون رقم 83-13 بعدما كان يعتبر الخطأ العمدي و الخطأ غير المغتفر من قبل العامل يؤدّي لحرمانه من التعويض في الأمر رقم 66-183 المتضمّن حوادث العمل و الأمراض المهنية[3]، و ذلك حتى يتماشى مع الأمر رقم 74-15 السابق الذكر و الذي لا يأخذ بخطأ المضرور نتيجة حادث مرور مهما كان وصفه و درجته.

و هذا ما سأحلّله اتّباعا :

ثانيا : أثر خطأ العامل المضرور على حقّه في التعويض.

لقد تمّت الإشارة سابقا إلى أنّ هناك من التشريعات ما يحرم العامل المضرور من التعويض أو الانقاص منه، متى ارتكب هذا العامل خطأ عمدي أو خطأ غير مغتفر .

---

[1] الحكم الصادر بتاريخ 2004/10/2 تحت رقم 2004/150 عن محكمة برج بوعريريج، القسم الإجتماعي . بين ذوي الحقوق للمرحوم (ع.ص) و بين مدير الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوعريريج.

[2] محدادي مبروك،مقاله،المنازعات المتعلّقة بحوادث العمل.م.ق.ع.خاص،ج 2 . لسنة 1997.ص 103 و 104.

[3] الأمر رقم 66-183 المتضمّن حوادث العمل و الأمراض المهنية.المؤرخ في 1966/4/21.ج.ر 55.لسنة 1966.

و من التشريعات ما لا يحرم العامل المضرور من التعويض عن الضرر الذي ألمّ به بخطئه ،مهما كان هذا الخطأ ، و هنا سأتعرّض لموقف المشرع الجزائري لهذا سأتناول هذه المواقف المتباينة كالتالي:

1-التشريعات التي تحرم العامل المضرور من التعويض بسبب خطئه العمدي و غير المغتفر.

لقد نصت المادة 1/20 من قانون إصابات العمل الفرنسي الصادر عام 1989 على أنّ تعمّد المضرور إصابة نفسه تحرمه من التعويض المقرّر في هذا القانون[1].

كما أنّه و وفقا لقانون الضمان الإجتماعي المصري[2]، الخطأ غير المعذور الذي يرتكبه العامل الضحيّة لا يمكن أن ينتج عنه إلاّ تخفيض في الرّيع الممنوح للعجز الدائم، دون أن يتمكّن صندوق الضمان الإجتماعي من إلغائه ، لكن ليس لهذا الخطأ أي أثر على مبلغ الخدمات المؤقتة، حيث يستمرّ العامل المصاب في الاستفادة من الخدمات العينية و التعويضية اليومية حتى الشفاء أو جبر الضرر، فلا يحرم العامل المضرور من كلّ التعويض لما يحمله هذا التعويض من بعد اجتماعي.

و قد اتّخذ كلّ من قانون التأمين الإجتماعي المصري، و قانون العمل الأردني[3]، بموقف قانون إصابات العمل الفرنسي لسنة 1989بأن جعلا العامل المضرور لا يستحقّ أي تعويض إذا تعمّد إصابة نفسه.

و قد سبقت الإشارة إلى تعريف الخطأ العمدي و الخطأ غير المغتفر ، هذا الأخير الذي عرّفته محكمة النقض الفرنسية بأنّه : " خطأ ذو جسامة استثنائية ناجم عن فعل أو امتناع إرادي مع إدراك فاعله بخطره و انعدام كل سبب يسوغه و يتميّز عن الخطأ العمد بتخلّف عنصر القصد فيه "[4]

و قد أشار الفقه إلى أنّ المشرع الفرنسي قد تبنّى الخطأ غير المغتفر في قانون إصابات العمل فنص على أنّه: " من حقّ المحكمة متى ثبت لها أنّ الحادث قد وقع نتيجة خطأ غير مغتفر من

---

[1] أشار لهذا النص محمد سعيد عبد النبي خلف،تأمين المسؤولية من إصابات العمل.رسالة دكتوراه.جامعة عين شمس، القاهرة.1981.ص 203.

[2] نص المادة 57/أ من قانون التأمين الإجتماعي المصري.

[3] نص المادة 94/أ من قانون العمل الأردني.

[4] أنظر الصفحة 122 و 123 من هذه المذكرة.

العامل أن تنقص مقدار التعويض المستحق للعامل "[1]، و بذلك ينقص التعويض المستحق للعامل عن إصابة العمل إذا ساهم بخطئه غير المغتفر بوقوع الإصابة.[2]

و انتقلت فكرة الخطأ غير المغتفر إلى التشريعات العمّالية العربية و خاصة المصري إلاّ أنّ المشرع المصري أورد عبارة (سوء السلوك الفاحش) كمرادف للخطأ غير المغتفر و أورد تحته الحالات التي اعتبرها الفقه و القضاء الفرنسي من حالات الخطأ غير المغتفر.[3]

2- موقف المشرع الجزائري من خطأ العامل المضرور.

إذا كان المبدأ العام وفقا لأحكام الشريعة العامة يحرم المضرور من جرّاء خطئه كلّيا أو جزئيا من التعويض ، و ذلك بحسب ما إذا كان هو السبب الوحيد في وقوع الضرر أو ساهم بخطئه في ذلك فإنّ هناك أحكام خاصة جاء بها قانون 83-13 ، و كما هو معلوم فإنّ الخاص يقيّد العام .
فهذا القانون لا يأخذ بخطأ العامل المضرور كسبب معفي من المسؤوليّة و بالتالي لا يحرم العامل من التعويض مهما كان وصف خطئه و مهما كانت درجته ، إلاّ أنّ الأمر لم يكن كذلك قبل صدور هذا القانون.

لهذا نميّز بين موقفين للمشرع الجزائري:

أ-موقـف المشرع الجزائري قبل قانون 83-13.

ب-موقف المشرع الجزائري بعد قانون 83-13.

---

[1] محمد سعيد رشدي، الخطأ غير المغتفر، سوء السلوك الفاحش و المقصود.ط 1.الكويت.1995.ص 37 . و قد أشار إلى نص المادة 2/20 من قانون إصابات العمل الفرنسي لسنة 1989.

[2] محمد سعيد رشدي،نفس المرجع،ص 37.

[3] نصت المادة 57 من قانون التأمينات الاجتماعية الموحد المصري رقم 79 لسنة 1979 على ما يلي : "لا يستحقّ العامل تعويض الأجر و تعويض الإصابة في الحالات التالية :

1-إذا تعمّد المؤمن عليه إصابة نفسه.

2-إذا حدثت الإصابة سوء سلوك فاحش و مقصود من جانب المصاب و يفسر في حكم ذلك:كل فعل يأتيه المصاب تحت تأثير الخمر و المخدّرات كل مخالفة صريحة لتعليمات الوقاية المعلّقة في أمكنة ظاهرة في محل العمل."

أ-موقف المشرع الجزائري قبل قانون 83-13 .

في هذه الفترة كان يحكم حوادث العمل و الأمراض المهنية الأمر رقم 66-183 ،فالمادة 110 منه كانت تحرم العامل المضرور من كل حقّ في التعويض إذا ارتكب خطأ عمدا، أدّى لوقوع حادث عمل له و لم تكن تؤدّى له سوى الخدمات العينية المقرّرة للتأمينات الإجتماعية ،إلاّ أنّه لم يعرّف الخطأ العمدي ، كما لم يعرّفه قانون 83-15 المتضمّن منازعات الضمان الإجتماعي ، و اكتفت المادة 46 منه بإرجاعنا للمبادئ العامّة بهذا الخصوص ، أمّا المادة 111 من نفس الأمر أي أمر 66-183 فقد تناولت الخطأ غير المعذور للعامل المضرور ، إلاّ أنّه لم يكن ينتج عنه حرمان العامل الأجير من كل التعويض،بل ينجرّ عنه فقط تخفيضا في مبلغ الرّيع على أن لا يتعدّى هذا التخفيض 30 % و ذلك لما يحمله هذا التعويض من بعد إجتماعي .

و قد عرّفت الفقرة الثانية من المادة 111 أعلاه الخطأ غير المعذور كالتالي : " و يجب أن يفهم من الخطأ بدون عذر الذي يقترفه المصاب كل خطأ يكتسي خطورة استثنائية لحدّ بعيد بسبب عمل أو نسيان تعمّدي أو الشعور بالخطر من صاحب الخطأ و عدم وجود أي سبب مبرّر."

و الملاحظ على هذا الأمر أي أمر 66-183 أنّه كان يأخذ بنفس موقف التشريع الفرنسي والتشريعات العربية السابقة الذكر، فقد أفرد لخطأ المضرور فصلا عنونه بخطأ المصاب.

لكن موقف المشرع الجزائري تغيّر بصدور قانون 83-13.

ب-موقف المشرع الجزائري بعد قانون 83-13 .

بعدما كان المشرع الجزائري يفرد فصلا كاملا لخطأ المضرور العامل في أمر 66-183 ، لم يتكلّم بتاتا عن خطأ العامل المضرور في قانون 83-13 ، غير أنّه تصوّر خطأ المستخدم و خطأ الغير ممّا يفهم منه أنّه و مهما كان وصف و جسامة خطأ العامل المضرور، فإنّه لا يحرم من التعويض إذا ما تسبّب خطؤه بحادث عمل له بالمفهوم الواسع لحادث العمل كما تبيّن ذلك سابقا.

و بالتالي فإنّ العامل الذي تسبّب بخطئه في حادث عمل له يستفيد من كامل التعويض ، أمّا إذا تسبّب المستخدم بخطئه في وقوع الحادث ،فإنّه يبقى حادث عمل يستفيد العامل المضرور أو ذوي حقوقه من الخدمات التي يقدّمها الضمان الإجتماعي تطبيقا لأحكام القانون 83-13 .

كما يمكن للعامل المضرور أو ذوي حقوقه المطالبة بالتعويض التكميلي عن الضرر الذي أصابه والذي لا يتحمّله القانون المتعلّق بحوادث العمل و الأمراض المهنية، و إنّما طبقا لأحكام القانون

المدني لقيامه على أساس المسؤوليّة التقصيرية ، و لأنّ هذا التعويض يقوم على الذمّة الفردية للمستخدم[1] . و نفس الحكم يطبّق إذا كان الغير هو من ارتكب الخطأ المؤدّي لحادث العمل الذي أضرّ بالعامل.

و يتّضح ممّا سبق أنّ قواعد المسؤوليّة في نظام حوادث العمل تتميّز بأحكام خاصّة تتجاوز ما هو معروف في القواعد العامة.

وباتّخاذ المشرع الجزائري لهذا الموقف في قانون 83-13 يكون قد اتّخذ نفس الموقف بالنسبة لحوادث المرور المتضمّنة في الأمر 74-15.

بعدما تمّ التعرّف على الحالات التي يكون فيها خطأ المضرور كسبب أجنبي معفي للمنسوب إليه الضرر كلّيا من المسؤولية ، و الاستثناءات الواردة على مبدأ الإعفاء الكلّي.

يجب معرفة متى يكون خطأ المضرور كسبب إعفاء جزئي من المسؤولية ، و هو ما سيتمّ تحليله في المبحث الثاني اتّباعا:

---

[1] طحطاح علال،حوادث العمل بين نظرية الأخطار الإجتماعية و قواعد المسؤوليّة. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق.فرع القانون الخاص.جامعة الجزائر.كلية الحقوق.2004-2005.ص 113.

المبحث الثاني : خطأ المضرور كسبب إعفاء جزئي من المسؤولية.

لقد سبقت الإشارة إلى أنّه إذا استغرق خطأ المضرور خطأ المنسوب إليه الضرر ، بأن كان خطئا عمدا أو أنّ المضرور رضي بالضرر ، و كان هذا الرضاء يشكّل خطئا منه ، أو أنّ خطأ المنسوب إليه الضرر كان نتيجة لخطأ المضرور فإنّ المنسوب إليه الضرر يمكنه دفع المسؤوليّة كلّية عن نفسه بإثباته أنّ خطأ المضرور كان السبب الوحيد للضرر ، فإذا عجز المنسوب إليه الضرر عن إثبات ذلك بحيث لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر ، بل بقيا متميّزين كل منهما اشترك في إحداث الضرر مستقلا كان للضرر سببان خطأ المنسوب إليه الضرر و خطأ المضرور و هذا ما يسمّى بالخطأ المشترك la faute commune فكلّ من الخطأين يعتبر سببا في إحداث الضرر، إذ لولاه لما وقع هذا الضرر[1].

لهذا توزّع المسؤوليّة بين المنسوب إليه الضرر و المضرور[2]، فيكون المنسوب إليه الضرر معفي جزئيا من المسؤوليّة ، و هذا ما استقرّ عليه الفقه و القضاء الفرنسيّين[3].

و إذا كان مبدأ الإعفاء الكلّي أثار مسألة السبب الوحيد ، فإنّ الإعفاء الجزئي يقتضي إدخال مسألة السببيّة الجزئية و التي تستوجب المسؤوليّة الجزئية ، فيكون المنسوب إليه الضرر مسؤولا عن جزء من التعويض إذ لن يكون أمام المضرور في هذه الحالة سوى مسؤولا واحدا قد اشترك معه في إحداث الضرر ، و بالتالي لا تكون مسؤوليّة المنسوب إليه الضرر إلاّ بقدر تسبّبه في الضرر[4]، على خلاف لو كان هناك تعدّدا للمسؤولين ، إذ يلتزم المنسوب إليه الضرر بكامل التعويض و يكون له حق الرجوع على المشتركين معه في إحداث الضرر.[5]

فإذا نجح المنسوب إليه الضرر الذي أثبت المضرور خطؤه في إثبات صحة ما يدفع به من وجود

---

[1] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط،المرجع السابق،ص 888.

[2] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص 209.

[3] حسين النعمة،رسالته،المرجع السابق،ص 249.

[4] يوسف فتيحة،رسالتها،المرجع السابق،ص 271.

[5] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 369.

خطأ في جانب هذا المضرور فإنّ القضاء الفرنسي ينتهي إلى وجوب الحكم بقسمة المسؤوليّة بين الجانبين و هذا الحكم راسخ بقوّة في العمل القضائي الفرنسي ، بما يصل به إلى مستوى المبدأ[1] و هو المبدأ الذي تأخذ به التشريعات العربية ، و منها التشريع الجزائري حيث تقضي المادة 177 من القانون المدني الجزائري و التي تتّفق حرفيا مع المادة 216 من القانون المدني المصري على ما يلي: " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض ، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه."

و تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الفرنسي لم يتناول هذه المسألة ، و هو الأمر الذي أتاح للفقه والقضاء الفرنسي تقديم الحلول التي يرونها مناسبة[2].

و إذا كان من المبادئ المسلّم بها فقها و قضاءا حاليا أنّ هناك اقتسام للمسؤوليّة بين كل من الفاعل و المضرور المخطئين ، اللّذين تسبّبا معا في إحداث الضرر[3]، فإنّ الأمر لم يكن كذلك بحيث كانت القاعدة العامة في القانون الفرنسي ، هي الإعفاء الكلّي للمنسوب إليه الضرر إذا أثبت وجود السبب الأجنبي بصفة عامة ، و خطأ المضرور بصفة خاصة ، إذ في الحالة الأخيرة كان القضاء تماشيا مع اتجاهه العام و تطبيقا للقاعدة الرومانية القديمة [4]– و التي تقضي بحرمان المضرور الذي اشترك بخطئه في تحقيق الضرر من المطالبة بالتعويض[5]– يكتفي بأي خطأ من المضرور لإعفاء المنسوب إليه الضرر إعفاءا كلّيا من المسؤوليّة ، إلاّ أنّ هذا الموقف يؤدّي إلى إجحاف في حقّ المضرور ، لهذا فإنّ بعض الفقه انتقد هذا الموقف[6].

---

[1] حسين النعمة، المرجع السابق، ص 244 و 245.

[2] حسن علي الذنون،ج 3،المرجع السابق،ص 123.

[3] حسين النعمة، المرجع السابق، ص 246.

[4] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 370.

[5] حسن علي الذنون،ج 3،ص 103.

« Quod si quis ex colpa domnum sentit non intelligitur damnum sentire »

[6] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 371.

و بعد مرور القضاء الفرنسي بمراحل عديدة انتهى إلى قسمة المسؤوليّة بين المنسوب إليه الضرر و المضرور و أخذت بهذا الموقف التشريعات و كذا الفقه العربي ، و لكن كانت الصعوبة تكمن في كيفيّة إعمال مبدأ الإعفاء الجزئي ، و بعبارة أخرى ما هو المعيار المعتمد لتوزيع المسؤوليّة بين المنسوب إليه الضرر و المضرور ؟

لهذا سأقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كالتالي:

المطلب الأول : موقف القضاء الفرنسي من مبدأ الإعفاء الجزئي .

المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري من مبدأ الإعفاء الجزئي.

المطلب الثالث : المعيار المعتمد لتوزيع المسؤوليّة بين المنسوب إليه الضرر و المضرور.

المطلب الأول: موقف القضاء الفرنسي من مبدأ الإعفاء الجزئي.

سبقت الإشارة آنفا إلى أنّ اشتراك خطأ كل من المنسوب إليه الضرر و المضرور في إحداث الضرر يؤدّي إلى تطبيق مبدأ الإعفاء الجزئي ، بحيث لا يلزم المنسوب إليه الضرر إلاّ بجزء من التعويض ، و قد تبلورت فكرة الإعفاء من المسؤوليّة في القضاء الفرنسي في إطار المسؤوليّة عن فعل الأشياء غير الحيّة و التي تعتبر حاليا مسؤوليّة مفترضة ، و لكن في إطار الخطأ المشترك المؤدّي للإعفاء الجزئي من المسؤوليّة و متى ثبت خطأ الحارس إلى جانب خطأ المضرور يجب على الحارس أن يثبت خطأ هذا الأخير ، و هكذا نكون قد خرجنا من دائرة المسؤوليّة عن الأشياء و نصبح قد توغّلنا في أحكام المسؤوليّة عن الفعل الشخصي و بالتالي تطبق قواعد الخطأ المشترك[1]، و بهذا الصّدد مرّ القضاء الفرنسي بثلاثة مراحل : مرحلة ما قبل قضاء ديمار l'arrêt Desmares بتاريخ 21 جويلية 1982 ، و التي كانت تأخذ بمبدأ الإعفاء الكلّي قبل سنة 1934 [2]،حيث كان القضاء الفرنسي في هذه المرحلة يعطي لخطأ المضرور قوة إعفائية كاملة لا تترك ثمة مجال لقسمة المسؤولية[3] **(الفرع الأول).**

---

[1] فاضلي ادريس،المسؤولية عن الأشياء غير الحيّة في ق.م.ج.مذكرة للحصول على شهادة الماجستير تخصص العقود و المسؤولية.جامعة الجزائر.معهد الحقوق و العلوم الإدارية و السياسية .بن عكنون .1978-1979.ص 144.

[2] أنظر دالوز 1910 .ص 212 .دالوز 1911-1.ص 354،دالوز 1918-2 .ص 7.

[3] حسين النعمة، المرجع السابق، ص 289.

ثم ظهر تحوّلا هامّا في موقف القضاء في قضية ديمار بحيث لم يعد يؤخذ بخطأ المضرور و من ثم فعله غير الخاطئ ،إذا لم تتوافر فيه خصائص القوة القاهرة ، للإنقاص من مسؤولية الحارس و لو جزئيا **(الفرع الثاني)**.

إلى أن جدّد قضاء النقض الفرنسي العهد مع مبدأ الإعفاء الجزئي بعد هجره لقضاء ديمار **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول : مرحلة ما قبل قضية ديمار.

شهد التطوّر القضائي بهذه المرحلة فترات اتّسمت فيها الحلول بالتطرّف ، فقبل سنة 1934 كان الاتجاه نحو حرمان المضرور كلّية من أي تعويض ما دام قد ارتكب خطأ ، ثم تحوّل منذ 13 أفريل 1934 إلى إمكان قسمة المسؤولية بين المضرور و المنسوب إليه الضرر [1].

لهذا سأتناول أولا : فترة ما قبل سنة 1934.

ثانيا :فترة ما بعد سنـة 1934.

أولا: فترة ما قبل سنة 1934 .

كان القضاء الفرنسي في هذه الفترة يعطي لخطأ المضرور قوة إعفائية كاملة لا تترك ثمّة مجال لقسمة المسؤولية ، حيث كان ينظر إلى قرينة خطأ المضرور أنّها معفية مطلقا من مسؤولية الحارس إذا استطاع هذا الأخير إثباتها أخذا بالمادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، أمّا إذا لم يفلح الحارس في إثبات خطأ المضرور فيجب عليه عندئذ تعويض هذا الأخير تعويضا كاملا طبقا للمادة 1/1384 [2].

فمتى تم إثبات خطأ المضرور اعتبر حارس الشيء غير مسؤول عن الأضرار التي وقعت للمضرور شريطة أن لا ينسب أي خطأ للحارس ، بمعنى أن يكون خطأ المضرور هو الخطأ الوحيد[3].

---

[1] حسين النعمة، المرجع السابق، ص 286.

[2] نفس المرجع،ص 289.

[3] دائرة العرائض 1908/1/22 دالوز 1908-1-217 تعليق جوسران أشار له محمود جلال حمزة،رسالته،المرجع السابق،ص 508.

إلّا أنّ هذا الحل كان قاسيا على المضرورين ، لذا فإنّ القضاء رغم تبنّيه للاتجاه السابق الذكر في مبدئه ، إلاّ أنّه لم يكن يعفي الحارس إلاّ إذا كانت مسؤولية المضرور بادية بوضوح ، فبعضه لم يكن يقبل إعفاء الحارس كلّية إلاّ إذا كان هو نفسه متجرّدا تماما من أي خطأ[1]، و البعض الآخر كان يتطلّب أن يكون خطأ المضرور متميّزا.[2]

فطالما أنّ المضرور المخطئ كان يستند في رجوعه على الحارس إلى أساس من المادة 1/1384 فإنّ قسمة المسؤولية لم تكن متصوّرة ، بل كانت المسؤولية تتركّز على المضرور المخطئ وحده[3].

و قد ظلّ مبدأ عدم قبول الإعفاء الجزئي لفترة ، و لكن ابتداء من 1924 ظهرت بعض الأحكام التي رفضت تقرير الإعفاء الكلّي[4]، و قد ظنّ أنذاك أنّ هذا مجرّد تمرّد عارض في مسيرة القضاء لكن بعد عشر سنوات أثبت عدم صحة ذلك ، إذ كان هذا بمثابة تحوّل قضائي هام اتّخذته محكمة النقض منذ 1934 [5]، حين قرّرت دائرة العرائض[6]،أنّ خطأ المضرور لا يعفي الحارس كلّية إلاّ إذا كان السبب الوحيد في الضرر و إلاّ كان محلاّ لتقسيم المسؤولية قابلة بذلك إمكان إعفاء الحارس إعفاءا جزئيا في حالة عدم توافر شروط الإعفاء التّام.

ثانيا : فترة ما بعد سنة 1934 :

لقد ظلّ القضاء الفرنسي على موقفه السابق إلى غاية صدور حكم دائرة العرائض لمحكمة النقض الفرنسية في 13 أفريل 1934 السابق الذكر.

---

[1] نقض 1927/1/12 و نقض 1931/12/7 أشار لهما حسين النعمة، المرجع السابق، ص 290.

[2] استئناف باريس 1929/4/18 دالوز الدوري 1929-2-156 التي اعتبرت الإهمال الجسيم من جانب المضرور المتمثّل في استمرار الوقوف على السلّم الخارجي لعربة القطار بالرّغم من تحرّكه خطأ متميّزا.أشارت له يوسف فتيحة،رسالتها،المرجع السابق،ص 281.

[3] حسين النعمة، المرجع السابق، ص 291.

[4] عرائض 1924/11/25 سيريه 1926-1-129 أشارت له يوسف فتيحة،رسالتها،المرجع السابق،ص 281. وأنظر كذلك . Toulouse 5/12/1932.G.P 1932 -1-701.Paris 8/3/1934.G.P.1934-1-943

حيث قبلت هذه الأحكام قسمة المسؤولية عن حوادث وقعت لعابري طرق مخطئين بكل وضوح.

[5] يوسف فتيحة،المرجع السابق،ص 281.

[6] دالوز الدوري 1934-1-41،سيري 1934-1-313 تعليق هنري مازو .أشار له ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 371.

و تتلخّص وقائع هذه القضية في أنّ أحد المشاة صدمته سيارة و هو يعبر الشارع من خارج المكان المخصّص لعبور المشاة ليموت بعد ذلك متأثّرا بإصاباته، و في أوّل درجة تمسّك سائق السيارة ومعه شركة التأمين المؤمّن لديها من المسؤولية عن مثل هذه الحوادث ، بما كان يجري عليه القضاء حتى ذلك الوقت ، و من ثم بانهيار قرينة الخطأ المقرّرة بالمادة 1/1384 على عاتق الحارس ، بالخطأ الذي أثبتاه في حقّ المضرور فقضت–بالفعل– محكمة السين التجارية في 9 ماي 1932 برفض طلب التعويض من جانب أرملة المضرور ، لكن في الدرجة الثانية– و في الوقت الذي لم يثبت لديها ثمّة خطأ في جانب السائق– قضت محكمة استئناف باريس في 19 جوان 1933 بأنّ عدم الاحتياط من جانب عابر الطريق لم يزل كلّية مسؤولية الحارس المفترضة قانونا ، و إنّما فقط يساهم في تخفيضها.

و قد رفضت دائرة العرائض بدورها الطعن المرفوع ضدّ هذا الحكم ، مؤيّدة قضاة الموضوع فيما قرّروه من أنّ خطأ المضرور " و هو لم يكن السبب الوحيد للحادث ، لم يزل قرينة مسؤولية حارس السيارة " و موضحة في هذا الشأن أيضا أنّ هذه القرينة " لا يمكن هدمها إلاّ بإثبات حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو سبب أجنبي لا يمكن –حال كونه غير ممكن التوقّع و مستحيل الدفع–أن يكون للحارس يد فيه "[1]

و في أول ديسمبر 1936 انضمت الدائرة المدنية إلى نظرية الإعفاء الجزئي أيضا[2]، و توالت الأحكام على هذا النحو إذ صدر حكم عن محكمة النقض الفرنسية في 8 فيفري 1938 قرّرت فيه تقسيم المسؤولية بين الحارس و بين المضرور المخطئ،و قد نقضت الحكم الذي قرّرت فيه محكمة الاستئناف إعفاء الحارس من المسؤولية و بهذا استقر قضاء محكمة النقض على تقسيم المسؤولية بين الحارس و بين المضرور المخطئ[3].

و هكذا فإذا ثبت خطأ المضرور ، إلاّ أنّه لم يكن السبب الوحيد للحادث فإنّ الحارس يعفى جزئيا من المسؤولية [4].

---

[1] حسين النعمة،المرجع السابق،ص 293.

[2] جازيت دي باليه 1937–1–157، وحكمها الصادر في 9 /1940/9،سيري 1940–1–81 تعليق هنري مازو، أشار له ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 371.

[3] محمود جلال حمزة،رسالته،المرجع السابق،ص 509.

[4] حسين النعمة، المرجع السابق، ص 295.

و قد أيّد الأستاذ ستارك–أحد زعماء مبدأ المسؤولية الكاملة– ما وصل إليه قضاء محكمة النقض من الأخذ بمبدأ الإعفاء الجزئي ، و لكنّه لم يفسّره بالتطبيق لمبدأ السببيّة الجزئية – حيث يرى أنّه من المستحيل قياس السببيّة– و إنّما بفكرة الجزاء الضرورية لديه للخطأ لمجازاة مسلك ذلك الذي تخلّى عن الإلتزام بالسهر على سلامة نفسه ، و لذلك فهو يقول : بقدر ما يكون الخطأ جسيما يكون الإعفاء كبيرا ، كما أنّه يقصر الإعفاء الجزئي على حالة الخطأ المميّز[1].

و يرى الفقه الفرنسي أنّه إذا كانت " الفطرة السليمة نفسها " يمكن – دون ما حاجة إلى نص – أن تملي تقسيم عبء التعويض بين المنسوب إليه الضرر و المضرور ، و قد ساهم كل منهما بخطئه في تحقيق الضرر ، فإنّ ذلك لا يكون بدون مبرّرات قانونية أيضا : " ففيما يتعلّق بضرر واحد ، يكون هناك فاعلان مستقلان ،خطئيهما سبّبا هذا الضرر أي أنّ رابطة مزدوجة – و إن جاز أن تكون غير متساوية القوّة – تصل الضرر بسلوكي الطرفين . و يكون من ثمّ من المنطقي التعبير عن هذه الرابطة، من طريق تقسيم دين التعويض "[2]

و في تبرير التّوزيع – وفي غياب نص تشريعي – قالت محكمة النقض الفرنسية أنّنا لو ألزمنا الفاعل بتعويض الضرر كلّه لكان له بعد ذلك من الرجوع على المضرور الذي ساهم بفعله الخاطئ في إيقاع هذا الضرر ، و بتوزيع المسؤولية بينهما مقدّما نصل إلى هذه النّتيجة القانونية السّليمة بطريقة سهلة ميسّرة[3].

و منذ تاريخ 13 أفريل 1934 تحقّق التّوازن بين المضرور و المسؤول فأصبح خطأ المضرور البسيط الذي لا تتوافر فيه شروط السبب الأجنبي لا يعفي إلاّ جزئيا[4].

و قد تطوّر موقف القضاء الفرنسي بحيث أصبح مجرّد فعل المضرور غير الخاطئ هو الآخر يشكّل سببا أجنبيا مماثلا تماما للقوة القاهرة و فعل الغير و خطأ المضرور ليس فقط لقسمة المسؤولية

---

[1] الأسبوع القانوني 1970–2339، رقم 61.أشار له ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 394.

[2] حسين النعمة، المرجع السابق، ص 249.

[3] حسن علي الذنون،ج 3،المرجع السابق،ص 124.

[4] Cass.civ 1 décembre 1936.G.P.1937.1.157.

أشارت له يوسف فتيحة،رسالتها،المرجع السابق،ص 283.

بل للإعفاء الكلّي منها إذا كان السبب الوحيد ، و قد أثار هذا الموقف حفيظة الفقه فلم يقبله لأنّه يشكّل ظلم في حقّ المضرور إذ ليس من العدل أن نحرمه من التعويض لمجرد فعل ارتكبه لا يتّسم بالخطأ ، و قد تجسّد هذا الموقف في الحكم الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 1963 [1]، و هو الحكم الذي أخذ به المشرع الجزائري و تأثّر به و ذلك في المادة 138 عند نصّه عن فعل المضرور دون ذكر خطئه حيث يقول: "عمل الضحيّة ".

غير أنّ القضاء الفرنسي تحوّل في قضية ديمار إلى عدم الأخذ بفعل المضرور في إنقاص مسؤولية الحارس و لو جزئيا ، و هذا ما سأحلّله في الفرع الثاني .

الفرع الثاني : قضاء ديمار l'arrêt Desmares

إنّ صدور حكم ديمار في 21 جويلية 1982 غيّر مجرى القضاء الفرنسي كلّه في هذا الخصوص، إذ أصبح أثر خطأ المضرور على مسؤولية الحارس كما جاء به الحكم ينحصر في احتمالين : إمّا مسؤولية كاملة ، و إمّا إعفاءا كليا « tout ou rien »[2]

و تتلخّص وقائع هذه القضية في أنّ زوجين شارل« Charles » عند عبورهما الطريق صدمتهما سيارة ديمار فأصابتهما بجروح خطيرة فرفعا دعوى تعويض على أساس المادة 1/1384 مدني فرنسي، فحكم قضاء الدرجة الأولى بعدم تعويض المضرورين نظرا لقيامها بخطأ متمثّل في عدم عبورهما من المكان المخصّص للراجلين إلاّ أنّ قضاء الاستئناف خالف ذلك مطلقا باعتبار أنّ خطأ المضرورين لم يستوفي الشروط الواجب توفرها في السبب الأجنبي و بالتالي فإنّه لا يعتدّ به و تقع المسؤولية كاملة على السائق ديمار و أيّدت محكمة النقض[3] الاستئناف على مستوى الدائرة المدنية الثانية ، إلا أنّ هذا القضاء قد انتقد من طرف الفقه[4]، بسبب تطبيقه الواسع من طرف القضاء الفرنسي

---

[1] Cass.civ II,17 décembre 1963,D 1964,p 569,note Tunc ,J.C.P.1965,II,14075 note Dejean De La Batie.
سبقت الإشارة له في الفصل الأول من هذه المذكرة.

[2] طلبة وهبة خطاب،"نحو دور جديد لخطأ المضرور في نطاق مسؤولية حارس الأشياء غير الحيّة " تعليق على حكم الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية–دراسة مقارنة–مكتبة سيدي عبد الله وهبه.القاهرة.1986،ص 40 و ما يليها.أشارت له يوسف فتيحة،رسالتها،المرجع السابق،ص 287.

[3] محكمة النقض الفرنسية،الغرفة المدنية الثانية،بتاريخ 21 جويلية 1982.J.C.P.1982.

[4]Viney.G ,l'indemnisation des victimes de dommages par le fait d'une chose après l'arrêt de la cour de cassation du 21 juillet 1982.D.1982.ch 201.2 n 13.

و عدم الاعتداد مطلقا بخطأ المضرور في قيام المسؤولية ، و هذا ممّا يؤدّي إلى الإخلال بمبدأ العدالة ، إذ أنّه يضمن للمضرور تعويضا كاملا فهو يحمّل الحارس كل الضرر و لو ساهم المضرور في الضرر بفعله الخاطئ أو غير الخاطئ ما دام لا يتوفّر فعله على شروط السبب الأجنبي من عدم إمكانية التوقّع واستحالة الدفع.

فقضاء ديمار جعل إعفاء الحارس لا يكون إلاّ بموجب سبب أجنبي يقطع علاقة السببيّة و متوفّر على شرطي عدم إمكان التوقّع و استحالة الدفع اللّذان يجب توافرهما في القوة القاهرة. و عليه فإنّ القضاء الفرنسي اتّجه إلى توفير حماية كبيرة للمضرور بمنحه تعويضا عادلا لما لحقه من ضرر.

و ترجع أسباب تأييد حكم ديمار من طرف قضاء محكمة النقض ، لكون الحلول السابقة في مجال حوادث المرور لم تكن في صالح المضرور فكثرت النزاعات في العمل و التأخّر في حصول المضرور على التعويض بسبب إمكان الحارس و مؤمنه استثارة خطأ المضرور ، ممّا ترتّب عنه نشوء منازعات عديدة تميّزت كلّها بالبطء في تعويض المضرورين[1].

و أمام هذا السكوت كان قضاء ديمار بمثابة إنذار في شكل استثارة لحثّ المشرع الفرنسي التدخّل لإصدار قانون يتكفّل بضحايا حوادث المرور[2]، إلاّ أنّ الفقه[3]، انتقد قضاء ديمار ، إذ لم يقتصر هذا القضاء على حادث سيارة و المضرور أحد الراجلين ، بل شمل جميع مجالات المسؤولية عن الأشياء فقد طبّق هذا القضاء مهما كان الشيء المتدخّل في حدوث الضرر[4]، كما امتدّ إلى المسؤولية عن فعل الحيوان[5]. ممّا شكّل حلاّ قاسيا بالنسبة لحارس الشيء غير المؤمّن بتأمين إلزامي ، و هو ما أدّى لانتقاده بشدّة [6].

[1و2] يوسف فتيحة،رسالتها،المرجع السابق،ص 288.

[3] Vieny (G) ,IBid , et Durry observation .R.T.D.C.1982,p 606.

[4]cass .civ 2. 10 mars 1983.R.T.D.C.2 n 76, p 61.

[5] cass.civ 2ème chambre civile 18/1/1984.R.T.D.C .2 .n 6, p4.

[6] يوسف فتيحة،رسالتها،المرجع السابق،ص 289.

و فعلا فقد استجاب المشرع الفرنسي لمطالب الفقه بإصداره لقانون 5 جويلية 1985 يتكفّل بضحايا حوادث المرور ، هذا القانون الذي لم يجعل من خطأ المضرور سببا أجنبيا معفيا من المسؤولية إلاّ إذا كان خطأ عمدا أو خطأ غير مغتفر كما سبقت الإشارة لذلك في المبحث الأول من هذا الفصل.

و بصدور هذا القانون يكون قضاء ديمار قد فقد سبب وجوده ، لهذا فقد تراجع القضاء عنه و رجع إلى مبدأ الإعفاء الجزئي.

الفرع الثالث : التراجع عن قضاء ديمار « Desmares » :

نظرا للانتقادات التي تعرّض لها قضاء ديمار ،و الذي شمل جميع مجالات المسؤولية عن الأشياء تراجع القضاء الفرنسي عنه في 6 أفريل 1987 عندما صرّح بقوله أنّ : " حارس الشيء الذي كان أداة لحدوث الضرر يعفى جزئيا من المسؤولية إذا أثبت أنّ خطأ المضرور قد ساهم في حدوث الضرر "[1].

هذا في حالة وقوع خطأ من المضرور، و لكن إذا لم يقع من هذا الأخير خطأ، و إنّما تدخّل بفعله في إحداث الضرر، فما هي نتيجة ذلك بالنسبة لتعويضه ؟ هذا ما أحدث خلافا شديدا بين الفقهاء[2].كما تبيّن ذلك في الفصل الأول من هذه المذكرة.

إلاّ أنّ القضاء الفرنسي قد تراجع عن الأخذ بمجرّد فعل المضرور غير الخاطئ في كثير من أحكامه[3] بعد هجره لقضاء ديمار و أخذه بخطأ المضرور كمعيار تخفيض للتعويض.

إلاّ أنّه قد صدرت بعض الأحكام الحديثة كانت محلّ تعليق و تحفّظ من طرف الفقه ، و أعادت الشكّ في كون أنّ قضاء ديمار قد اختفى نهائيا و هذا ما ظهر من خلال حكم موضوعه حادث متعلّق بالسكك الحديدية جاء فيه " أنّ خطأ المضرور لا يعفي الحارس إلاّ إذا كان يشكّل قوة قاهرة "[4].

---

[1] « Le gardien de la chose , intrument du dommage , est partiellement exonère de la responsabilité s'il prouve que la faute de la victime a contribue au dommage ». cass.civ 2. 6 Avril 1987.Bul-civ 2 .n 86.J.C.P.1988.20828 note Chabas.

[2] Chabas (F) , fait ou faute de la victime , D 1973.Chr 207.

[3] استئناف مدني،غ 2 ،6 أفريل 1987.المجلة المدنية 86 J.C.P 1988. 2. 208928.

[4] Cass.civ 2 ,25 juin 1998, Texier, c / SNCF (arrêt n 1057) J.C.P.Semaine juridique, 25 novembre 1998 n 48.jurisprudence II, 10191.

أشارت له يوسف فتيحة، رسالتها،المرجع السابق،ص 293.

و لقد برز هذا التراجع من طرف البعض بالأولويّة الممنوحة للتعويض عن الأضرار الجسمانية خاصّة إذا كانت هذه الأخيرة تقع على عاتق حارس مسؤول يخضع لتأمين إلزامي ، و أنّ هذا الحادث الذي كان في السكك الحديدية يقترب من نظام المسؤولية عن حوادث المرور التي لا يحتج فيها على المضرور إلاّ بخطئه الذي لا يغتفر كما سبقت الإشارة إليه آنفا .

و قد رأى بعض الفقه[1]، و هو الرأي الأجدر بالإتباع ، أنّ القراءة الوحيدة لهذا الحكم و غيره من الأحكام التي اشترطت الإعفاء الكلّي بخطأ المضرور الذي يتوافر فيه شرطي عدم إمكان التوقّع واستحالة الدفع ، ليس التمسّك بضرورة توافر هذين الشرطين ، بقدر الرّغبة في تبنّي مفهوم ضيّق للسبب الأجنبي كلّما تعلّق الأمر بتعويض ضرر جسماني ، و هذا التكييف الوظيفي للقوة القاهرة باعتبارها النموذج الأمثل للسبب الأجنبي مستمد من الأنظمة الخاصّة للمسؤولية ،التي لجأت فيها أغلب التشريعات إلى التّفرقة بين أسباب الإعفاء بحسب ما إذا كان موضوع التعويض ضررا جسمانيا أو ماديا[2].

و من هذه التشريعات ، التشريع الفرنسي بموجب قانون 5 جويلية 1985 و التشريع الجزائري بموجب الأمر 74-15 المتعلّق بتعويض المضرورين عن حوادث السيارات.

و هذا هو التّبرير الوحيد لتشدّد القضاء في خصائص السبب الأجنبي بصفة عامة ، فالتشدّد في مسؤولية ما إنّما يكون بهدف التمهيد لإخضاعها إلى نظام خاص ، كما هو الشأن بالنسبة لظهور قضاء ديمار –الذي مهّد إلى صدور قانون 5 جويلية 1985– فهذا القضاء الذي لم يعترف إلاّ بخطأ المضرور المعادل للقوة القاهرة إذا توافرت فيه خصائصها، كان بذلك قد قضى على ما يسمّى بالفعل غير الخاطئ للمضرور[3]، و هذا الحل قد فرضه المنطق فبما أنّ الدور الذي يلعبه الخطأ في نطاق المادة 1/1384 ، فإنّ الأمر يكون من باب أولى في حالة وجود فعل بسيط للمضرور لا تتوافر فيه صفات القوة القاهرة.[4]

و لهذا يستنتج أنّ التراجع عن هذا القضاء ، و الرجوع إلى الإعفاء الجزئي بموجب الأحكام

---

[1] يوسف فتيحة، المرجع السابق،ص 293.

[2] نفس المرجع،ص 294.

[3] نفس المرجع ،ص 294.

[4] نفس المرجع، ص 294 هامش رقم 1078.

الصادرة في سنة 1987 لم يكن يعني سوى خطأ المضرور[1]، الأمر الذي يستبعد الفعل غير الخاطئ للمضرور كسبب للإعفاء الجزئي.

غير أنّ بعض الفقه[2] يقول أنّ هذا الإدّعاء غير صحيح ، و يبرّر ذلك بما تشهده أحدث أحكام القضاء الفرنسي التي أعفت الحارس جزئيا بمجرد فعل المضرور غير الخاطئ.

هذا بالنسبة لموقف القضاء الفرنسي من الإعفاء الجزئي من المسؤولية ، فما هو موقف المشرع الجزائري من هذا الإعفاء؟

---

[1]Flour (J) et Aubert (J .L), Op Cit.p 258.n 273

[2]civ 2.23 janvier 2003.rejet (choses dont on a la garde)- exonération – fait de la victime exonération partielle-chemin de fer-piéton se trouvant sur un passage à niveau fermé).civv 2.19 février 2004.rejet (choses dont on a la garde-exonération –fait de la victime-exonération partielle-personne heurtant une porte vitée-victime connaissant les lieux.

أشارت لهذه الأحكام يوسف فتيحة،رسالتها،المرجع السابق،ص 294.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من الإعفاء الجزئي.

لقد أخذ المشرع الجزائري و على غرار القضاء الفرنسي و باقي التشريعات العربية بمبدأ الإعفاء الجزئي ، و لكن بالنسبة لخطأ المضرور فقط دون باقي الأسباب المعفية الأخرى و ذلك بنصّه في المادة 177 من القانون المدني ، و التي تتّفق حرفيا مع نص المادة 216 من القانون المدني المصري على أنّه : "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه."

و قبل الخوض في تحليل المادة 177 مدني جزائري ، تجدر الإشارة إلى أنّ هذه المادة تنصّ على الخطأ المرتكب من قبل المضرور ، فماذا عن المادة 2/138 مدني جزائري التي تنصّ على " عمل الضحيّة " ؟ خصوصا و أنّ القضاء الجزائري قد أخذ في عدّة قرارات له بعمل الضحيّة دون ذكره للخطأ ففي إحدى القرارات قرّرت المحكمة العليا ما يلي: "...إلاّ إذا أثبت أنّ الضرر كان بسبب الضحيّة أو الغير أو حصل نتيجة الحالة الطارئة أو القوة القاهرة عملا بالمادة 138 من القانون المدني "[1].

و كذا القرار المؤرخ في 8 ديسمبر 1982 [2]،حيث جاء فيه أنّ : "حارس الشيء يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء الذي له عليه قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة ، و لا يعفى من هذه المسؤولية إلاّ إذا أثبت هو أنّ ذلك الضرر حدث من عمل الضحيّة أو الغير..."

و قد سبقت الإشارة في الفصل الأول من هذه المذكرة إلى أنّ المشرع الجزائري في مادّته 138 قد أخذ بما توصّل إليه القضاء الفرنسي في الأخذ بفعل المضرور غير الخاطئ للإعفاء الجزئي من المسؤولية أخذا بنظرية السببية الجزئية التي تعرّضت لانتقادات شديدة .

لذا فإنّ التشريع و القضاء الجزائريين يتعرّضان لنفس الانتقادات التي تعرّض لها القضاء الفرنسي عند أخذه بالفعل غير الخاطئ للمضرور.

إنّ نصّ المادة 177 يواجه صورتين: صورة استغراق خطأ المضرور لخطأ المنسوب إليه الضرر وصورة الخطأ المشترك.

---

[1] قرار م.ع . غ.م ، الصادر بتاريخ 1982/3/17 ملف رقم 24192،م.ق لسنة 1989،ع 2.ص 20.

[2] قرار م.ع .غ.م ،الصادر بتاريخ 1982/12/8 م.ق لسنة 1985،ع 1.ص 75 ، 76.

ففي الحالة الأولى لا يقضي بتعويض المضرور، أمّا في الحالة الثانية فإنّ المضرور يحصل على تعويض منقوص بقدر اشتراكه في إحداث الضرر.

و قد نصّت هذه المادة على عبارة "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض " ، معناه أنّ إنقاص التعويض جوازي للقاضي ، أي أنّه يجوز له عدم إنقاص التعويض بالرغم من مساهمة المضرور في إحداث الضرر ، و هذا الحكم لا يسري إلاّ في حالة ما إذا كان خطأ المنسوب إليه الضرر قد استغرق خطأ المضرور أي أنّنا نكون بصدد صورة استغراق أحد الخطأين للآخر ، أمّا في حالة الخطأ المشترك فإنّ إنقاص التعويض يضحى وجوبيا للقاضي[1]، فالجواز ليس مقصودا به سلطة تقديرية للقاضي و إنّما المقصود تقرير ذلك إذا ما توافر خطأ المضرور السببي الذي يقرّر وجوده قاضي الموضوع[2].

فالخطأ المشترك إذن هو الحالة التي لا تنقطع فيها رابطة السببيّة بين الخطأين و الضرر ، فقواعد العدالة و المنطق يقتضيان أن يتحمّل المضرور بعض تبعات خطئه بقدر إسهامه في وقوع الحادث وفي المقابل يساهم المنسوب إليه الضرر في عبء التعويض بدرجة مشاركة خطئه في حدوث الضرر[3].

فالمنسوب إليه الضرر لا يسأل كلّيا أو يعفى كلّيا من المسؤولية ، و كذلك المتضرّر بل يتحمّل كل منهما جزءا من الضرر[4].

و إذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر قيل أنّ هناك انحرافا مشتركا في السلوك ، كما لو دهست سيارة شخصا ثملا[5]، أو شخصا كان مشغولا بقراءة صحيفة ، فإنّ رابطة السببيّة في إحداث الضرر تتوافر بالنسبة إلى سائق السيارة و المصاب الذي كان مشغولا بقراءة الصحيفة[6].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط،المرجع السابق،ص 889.

[2] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 373.

[3] قادة شهيدة،المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة.الإسكندرية:دار الجامعة الجديدة،2007،ص 296.

[4] عيسى غسان ربضي، المرجع السابق، ص 158.

[5] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 342.

[6] عبد الستار التليلي،المرجع السابق،ص 135.

و الأصل أنّ كلاّ من الخطأين يعتبر سببا متكافئا أو منتجا في إحداث الضرر ، لذا لا يتحمّل المنسوب إليه الضرر كامل المسؤولية بل توزّع بينه و بين المضرور[1]، و بهذه النّتيجة حكمت المحاكم في الجزائر أكثر من مرّة[2].

و المتتبّع للمادة 177 مدني جزائري يرى أنّه وردت بها عبارة " أنّ القاضي ينقص مقدار التعويض إذا كان الدائن بخطئه قد زاد في إحداث الضرر " ، و المقصود هنا أنّ المضرور لم يشترك بخطئه مع المنسوب إليه الضرر في إحداث الضرر ،و إنّما كان خطؤه في أنّه زاد من هذا الضرر ، ومثال ذلك شخص يجرح في حادث فيهمل في علاج نفسه ، فيزيد في الضرر[3]، أو أنّ حادث يصيب منزلا فيجعله غير قابل للسكنى مدّة معيّنة فيهمل صاحب المنزل في إصلاحه و تطول من جرّاء ذلك المدّة التي يبقى فيها المنزل غير صالح للسكنى ، فلا يتحمّل المسؤول ضرر ما طال من هذه المدّة[4].

أمّا إذا أحدث شخص كسرا في أحد أعضاء جسم المضرور، و وقع خطأ في جبر الكسر تسبّب عنه زيادة الضرر ، فالمضرور لا يكون مسؤولا عن هذا الخطأ و له أن يتقاضى من المسؤول تعويضا عن زيادة الضرر ، و للمسؤول أن يرجع على من وقع منه خطأ في جبر الكسر[5].

هذا و لا يكون خطأ مشترك إذا كان ثمة خطآن متميّزان كل منهما أحدث أثرا مستقلا عن الآخر فإذا سلّم قلم الكتاب(كاتب الضبط) شهادة خاطئة ترتّب عليها إدراج دائن في المرتبة الأولى خطأ فلا يجوز لقلم الكتاب أن يحتجّ على هذا الدائن بأنّه أيضا أخطأ في أنّه جعل قيده يمتدّ إلى أموال غير مملوكة لمدينه ما دام مال المدين المأخوذ عليه القيد يكفي لوفاء الدين في المرتبة التي أدرج فيها

---

[1] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 342.

[2] أنظر حكم بتاريخ 1969/5/2 مجموعة الأحكام الجزائرية، ص 141.أين قضت المحكمة بتجزئة التعويض واشترطت لتطبيق أحكام المادة 1/1384 أن يكون خطأ الضحيّة السبب الوحيد للضرر.

[3] استئناف مختلط في 10 جوان 1897 و في 24 جوان 1903 ،أشار له عبد الرزاق السنهوري،الوسيط،المرجع السابق،ص 889 هامش رقم 2.

[4] استئناف مختلط في 24 ماي 1945 ، أشار له عبد الرزاق السنهوري،الوسيط،المرجع السابق،ص 889 هامش رقم2.

[5] استئناف مختلط في 24 ماي1934 ، أشار له عبد الرزاق السنهوري،الوسيط،المرجع السابق،ص 889 هامش رقم2.

الدائن خطأ. و كذلك إذا كان خطأ المضرور ليس سببا مباشرا في إحداث الضرر ، كما إذا علقت عجلات عربة بشريط الترام عن خطأ من السائق ، و بينما هو يحاول تخليص العربة مدّة ربع ساعة إذا بترام أتى مسرعا سرعة غير عادية فقتل السائق ، فإنّ سائق الترام وحده هو المسؤول لا سائق العربة[1].

و يلاحظ أنّه و إن كان نص المادة 177 مدني جزائري في إطار المسؤولية العقدية فإنّها تسري على المسؤولية التقصيرية و العقدية ، و هذا ما جاء في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري بخصوص المادة 216 و التي تنطبق حرفيا مع نص المادة 177 [2]، إذ يقصد "بالدائن" الدائن بالتعويض عموما[3].

و الأمر واضح في كلتا المسؤوليتين ،أمّا في نطاق المسؤولية التقصيرية فهذا الرجل الذي يعبر الشارع المزدحم بالسيارات دون أي انتباه أو مراعاة لإشارات المرور فتصدمه سيارة أثبت أنّها كانت تسير بسرعة تزيد كثيرا عن السرعة المسموح بها ، ينبغي أن يتحمّل جزءا من الضرر الذي نزل به.

و كذلك الأمر في نطاق المسؤولية العقدية ،فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصّدد بأنّ المدين الذي لا يقوم بتنفيذ التزامه التعاقدي لا يسأل عن تعويض ما أصاب الدائن من ضرر إذا كان هذا المدين قد أقام الدليل على أنّ الدائن قد اقترف خطأ مستقلا لا يعزى إليه و على أنّ هذا الخطأ قد ساهم في وقوع جزء من الضرر الذي حدث.[4]

و لكن على أيّ أساس ستوزّع المسؤولية بين المضرور و المنسوب إليه الضرر؟ هذا ما ستتمّ الإجابة عليه في المطلب التالي.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط المرجع السابق،ص 892 هامش رقم 1.

[2] مجموعة الأعمال التحضيرية، ج 2.ص 549.أشار لها ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 373.

[3] حسين النعمة،المرجع السابق،ص 260.

[4] حسن علي الذنون،ج 3،المرجع السابق،ص 133.

المطلب الثالث : المعيار المعتمد لتقسيم المسؤولية .

تم التوصّل ممّا تقدم إلى أنّ كل من الفقه و القضاء قد استقرّ على توزيع المسؤولية بين الخصمين في حالة الخطأ المشترك ، و لكن ما هي الطريقة أو المعيار المتّبع للتوزيع ؟

باستقراء الإجتهادات الفقهية و القضائية التي ظهرت في فرنسا في المسألة المطروحة يمكن استخلاص طريقتين لتوزيع المسؤولية و هما [1]:

-القسيم بالتساوي أو ما يسمّى بالتّوزيع على حسب الرؤوس **(الفرع الأول)**.

-التقسيم وفقا لأهمّية كل سبب **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول : التقسيم بالتساوي « par parts viriles ».

قضت بهذا التّوزيع المادة الرابعة من قانون الحوادث البحرية الفرنسي لعام 1967 بأنّه في حالة تصادم السفن توزّع المسؤولية بين المتصادمين بالتساوي ، إذا لم تعرف جسامة خطأ كلاّ منهما[2].

و قد ذهب الأستاذان مازو إلى أنّ العبرة في توزيع المسؤولية بين المنسوب إليه الضرر والمضرور هي بالتساوي أو ما يسمّى بعدد الرؤوس ، فإذا اشترك خطأ المسؤول مع خطأ المضرور في إحداث الضرر و لم يستغرق أحدهما الآخر ، و كان لكل منهما كيانه المستقل و أثره المتميّز ، فإنّ المسؤولية تكون بالتساوي بينهما ، فيكون المنسوب إليه الضرر مسؤولا عن نصف الضرر و يتحمّل المضرور النصف الآخر ، حيث كان الأستاذان من أبرز أنصار هذا الرأي في الطبعة الرابعة لمؤلّفهما : المسؤولية المدنية ، و لكنّهما عدلا عنه في الطبعات اللاّحقة إلى الرأي الذي تبنّاه كل من مشروع القانون المدني الفرنسي الإيطالي (المادة 78 منه)، و القانون المدني الألماني (المادة 254)، و القائل بأنّ العبرة في التّوزيع تكون على أساس مقدار نصيب كل من الخطأين في إحداث الضرر[3].

و قد أيّد الفقيه الفرنسي شابا Chabas هذه الطريقة في التّوزيع واصفا إيّاها بأنّها الطريقة الأكثر عدالة والأكثر صحة، كما أنّ لها ميزة السهولة و البساطة في التطبيق[4].

---

[1] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 407.

[2] حسن علي الذنون،ج 3،ص 122،ف 120.

[3] Mazeaud (H et L) ,Tunc (A),la responsabilité civile .Op Cit .p 499.n 1510,1511.

[4] أشار لرأي الفقيه شابا ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 408.

و من الفقه العربي الدكتور سليمان مرقس حيث أخذ بهذا الرأي في رسالته متّصفا إيّاها بأنّها أصلح الطرق لتطبيقها في جميع أحوال الخطأ المشترك[1]، و تتّبع نفس الطريقة إذا ساهم في إحداث الضرر خطأ المنسوب إليه الضرر، و خطأ الغير أو خطأ المضرور إذ يقسّم بينهم التعويض أثلاثا فيتحمّل المضرور ثلث الضرر و يتحمّل كل من المنسوب إليه الضرر و الغير الثلثين الباقيين [2].

و منطلق هذا الرأي هو نظرية تعادل الأسباب، إذ أنّ هناك خطأين خطأ المنسوب إليه الضرر و خطأ المضرور ، و كل خطأ منهما –على حدّ تعبير الأساتذة مازو– يسبّب الضرر في كلّيته و بالتالي كان يجب أن يكون المنسوب إليه الضرر مسؤولا بتعويض الضرر بكامله ليكون له ، عندئذ أن يرجع بجزء منه على المضرور الذي كان خطؤه قد سبّب هو الآخر الضرر بكامله ، لكن من أجل التبسيط يقال بإعفاء المنسوب إليه جزئيا[3].

كما أنّ القضاء حين يقسّم المسؤولية بين المنسوب إليه الضرر و المضرور يضع في اعتباره أهمّية خطأ كلاّ منهما ، في حين أنّ المنطقي هو وجوب إجراء القسمة مناصفة بينهما ، ما دام أنّه لو أنّ واحدا من الخطأين لم يكن موجودا ما كان للضرر ليقع.

و هكذا يتساوى سلوك كل من الطرفين فلا يوجد من مبرّر –في هذه الحالة– لمعاملتهما بشكل مختلف[4].

و كان الأستاذان مازو يتّبعان هذا المعيار في تقسيم المسؤولية لتفادي الانتقادات الموجهة إلى الاتجاهات القضائية الآخذة بجسامة الأخطاء معيارا للقسمة ، و يبرّران اتجاههما قائلين : "أنّ ترجمة الفرق في الجسامة بين خطأين إلى نسب إنّما هو عمل خيالي يستحيل تحقّقه ، فبقدر تعدّد المحاكم بقدر ما ستكون النسب مختلفة "[5].

و هكذا عمّم استعمال معيار التّوزيع بالتساوي في جميع الحالات التي يتعدّد فيها المسؤولون المحدثون للضرر ، فتتوزّع المسؤولية فيما بينهم بالتساوي على عدد الرؤوس .

---

[1] سليمان مرقس،رسالته،المرجع السابق،ص 334 و ما بعدها.

[2] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط،المرجع السابق،ص 889.

[3و4] حسين النعمة، المرجع السابق، ص 269و270.

[5] نفس المرجع ،ص272.

و إذا كانت طريقة التقسيم بالتساوي تتميّز بالبساطة و العدالة و السهولة ، و أنّها أصلح الطرق لتطبيقها في جميع أحوال الخطأ المشترك كما سبق الذكر ، فإنّها لا تخلو من العيوب فهي منافية لمبادئ العدالة ، فربّ خطأ جسيم لا يترتّب عليه إلاّ ضرر بسيط و ربّ خطأ يسير يترتّب عليه ضرر جسيم .

و عليه فقد يكون في تقسيم التعويض بالتساوي ظلم لأحد الطرفين ، إذ قد يحصل المضرور على أقلّ من التعويض الذي كان يستحقّه ، و قد يحمّل المسؤول بتعويض أكثر ممّا كان يجب أن يدفعه . فهذه الطريقة لا تعترف بإمكان اختلاف الدور السببي لأحد الأسباب بالنسبة لغيره ، كما أنّها تناقض أحكام القضاء التي تميّز عند تقسيم المسؤولية بنسبة خمس إلى أربعة أخماس[1].

بالإضافة إلى أنّها تؤدّي بالضرورة إلى نتائج غير عادلة ، فمن غير الصحيح تأكيد أنّ كل واحد من الأخطاء يسبّب كلّية الضرر بطريقة مساوية ، كما أنّه صحيح أنّ اجتماع خطأ الفاعل والمضرور يكون ضروريا لحدوث الضرر ، و لكن تأكيد أنّ الضرر ما كان ليتحقّق لو أنّ أحد الخطأين لم يكن قد ارتكب ، لا يرخّص استخلاص أنّ كلاّ من الخطأين كان له نفس الوزن في حصول الضرر[2].

و بهذا الصّدد يضرب الفقيه ديشامب المثال التالي[3]:

شخصان دفعا عربة يحتاج تحريكها لقوة قدرها 100 كيلو ، حيث أعطاها الأول دفعة قوّتها 99 كيلو بينما كانت دفعة الثاني بقوة 1 كيلو فقط ، فتحرّكت العربة و داست أحد الأشخاص.هنا كلاّ من الدافعين كان لا يستطيع وحده أن يحدث الضرر بنفسه و نظريا و طالما أنّ الضرر لم يكن قد تحقّق بعد ، يمكن القول بأنّ السّببين يكونان متساويين ، لكن و قد وضع النشاطان موضع التّنفيذ ، فإنّ التسوية بينهما لا تعدّ ممكنة على الإطلاق .

و بناءا على ما تقدّم يمكن القول أنّ طريقة التّوزيع بالتساوي، لا يمكن الاعتماد عليها، لتقسيم التعويض بين الأفعال المساهمة في إحداث الضرر.

---

[1] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 408.

[2] حسين النعمة، المرجع السابق، ص 273.

[3] ديشامب،المرجع السابق،ص 188.

و بالتالي فإنّ القاضي لا يلجأ إليها إلاّ إذا لم يستطع أن يحدّد جسامة كل خطأ فعندئذ يفرض التكافؤ فيها فتكون بمثابة الحل الأخير في يد القاضي[1].

و لكن غالبا ما يأخذ القاضي في تقسيم المسؤولية بحسب أهمّية كل سبب ،و هو ما سأتناوله اتّباعا :

الفرع الثاني : التقسيم وفقا لأهمّية كل سبب.

قد يتحدّد هذا التقسيم وفقا لجسامة الأخطاء المشتركة أو وفقا لمعدل مساهمة كل خطأ في إحداث الضرر.

أولا : التقسيم وفقا لجسامة الأخطاء .

قوام هذا التّوزيع هو تحليل الجسامة الخاصة للأخطاء المرتكبة التي ساهمت في إحداث الضرر[2] وللقاضي أن يحدّد ما يجب أن يؤدّيه كل مسؤول يشارك في إحداث الضرر ، معتدّا في ذلك بجسامة الخطأ الذي وقع منه[3]، إذ يركّز على وصف الخطأ مظهرا و درجة ليقيس على قدره أمر التخفيض من التعويض . فكلّما كان خطأ المتضرّر أجسم أو أشدّ كان الحقّ في التعويض على المدعّي أقلّ وكان العبء على المدعى عليه أخفّ، فيكون وصف الخطأ هو الذي يحكم تقدير أثره من غير حساب لازم لمدى مساهمته واقعيا في إحداث الضرر [4].

و قد أخذ القضاء الفرنسي بهذه الطريقة في حالة الخطأ الثابت في المادتين 1382 و1383 [5] حيث استقرّ هذا القضاء على أنّ لخطأ المضرور أثر لا ريب فيه على هذه المسؤولية يؤدّي إلى توزيعها بين الخصمين توزّع مناصفة إذا تساوى الخطآن أو لم تعرف جسامة كل منهما[6]، مؤيّدا في

---

[1] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط،المرجع السابق،ص 892.

[2] حسين النعمة، المرجع السابق، ص 278.

[3] علي علي سليمان،مقاله،تعدّد المسؤولية في القضاء الفرنسي و ق.م.ج،المرجع السابق،ص 10 و ما يليها.

[4] عاطف النقيب،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء ،المرجع السابق،ص 339.أنظر كذلك علي علي سليمان،النظرية العامة للالتزام،المرجع السابق،ص 198.

[5] ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 408.

[6] حسن علي الذنون،ج 3،المرجع السابق،ص 126.

ذلك من محكمة النقض الفرنسية، و التي تسلّم بأنّ لقضاة الموضوع سلطتهم المطلقة في تقدير نسب القسمة على هذا الأساس ، فهي لا تتدخّل في سلطة هؤلاء إلاّ للتأكد من عدم تقاعسهم في الحكم بتقسيم المسؤولية بين المضرور و الفاعل ، و أنّ تخفيض التعويض الذي انتهوا إليه ، يطابق نسب المسؤوليات التي توصّلوا إليها.[1]

و إلى هذه الطريقة في التوزيع ذهب معظم الفقه الفرنسي[2]، و غالبية الفقه العربي[3]، و كذا الفقه الإسلامي[4].

و قد أخذ بهذا التّوزيع القضاء المصري في عدّة قرارات له، و لا توجد سوى أحكام قليلة لمحكمة الإستئناف المختلطة توزّع التعويض بحسب عدد الرؤوس لا بحسب جسامة الخطأ[5].

كما أخذ التشريع الجزائري بهذا المعيار في توزيع المسؤولية في حالة الخطأ المشترك في المادة 1/278 من القانون البحري الجزائري التي تنصّ على أنّه : " إذا نتج التصادم بخطأ مشترك لسفينتين أو عدّة سفن ، وزّعت مسؤولية كل منها في تعويض الأضرار بنسبة جسامة الأخطاء التي ارتكبتها كل منها."

و المادة 2/182 من القانون المدني الجزائري بقولها: "غير أنّه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلاّ بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقّعه عادة وقت التعاقد ".

و يقوم هذا المعيار للتّوزيع على مبدأ الجزاء الذي يجب أن يقابل الخطأ ، و هو المبدأ الذي يجعل للجزاء وجهين يرمي أحدهما إلى محاسبة فاعل الخطأ على أساس درجة خطئه ، و يعبّر وجهه الثاني

---

[1] حسين النعمة، المرجع السابق، ص 280 و 281.

[2] حسن علي الذنون،ج 3،المرجع السابق،ص 126 هامش رقم 1.

[3] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 378. يحي أحمد موافي،المرجع السابق،ص 201. علي علي سليمان،النظرية العامة للالتزام،المرجع السابق،ص 198.فرير العريني،المرجع السابق،ص 229. توفيق حسن فرج،المرجع السابق،ص 397. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 342. و عيسى غسان ربضي، المرجع السابق، ص 158.

[4] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 342.

[5] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط،المرجع السابق،ص 892 هامش رقم 1.

عن فكرة الردع حتى لا تتكرّر الأخطاء. فالخطأ بذاته سلوك غير مألوف و لا مقبول يخرج عن الاستقرار الذي يجب أن يسود و يستمرّ و الانسان نفسه ملزم بالسهر على سلامته، فإن أخلّ بهذا الالتزام فإنّ إخلاله يحرمه من التعويض بمقدار الحدّ الذي يبلغه فإن كان هذا الحدّ من الإخلال يتكشف عن خطأ فادح كان الجزاء المقابل له تخفيضا ملحوظا في التعويض على المتضرّر الذي أتى هذا الخطأ[1].

و يبدو هذا الحل كنوع من التسوية التاريخية بين مسؤولية المضرور و مسؤولية الفاعل ، فالاتجاه السائد سابقا هو حرمان المضرور كلّية من كل رجوع بالتعويض طالما ثبت عليه بدوره خطأ. هذا الاتجاه الذي عيب عليه أنّه يترك خطأ الفاعل دون جزاء، لهذا تمّ فيما بعد قبول فكرة تخفيض التعويض بنسبة جسامة الأخطاء المتعدّدة[2].

إلاّ أنّ معيار التّوزيع بحسب جسامة الخطأ لم يسلم من النقد إذ وجهت له سهام لاذعة من الانتقادات من أهمّها :

1-أنّ جسامة الخطأ ليست دليلا كافيا و قاطعا على قوّته السببيّة، فالخطأ اليسير ممكن أن يحدث ضررا كبيرا، و العكس صحيح، فالخطأ الجسيم يمكن ألاّ يحدث إلاّ ضررا بسيطا.

2-أنّها تخلط بين فكرتي التعويض و الجزاء و أنّها تستلهم الخطأ من فكرة العقوبة مع أنّ العبرة في المسؤولية المدنية هي بمدى الضرر و ليس بجسامة الخطأ ، و لذلك فهي طريقة غير عادلة وتعسّفية هذا بالإضافة إلى صعوبة تقدير الأخطاء ، و عدم إمكان اللّجوء إليها إلاّ في حالة ثبوت الأخطاء المشتركة ، و لذلك فهي لا تفيد في المسؤولية الموضوعية التي تستبعد فكرة الخطأ كأساس لها و مجرد الفعل يمكن أن يستوجب المسؤولية .

3-أنّ هذا المعيار للتّوزيع لا يتّفق مع أي من نظريات السببيّة، فهو أوّلا يعني رفض نظرية تعادل الأسباب التي بمقتضاها يكون التقسيم بين الأسباب المشتركة بالتساوي ما دام لكلّ سبب نفس القوّة السببيّة، و هو ثانيا بعيد عن نظرية السببيّة الفعّالة، حيث أنّه لا يأخذ بالقيمة السببيّة ككل سبب أو عامل[3].

---

[1] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 339.

[2] حسين النعمة، المرجع السابق، ص 279 ، 280.

[3] الانتقادات من 1 إلى 3 أنظر ابراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص 409.

4-أنّه يصطدم بمبدأ التعويض الكامل، فهذا المبدأ يفترض كمال التعويض بعنصر الضرر.

5-أنّ طريقة التّوزيع حسب جسامة الأخطاء ، طريقة غير عملية و تؤدّي إلى التحكم من حيث تعذر تقدير درجة كل خطأ بالنسبة للآخر إذ لا سبيل إلى قياس التفاوت في الخطأ ما لم يوجد مقياس لذلك و ما دام لم يوجد بعد هذا المقياس فكل تقدير يكون تحكّميا[1].

و عليه فإنّ العبرة بما يترتّب عن الخطأ من الضرر، و ليس بجسامة الخطأ أو تفاهته.

لذلك يتّجه الفقه و القضاء الحديثان في تقسيم المسؤولية ، في حالة اشتراك خطأ المضرور مع خطأ المسؤول إلى معيار التّوزيع بحسب مساهمة كل من الخطأين في النّتيجة الضّارة ، و هو ما سأحلّله فيما يلي :

ثانيا : التقسيم بحسب معدل مساهمة كل من خطأ المضرور و خطأ المسؤول في إحداث الضرر.

إذا اشترك في إحداث الضرر كلّ من خطأ المضرور و خطأ المسؤول ، فإنّ الحل الأمثل الذي يقرّه العدل و يقضي به المنطق القانوني السّليم في توزيع المسؤولية هو ما يأخذ بمقدار ما ساهم به كل فعل في النّتيجة الضّارة ، فيقوم القاضي بتحديد قسط كلّ منهما في المسؤولية تبعا لما أسهم به في إحداثها ، و ينطلق هذا المعيار في التّوزيع من الضرر الذي عرف و من الظرف الذي حصل فيه للتحقّق من العوامل المؤثّرة في حصوله[2].

و هكذا يتمّ توزيع أعباء الضرر بإلزام كل واحد منهما بحسب معدل ما شارك به خطؤه في إحداث الضرر ، و ليس بحسب جسامة الخطأ أو تفاهته و بالتالي لا يحكم للمضرور إلاّ بتعويض يعادل ما ساهم به المسؤول بخطئه في إحداث الضرر ، و قد وجد هذا المعيار في الفقه[3] من تقبّله و غلّبه .

---

[1] الانتقادين 4 و 5 أنظر حسين النعمة،المرجع السابق،ص 283.

[2] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 340.

[3] من الفقه العربي: أسامة عبد العليم فرج الشيخ، المرجع السابق، ص 159. عبد الستار التليلي،المرجع السابق،ص 136. عاطف النقيب،المرجع السابق،ص 340. علي علي سليمان،مقاله،تعدّد المسؤولية في القضاء الفرنسي و القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 10 و ما بعدها.

و من الفقه الفرنسي : فيالار،المرجع السابق،ص 5 و 52. و الإخوة مازو و تونك،المرجع السابق،ص 499 ف 1510 و 1511.

و قد اعتبر الفقه أنّ هذا المعيار للتّوزيع مبرّر بمنطقه القانوني و الواقعي، و تناسبه مع نظرية السببيّة المنتجة و ما يفضي إليه معيارها، و مع الحسّ السّليم و ما يبعث عليه من تصوّر للحادث وتسلسل حلقاته، و هي غير متعارضة مع مبادئ قانونية ملزمة[1].

و لم يحظى هذا المعيار للتّوزيع بأهمّية و قبول الفقه له فقط بل أقرّته مختلف التشريعات العربية منها و الأجنبية.

فالمادة 216 من القانون المدني المصري تقضي بأنّه : "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألاّ يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه " و هي تطابق المادتين 219 و 217 من القانون المدني اللّيبي و القانون المدني السوري على التوالي .

كما نصّت المادة 234 من القانون الكويتي على أنّه : " إذا أسهم خطأ الشخص مع خطأ المضرور في إحداث الضرر ، فإنّه لا يكون ملتزما إلاّ بقدر يتناسب مع ما كان لخطئه من أثر في وقوع الضرر بالنسبة إلى خطأ المضرور نفسه و مع ذلك لا يكون لاشتراك خطأ المضرور مع خطأ المسؤول أثر في مقدار الديّة ".

كما تنصّ المادة135 من القانون المدني اللبناني بأنّه : " إذا كان المتضرّر قد اقترف خطأ من شأنه أن يخفّف إلى حدّ ما من تبعة خصمه لا أن يزيلها ، و جب توزيع التبعة على وجه يؤدّي إلى تخفيف بدل العوض الذي يعطى للمتضرّر".

كما تقضي المادة 254 من القانون المدني الألماني بأنّه: " إذا كان لخطأ المضرور نصيب في إحداث الضرر عند وقوعه، توقّف قيام الالتزام بالتعويض و مدى التعويض الواجب أداؤه على الظروف، و بوجه خاص، على مبلغ رجحان نصيب أي من الطرفين في إحداث الضرر".

كما نصّت المادة 2/158 من مجموعة الالتزامات البولونية على أنّه : " حينما يكون المضرور قد ساهم في تسبيب الضرر فإنّ الالتزام بالتعويض يكون منقوصا بمقدار هذه المساهمة ".

و أخذ بنفس الاتجاه مشروع القانون الفرنسي الإيطالي للالتزامات و العقود في المادة 78 منه و القانون النمساوي المادة 1304 منه[2] .

---

[1] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 340.

[2] أشار لهذه التشريعات الأجنبية حسين النعمة، المرجع السابق، ص 276 و 277.

يتّضح من هذه النصوص الصريحة أنّ معيار جسامة الضرر هو الحل العملي العادل الذي ينبغي أن يستعين به القاضي عند قيامه بتوزيع المسؤولية في حالة اشتراك خطأ المضرور مع خطأ المسؤول.

و قد أحسن ما فعل المشرع الجزائري حين نص في المادة 177 من القانون المدني على أنّه : "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه."

و هذا يعني أنّ العبرة في توزيع المسؤولية بين الخصمين تكون على مقدار مساهمة كل خطأ من هذين الخطأين في إحداث الضرر أو في زيادة مقداره ، فليست العبرة بجسامة الخطأ أو مقداره و إنّما العبرة بمدى تأثير هذا الخطأ أو ذاك في إيقاع الضرر و بهذا يكون تشريعنا متّفق مع أحدث ما استقرّ عليه الفقه و القضاء في هذا الصّدد .

و قد أخذ القضاء الجزائري بهذا التّوزيع في إطار القوة القاهرة ، إذ في قرار للمحكمة العليا [1]جاء فيه ما يلي : " لمّا كان الثابت –في قضية الحال– أنّ قضاة الموضوع بإسنادهم جزء من مسؤولية الفيضان إلى الشركة الطاعنة بنسبة الثّلثين لكونها قامت بفتح ثغرة و لم تسدّها بعد انتهاء الأشغال هذا من جهة ،و من جهة ثانية بأخذ قضاة الموضوع ظرف القوة القاهرة و مشاركتها في وقوع الضرر بنسبة الثلث الباقي بعين الاعتبار يكونون بقضائهم كما فعلوا قد طبّقوا القانون التطبيق السّليم ".

و قد عبّر البعض عن هذه الطريقة في التّقدير، بفكرة حساب الاحتمالات، فقد يدلّ حساب الاحتمالات مثلا قاضي الموضوع على أنّ خطأ المنسوب إليه الضرر كانت له –بالمقارنة بخطأ المضرور– ضعف فرصة هذا الأخير في إحداث الضرر، و بالتالي سوف يقوم بقسمة المسؤولية بينهما بنسبة 3/2 ، 3/1 [2].

و هكذا فإنّ توزيع أعباء الضرر بين خطأ المسؤول و خطأ المضرور ، بحسب معدل مساهمة كل منهما في الضرر الحاصل ،هي مسألة واقع يترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع الذي له في هذا المجال سلطة تقديرية واسعة ، و إن كانت العملية الحسابية التي يقوم بها القاضي تفتقر إلى الدقّة لأنّه لا يملك من الوسائل التقنية التي تمكّنه من ذلك على عكس الخبير الذي تكون حساباته دقيقة

---

[1] قرار بتاريخ 1988/5/25،ملف رقم 53010،م.ق لسنة 1992، ع 2، ص 11.

[2] حسين النعمة، المرجع السابق، ص 275.

إلّا أنّ القاضي يصل للنسبة التي صرّح بها و التي تمثّل معدل مساهمة كل من الخطأين في الضرر ليس بطريقة علمية دقيقة، و إنّما من خلال فكرة الاحتمالات كما سبق الذكر أعلاه.

و خلاصة القول هي أنّ معيار توزيع المسؤولية بين المضرور المدعي و المسؤول المدعى عليه بحسب معدل مساهمة كل من خطأ المضرور و خطأ المسؤول في إحداث الضرر هو الحلّ الذي ينسجم مع الواقع العملي و يستقيم مع المنطق القانوني السّليم .

الخاتمة :

من خلال الدّراسة التي قمت بها في هذه المذكرة بخصوص خطأ المضرور و أثره في المسؤولية المدنية اتّضحت لي بعض الاستنتاجات و هي كالتالي:

أوّلا:أنّ جلّ الفقه و القضاء مجتمع على اشتراط الصّفة الخاطئة لفعل المضرور ، و بالتالي فإنّ إعفاء المنسوب إليه الضرر من جزء من المسؤولية أو منها كلّها يعتمد على كون ما صدر من المتضرّر خطأ .

ثانيا:أنّ غالبية التشريعات الحديثة و الفقه و القضاء تعتبر فعل عديم التّمييز خطأ معفيا من المسؤولية إلاّ أنّ هذا الخطأ يقوم بصورة موضوعية.

ثالثا:أنّ المشرع الجزائري أخذ موقفا مغايرا لموقف التشريعات الحديثة ، إذ لا يعفي المنسوب إليه الضرر من المسؤولية إذا كان المضرور الذي شارك بفعله في إحداث الضرر عديم التّمييز. و أنّ هذا الموقف لقي انتقاد من قبل الفقه الجزائري ، إلّا أنّني أشاطر المشرع الجزائري الرّأي للأسباب السابقة الذكر.

رابعا:أنّ الاتجاه الغالب في الفقه و القضاء يشترط في خطأ المضرور حتى يكون سببا للإعفاء من المسؤولية أن تتوافر فيه صفات القوة القاهرة . و من المعروف و المستقرّ عليه فقها و قضاء أنّ صفتي عدم التوقّع و عدم إمكان تلافي الحادث أو دفعه صفتان ضروريتان لاعتبار الحادث بمثابة القوة القاهرة.
فلكي يتخلّص المنسوب إليه الضرر من المسؤولية عليه إثبات أنّ خطأ المضرور كان غير متوقّع في منشئه و مستحيل الدفع في نتائجه الضّارة .

خامسا:أنّ المعيار المعتمد لتقدير شرطي عدم التوقّع و استحالة الدفع هو المعيار الموضوعي و ذلك بالنظر إلى المسلك المألوف للشخص العادي،بوضع المنسوب إليه الضرر في نفس ظروف الشخص العادي، و أنّ الاستحالة المتطلّبة في الشرطين هي استحالة نسبيّة لا مطلقة، أي أنّ معيار التقدير هو المعيار المرن باستعمال كلمة "عادة " .

و إنّ هناك من الفقه من يتشدّد في تقدير شرطي عدم التوقّع و استحالة الدفع بالنسبة للمسؤولية العقدية،و بالنسبة للشخص المحترف.

سادسا:أنّ الفقه و القضاء مجمعان على اشتراط توافر الشرطين معا في خطأ المضرور .

سابعا:أنّه متى أثبت المنسوب إليه الضرر أنّ خطأ المضرور كان السبب الوحيد في وقوع الضرر،فمن شأن هذا الخطأ أن يحرم المضرور من كلّ التعويض كمبدأ،إلاّ أنّ المشرع الجزائري أورد استثناء على هذا المبدأ و ذلك في حوادث المرور و حوادث العمل،بحيث جعل المضرور يحصل على التعويض الكامل حتى و لو تسبّب بخطئه في إلحاق الضرر بنفسه.

ثامنا:أنّه إذا لم يستطع المنسوب إليه الضرر إثبات أنّ خطأ المضرور كان السبب الوحيد في وقوع الضرر،فإنّه يكون قد اشترك بخطئه في وقوع الضرر،فإنّ كل من التشريع و الفقه و القضاء قد استقرّ في هذه الحالة على توزيع المسؤولية بينهما.

تاسعا:أنّ معايير توزيع المسؤولية بين المضرور و المنسوب إليه الضرر تعدّدت إلاّ أنّ المعيار الأنسب و الأرجح هو معيار التوزيع بحسب معدّل مساهمة كل من الخطأين في إحداث الضرر و هو الحلّ الذي ينسجم مع الواقع العملي و يستقيم مع المنطق القانوني السّليم.

قائمة المراجع مرتّبة ترتيبا هجائيا :

أولا : المراجع باللّغة العربية :

1-الكتب :

-**ابراهيم الدسوقي**،الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه و القضاء المصري و الفرنسي.مصر:دار النهضة العربية،1975.

-**أسامة عبد العليم فرج الشيخ**،أحكام مسؤولية الأمين في الفقه الإسلامي و القانون المدني دراسة مقارنة.الإسكندرية،مصر:دار الجامعة الجديدة،2006.

-**أنور سلطان**،النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام.الجزء الأول، جامعة الإسكندرية،1966 .

-**أنور سلطان**،مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني،دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي.الطبعة الأولى.عمان،الأردن:دار الثقافة،2002.

-**بلحاج العربي**،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،الواقعة القانونية.الجزء الثاني،الطبعة الخامسة.بن عكنون،الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية،2008.

-**توفيق حسن فرج**،النظرية العامة للالتزام، في مصادر الالتزام(مع مقارنة بين القوانين العربية).الطبعة الثالثة.بيروت،لبنان:الدار الجامعية،بدون تاريخ .

-**حسن علي الذنون**،المبسوط في شرح القانون المدني"الرابطة السببية".الجزء الثالث والخامس،بيروت،لبنان:دار وائل،2006.(أشرف على تنقيحه و طبعه محمد سعيد الرحو).

-**حسام الدين كامل الأهواني**،النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام.الجزء الأول،الطبعة الثانية.مصر:دار النهضة العربية،1995.

-**خليل أحمد حسن قدادة**،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،مصادر الالتزام.الجزء الأول،الطبعة الثانية.الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية،2005.

-**رايس محمد**،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري.الجزائر:دار هومة،2007.

-**رضا محمد جعفر**،رضاء المضرور بالضرر و أثره على الحق في التعويض.الإسكندرية،مصر:دار الجامعة الجديدة،2005.

-**رمضان أبو السعود**،مصادر الالتزام.الطبعة الثالثة.الإسكندرية،مصر:دار الجامعة الجديدة،2003.

-**سليمان مرقس**،الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات،المجلد الثاني،في الفعل الضار والمسؤولية المدنية.الجزء الثالث،الطبعة الخامسة.بيروت،لبنان:المنشورات الحقوقية صادر،1988.

-**عاطف النقيب**،النظرية العامة للمسؤولية عن العمل الشخصي،الخطأ و الضرر.الجزائر،1973.

-**عاطف النقيب**،النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية و أوجهها العملية.الطبعة الثانية.بيروت،لبنان:منشورات عويدات،1981.

-**عادل جبري محمد حبيب**،المفهوم القانوني لرابطة السببية و انعكاساتها في توزيع عبء المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي.الإسكندرية:دار الفكر الجامعي،2003.

-**عبد الستار التليلي**،شروط قيام مسؤولية الناقل الجوي و الأسباب القانونية لدرئها.الجزائر:الشركة الوطنية،1976.

-**عبد الرزاق أحمد السنهوري**،الوسيط في شرح القانون المدني،نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام.الجزء الأول،بيروت،لبنان:دار إحياء التراث العربي،1952.

-**عبد الرزاق أحمد السنهوري**،نظرية العقد.الجزء الثاني.بيروت، لبنان:منشورات الحلبي الحقوقية،1998.

-**عبد الرزاق أحمد السنهوري**،الوجيز في شرح القانون المدني،نظرية الالتزام بوجه عام.الجزء الأول.تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقى،الطبعة الثانية.1997.

-**عبد الرزاق أحمد السنهوري**،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد.المجلد الثاني مصادر الالتزام.الطبعة الثالثة.بيروت،لبنان:منشورات الحلبي الحقوقية،2000.

-**عبد الرشيد مأمون**،علاقة السببية في المسؤولية المدنية.القاهرة،مصر:دار النهضة العربية،بدون تاريخ.

-**عز الدين حروزي**،المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن دراسة مقارنة.الجزائر:دار هومة،2008.

-**عزيز كاظم جبر**،الضرر المرتد و تعويضه في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة.الطبعة الأولى. عمان،الأردن:مكتبة دار الثقافة،1998.

-**علي فيلالي**، الالتزامات،العمل المستحق للتعويض.الجزائر:موفم للتوزيع،2002 .

-**علي فيلالي**،الالتزامات الفعل المستحق للتعويض.الطبعة الثانية.الجزائر:المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية،2010.

-**علي علي سليمان**،دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري.بن عكنون،الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية،1984.

-**علي علي سليمان**،ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري.بن عكنون،الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية،1992.

-**علي علي سليمان**،النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري.الطبعة الثامنة.بن عكنون،الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية،2008.

-**عوض محمد**،قانون العقوبات القسم العام.مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية،1983.

-**عيسى غسان ربضي**،مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الضرر الواقع على الأشخاص و أمتعتهم دراسة مقارنة.الطبعة الثانية.عمان،الأردن:دار الثقافة،2011.

-**فاضلي ادريس**،المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري.بن عكنون،الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية،2006.

-**فتحي عبد الرحيم عبد الله**،دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية).مصر:منشأة المعارف،2005.

-**فرير العريني**،القانون الجوي النقل الجوي الداخلي و الدولي.بيروت:الدار الجامعية،1998.

-**قادة شهيدة**،المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة.الإسكندرية:دار الجامعة الجديدة،2007.

-**محمد حسنين**،الوجيز في نظرية الالتزام،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري.المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية،1983.

-**محمد حسين منصور**،المسؤولية عن حوادث السيارات و التأمين الإجباري منها.الإسكندرية ، مصر:دار الجامعة الجديدة،2003.

-**محمد حسين منصور**،المسؤولية الطبية.الإسكندرية،مصر:دار الجامعة الجديدة،بدون تاريخ.

-**محمد زهدور**،المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية و مسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري.الطبعة الأولى.بيروت،لبنان:دار الحداثة،1990.

-**محمد سعيد رشدي**،الخطأ غير المغتفر،سوء السلوك الفاحش و المقصود.الطبعة الأولى.الكويت.1995.

-**محمد صبري السعدي**،الواضح في شرح القانون المدني،النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام.المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة في القوانين العربية.عين مليلة،الجزائر:دار الهدى،2011.

-**محمود جلال حمزة**،العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام.الجزائر.1986.

-**مصطفى العوجي**،القانون المدني،"المسؤولية المدنية".الجزء الثاني،الطبعة الرابعة.بيروت،لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية،2009.

-**مصطفى صخري**،أحكام حوادث العمل و الأمراض المهنية في القطاعين الخاص و العام.الطبعة الأولى.عمان،الأردن:مكتبة دار الثقافة،1998.

-**وهبة الزحيلي**،نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة.الطبعة الأولى.سوريا:دار الفكر،1970.

-**يحي أحمد موافي**،المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه و القضاء(دراسة مقارنة).مصر:منشأة المعارف بالإسكندرية جلال حزى و شركاه،1992.

2-الرسائل و المذكرات الجامعية.

أ-الرسائل الجامعية.

-**اسماعيل محمد علي المحاقرى**،الإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون اليمني مقارنا بالقانون المصري و الشريعة الإسلامية.رسالة دكتوراه.القاهرة.1996.

-**براسي محمد**،الحماية القانونية للمسافر في عقد نقل الأشخاص البري.رسالة لنيل درجة الدكتوراه.تخصص القانون الخاص،فرع قانون اقتصادي،جامعة سيدي بلعباس،كلية الحقوق.2010-2011.

-**حبار أمال**،المسؤولية المدنية للمحامي.رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص.جامعة وهران.كلية الحقوق و العلوم السياسية.بدون تاريخ.

-**دهانة محمد**،دفع المسؤولية المدنية للناقل.رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص.جامعة تلمسان،كلية الحقوق و العلوم السياسية.2010-2011.

-**زعنون مصابيحي فتيحة**،إلتزام الطبيب باحترام إرادة المريض دراسة مقارنة.رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص.جامعة وهران.كلية الحقوق.2007-2008.

-**زهدور سهلي**،مسؤولية عديم التمييز في التشريع الجزائري مقارنا.أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص.جامعة وهران.كلية الحقوق و العلوم السياسية.2005-2006.

-**سليمان مرقس**،نظرية دفع المسؤولية المدنية،دراسة مقارنة في المسؤولية التعاقدية و التقصيرية في القانون الفرنسي و المصري.رسالة دكتوراه.القاهرة.1936.

-**محمد سعيد عبد النبي خلف**،تأمين المسؤولية من إصابات العمل.رسالة دكتوراه.جامعة عين شمس، القاهرة.1981.

-**محمود جلال حمزة**،المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري.رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص.جامعة الجزائر.معهد الحقوق و العلوم السياسية و الإدارية. 1980-1981.

-**محمودي فاطيمة**،المسؤولية المدنية عن حوادث المرور.رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص.جامعة وهران.كلية الحقوق.2010-2011.

-**يوسف أحمد حسين النعمة**،دفع المسؤولية بخطأ المضرور دراسة مقارنة.رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق.جامعة القاهرة.كلية الحقوق.1991.

-**يوسف فتيحة المولودة عماري**،السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية التقصيرية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري.رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة.جامعة الجزائر.كلية الحقوق.2004-2005.

ب-المذكرات الجامعية.

-**زهدور سهلي**،تحديد الشخص المسؤول عن الأضرار الناتجة عن الأشياء.مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،معهد الحقوق و العلوم الإدارية.جامعة وهران.

-**طحلال علال**،حوادث العمل بين نظرية الأخطار الإجتماعية و قواعد المسؤولية.مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق.فرع القانون الخاص.جامعة الجزائر.كلية الحقوق.2004-2005.

-**فاضلي ادريس**،المسؤولية عم الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري.بحث للحصول على دبلوم ماجستير العقود و المسؤولية.جامعة الجزائر،معهد الحقوق و العلوم الإدارية والسياسية.1978-1979.

3-المقالات.

-**بلحاج العربي**،المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية،الجزائر،رقم 3 سنة 1991.ص 646.

-**علي فيلالي**،رضا المريض بالعمل الطبي،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية والسياسية.الجزء 36.رقم 3 لسنة 1998.ص 39.

-**علي علي سليمان**،السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري،مجلة الشرطة،1987،عدد 34،ص55.

-**علي علي سليمان**،تعدد المسؤولية في القضاء الفرنسي و القانون المدني الجزائري،مجلة الشرطة،1990،عدد 43،ص 10.

-**محدادي مبروك**،المنازعات المتعلقة بحوادث العمل.المجلة القضائية،عدد خاص،الجزء الثاني،سنة 1997،ص 103 ، 104.

-**مختار رحماني محمد**،المسؤولية المدنية للنقل بالسكك الحديدية.المجلة القضائية لسنة 2001،العدد الثاني،ص 68.

-**مراد بن طباق**،تعويض الأضرار الجسمانية لضحايا حوادث المرور.المجلة القضائية لسنة 1991،العدد الرابع،ص 26.

-**مانع علي**، دور الضحية و علاقتها بالجاني في جرائم القتل العمد و الضرب و الجروح العمدية في الجزائر دراسة مقارنة.المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية.الجزائر،رقم 1 و 2 سنة 1991،ص 302.

4-المحاضرات.

-**بلحاج العربي**،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري.المدرسة الوطنية للإدارة.وهران 1988-1989.

-**زهدور محمد**،المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية.محاضرات ألقيت على طلبة ماجستير القانون المدني،سنة 2011-2012.

5-النصوص القانونية حسب صدورها تاريخيا.

-**الأمر** رقم 66-183 المتضمن حوادث العمل و الأمراض المهنية،بتاريخ 1966/4/21 الجريدة الرسمية عدد 55،لسنة 1966.

-**الأمر** رقم 74-15 المؤرخ في 1974/4/1 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بالنظام عن تعويض الأضرار.الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 1974 المعدل و المتمم بالقانون رقم 88-31 المؤرخ في 1988/7/19.الجريدة الرسمية ،العدد ،20،لسنة 1988.

-**القانون المدني الجزائري**، الصادر بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

-**القانون التجاري الجزائري** ،الصادر بالأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 ،بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 و القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005.

-**القانون البحري الجزائري**، الصادر بالأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998.

-**القانون** رقم 83-13 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية الجريدة الرسمية العدد 38، لسنة 1983.

-**قانون الأسرة الجزائري**، رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

-**القانون** رقم 90-35 المؤرخ في 1990/12/25 المتعلق بالأمن و السلامة و الاستعمال و الحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية،الجريدة الرسمية العدد 56 لسنة 1990.

-**القانون** رقم 01-14 المؤرخ في 2001/8/19،المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها.الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 2001.

ثانيا : المراجع باللّغة الفرنسية:

1-les ouvrages:

-Carbonnier Jean, droit civil, les obligations. Tome 4,1969.

-**Chartier Yves ,**la réparation du préjudice .Dalloz.1983.

-**Chartier Yves, Jean Carbonnier,** droit civil « les bien, les obligations ».volume II 1er édition .Paris.2004.

-**Demogue,** traité des obligations en général. Tome 4 ,volume 7.1932.

-**Flour(J) et Aubert(J.L),** les obligations, 8ème édition, Paris.1999.

-**François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette,** droit civil.les obligations,9ème édition ,Dalloz.2005.

-**Ghestin(J) ,** la responsabilité civile, Tome IV par G.Viney,Paris.1982.

-**Mazeaud (H et L),Tunc(A),**traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle. Préface par **Henri Capitant**. Tome II 5 et6ème édition, Montchrestien, Paris.

-**Mazeaud (H, Let J),** la responsabilité civile, Tome 2.6ème édition, Paris.1970.

-**Terki(N),**les obligations, Alger ,office des publications universitaire.1982.

-**Le Tournea(PH),** la responsabilité civiles,3ème édition ,Dalloz.1982.

-**Le Tourneau(PH),Loic Cadiet,** droit de la responsabilité .Dalloz.1998.

-**Tunc(A) ,** la responsabilité civile .Economica.1981.

-**Vialard(A) ,** la responsabilité civile délictuelle. Alger .office des publications universitaires.1980.

-**Viney(G), Jourdain(P),** traité de droit civil sous la direction de **Jacques Ghestin**.les conditions de la responsabilité. Paris.1982.

-**Viney(G), Jourdain(P),** traité de droit civil sous la direction de **Jacques Ghestin.**les conditions de la responsabilité.2ème édition collection, L.G.D.J, delta. Paris.1998.

2-Les thèses et les mémoires:

-**Deschamps(C.L),** la responsabilité de la victime .thèse Bordeaux.1977.

-**Radouant (J),** du cas fortuit et de la force majeur .thèse Paris.1920.

-**Yaici (B),** l'indemnisation des victimes des accidents de la circulation.

Mémoire de magister .université d'Alger.1978.

3-Chroniques et Articles de revues:

-Bloch(E), la faute inexclusable du piéton. J.C.P.1988.13328.

-**Brunet,** la notion de force majeure en matière de responsabilité délictuelle et de responsabilité contractuelle .G.P.1957.p 71.

-**Chabas(F),** fait ou faute de la victime. Dalloz.1973. chr 207.

-**Esmein,** de l'influence de l'acceptation des risques en matière de responsabilité civile .R.T.D.C.1938.387.

-**Rodière ,** une notion menacée ,la faute ordinaire dans les contrats. R.T.D.C.

1954.p 227.

-**Tunc(A) ,**force majeure et absence de faute en matière contractuelle. R.T.D.C. 1945.p235.

-**Tunc(A) ,**la reforme du droit des accidents de la circulation .l'ordonnance .Algerie de 30 janvier 1974,revue international ,Avril, Juin 1974.p 345,346,347.

-**Viney(G),** l'indemnisation des victimes de dommage par le fait d'une chose après l'arrêt de la cour de cassation du 21 Juillet 1982.Dalloz 1982.chr 201.2.

-**Wigny ,** la responsabilité contractuelle et force majeure .R.T.D.C.1935.

المواقع الالكترونية:

-www.joradp.dz

-www.cour supreme.dz

-www.mémoire online.com

-www.books.google.com

-www.courdecassation.fr

-www.légifrance.gouv.fr

-www.lgdj.fr

الملخص

إن القاعدة العامة في القانون المدني هي أنه كل من تضرر من فعل ما، يكون له الحق في التعويض ممن سبب هذا الضرر.و للحصول على التعويض يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الفعل المرتكب و الضرر.غير أنه يجوز للمنسوب إليه الضرر أن يدفع المسؤولية عن نفسه،و ذلك بإثبات أن الضرر ناشئ عن سبب أجنبي لا يد له فيه،و قد أوردت المادة 127 من القانون المدني الجزائري الأسباب التي تدفع بها المسؤولية، و من بينها خطأ المضرور الذي هو محل بحثنا، فإذا استطاع المنسوب إليه الضرر إثبات أن الضرر قد نجم عن خطأ المضرور و أن هذا الخطأ كان السبب الوحيد في إحداث الضرر،بحيث كان غير ممكن التوقع و مستحيل الدفع أعفي كليا من المسؤولية.أما إذا اشترك خطأ كل من المضرور و المنسوب إليه الضرر في إحداث الضرر،يعفى هذا الأخير جزئيا من المسؤولية،بحيث تقسم المسؤولية بينهما و ذلك بحسب معدل مساهمة كل من خطأ المضرور و خطأ المسؤول في إحداث الضرر.

الكلمات المفتاحية:

المسؤولية المدنية؛ السبب الأجنبي؛ خطأ المضرور؛ فعل المضرور؛ شروط السبب الأجنبي؛ عدم إمكان التوقع؛ استحالة الدفع؛ الإعفاء الكلي؛ الإعفاء الجزئي؛ معيار تقسيم المسؤولية.

نوقشت يوم 18 ماي 2014